

U n t e r r i c h t u n g

durch die Ministerpräsidentin

Wesentliche Ergebnisse zur Prüfung der Übernahme von Bürgschaften durch den MDR und die DREFA Me- dia Holding GmbH

Mit Schreiben vom 9. November 2011 hat mich der Präsident des Thüringer Rechnungshofs über die wesentlichen Ergebnisse der o. g. Prüfung informiert.

Gemäß Unterrichtungspflicht nach § 35 Abs. 2 Satz 2 MDR-Staatsvertrag übermittle ich Ihnen beiliegend eine Ausfertigung der wesentlichen Prüfergebnisse zur Information des Thüringer Landtags.

Lieberknecht
Ministerpräsidentin

Anlage

Wesentliche Ergebnisse
zur Prüfung der
Übernahme von Bürgschaften durch den MDR
und
die DREFA Media Holding GmbH

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen.....	2
II.	Wesentliche Ergebnisse.....	3
1.	Übernahme von Bürgschaften durch den MDR	3
1.1	Über das Beteiligungsverhältnis an Beteiligungsgesellschaften hinausgehende Bürgschaftsübernahme	4
1.2	Bürgschaftsübernahme in voller Höhe der Kreditsumme	5
1.3	Zustimmung des Verwaltungsrates zu Bürgschaftsübernahmen	6
1.4	Unterrichtung des MDR-Verwaltungsrates	7
2.	Übernahme von Sicherheiten durch die DREFA Media Holding GmbH	8
2.1	Zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte nach § 6 Abs. 6 der Satzung der DREFA Media Holding GmbH	9
2.2	Patronatserklärungen der DREFA Media Holding GmbH.....	11
2.3	Rückgriffsansprüche im Falle des Einstehens.....	12

I. Vorbemerkungen

Die Rechnungshöfe der MDR-Staatsvertragsländer haben gemäß § 35 Abs. 1 MDR-Staatsvertrag die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstiger Gewährleistungen durch den MDR sowie die DREFA Media Holding GmbH geprüft. Unter sonstigen Gewährleistungen verstehen die Rechnungshöfe Verträge, die ähnlichen wirtschaftlichen Zwecken wie Bürgschaften und Garantien dienen.

Schwerpunktmäßig haben die Rechnungshöfe die Vertragsabschlüsse sowie Zusagen ab dem Jahr 2000 geprüft. Soweit der MDR Sicherheiten vor dem Jahr 2000 gestellt hat, aus denen er nach dem Jahr 2000 noch hätte in Anspruch genommen werden können, wurden diese in die Prüfung einbezogen.

Mit Inkrafttreten des 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrages zum 1. Juni 2009 dürfen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gemäß § 16 e Rundfunkstaatsvertrag keine Haftung mehr für kommerziell tätige Beteiligungsgesellschaften übernehmen. Der MDR stuft mit Ausnahme der Mitteldeutschen Medienförderung GmbH alle seine Beteiligungsgesellschaften als kommerziell ein. Die zunächst vom MDR vertretene Auffassung, dass die DREFA Media Holding GmbH als nicht kommerziell einzustufen sei, wird zwischenzeitlich nicht mehr aufrecht erhalten. Der MDR hat dies in seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2011 zum Entwurf der Prüfungsmitteilung vom 16. Februar 2011 ausdrücklich bestätigt. Demzufolge hat die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen seitens des MDR gegenüber Beteiligungsgesellschaften künftig nur noch für die Mitteldeutsche Medienförderung GmbH Bedeutung.

Die Erhebungen zur Prüfung hat in Abstimmung der beteiligten Rechnungshöfe der Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt durchgeführt.

Das Abschlussgespräch zur Prüfung fand am 31. Mai 2011 statt. Die Stellungnahme des MDR vom 24. Mai 2011 zum Entwurf der Prüfungsmitteilung vom 16. Februar 2011 wurde im Rahmen des Abschlussgespräches ausführlich erörtert. Zur Prüfungsmitteilung der Rechnungshöfe vom 14. Juli 2011 hat der MDR am 15. September 2011 schriftlich Stellung genommen.

II. Wesentliche Ergebnisse

1. Übernahme von Bürgschaften durch den MDR

Bei Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Prüfung zur Übernahme von Bürgschaften durch den MDR wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Gewährung von Sicherheiten durch den MDR angesichts der nach dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag künftig ausgeschlossenen Haftungsübernahmen des MDR für seine kommerziell tätigen Beteiligungsgesellschaften weitgehend an Bedeutung verloren hat.

Die Rechnungshöfe haben sich bei ihrer Prüfung kritisch auseinandergesetzt mit:

- der Ausgestaltung der Bürgschaftsübernahme, insbesondere der Höhe der Bürgschaft und der Einbeziehung weiterer Gesellschafter in die Haftung,
- dem Erfordernis der Zustimmung des Verwaltungsrates gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 9 MDR-Staatsvertrag und
- den Vorlagen an den Verwaltungsrat im Hinblick auf deren Informationsgehalt.

Der MDR hat im geprüften Zeitraum nach den vorgelegten Unterlagen Bürgschaften bis zum Höchstbetrag von 4.822.998,40 € (Bürgschaft vom 15. November 1996), 7,9 Mio. € (Bürgschaft vom 15. November 1996); 49,9 Mio. € (Bürgschaft vom 22. Dezember 1998) und 3,8 Mio. € (Bürgschaft vom 25. September 2003) übernommen.

In drei Fällen erfolgten die Bürgschaften gegenüber privaten Kreditinstituten für Forderungen gegenüber Beteiligungsgesellschaften des MDR. Eine Bürgschaft wurde gegenüber einer anderen ARD-Anstalt übernommen. Weitere Sicherheiten wurden nach den vorgelegten Unterlagen durch den MDR nicht gewährt.

Zum Bilanzstichtag für das Jahr 2009 wird nur noch die Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 3,8 Mio. € ausgewiesen. Die zugrunde liegende Hauptschuld valutierte zum Bilanzstichtag noch mit rund 0,5 Mio. €¹ Nach Aussage des MDR im Abschlussgespräch am 31. Mai 2011 kann der MDR aus dieser Höchstbetragsbürgschaft nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Inanspruchnahmen des MDR aus o. g. Bürgschaften wurden nicht festgestellt.

¹ Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts für das Geschäftsjahr vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 des MDR; Anlage 1, Seite 5

1.1 Über das Beteiligungsverhältnis an Beteiligungsgesellschaften hinausgehende Bürgschaftsübernahme

Der MDR hat am 22. Dezember 1998 zugunsten der drefa Atelier GmbH (1999 umfirmiert in DREFA Media Holding GmbH) eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einer Höhe von 49,9 Mio. € übernommen. Das der Bürgschaft zugrunde liegende Darlehen sollte an sechs Beteiligungsgesellschaften weitergereicht werden. Eine dieser Gesellschaften war die MCS GmbH Thüringen.

Des Weiteren hat der MDR am 15. November 1996 für ein Investitionsdarlehen der Media & Communication Sachsen (MCS) GmbH i. G. (der späteren MCS GmbH Thüringen) in Höhe von 7,9 Mio. € die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 7,9 Mio. € übernommen.

In beiden Fällen wurde die Mitgeschafterin dieser Beteiligungsgesellschaft, die Studio Hamburg Media Consult International (MCI) GmbH, in die Haftung nicht einbezogen.

Für die 1998 übernommene Bürgschaft begründete die DREFA Media Holding GmbH dies damit, dass die Studio Hamburg MCI GmbH der MCS GmbH Thüringen im Januar 2001 selbst Gesellschafterdarlehen in erheblichem Umfang zur Verfügung gestellt hat.

Dieses Gesellschafterdarlehen kann ein Absehen von der Haftungseinbeziehung nach Auffassung der Rechnungshöfe bereits deshalb nicht rechtfertigen, weil die Bürgschaften bereits vor dem Jahr 2001 übernommen wurden.

Zur Risikominimierung und in Wahrnehmung der Verantwortung für die Verwendung von Gebührengeldern, wäre es nach Auffassung der Rechnungshöfe geboten gewesen, die weitere Gesellschafterin der MCS GmbH Thüringen im Innenverhältnis an der Haftung für die durch die Bürgschaften gesicherten Forderungen zu beteiligen.

Der MDR merkte in seiner Stellungnahme u. a. an, dass der Kredit und die Bürgschaft im Rahmen des Outsourcing-Prozesses in seinem originären Interesse gelegen haben, da ansonsten der MDR die Investitionen in Technik für die Studio-Infrastruktur selbst hätte tätigen müssen. Des Weiteren habe es sich um exklusive Leistungsarten für den MDR gehandelt. Im Abschlussgespräch bezifferte der MDR die Vorteile der Studio Hamburg MCI GmbH infolge der Investitionen mit nicht mehr als ca. 10 %.

Eine Beteiligung der Studio Hamburg Gruppe an der Haftung sei nicht vorgesehen und aufgrund des Geschäftsmodells der MCS-Gesellschaften eine Risikoteilung nicht notwendig gewesen. Diese unternehmerische Entscheidung sei zum damaligen Zeitpunkt sinnvoll gewesen.

Falls die Notwendigkeit bestehe, werden heute Mitgesellschafter an der Finanzierung bzw. Besicherung beteiligt.

1.2 Bürgschaftsübernahme in voller Höhe der Kreditsumme

Der MDR hat in drei Fällen zugunsten von Beteiligungsgesellschaften Bürgschaften bis zur Höhe der Kreditsumme übernommen.

Nach Auffassung der Rechnungshöfe hätte sich der MDR aus Gründen der Risikominimierung veranlasst sehen müssen, die Bürgschaften auf einen unter den Kreditverbindlichkeiten liegenden Betrag zu begrenzen. Dafür hätte er unter anderem eruieren müssen, ob seine Töchter eigene Sicherheiten stellen konnten.

Die Rechnungshöfe gehen davon aus, dass eine nicht vollumfängliche Haftungsübernahme und ein damit auch beim Kreditgeber verbleibendes Risiko zu einer dem Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entsprechenden marktüblichen Prüfung des Kreditgeschäfts durch den Kreditgeber beitragen kann.

Der MDR verwies in seiner Stellungnahme u. a. darauf, dass das in Rede stehende MDR-Geschäft risikoarm gewesen sei. Die durch Ausgründung entstandenen Gesellschaften seien mit ihrem Geschäft weitgehend auf den MDR fokussiert gewesen. Da es sich um Auslagerungen des MDR handelte, seien eigene Sicherheiten nicht in die Überlegungen einbezogen worden. Wenn der Sicherungsfall eingetreten wäre, hätte der MDR ohnehin die Technik der Töchter und die Betriebsteile wieder in die Anstalt integrieren müssen.

Im Übrigen bestehe der Sicherungsnehmer üblicherweise auf den vollen zu verbürgenden Betrag.

Zu letzterem Argument des MDR verweisen die Rechnungshöfe darauf, dass der Verbürgungsgrad für öffentliche Bürgschaften in Deutschland in der Regel nur bis zu 80 % beträgt. Auch im EU-Beihilfenrecht wird davon ausgegangen, dass durch eine Begrenzung des Verbürgungsgrades das Risiko bei öffentlichen Bürgschaften verringert werden kann.

Darüber hinaus hätte der MDR nach Auffassung der Rechnungshöfe von seinen Töchtern eine angemessene Bürgschaftsprovision verlangen müssen. Dies war auch aus Gründen der Wirtschaftlichkeit geboten, da der MDR das alleinige Risiko aus dem Kreditgeschäft getragen hat.

Der MDR teilt diese Auffassung nicht. Wie auch bei Unternehmensverbänden in der freien Wirtschaft üblich, habe der MDR keine Bürgschaftsprovision verlangt.

Das Risiko sei gering gewesen. Der MDR sei Hauptkunde der Tochterunternehmen. Dies habe in besonderem Maße für die ersten Jahre nach dem Outsourcing gegolten. In dieser Situation hätten zusätzliche Sicherungsgebühren wie Avalprovisionen über die Preiskalkula-

tionen die Leistungen für den MDR verteuert. Da der Anteil des Drittumsatzes an den gesamten Umsatzerlösen in den ersten Jahren nach der Gründung lediglich rund 5 % ausgemacht habe, hätte hier eine Berechnung zusätzlicher Entgelte zu einem wirtschaftlich schlechteren Ergebnis geführt.

Für die Rechnungshöfe ist anhand der vorliegenden Unterlagen nicht nachprüfbar gewesen, inwiefern und in welchem Umfang sich durch eine Bürgschaftsprovision die Leistungen für den MDR tatsächlich verteuert hätten und eine etwaige Teuerung die Einnahmen aus marktüblichen Bürgschaftsprovisionen überstiegen hätte.

Unabhängig hiervon kann nach Auffassung der Rechnungshöfe von der Erhebung einer Bürgschaftsprovision nur dann abgesehen werden, wenn auch ein privater Investor aufgrund der Umstände des Einzelfalls so gehandelt hätte.

1.3 Zustimmung des Verwaltungsrates zu Bürgschaftsübernahmen

Der Intendant bedarf gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 9 MDR-Staatsvertrag der Zustimmung des Verwaltungsrates bei der Übernahme von fremden Verbindlichkeiten, Bürgschaften und Garantien.

Bürgschaft vom 22. Dezember 1998

In der Verwaltungsratssitzung am 14. September 1998 wurde ein Beschluss zur Übernahme von selbstschuldnerischen Bürgschaften durch den MDR zugunsten der über die drefa Atelier GmbH gehaltenen mittelbaren Beteiligungsgesellschaften gefasst. Durch die Bürgschaften sollten Darlehen der Beteiligungsgesellschaften zur Finanzierung von Investitionsvorhaben abgesichert werden.

Nach dem 14. September 1998 sind bei gleichbleibender Höhe der Kreditverbindlichkeiten und der Bürgschaftssumme Änderungen hinsichtlich der der Bürgschaft zugrunde liegenden Verbindlichkeiten erfolgt. So sollte die Bürgschaft nicht mehr Forderungen gegen die Beteiligungsunternehmen, sondern gegenüber der drefa Atelier GmbH, die die Kreditsumme an die Beteiligungsunternehmen verteilen sollte, absichern. Durch die Bürgschaft sollten des Weiteren auch Forderungen aus Finanztermingeschäften gesichert werden. Hinzu kommt, dass sich der dem Verwaltungsrat dargelegte Finanzierungsbedarf der Beteiligungsunternehmen nach dem 14. September 1998 geändert hatte und dies letztlich zu einer veränderten Aufteilung der Darlehensbeträge führte.

Diese Änderungen hätten nach Auffassung der Rechnungshöfe einen aktualisierten Verwaltungsratsbeschluss zum Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme erfordert. Sofern ein solcher nicht vorlag, hätte die Bürgschaft aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Zustimmung des Verwal-

tungsrates übernommen werden dürfen. Durch die erst mit Beschluss vom 15. März 1999 erfolgte Genehmigung der Bürgschaftsübernahme vom 22. Dezember 1998 hat der MDR nach Ansicht der Rechnungshöfe den Normzweck des § 31 Abs. 1 Nr. 9 MDR-Staatsvertrag nicht ausreichend beachtet.

Der MDR wies darauf hin, dass die Änderung des Beschlusses vom 14. September 1998 gleich in der nächstfolgenden Sitzung des Verwaltungsrates vorgenommen wurde. Aufgrund der geringfügigen Änderungen sei es dem MDR weder sinnvoll noch geboten erschienen, den Verwaltungsrat außer der Reihe damit zu befassen. Letztlich blieb der Kern des Beschlusses 14. September 1998 unberührt, nämlich die Höhe des verbürgten Darlehens und die begünstigten Gesellschaften.

Bürgschaft vom 15. November 1996

Für eine im November 1996 erklärte Bürgschaft gegenüber einer privaten Bank für Forderungen gegen die MCS GmbH i. G. lag ein Verwaltungsratsbeschluss nicht vor.

Es lag lediglich eine Zustimmung des Verwaltungsrates zu einem Kreditvertrag zwischen dem MDR und der MCS GmbH i. G. vor. Im Nachgang hatte sich dem MDR zufolge jedoch herausgestellt, dass eine Kreditaufnahme bei einer Bank durch die MCS GmbH i. G. kostengünstiger war als eine Mittelbereitstellung durch den MDR.

Der MDR wies darauf hin, dass ein solcher Fall seit Bestehen des MDR so ein weiteres Mal nicht vorgekommen sei. Aus wirtschaftlicher Sicht sei das Vorgehen nicht zu beanstanden und darüber hinaus sei kein Schaden entstanden.

Die Rechnungshöfe halten es für unverzichtbar, dass der MDR das Vorliegen zustimmungsbedürftiger Angelegenheiten sorgfältig prüft und Rechtsgeschäfte erst nach Vorliegen der Zustimmung bzw. nur unter der ausdrücklichen Bedingung der Zustimmungserteilung abschließt.

1.4 Unterrichtung des MDR-Verwaltungsrates

Die Rechnungshöfe haben festgestellt, dass sich in der Beschlussvorlage für den Verwaltungsrat vom 24. Februar 1999 für die Übernahme einer Bürgschaft über 49,9 Mio. € und in der Beschlussvorlage für die Verwaltungsratssitzung am 30. Juni 2003 für die Übernahme einer Bürgschaft bis zu einer Höhe von 3,8 Mio. € keine Hinweise auf die Laufzeit der zu sichernden Verbindlichkeiten, die Höhe der Zinssätze und der im Einzelnen zu erbringenden Zahlungen befanden.

Der MDR verweist in seiner Stellungnahme darauf, dass der Verwaltungsrat bezüglich der Bürgschaft über 49,9 Mio. € bereits mit der Vorlage im September 1998 über die Konditionen und Laufzeiten informiert worden sei.

Die Feststellungen der Rechnungshöfe beziehen sich jedoch auf die Vorlage vom 24. Februar 1999. Zu diesem Zeitpunkt war das Kreditgeschäft bereits abgeschlossen. Eine erneute Beschlussfassung zur Übernahme der Bürgschaft über 49,9 Mio. € war notwendig, da sich seit September 1998 der Kreditnehmer und die Aufteilung des Kredits auf einzelne Beteiligungsunternehmen des MDR geändert hatten. Im Unterschied zur Vorlage im September 1998 waren die Kreditbedingungen nunmehr konkret bekannt. Der in der Vorlage vom September 1998 angegebene Zinssatz hatte sich geändert.

Hinsichtlich der Bürgschaft über 3,8 Mio. € führte der MDR in seiner Stellungnahme u. a. aus, dass dem Verwaltungsrat wegen der vielfältig vorhandenen Informationen zur wirtschaftlichen Entwicklung des DREFA-Verbundes eine globale Risikobeurteilung möglich gewesen sei. Darüber hinaus werde üblicherweise im mündlichen Vortrag über alle wesentlichen und entscheidenden Punkte informiert. Der Intendant habe den Vorgang und andere Details in der Sitzung erläutert.

Aus der Niederschrift über die Verwaltungsratssitzung ergab sich allerdings nicht, dass und über welche Details der Intendant den Verwaltungsrat im Einzelnen informiert hat.

Die Rechnungshöfe verlangen nicht, dass alle denkbaren Informationen in eine Vorlage zur Verwaltungsratssitzung aufgenommen werden. Sie sehen es jedoch als erforderlich an, dass die wesentlichen Informationen bereits mit der Vorlage gegeben werden. Bei Finanzgeschäften gehören zu diesen Informationen in jedem Fall die Parteien des Kreditgeschäfts, die Laufzeit des Vertrages, der Zinssatz und die Rückzahlungsmodalitäten. Nach Auffassung der Rechnungshöfe kann der Verwaltungsrat die Risiken eines Rechtsgeschäfts nur abwägen, wenn er über alle wesentlichen Umstände umfassend informiert wird.

Der MDR kündigte an, den Hinweis der Rechnungshöfe aufzugreifen und künftig noch mehr Informationen bereits in die entsprechenden Vorlagen einfließen zu lassen.

2. Übernahme von Sicherheiten durch die DREFA Media Holding GmbH

Zu Beginn der Prüfung der Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstiger Gewährleistungen durch die DREFA Media Holding GmbH gingen die Rechnungshöfe noch davon aus, dass der MDR die DREFA Media Holding GmbH als nicht kommerziell einstuft. Zwischenzeitlich hält der MDR an dieser Auffassung nicht mehr fest. Für die DREFA Media Holding GmbH ergeben sich hieraus folgende Konsequenzen:

Kommerzielle Tätigkeiten dürfen gemäß § 16 a Abs. 1 Satz 3 Rundfunkstaatsvertrag nur unter Marktbedingungen erbracht werden. Marktkonformes Verhalten bedeutet, dass der Leistungsaustausch zu Bedingungen abgewickelt wird, die auch voneinander unabhängige

fremde Dritte vereinbart hätten. Sofern die Beteiligungsunternehmen kommerzielle Tätigkeiten auch Dritten unmittelbar oder mittelbar im Wettbewerb anbieten, müssen die Leistungsaustauschbeziehungen zwischen der Rundfunkanstalt und ihren Beteiligungsunternehmen sowie unter den Beteiligungsunternehmen marktkonform gestaltet sein. Sofern ein Beteiligungsunternehmen auch Leistungen für ein anderes Beteiligungsunternehmen erbringt, welches seine Leistungen auch am Markt anbietet, ist die Marktkonformität für sämtliche Leistungsaustauschbeziehungen (kommerzielle sowie nicht kommerzielle Tätigkeiten) sicherzustellen.²

Haftungsübernahmen durch die DREFA Media Holding GmbH müssen bei dieser Konstellation demzufolge zu Marktbedingungen erfolgen.

Die Rechnungshöfe weisen darüber hinaus darauf hin, dass die Tätigkeiten der DREFA Media Holding GmbH sich u. a. über die Eigenkapitalausstattung seitens des MDR, die hierauf dem MDR gewährte Eigenkapitalrendite und Gewinnausschüttungen auch auf die öffentlich-rechtlichen Gebührengelder auswirken können.

Für die DREFA Media Holding GmbH sind die wesentlichen Ergebnisse der Prüfung wie folgt zusammenzufassen:

2.1 Zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte nach § 6 Abs. 6 der Satzung der DREFA Media Holding GmbH

Gemäß § 6 Abs. 6 Buchstabe j) der Satzung der DREFA Media Holding GmbH bedürfen die Übernahme von Bürgschaften und Garantien sowie die Erklärung von Schuldbeitritten der Zustimmung des Aufsichtsrates. Nach dem Wortlaut der im Prüfungszeitraum gültigen Norm war die Zustimmung nicht vom Erreichen eines bestimmten Schwellenwertes abhängig. Im Gegensatz dazu sind gemäß § 6 Abs. 6 Buchstabe b) und h) der Satzung Investitionen, die nicht im Investitionsplan enthalten sind, Darlehns- und Kreditgewährung außerhalb des Wirtschaftsplans sowie die Eingehung von Wechselverpflichtungen und Bürgschaften erst ab einem Schwellenwert von 500.000 € zustimmungsbedürftig. Für acht von neun im Zeitraum 2000 bis 2008 von der DREFA Media Holding GmbH übernommene Sicherungsgeschäfte gibt es keine Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat.

Die DREFA Media Holding GmbH begründete dies mit ihrem Satzungsverständnis. Die Rechtsgeschäfte hätten grundsätzlich unter dem von der Ratio des satzungsmäßigen Zustimmungskataloges bestimmten sowie konkludent gelebten maßgeblichen Schwellenwert von über 500.000 € (bzw. über 1 Mio. DM) gelegen. Satzungsgeber und Geschäftsführung

² IDW Prüfungsstandard: Berichterstattung über die Erweiterung der Abschlussprüfung nach § 16 d Abs. 1 Satz 2 Rundfunkstaatsvertrag (IDW PS 721); Stand 11. März 2010

der DREFA Media Holding GmbH haben bisher die genannten Schwellenwerte auch bei den Rechtsgeschäften nach § 6 Abs. 6 Buchstabe j) der Satzung angewendet.

Der MDR schloss sich dieser Auffassung an und merkte an, eine ausschließlich wörtliche Auslegung der isoliert betrachteten Satzungsbestimmung unter § 6 Abs. 6 Buchstabe j) hätte zur Folge, dass jedwede Übernahme von Bürgschaften, Garantien und Schuldbeitritten unabhängig von ihren Wertumfängen der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürft hätte. Dem stehe bereits die Satzungsbestimmung unter § 6 Abs. 6 Buchstabe h) entgegen, der für die Eingehung von Bürgschaften über 500.000 € die Zustimmung des Aufsichtsrates vorsehe. Die aufgezeigte Folge sei demnach weder vom Satzungsgeber gewollt noch gesetzlich geboten gewesen. Eine systematische und teleologische Auslegung der gesamten Vorschrift müsse zu dem Schluss führen, dass der Schwellenwert auch für die Übernahme von Bürgschaften gilt.

Durch eine im Dezember 2010 beurkundete Satzungsänderung wurde nunmehr für das Zustimmungserfordernis gemäß § 6 Abs. 6 Buchstabe j) ein Schwellenwert von 500.000 € festgelegt.

Dem MDR ist zwar zuzustimmen, dass die Nennung von Bürgschaften in § 6 Abs. 6 Buchstabe h) einen Widerspruch zu § 6 Abs. 6 Buchstabe j) begründet. Allerdings kann dieser Widerspruch nach Auffassung der Rechnungshöfe nicht dahingehend gelöst werden, dass nach dem Willen des Satzungsgebers Haftungsübernahmen generell erst ab einem Schwellenwert von 500.000 € zustimmungspflichtig gewesen sind. Hiergegen spricht zum einen, dass Buchstabe j) eine Begrenzung im Unterschied zu anderen zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäften gerade nicht enthielt. Darüber hinaus reduziert sich der Anwendungsbereich des Buchstaben j) nicht auf Bürgschaften. Von dieser Regelung werden daneben auch Garantien und die Erklärung von Schuldbeitritten erfasst. Hinzu kommt, dass nach § 31 Abs. 1 Nr. 9 MDR-Staatsvertrag das Erfordernis der Zustimmung des Verwaltungsrates zur Übernahme von fremden Verbindlichkeiten, Bürgschaften und Garantien durch den MDR betragsmäßig nicht eingeschränkt ist.

Die Rechnungshöfe begrüßen, dass durch die Satzungsänderung Rechtsklarheit geschaffen wurde.

Im Hinblick auf das nach § 31 Abs. 1 Nr. 9 MDR-Staatsvertrag betragsmäßig nicht eingeschränkte Zustimmungserfordernis seitens des Verwaltungsrates des MDR zur Übernahme von fremden Verbindlichkeiten, Bürgschaften und Garantien ist es für die Rechnungshöfe nicht nachvollziehbar, dass die Zustimmung des Aufsichtsrates der

DREFA Media Holding GmbH zu Haftungsübernahmen i. S. d. § 6 Abs. 6 Buchstabe j) erst ab einem Schwellenwert von 500.000 € erforderlich sein soll.

Der MDR weist darauf hin, dass sich die DREFA Media Holding als GmbH weder auf eine gesetzlich gesicherte Finanzierung ihrer Tätigkeit noch auf eine garantierte Auftragsvergabe durch den MDR stützen könne. Aus diesen Gründen bedürfe die DREFA Media Holding GmbH einer deutlich höheren Flexibilität, auch und gerade in Finanzierungsfragen, um auf stete Marktveränderungen dynamisch und zeitnah reagieren zu können. Mit einem Verzicht auf den Schwellenwert würden bürokratische Hürden errichtet werden, die die Funktion der DREFA Media Holding GmbH als Finanz- und Führungsholding für die Enkelunternehmen des MDR nachhaltig beeinträchtigen und ihre Wettbewerbsfähigkeit schmälern würden.

Die Rechnungshöfe weisen darauf hin, dass im Zeitraum von 2000 bis 2008 die DREFA Media Holding GmbH nach den Feststellungen der Rechnungshöfe neun Sicherheiten gestellt hat. Eine gegenüber dem MDR ins Gewicht fallende höhere Nutzung der Möglichkeit zur Stellung von Sicherheiten ist danach nicht erkennbar. Bei diesem Ausmaß würde die Flexibilität der DREFA Media Holding GmbH in Finanzierungsfragen durch ein generelles Zustimmungserfordernis zu Haftungsübernahmen nach Ansicht der Rechnungshöfe nicht in relevantem Maße eingeschränkt werden.

2.2 Patronatserklärungen der DREFA Media Holding GmbH

Die DREFA Media Holding GmbH (100-prozentige Tochter des MDR) hat im Zeitraum von 2001 bis 2007 vier Patronatserklärungen zugunsten von Beteiligungsunternehmen abgegeben. Zwei dieser Patronatserklärungen erfolgten zur Besicherung von Forderungen des Vermieters aus einem Mietvertrag der Ticket-Galerie GmbH, deren alleinige Gesellschafterin die DREFA Media Holding GmbH ist.

Eine Patronatserklärung vom 20. Dezember 2001 zur Absicherung von Forderungen gegen die MotionWorks GmbH war zwar an das Bestehen der Forderungen der Ottonia Media GmbH gekoppelt. Die Patronatspflichten sind nach der inhaltlichen Ausgestaltung der Erklärung in ihrem Umfang jedoch nicht auf diese Forderungen beschränkt gewesen. Die DREFA Media Holding GmbH hatte sich verpflichtet, ihre Tochter finanziell so auszustatten, dass diese in der Lage ist, jederzeit ihre Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen. Die Zahlungsfähigkeit sollte demnach bis zur vollständigen Erfüllung der Verbindlichkeiten unbegrenzt gewährleistet sein. Der mit der Ausstattungszusage übernommene Erfolg - die Zahlungsfähigkeit - beschränkt sich nicht zwangsläufig auf den Forderungsbetrag. Zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit kann es mitunter auch erforderlich werden, dass der Patron eine über diesen Betrag hinausgehende Ausstattungleistung erbringen muss.

Bei einer derart weiten Fassung der Ausstattungsverpflichtung war das durch die Patronatserklärung eingegangene finanzielle Risiko nach Auffassung der Rechnungshöfe nicht kalkulierbar.

Hinzu kommt, dass bei einer derart umfassenden Patronatserklärung das Weiterleitungsrisiko bei der DREFA Media Holding GmbH lag. Das heißt, verwendet das Beteiligungsunternehmen die ihm zur Ausstattung überlassenen Mittel nicht zur Tilgung der Verbindlichkeiten, die der Patronatserklärung zugrunde liegen, so trifft den Patron eine Nachschusspflicht mit der Folge, dass die von ihm aufzuwendenden Mittel die Höhe der gesicherten Verbindlichkeiten letztlich übersteigen.

Da dieses Weiterleitungsrisiko zu einer unüberschaubaren Belastung führen kann, wäre es nach Auffassung der Rechnungshöfe erforderlich gewesen, dieses Risiko durch eine entsprechende Vertragsgestaltung, z. B. Leistung direkt an den Gläubiger des Beteiligungsunternehmens, auszuschließen.

Der MDR und die DREFA Media Holding GmbH teilen die Bedenken der Rechnungshöfe nicht. Sie gehen davon aus, dass eine Begrenzung des finanziellen Risikos gegeben war. Sie nehmen jedoch die Hinweise der Rechnungshöfe auf und sichern Beachtung zu. Die Begrenzung der zu sichernden Forderung soll insbesondere bei zukünftigen Patronatserklärungen klar geregelt werden.

2.3 Rückgriffsansprüche im Falle des Einstehens

Die Patronatserklärungen für Forderungen gegenüber der Ticket-Galerie GmbH und der MotionWorks GmbH treffen keine Aussage zu etwaigen Rückgriffsansprüchen der DREFA Media Holding GmbH im Falle der Erbringung von Ausstattungsleistungen.

Anders als bei der Bürgschaft, wo ein Forderungsübergang auf den Bürgen bei Erfüllung der Forderung des Gläubigers in § 774 BGB gesetzlich verankert ist, fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung für Patronatserklärungen. Der Patron, der eine Ausstattungsleistung an den Kreditnehmer oder eine Direktleistung an den Kreditgeber erbringt, kann bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ggf. nach Auftrags- oder Bereicherungsrecht Rückgriff beim Kreditnehmer nehmen. Ausgeschlossen ist dies, wenn dieser ausdrücklich oder konkludent auf eine Erstattung verzichtet hat.

Im Interesse der Rechtssicherheit und vor dem Hintergrund der Verpflichtung zum sorgsamem Umgang mit Gebührengeldern, die über die Kapitalausstattung der DREFA Media Holding GmbH, Eigenkapitalrenditen des MDR oder Gewinnausschüttungen berührt werden, wäre es nach Auffassung der Rechnungshöfe geboten gewesen, be-

reits in der Patronatserklärung klarzustellen, dass sich die DREFA Media Holding GmbH für etwaige Ausstattungsleistungen Rückgriffsansprüche bei den Tochterunternehmen vorbehält.

Der MDR und die DREFA Media Holding GmbH teilen die Auffassung der Rechnungshöfe nicht. Durch die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse sei die ausdrückliche Vereinbarung eines Rückgriffsanspruchs entbehrlich gewesen. Sie nehmen den Hinweis der Rechnungshöfe aber auf. Rückgriffsansprüche werden bei künftigen Sicherungsgeschäften Berücksichtigung finden.