

1 Corporate Governance in Österreich

1.1 Historie und Zielsetzung

Österreich konnte sich der internationalen Entwicklung zum Thema Corporate Governance nicht verschließen. Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 wurden indirekt die gesetzlichen Anforderungen an die Führung und Überwachung von Unternehmen – analog dem KonTraG – verschärft. Für die Corporate Governance waren mehrere Bestimmungen relevant, die sich primär aus der Zielsetzung der Insolvenzprophylaxe ergaben. Konkret wurden die Berichtspflicht des Vorstandes an den Aufsichtsrat erweitert (§ 81 AktG), der Vorstand verpflichtet, für ein internes Kontrollsystem zu sorgen (§ 82 AktG), die Höchstzahl von Aufsichtsratsmandaten neu geregelt (§ 86 Abs 2 AktG), die Einrichtung eines Bilanzausschusses verpflichtend vorgesehen (§ 92 Abs 4 AktG) und die Sitzungsfrequenz des Aufsichtsrates erhöht (§ 94 Abs 3 AktG). Weitere Änderungen betrafen das Recht einzelner Aufsichtsratsmitglieder einen Sonderbericht zu verlangen und die Teilnahme des Abschlussprüfers an Aufsichtsratssitzungen zur Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses. Das Thema war damit für Österreich vorerst abgeschlossen.

Dies erschien aber unter Berücksichtigung der europäischen Entwicklungen der Corporate Governance Diskussion nicht ausreichend. Als im Jahr 2001 in Deutschland die amtliche Corporate Governance Kommission ihre Empfehlungen verabschiedete, hatte Österreich noch keinen Corporate Governance Kodex (CG-Kodex). Die Initiativen der Europäischen Kommission und der amtlichen Kommission in Deutschland beschleunigten die Finalisierung des österreichischen Kodex. Federführend in der Diskussion war das Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer (IWP), das sich bereits im Oktober 2000 im Rahmen der alljährlichen Fachtagung mit dem Thema Corporate Governance und Wirtschaftsprüfung befasste.

Das IWP hat auch den ersten Entwurf eines Code of Corporate Governance erarbeitet. Da dieser Entwurf nach Auffassung der Österreichischen Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management – dem Pendant zur deutschen DVFA – zu wenig kapitalmarktorientiert war, hat diese einen eigenen Entwurf erarbeitet. Es drohte dieselbe Situation wie in Deutschland, wo ursprünglich der Frankfurter dem Berliner Code gegenüberstand. Da ein Nebeneinander für den österreichischen Kapitalmarkt auf Grund der Größe nur noch schädlicher sein konnte, wurden die beiden Regelwerke zusammengeführt. Der erste Entwurf der gemeinsamen Arbeitsgruppe für einen

Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCG-Kodex) wurde am 21. November 2001 präsentiert. In weiterer Folge hat unter der Leitung des Regierungsbeauftragten für den Kapitalmarkt Dr. Richard Schenz ein Arbeitskreis den ÖCG-Kodex überarbeitet. Dem Arbeitskreis gehörten Vertreter des IWP, der ÖVFA, der Emittenten, der Investoren, der Wiener Börse, der Sozialpartner und der Wirtschaft an. Durch die breite Zusammensetzung der Arbeitsgruppe ist es nicht verwunderlich, dass gegenüber dem Erstentwurf noch einige Bestimmungen reduziert oder entschärft wurden. In weiterer Folge flossen auch Anregungen aus zwei Public Posting Perioden in den Kodex ein. Am 1. Oktober 2002 wurde der ÖCG-Kodex offiziell der Öffentlichkeit vorgestellt.

1.2 Selbstverpflichtung der Unternehmen

Da internationale Investoren zunehmend Governance-Standards als Orientierungshilfe verlangten, haben sich auch einige österreichische Unternehmen wie die Wienerberger AG und Böhler-Uddeholm AG bereit erklärt, einen Corporate Governance Kodex zu akzeptieren. Das Fehlen solcher Standards konnte einen Nachteil für den Wirtschaftsstandort Österreich bedeuten. In diesem Risiko lag ein wesentliches Motiv für die Ausarbeitung von Verhaltensregeln, die über die umfangreichen gesetzlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts hinausgehen sollten.

Der ÖCG-Kodex verfolgt laut Präambel das Ziel einer verantwortlichen, auf nachhaltige und langfristige Wertschaffung ausgerichteten Leitung und Kontrolle von Gesellschaften und Konzernen. Mit dieser Zielsetzung soll den Interessen aller, deren Wohlergehen mit dem Erfolg des Unternehmens verbunden sind, am besten gedient sein. Mit dem Kodex soll ein hohes Maß an Transparenz für alle Shareholder erreicht werden. Obwohl primär an die Shareholder gerichtet, sollen aber auch die Interessen der Stakeholder Berücksichtigung finden. Somit wird bereits in der Zielsetzung der Konflikt zwischen Share- und Stakeholder-Orientierung angesprochen. Vorrangig zu berücksichtigen haben den ÖCG-Kodex vor allem die österreichischen börsennotierten Aktiengesellschaften. Empfohlen wird die Anwendung der Regeln aber auch für nicht börsennotierte Aktiengesellschaften, sofern die Regeln auf diese anwendbar sind.

Geltung erlangt der ÖCG-Kodex durch die freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen zu den Corporate Governance Grundsätzen in der jeweiligen Fassung. Diese Formulierung weist auf die Notwendigkeit einer periodischen Adaptierung hin. Mit der Selbstverpflichtung ist keine inhaltliche Verbindlichkeit gegeben. Unternehmen die sich dem ÖCG-Kodex verpflichten geben eine Erklärung ab, ob und in welchem Umfang sie den Kodex einhalten. Die Unternehmen haben somit streng genommen die Möglichkeiten, den Kodex vollständig einzuhalten, in überhaupt nicht einzuhalten und ihn teilweise einzuhalten. In Österreich besteht entgegen dem deutschen Aktiengesetz (§ 161) keine gesetzliche Verpflichtung, eine Erklärung über die Einhaltung des Kodex

abzugeben. Der Druck zur Einhaltung einer Selbstverpflichtung resultiert in der Unternehmenspraxis überwiegend aus den Anforderungen der Shareholder und dem Verhalten des Wettbewerbs.

Nach derzeitigem Stand ist der ÖCG-Kodex unverbindlich. Dies entspricht dem Selbstverständnis der Verfasser und ist auch international üblich. Es ist daher zu prüfen, welche Bestimmungen im Kodex, die über die gesetzlichen Regelungen hinausgehen, im Rahmen einer Selbstverpflichtung der betroffenen Unternehmen eingehalten werden.

1.3 Stand der Umsetzung

Corporate Governance Kodizes sind Regelwerke, mit denen sich die Unternehmen selbst in Ergänzung der Gesetze einen zusätzlichen Orientierungsrahmen schaffen. Eine Unterwerfung erfolgt freiwillig, aber in verbindlicher und öffentlicher Weise. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie der ÖCG-Kodex rund zwei Jahre nach der Einführung umgesetzt ist. In Österreich wurden bisher vier Untersuchungen zu diesem Thema erstellt.

Die erste Untersuchung hat die Anwaltskanzlei Haarmann&Hügel vorgenommen und diese im September 2003 publiziert. Weitere Untersuchungen wurden im Jahr 2003 vom Österreichischen Arbeitskreis für Corporate Governance, der ÖVFA und der Arbeiterkammer durchgeführt. Die Ergebnisse sind in wesentlichen Punkten einheitlich. Die Verpflichtung der 37 Unternehmen im Prime Market liegt bei rund 50 Prozent. Mit Ausnahme der OMV haben alle Unternehmen eine oder mehrere Einschränkungen bei den Comply or Explain-Regeln vorgenommen. In den übrigen Börsensegmenten sieht die Lage noch weit schlechter aus, da sich zu diesem Zeitpunkt nur wenige Gesellschaften verpflichtet haben, die Regeln des ÖCG-Kodex einzuhalten.

Im September 2004 hat die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien eine weitere Studie präsentiert. Die Verpflichtung der Unternehmen im Prime Market ist gestiegen und liegt bei rund drei Viertel. Außerhalb des Prime Market haben lediglich acht Unternehmen eine Verpflichtungserklärung abgegeben. Für die deutliche Mehrheit in den anderen Börsensegmenten ist der ÖCG-Kodex somit kein Thema. Abhilfe dagegen könnte nur die gesetzliche Verankerung einer Erklärungsverpflichtung bieten. Da sich vorrangig Blue Chips verpflichten, ist die Optik schlecht und die erhoffte Wirkung des ÖCG-Kodex damit erheblich beeinträchtigt. Freiwilligkeit alleine reicht nicht aus. Wesentliche Comply or explain-Bestimmungen oder sogar einzelne Recommendations sollten gesetzlich geregelt werden. Die Abweichung von einzelnen Regeln des Kodex ist auch zwei Jahre nach Einführung des ÖCG-Kodex gängige Praxis.

Die Ergebnisse der Studie liefern einen eindeutigen Beweis dafür, dass eine Verbesserung der Governance alleine auf freiwilliger Basis nicht erzielbar ist.

Marktmechanismen wie Gruppenzwang oder Risikoabschläge bei Aktienkursen werden in Österreich bis dato nicht eingesetzt, um die Selbstverpflichtungsquote zu erhöhen. Die Verantwortung für die verpflichtende Einhaltung von Governance-Regeln liegt bei den Vorständen. Diese sind nach § 70 AktG für die grundsätzlichen Leitungsentscheidungen zuständig. Weiters bei den Aufsichtsräten, da die nach § 95 Abs 5 Z 8 AktG den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik zustimmen müssen. Vorstände stimmen in aller Regel die grundsätzlichen unternehmenspolitischen Entscheidungen mit dem Aufsichtsrat ab. Da von den Aktionären am österreichischen Kapitalmarkt kein Druck zur Abgabe einer Verpflichtungserklärung kommt, scheint das Vertrauen in das duale Führungssystem Vorstand – Aufsichtsrat gegeben. Es ist weiters davon auszugehen, dass die Investors-Relation-Abteilungen der Unternehmen ausreichend aktien- und kapitalmarktbezogene Informationen liefern, um die geforderte Transparenz zu gewährleisten.

2 Corporate Governance in öffentlichen Unternehmen

2.1 Privatisierungen und Ausgliederungen

In der Praxis wird nicht exakt zwischen Privatisierung und Ausgliederung unterschieden, die Begriffe werden vielfach synonym verwendet. Es ist jedoch zwischen echten Privatisierungen durch Veräußerung der Anteilsrechte und unechten oder Scheinprivatisierungen durch Ausgliederungen zu differenzieren. Echte Privatisierungen wurden in einer ersten Phase überwiegend Unternehmen wie die Voestalpine AG, die in einem internationalen Wettbewerb bestehen müssen. Der Rückzug des Staates diente auch dem Zweck, mit den erzielten Verkaufserlösen den Haushalt zu sanieren. Die Privatisierung ist in Österreich noch nicht abgeschlossen. Die Österreichische Industrieholding AG (ÖIAG) hat den Auftrag, die Eigentumsinteressen des Bundes zu wahren und die im Regierungsprogramm vereinbarte Privatisierungsstrategie umzusetzen. Mit der Liberalisierung hat eine zweite Welle von echten Privatisierungen eingesetzt. Davon betroffen sind ausgegliederte Unternehmen in den Sektoren Energie, Telekommunikation und Infrastruktur.

In Österreich wurden zwischen 1978 und 2001 über 50 ehemals in der Bundesverwaltung integrierte Einrichtungen organisatorisch verselbständigt, weitere 25 waren bis Ende 2003 geplant. Zu berücksichtigen sind auch zahlreiche Ausgliederungen in den Ländern und Gemeinden. Die Ausgliederungen erfolgten quer durch die gesamte öffentliche Verwaltung und umfassten sowohl Einrichtungen der Hoheitsverwaltung wie Austro Control und Finanzmarktaufsicht, als auch der Privatwirtschaftsverwaltung wie Museen oder Bundesforste. Von Privatisierung wird vielfach auch bei diesen Unternehmen gesprochen, da Aufgaben des Gemeinwohls an eigens eingerichtete juristische Personen mit eigener Rechtspersönlichkeit übertragen wurden. Die Motive und Hintergründe für die Ausgliederungen waren vielfältig. Sie reichten von mehr Autonomie für das Management durch die Beseitigung unflexibler Bestimmungen des Haushalts-, Dienst- und Besoldungsrechts, über die Erfüllung der fiskalischen Maastricht-Kriterien, bis zur nachhaltigen Budgetentlastung durch Beseitigung struktureller Defizite. Weiters bot eine Ausschreibung von Führungspositionen die Chance, eine neue Führungskultur zu installieren.

Vorgaben durch die öffentliche Hand zur Einhaltung von Corporate Governance-Regeln wurden bisher nur in einem relativ geringen Umfang gesetzt. Vereinzelt haben sich

Unternehmen im Mehrheitseigentum der öffentlichen Hand dem ÖCG-Kodex unterworfen. Dies trifft beispielsweise auf die Energie Steiermark AG (ESTAG) zu. Die ESTAG hatte massive Governance-Probleme. Umfangreiche Prüfungen durch einen Wirtschaftsprüfer und den Rechnungshof waren die Folge der politischen Diskussion im Landtag. Ausgelöst wurde die Diskussion durch medial erhobene Vorwürfe eines vor kurzem neu bestellten Vorstandsmitglieds. Ob die Verpflichtung zur Einhaltung des ÖCG-Kodex aus Vorbildwirkung erfolgte oder eine unternehmenspolitische Entscheidung im Kontext dieser Turbulenzen war, lässt sich nicht eindeutig klären. Weiters haben einige börsennotierte Unternehmen im Mehrheitseigentum von Ländern eigene Kodizes in Anlehnung an den ÖCG-Kodex ausgearbeitet und unternehmensintern in Geltung gesetzt. Dies trifft zB auf die Energie-Versorgung Niederösterreich AG (EVN) und die Flughafen Wien AG zu. Für nicht börsennotierte Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand scheint das Interesse an einer standardisierten Regelung der Corporate Governance nur im eingeschränkten Maß vorhanden zu sein. Bei ausgegliederten Unternehmen, die primär Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen und deshalb nicht in einer Wettbewerbssituation stehen, sind aus Unternehmenssicht kaum Argumente für ein Engagement in Sachen Corporate Governance ersichtlich. Somit obliegt es den Eigentümern, die Einhaltung eines Public Corporate Governance Kodex (PCG-Kodex) zu fordern und verbindlich zu regeln.

2.2 Public Private Partnership-Modelle

Wie im übrigen Europa sind nun auch in Österreich die PPP-Modelle in einem dynamischen Entwicklungsprozess begriffen. Während im Bund und den Ländern der Einsatz von PPP-Modellen bisher nur zögerlich erfolgte, waren die Kommunen bereits aktiv und haben beispielsweise in der Entsorgung mit privaten Anbietern zusammengearbeitet. Es finden sich zahlreiche Modelle, Formen, Varianten und Unterscheidungskriterien für Kooperationen. Für jedes Projekt wird eine maßgeschneiderte Lösung angestrebt.

PPP-Modelle werden nicht mehr nur als Finanzierungsalternative betrachtet, sondern als Möglichkeit der Umsetzung von Vorhaben mit einer wirtschaftlich sinnvollen Risikoallokation zwischen öffentlicher Hand und Privaten gesehen. Infrastrukturprojekte für Straßen, Schiene und Tunnel werden genauso als PPP-Modelle konzipiert wie das Facility Management öffentlicher Gebäude oder der Betrieb von öffentlichen Einrichtungen.

Die Vor- und Nachteile von PPP-Modellen sind sorgfältig abzuwägen. Die Erfahrungen in anderen europäischen Ländern können helfen, einen nachvollziehbaren und korrekten Wirtschaftlichkeitsvergleich samt Risikobewertung durchzuführen. Effizienzpotentiale bei der Leistungserstellung und Einsparungspotentiale bei den Kosten scheinen oft nur

auf den ersten Blick erzielbar. Private Unternehmen verfügen in der Regel nicht über die Finanzierungskonditionen der öffentlichen Hand, wodurch vor allem Projekte mit langer Laufzeit erheblich teurer werden können. Andererseits ist aus unternehmerischer Sicht das Bemühen verständlich, die Risiken vertraglich möglichst bei der öffentlichen Hand zu belassen.

PPP-Modelle erfordern ein erfahrenes Team der öffentlichen Hand, das durch kompetente Berater in technischen, betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Fragen unterstützt wird. Durch die Mitunternehmerschaft sind Governance-Regeln einzuhalten. Ein PCG-Kodex sollte somit auch von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen für verbindlich erklärt werden.

2.3 Beteiligungsmanagement

Die steigende Anzahl von ausgegliederten Einrichtungen des Bundes, der Ländern und Gemeinden erfordert ein professionelles Beteiligungsmanagement. Die unterschiedlichen Beteiligungen können zu Clustern wie Energie, Bildung oder Spitalswesen gebündelt werden. Teilweise werden vom Bund und den Ländern auch Holdinglösungen zur Führung mehrerer Gesellschaften umgesetzt. Werden die Beteiligungen in Österreich nur verwaltet oder auch gemanagt? Um die Frage zu beantworten ist zu untersuchen, ob es auf Bundes- oder Landesebene Richtlinien oder Bestimmungen gibt, die sich an den Regeln des ÖCG-Kodex orientieren. Solche Richtlinien können beispielsweise die Besetzung von Leitungspositionen, die Vergütung für Aufsichtsräte und das Berichtswesen regeln. In Österreich ist in der Regel sowohl beim Bund, als auch bei den Ländern von einer dualen Verantwortung für die Beteiligungen auszugehen. Getrennte Zuständigkeiten für gesellschaftsrechtliche/finanzielle Aspekte sowie für fachlich/inhaltliche Agenden führen in der Praxis vielfach zu Konflikten.

Für die Beteiligungsunternehmen des Bundes wird im Bundeshaushaltsgesetz festgeschrieben, dass ein Beteiligungs- und ein Finanzcontrolling durchzuführen ist. Dazu wurde eine Richtlinie in Verordnungsform in Kraft gesetzt, mit der ein einheitliches Planungs-, Informations- und Berichterstattungssystem vorgeschrieben wird. In der Richtlinie wird zwischen Beteiligungscontrolling und Finanzcontrolling unterschieden. Das Beteiligungscontrolling wird durch das jeweils zuständige Ministerium durchgeführt, das Finanzcontrolling durch das Bundesministerium für Finanzen.

In den Bundesländern bestehen mit Ausnahme von Vorarlberg keine offiziellen Richtlinien oder Standards für Beteiligungsunternehmen. Zum Teil finden sich Entwürfe für entsprechende Richtlinien wie in Oberösterreich, die aber nicht in Kraft gesetzt

wurden. Die Vorarlberger Richtlinie regelt die Bestellung von Organen. Für die Zusammensetzung des Aufsichtsrates werden Empfehlungen ausgesprochen. Weiters werden Anforderungen an das Berichtswesen, das Rechnungswesen und das Interne Kontrollsystem definiert. Große Städte wie Wien und Graz haben Richtlinien in Arbeit bzw. bereits erlassen.

Das Fehlen von einheitlichen Governance-Richtlinien in fast allen Bundesländern ist im Zusammenhang mit der oft mangelhaften Implementierung eines umfassenden Beteiligungsmanagements zu sehen. Das Beteiligungsmanagement wird in unterschiedlicher Intensität durch die Ämter der Landesregierungen wahrgenommen. Schwerpunkte sind in der Regel die Beteiligungsverwaltung und die Unterstützung der Regierungsmitglieder in ihren Aufsichtsratsfunktionen. Relativ gering ausgeprägt ist ein aktives Beteiligungscontrolling mit umfassenden Beteiligungsberichten. Auch die organisatorische Eingliederung sowie die Organisationsformen sind für das Beteiligungsmanagement öffentlicher Unternehmen sehr unterschiedlich. In den letzten Jahren wurden vermehrt Holdinggesellschaften wie die NÖ Landesholding gegründet oder sind wie die Bundesbeteiligungs- und Management AG als Infrastrukturholding geplant. Zweck einer Holding ist in der Regel das aktive Management des Beteiligungsportfolios auf der Basis politischer Ziele und Strategien sowie die Implementierung betriebswirtschaftlicher Steuerungsinstrumente.

Ein systematisches Beteiligungsmanagement und die Einführung standardisierter Reporting- und Kontrollabläufe werden anlässlich diverser Prüfungen durch den Rechnungshof und die Landesrechnungshöfe immer wieder eingefordert. Dies hat dazu geführt, dass bei Bund und Ländern erste Ansätze von PCG-Regeln in einzelnen Gesetzen und Richtlinien verankert wurden. Einige Themenfelder, die in einem PCG-Kodex aufzunehmen wären, sind jedoch nicht behandelt. In den Ländern fehlt eine standardisierte Vorgehensweise fast gänzlich. Auch bei den öffentlichen Unternehmen sind kaum Aktivitäten im Sinne einer standardisierten Public Corporate Governance feststellbar.

3 Regelungsbedarf

Der Bund verfügt über Beteiligungen an rund 110 inländischen Unternehmen mit einem Eigenkapitalanteil von €3,26 Mrd. An 67 Unternehmen davon hält der Bund zumindest die Hälfte der Anteilsrechte, davon sind nur 14 in der Form einer Aktiengesellschaft organisiert. Hinzu kommen rund 200 Beteiligungsunternehmen der Länder mit zahlreichen Tochter- und Enkelgesellschaften. Durch die vielfältigen Ausgliederungen ist die Anzahl der Beteiligungsunternehmen im direkten Einflussbereich der Gebietskörperschaften in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen. Aus diesen Fakten könnte der Bedarf nach einem eigenen Kodex für öffentliche Unternehmen abgeleitet werden. Es ist jedoch zu hinterfragen, in welchen Themen ein Regelungsbedarf besteht und welche davon in einem PCG-Kodex zusammengefasst werden sollten?

3.1 Gesellschafter

Eine grundlegende Problematik für die Führung und Überwachung von öffentlichen Unternehmen sind die vielfach fehlenden Zielvorgaben der Eigentümer. Sowohl für die Geschäftsführung, als auch für den Aufsichtsrat ist der Wille der öffentlichen Hand als Gesellschafter nicht eindeutig definiert. Die Satzungen und Verträge der Gesellschaften sind in der Regel zu wenig konkret gefasst. Instrumente des Beteiligungsmanagements wie Zielbilder sind erst vereinzelt im Einsatz.

Die Herausforderung für alle Beteiligten besteht darin, die richtige Balance zwischen politischem Einfluss und Handlungsfähigkeit des Managements zu finden. Die öffentliche Hand will und muss nach wie vor als Eigentümer auf die Willensbildung der ausgegliederten Rechtsträger Einfluss nehmen können. Das österreichische Aktienrecht schließt ein Weisungsrecht des Gesellschafters gegenüber dem Vorstand aus. Dies ist mit ein Grund, warum für Ausgliederungen überwiegend die Gesellschaft mbH als Rechtsform gewählt wurde. Die politische Verantwortung bleibt auch für die ausgegliederten Einrichtungen bestehen. Es ist daher verständlich, dass der Eigentümer bei der Definition des Versorgungsauftrages, der Besetzung von Leitungsfunktionen sowie der Bestellung von Aufsichtsräten weiterhin Einfluss nimmt. Die direkte Einflussnahme der Politik und die Kontrolle durch die Parlamente sind bei den ausgegliederten Einrichtungen jedoch deutlich erschwert. Sie kann verbindlich nur über die Organe der Gesellschaften stattfinden. Die Gesellschafterversammlungen finden zwar – wie gesetzlich vorgeschrieben – einmal jährlich statt, die Befassung mit strategischen Themen ist jedoch in der Regel dürftig. Vielfach nimmt auch die oberste

Verwaltungsspitze in Vertretung der Regierungsmitglieder an der Gesellschafterversammlung teil.

Ein PCG-Kodex sollte daher die grundlegenden Aufgaben der öffentlichen Hand als Gesellschafter von Beteiligungsunternehmen eindeutig definieren. Zu diesen Aufgaben zählen:

1. Klar formulierte Strategien und messbare Zielvorgaben an die Geschäftsführung
2. Art und Integration des öffentlichen Unternehmens in das Beteiligungsmanagement der jeweiligen Gebietskörperschaft
3. Sicherstellung einer entsprechend politisch entscheidungsbefugten Vertretung in der Generalversammlung
4. Hinweise auf Gesetze, Richtlinien und Standards, die von jedem Beteiligungsunternehmen einzuhalten sind
5. Art und Umfang der Berichtspflicht an das jeweilige Parlament und die Bürger

Die Verantwortung der Gebietskörperschaften für die Einhaltung von Governance-Regeln der Beteiligungsunternehmen hängt nicht nur vom Beteiligungsverhältnis ab. Ein öffentliches Unternehmen kann zur Einhaltung von spezifischen Gesetzen und Regeln auch dann verpflichtet werden, wenn die Beteiligung der Gebietskörperschaft direkt oder indirekt unter fünfzig Prozent sinkt. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist ein Urteil des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 15.12.2004, KR4/02) aus dem Jahr 2004. Die AUA hat erklärt, dass für sie das Bezügebegrenzungsgesetz nicht gilt, da die Beteiligung der ÖIAG unter fünfzig Prozent liegt. In seinem Urteil weist der VfGH darauf hin, dass der Syndikatsvertrag aus 1998 zu einer Beherrschung der AUA durch die ÖIAG und somit indirekt durch den Bund führt. Eine Verpflichtungserklärung von öffentlichen Unternehmen zu einem PCG-Kodex sollte daher nicht nur vom Beteiligungsverhältnis, sondern auch vom Beherrschungstatbestand abhängen.

3.2 Aufsichtsrat und Geschäftsführung

Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 wurden in Österreich die Anforderungen an die Führung und Überwachung von Unternehmen deutlich verschärft. Die Rechte und Pflichten für Geschäftsführer und Aufsichtsräte sind im AktG und GmbHG geregelt. Für die Bestellung der Leitungsorgane von öffentlichen Unternehmen gilt das Stellenbesetzungsgesetz. Darunter fallen neben Unternehmen im Eigentum des Bundes auch solche der Länder sowie der Städte und Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern. Nach den Bestimmungen sind Vorstands- und Geschäftsführerpositionen öffentlich auszuschreiben. Defizite in der fachlichen Qualifikation von Vorständen und

Geschäftsführern öffentlicher Unternehmen wurden durch das Ausschreibungsgesetz in den letzten Jahren deutlich reduziert. Der politische Einfluss auf die Besetzung von Führungspositionen ist allerdings geblieben, unabhängig von der jeweils aktuellen Regierungskonstellation.

Defizite in der begleitenden Kontrolle und Überwachung durch den Aufsichtsrat resultieren ebenfalls nicht aus fehlenden Regelungen, sondern aus deren Erfüllung in der Praxis. Nach herrschender Lehre muss in Österreich jedes Aufsichtsratsmitglied über das Wissen und die Erfahrung verfügen, die zur kompetenten Bewältigung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben erforderlich ist. Der Aufsichtsrat ist ein Kollegialorgan, agiert durch Beschlüsse und ist den Interessen der Gesellschaft verpflichtet. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist der Vertreter des Aufsichtsrates nach außen. Ihm kommt nach österreichischem Recht über die Vertretungsfunktion hinaus keine Sonderstellung zu.

Als besonders problematisch hat sich in Österreich die Bestellung von Aufsichtsräten in öffentlichen Unternehmungen erwiesen. Die Aufsichtsräte sind Delegierte von Interessenskreisen, all zu oft mit parteipolitischem Hintergrund. Dementsprechend nehmen die Aufsichtsräte nicht die Interessen der Gesellschaft, sondern die Interessen der entsendenden Kreise wahr. Vielfach ist die erforderliche Qualifikation nicht ausschlaggebend für die Betrauung mit einem Aufsichtsratsmandat. In der Praxis übernimmt der Aufsichtsratsvorsitzende eine Sonderfunktion, die rechtlich nicht gedeckt ist. In enger Abstimmung zwischen Eigentümervertreter und Vorstand oder Geschäftsführung werden Beschlüsse des Aufsichtsrates vorbereitet. Es besteht die Gefahr, dass der Aufsichtsratsvorsitzende wesentliche unternehmenspolitische Entscheidungen mitgestaltet, die nicht durch Beschlüsse des Aufsichtsrates gedeckt sind. Das Vertrauen in die Kompetenz des Aufsichtsratsvorsitzenden und seine Nähe zu den politischen Entscheidungsträgern sind in der Regel hoch, dementsprechend gering ist die Prüfung der zu treffenden Entscheidungen durch die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates. Auf Grund ausgewogener politischer Besetzungen sind die Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen in der Regel zu groß. Auch können Interessenskonflikte auf Grund von Mehrfachfunktionen nicht ausgeschlossen werden. Nicht unerwähnt bleiben darf, dass die Vergütung für Aufsichtsräte nur in wenigen Fällen einer angemessenen Gegenleistung für ein sorgfältig wahrgenommenes Aufsichtsratsmandat entspricht. In Österreich wird es noch immer als Ehre empfunden, dem Aufsichtsrat in einem öffentlichen Unternehmen anzugehören.

Zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht von Geschäftsführern sind bereits zahlreiche Entscheidungen des OGH ergangen. Demgegenüber sind Entscheidungen des OGH über die Sorgfaltspflicht von Aufsichtsräten wie im Urteil OGH 22.5.2003, 8Ob262/02 (Rieger Bank) noch selten. Dass ein Aufsichtsratsmandat mit einer persönlichen Haftung verbunden ist, hat sich auch in Österreich herumgesprochen. Als Konsequenz haben vor allem größere öffentliche Unternehmen das Haftungsrisiko der Vorstände und Aufsichtsräte durch Versicherungen abgedeckt. Die Regelungen für Aufsichtsräte im

ÖCG-Kodex Kapitel V. Aufsichtsrat wären auch für einen PCG-Kodex ausreichend. Sie umfassen die Kompetenzen und Verantwortung des Aufsichtsrates, die Bestellung des Vorstandes, die Bildung von Ausschüssen, Regeln für Interessenskonflikte und Eigengeschäfte, die Vergütung des Aufsichtsrates, die Qualifikation und Zusammensetzung des Aufsichtsrates sowie die Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Für öffentliche Unternehmen sollten jedoch einige wesentliche Comply or Explain-Regelungen in den Richtlinien für das Beteiligungsmanagement als verpflichtend geregelt werden:

1. Strategie-, Personal- und Bilanzausschüsse sind zu bilden
2. Der Vorsitzende des Bilanzausschusses darf kein ehemaliges Vorstandsmitglied und kein Regierungsmitglied sein
3. Der Aufsichtsrat darf zehn Mitglieder (inklusive Arbeitnehmervertreter) nicht übersteigen
4. Aufsichtsratsmitglieder dürfen maximal 6 Aufsichtsratsmandate (Vorsitz zählt doppelt) wahrnehmen
5. Dem Aufsichtsrat sollten nicht mehr als ein ehemaliges Vorstandsmitglied, ein Regierungsmitglied und ein leitender Beamter angehören
6. Beratungsverträge mit Mitgliedern des Aufsichtsrates bzw. ihnen nahe stehenden Unternehmen sind unvereinbar
7. Bei der Bestellung des Aufsichtsrates achtet der Gesellschafter auf die erforderliche Qualifikation sowie eine fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrates

Damit diese Regelungen in einem PCG-Kodex verpflichtend eingehalten werden, müssen entsprechende Vorgaben durch das Beteiligungsmanagement der Gebietskörperschaften in den Satzungen oder in den Gesellschaftsverträgen erfolgen. Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, eine Nichtbeachtung auch sanktionieren zu können. Da die Regierungen als Exekutive in aller Regel die Spielregeln für die Beteiligungsunternehmen festlegen, können Sanktionen nur von den Parlamenten als Legislative im Rahmen ihrer Kontrollfunktion erfolgen. In der Praxis bedingt dies neben verbindlichen PCG-Regeln auch eine entsprechende politische Kultur.

3.3 Transparenz und Prüfung

Die Eigentümer der öffentlichen Unternehmen sind aufgerufen, die Anforderungen an das Beteiligungscontrolling, die Prüfung und Publizität des Jahresabschlusses sowie die Mindestanforderungen der Informationspflicht an die interessierte Öffentlichkeit

festzulegen. Die Regelungen im ÖCG-Kodex Kapitel VI. Transparenz und Prüfung sind weitestgehend auch für öffentliche Unternehmen anwendbar. Regelungen über die Transparenz der Corporate Governance, die Rechnungslegung und Publizität, die Investors Relations sowie die Abschlussprüfung orientieren sich prinzipiell an Kapitalmarkterfordernissen und sollten daher in einem PCG-Kodex an die Rahmenbedingungen öffentlicher Unternehmen adaptiert werden. Weiters wäre es zweckmäßig, einige Comply or explain-Regelungen in Richtlinien für das Beteiligungsmanagement verbindlich einzufordern. Dies gilt insbesondere für

- den Hinweis auf die Verpflichtungserklärung im Beteiligungsbericht
- die Verpflichtung zu einer Mehrjahresplanung und einem angemessenen Risikomanagement
- die Erstellung von Quartalsberichten nach einem anerkannten betriebswirtschaftlichen Standard
- die Veröffentlichung der Vermögens- und Finanzlage
- die Dokumentation der Behandlung der Prüfberichte, der Management Letter sowie der Auskünfte des Wirtschaftsprüfers im Bilanzausschuss des Aufsichtsrates

Öffentliche Unternehmen sind im Speziellen gefordert, die Gratwanderung zwischen vertraulicher Behandlung in den Organen der Gesellschaft und Transparenz gegenüber den Parlamenten und der interessierten Öffentlichkeit zu gehen.

4. Themenführerschaft für einen PCG-Kodex

Die wichtigsten Governance-Regeln für öffentliche Unternehmen sind bereits im ÖCG-Kodex enthalten. Die Intention der Verfasser, eine weit reichende Gültigkeit des Kodex zu erzielen, scheint auf den ersten Blick gelungen. Neben wünschenswerten Adaptierungen einzelner Regelungen ist ein höherer Verbindlichkeitsgrad anzustreben. Die Verbindlichkeit für öffentliche Unternehmen kann in der Praxis nur durch Bund, Länder und Gemeinden als Eigentümer der öffentlichen Unternehmen sichergestellt werden. Ein eigener Österreichischer Public Corporate Governance Kodex (ÖPCG-Kodex) kann – verbunden mit verbindlichen Regelungen der Gebietskörperschaften – zur Vertrauensbildung gegenüber der Führung und Überwachung öffentlicher Unternehmen beitragen. Es stellt sich allerdings die Frage, wer die treibenden Kräfte für die Entwicklung eines ÖPCG-Kodex sein könnten?

4.1 Wissenschaft und Lehre

Im Rahmen einer Befragung wurde der Stand der wissenschaftlichen Diskussion um das Thema Public Corporate Governance an verschiedenen österreichischen Universitäten erhoben. Während die Diskussion um Corporate Governance für börsennotierte Unternehmen sich in einigen Artikeln und Studien niedergeschlagen hat, ist bislang zur Frage des Public Corporate Governance keine wissenschaftliche Diskussion in Österreich im Gange. Das Interesse am Thema ist von betriebswirtschaftlicher Seite durchaus gegeben. Eine Reihe namhafter Universitätsprofessoren aus den Fächern Revision, Controlling, Unternehmensführung oder Public Management bestätigten die Bedeutung der Frage nach der Führung von öffentlichen Unternehmen und deren Kontrolle. In Gesprächen mit Vertretern aus den Fächern Handels- und Gesellschaftsrecht wurde hingegen betont, dass das österreichische Gesellschaftsrecht bereits eine Reihe von Kontrollinstrumenten vorsieht. Die Einführung weiterer Instrumente und die Standardisierung von Kontrollmechanismen werden daher als nicht erforderlich angesehen.

4.2 Wirtschaftsprüfer

Bund und Länder geben als Gesellschafter ihrer Unternehmen in der Regel die Abschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer verbindlich vor. Die Wirtschaftsprüfer haben somit einen guten Einblick in die Governance der geprüften Unternehmen. Die Zahl der Mandate bei öffentlichen Unternehmen übersteigt seit mehreren Jahren die Zahl der börsennotierten Unternehmen. Sowohl bei den börsennotierten Unternehmen als auch bei den öffentlichen Unternehmen haben die Wirtschaftsprüfer ein gewisses Eigeninteresse an einem standardisierten Kodex. Es wäre daher nahe liegend, wenn sich das österreichische Institut der Wirtschaftsprüfer auch in der Ausarbeitung eines ÖPCG-Kodex engagiert. Für Mag. Helmut Maukner, Vorstandsmitglied des IWP und Partner bei Ernst&Young Österreich ist ein ÖPCG-Kodex grundsätzlich ein relevantes Thema. Das IWP wäre auch bereit, sich bei der Ausarbeitung eines ÖPCG-Kodex zu engagieren. Derzeit ist aber keine Diskussion im Gange und wird vom IWP auch nicht aktiv geführt.

4.3 Interessensvertretungen

Bisher wurde durch die Interessensvertretungen keine Initiative gesetzt, um die Diskussion für einen ÖPCG-Kodex in Gang zu bringen. Eine Reihe von Gesprächen mit Interessensvertretungen auf Bundesebene wie Wirtschafts- und Arbeiterkammer oder Industriellenvereinigung ergaben ein einheitliches Ergebnis. Die Institutionen zeigten ihr Interesse an der Fragestellung, keine beabsichtigt jedoch die Diskussion zu führen. Auch für den Präsidenten der Kammer der Wirtschaftstrehänder, Dr. Alfred Brogyanyi unterstreicht die Wichtigkeit der Corporate Governance im öffentlichen Bereich, da dieser eine besondere Sensibilität zukommt. Die Diskussion ist aber auch in der Kammer der Wirtschaftstrehänder derzeit nicht im Gange.

4.4 Politik

Die Politik wird in Österreich erfahrungsgemäß dann aktiv, wenn entweder von der Europäischen Union oder von einzelnen inländischen Interessensgruppen ein massiver Vorstoß in Richtung Regelung erfolgt. Der Nationalrat und die Landtage sind aufgerufen, die Interessen der Bürger zu vertreten. Das Interesse nach einer Selbstverpflichtung der öffentlichen Unternehmen zum ÖCG-Kodex oder zu einem – speziell für diese Unternehmen ausgearbeiteten ÖPCG-Kodex – wurde bisher nicht artikuliert. Dies vielleicht auch deshalb, da die Arbeitsgruppe unter der Leitung des

Kapitalmarktbeauftragten Dr. Richard Schenz die Anwendbarkeit auf öffentliche Unternehmen bei der Entwicklung des ÖCG-Kodex bereits mitgedacht hat. In der durchgeführten Medienrecherche finden sich keine Hinweise auf die Thematisierung eines ÖPCG-Kodex. Die aktuelle Diskussion dreht sich überwiegend um die Veröffentlichung der Vorstandgehälter in den Geschäftsberichten. Die Bundesregierung hat einen Kapitalmarktbeauftragten ernannt und ihm die Federführung bei der Ausarbeitung des ÖCG-Kodex übertragen. Dem zu Folge müsste die Bundesregierung auch die Verantwortung für die Einhaltung von Governance-Regeln bei sämtlichen öffentlichen Unternehmen übernehmen und wieder einen Experten persönlich mit der Ausarbeitung eines ÖPCG-Kodex beauftragen.

4.5 Kontrolleinrichtungen

Sowohl der Rechnungshof, als auch die Landes-Rechnungshöfe fordern in ihren Prüfungen immer wieder die Einhaltung von Governance-Regeln durch die öffentlichen Unternehmen. In den publizierten Prüfergebnissen finden sich zahlreiche Anregungen zur Verbesserung der Führung und Überwachung. Seit der Einführung des ÖCG-Kodex wird auch vielfach die Empfehlung ausgesprochen, das jeweilige Unternehmen möge eine Verpflichtungserklärung zur Einhaltung des Kodex abgeben. Andererseits werden Bund und Länder als Eigentümer aufgefordert, für sämtliche Gesellschaften in ihrem Einflussbereich einen Kodex vorzugeben, der sich am ÖCG-Kodex orientiert. Ein ÖPCG-Kodex wird auch bereits in ersten Fachartikeln von Lektoren der Rechnungshöfe thematisiert. Die aktive Übernahme der Themenführerschaft durch eine der unabhängigen Kontrolleinrichtungen ist bis dato nicht erfolgt. Das Selbstverständnis als „Anwalt der Steuerzahler“ ist Grund genug, einen ÖPCG-Kodex zu fordern. Eine Grundvoraussetzung dafür wäre allerdings ein Konsens zwischen dem Rechnungshof und den Landesrechnungshöfen über die Erfordernisse und den Nutzen eines ÖPCG-Kodex.

5. Fazit

In Österreich übersteigt die Anzahl der öffentlichen Unternehmen die Zahl der börsennotierten Unternehmen im Prime Market um ein vielfaches. Einheitliche Governance-Regelungen sind daher auch für öffentliche Unternehmen zu forcieren. Sie enthalten klare Vorgaben für die Eigentümer sowie für die Organe der Gesellschaften und wirken somit vertrauensbildend für unterschiedliche Interessensgruppen. Ein eigener ÖPCG-Kodex ist aber nur dann zweckmäßig, wenn er einen hohen Druck zur Selbstverpflichtung erzeugen kann. Dazu muss er die Rahmenbedingungen der öffentlichen Unternehmen stärker berücksichtigt werden, als dies der ÖCG-Kodex tut. Dies bedeutet auch, dass für einzelne Comply or Explain-Regelungen durch interne Richtlinien der Gebietskörperschaften ein gleich hoher Verbindlichkeitsgrad anzustreben ist, wie für Legal Requirements auf Basis des Gesellschaftsrechts. Es bleibt jedoch die Frage offen, wer die Diskussion in Österreich federführend betreiben will und kann.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt wird deutlich, dass keine Institution in Österreich die Themenführerschaft zur Public Corporate Governance übernommen hat oder übernehmen will. Anders als bei der Entwicklung des ÖCG-Kodex besteht kein originäres Interesse der betroffenen Unternehmen. Als zweite treibende Kraft trat bei der Entwicklung des ÖCG-Kodex die Bundesregierung vertreten durch den Kapitalmarktbeauftragten auf. Für den Bund und die Länder ergäbe sich durch einen ÖPCG-Kodex mit standardisierten Richtlinien ein erhöhter Verwaltungs- und Kontrollaufwand. Zusätzliche Ressourcen wären für das Beteiligungsmanagement erforderlich.

Von wissenschaftlicher Seite wurde das Thema bislang noch nicht aufgegriffen. Als „Marktmacht“ bleiben die Bürger, die quasi als Miteigentümer an den öffentlichen Unternehmen ein Interesse an „Good Governance“ haben. Als Steuerzahler tragen sie das wirtschaftliche Risiko von öffentlichen Unternehmen mit. Fraglich ist, ob die Interessensvertretungen oder die Abgeordneten in den Parlamenten das Governance-Thema aktiv angehen. Es bleibt zu hoffen, dass angesichts der Bedeutung der öffentlichen Unternehmen möglichst bald eine Initiative zur Erarbeitung eines Public Corporate Governance Kodex in Österreich startet. Als potentielle Themenführer bleiben nur die Wirtschaftsprüfer und die unabhängigen Kontrolleinstellungen übrig.

Der Autor

Dr. Herbert Schmalhardt ist seit dem Gründungsjahr 1999 Direktor des Landes-Rechnungshofs in Vorarlberg. Davor war er mehrere Jahre in der Unternehmensberatung tätig und leitete viele Projekte in öffentlichen Unternehmen, in der Verwaltung sowie in Non-Profit-Organisationen. Als Lehrbeauftragter an der Universität Innsbruck hielt er zahlreiche Vorträge und Seminare zum Thema Verwaltungsmanagement. Er forciert durch seine Prüfungen die Einhaltung von Governance-Regeln in den Beteiligungsunternehmen des Landes Vorarlberg.



Literaturverzeichnis

- Birkner**, Albert, **Löffler**, Martin, Corporate Governance in Österreich, Wien 2004
- Bundesministerium für Finanzen**, Bundesfinanzierungsgesetz 2005
- Bundesministerium für Finanzen**, Österreichischer Corporate Governance Kodex, Wien 2002
- Egger**, Anton, Die Vorscheurechnung und der vierteljährliche Soll-Ist-Vergleich gem § 81 AktG (§ 28a GmbHG) idF IRÄG 1997, in: Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen RWZ 1997, 327
- Fleischmann**, Eduard, PPP und Maastricht, in: Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich, Jahrgang 45, Wien 2004, S 112-120
- Gallarotti**, Ermes, Mangelnde Firmenkontrolle in Österreich, in: Neue Zürcher Zeitung vom 2.10.2001
- Haberer**, Thomas, Corporate Governance Österreich – Deutschland – International, Wien 2003
- Hügel**, Hanns, Hasenauer, Clemens, Zur Umsetzung des Österreichischen Corporate Governance Kodex, in: Recht der Wirtschaft - RdW 9/2003, S 482-486
- Jaros**, Karl, Public Governance – Neues Denken unter alten Hüten, in: Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich, Jahrgang 45, Wien 2004, S 15-28
- Leitsmüller**, Heinz, Corporate Governance Kodex, Studie der Kammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 2004
- Obermann**, Gabriel, **Obermair**, Anna, **Weigel**, Wolfgang, Evaluierung von Ausgliederungen, Wien 2002
- OECD**, Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises, December 2004
- Roth**, Günter, **Büchle**, Manfred, Corporate Governance: Gesetz und Selbstverpflichtung, in: Der Gesellschafter - GesRZ 2002, S 63-71
- Schedler**, Kuno, Corporate Governance bei Staatsbetrieben, in: NZZ Fokus, Zürich 2004
- Umfahrer**, Michael, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 5. Auflage, Wien 1998