

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	19
I. Einführung	19
II. Gang der Untersuchung	20
B. Zum Begriff des <i>Interesses</i>	23
C. Rechtsstellung und Aufgaben kommunaler Mandatsträger im Überblick	27
I. Kommunale Selbstverwaltung	27
II. Rechtsstellung der kommunalen Vertretungskörperschaft	29
III. Rechtsstellung der kommunalen Mandatsträger	33
IV. Der kommunale Mandatsträger als politischer Akteur	37
D. Das kommunale Vertretungsverbot	41
I. Gesetzliche Grundlagen des kommunalen Vertretungsverbots	42
II. Normzweck und Funktionen des kommunalen Vertretungsverbots	43
1. Schutz des Ansehens und Sicherstellung der Rechtmäßigkeit kommunaler Verwaltungstätigkeit	43
2. Verbot der gegenseitigen Interessenwahrnehmung	44
a) Abgrenzung zu berufsrechtlichen Vorschriften	45
b) Abgrenzung zum kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit	46
3. Das kommunale Vertretungsverbot als Schutznorm	46
a) Schutznorm zugunsten der Gemeinde	46
b) Schutznorm zugunsten der betroffenen Vertretenen	47
c) Schutznorm zugunsten der kommunalen Mandatsträger	47
4. Schutz vor unlauterer Konkurrenz	48
III. Praktische Implikationen des kommunalen Vertretungsverbots	49
1. Betroffene Berufsgruppen	49
2. Das Vertretungsverbot als Interessenkollisionsnorm, Inkompatibilitätsvorschrift oder faktische Ineligibilitätsnorm	50
IV. Regelungscharakter des kommunalen Vertretungsverbots	50

1. Verfassungsmäßigkeit des kommunalen Vertretungsverbots	51
a) Eingriff in die Berufsfreiheit des Art. 12 GG	52
aa) Legislativer Eingriff	52
bb) Judikativer oder exekutiver Eingriff infolge des kommunalen Vertretungsverbots	54
α) Zurückweisung eines Rechtsanwalts durch die Prozessgerichte oder Verwaltungsbehörden	54
i) Fehlende Rechtsfolgenregelung durch das kommunale Vertretungsverbot	55
ii) Fehlende Gesetzgebungskompetenz der Landesgesetzgeber	56
iii) Bundesgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen für eine Zurückweisung	58
1) Zurückweisung durch die Prozessgerichte auf Grundlage der §§ 67 VwGO, 79 ZPO	59
2) Zurückweisung auf Grundlage des § 47 Abs. 2 BRAO	60
3) Zurückweisung auf Grundlage des § 156 BRAO	61
4) Zurückweisung wegen Verstoßes gegen § 134 BGB / Fehlende Vollmacht	61
β) Feststellung eines Verstoßes gegen das Vertretungsverbot durch Prozessgerichte oder Verwaltungsbehörden	62
cc) Zwischenfazit	63
2. Sachlicher Geltungsbereich des kommunalen Vertretungsverbots ..	64
a) Geltendmachung von Ansprüchen und/oder Interessen Dritter ...	64
aa) Zulässigkeit der Geltendmachung eigener Ansprüche	67
bb) Eigene Ansprüche sind zugleich Ansprüche Dritter	67
b) Anspruchsgegner Gemeinde	68
aa) Begrenzung auf Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung oder Erweiterung auf den übertragenen Wirkungskreis	69
α) Ahndung von Ordnungswidrigkeiten	70
β) Angelegenheiten mit baurechtlichem Bezug	72
γ) Einbeziehung von Aufgaben aus dem übertragenen Wirkungskreis auch bei einer <i>konkreten</i> Ausgestaltung des kommunalen Vertretungsverbots?	74
bb) Keine direkte Beteiligung der Gemeinde / Die Gemeinde als Beigeladene, Nebenintervenientin, Privat- oder Nebenklägerin	75

α) Gemeinde als Beigeladene nach § 65 VwGO	75
β) Gemeinde als zivilprozessuale Nebenintervenientin nach § 66 Abs. 1 ZPO	77
γ) Die kommunale Gebietskörperschaft als Nebenklägerin bzw. Privatklägerin im Strafverfahren	77
cc) Ansprüche gegen kommunale Unternehmen und Einrichtungen	79
α) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	80
β) Privatrechtliche Organisationsformen	81
3. Personenbezogener Umfang (Adressatenkreis)	83
a) Vertretungsverbot für Mitglieder einer Bürogemeinschaft oder Sozietät	83
b) Vertretungsverbot für Bezirksbeiräte, Ortschaftsräte und Ausländer- oder Migrationsbeiräte	86
4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das kommunalrechtliche Vertretungsverbot im Innenverhältnis zur kommunalen Gebietskörperschaft	90
5. Zusammenfassung	92
 E. Das Verbot von Doppelmandaten im Vergabeverfahren nach § 16 Vergabeverordnung (VgV)	97
I. Problemstellung	97
II. Entstehungsgeschichte des § 16 VgV	99
1. „Flughafen-Schönefeld“-Entscheidung (OLG Brandenburg)	100
2. Divergierende Rechtsprechung (OLG Stuttgart/OLG Koblenz)	102
3. Regierungsentwurf des § 16 VgV	103
4. Änderungsvorschläge des Bundesrates	104
III. Rechtssystematischer Hintergrund und Regelungswirkung des § 16 VgV	106
1. Vergaberechtliche Regelungssystematik und Anwendungsbereich des § 16 VgV	106
a) Institutioneller Geltungsbereich – „öffentliche Auftraggeber“	107
b) Sachlicher Geltungsbereich – „öffentliche Aufträge“	109
aa) „Inhouse“-Geschäfte	109
bb) Interkommunale Zusammenarbeit	111
2. Normative Ausgestaltung des § 16 VgV	112
a) Subjektiver Geltungsbereich – Betroffene Personen auf Auftraggeberseite	112
b) Objektiver Geltungsbereich – Tätigkeit auf Seiten des Auftraggebers	113

aa)	Zeitliche Begrenzung des § 16 VgV	114
α)	„Formeller“ Verfahrensbegriff als Anknüpfungspunkt ..	114
β)	„Materieller“ Verfahrensbegriff als Anknüpfungspunkt	115
bb)	Verbot der „Mitwirkung an Entscheidungen im Vergabeverfahren“	118
c)	Voreingenommenheit bei gleichzeitiger Mitwirkung auf der Seite eines Bieters	121
d)	Widerlegbarkeit der Voreingenommenheitsvermutung	124
aa)	Fehlender Interessenkonflikt im Einzelfall (1. Alt.)	124
α)	Teleologische Reduktion des Begriffes „Interessenkonflikt“	126
β)	Verfassungskonformität einer restriktiven Interpretation der Widerlegungsmöglichkeit eines „Interessenkonfliktes“	126
bb)	Keine Auswirkung auf die Vergabeentscheidung (2. Alt.) ..	129
α)	Exkulpationsmöglichkeit nur in Ermangelung einer konkreten Diskriminierung	129
β)	Die 2. Widerlegungsalternative als nachträgliche Heilungsmöglichkeit	130
e)	Fehlende Rechtsfolge des § 16 VgV	132
IV.	Zusammenfassung	136
F.	Kommunale Mandatsträger als Aufsichtsratsmitglieder öffentlicher Unternehmen im Spannungsverhältnis zwischen unternehmerischer Autonomie und kommunaler Einwirkung	141
I.	Problemstellung	141
II.	Privatwirtschaftliche Betätigung kommunaler Gebietskörperschaften ..	143
1.	Rechtsgrundlagen kommunaler Wirtschaftstätigkeit	144
2.	Erscheinungsformen privatwirtschaftlicher Betätigung kommunaler Gebietskörperschaften	146
3.	Ingerenzpflichten kommunaler Gebietskörperschaften	147
a)	Verfassungsrechtliche Grundlagen	148
b)	Einfachgesetzliche Ausprägung der Ingerenzpflichten	149
c)	Steuerungsinstrumente zur Umsetzung der Ingerenzpflichten	150
aa)	Haushalts- und kommunalrechtliche Regelungen	151
bb)	Gesellschaftsrechtliche Regelungen / Unternehmensstatuten	151
III.	Der Aufsichtsrat als zentrales Steuerungs- und Kontrollorgan kommunaler Unternehmen	152
1.	Der Aufsichtsrat als Unternehmensgremium	153

a) Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft	154
b) Der Aufsichtsrat einer GmbH	156
IV. Kommunale Mandatsträger im Aufsichtsrat kommunaler Unternehmen	157
V. Interessen- und Loyalitätskonflikte kommunaler Aufsichtsratsmitglieder	159
1. Interessenpluralität im Aufsichtsrat kommunaler Unternehmen	159
a) Berücksichtigung des <i>Unternehmensinteresses</i>	159
b) Berücksichtigung kommunaler Interessen / Gemeinwohl	161
c) Subjektives Interesse des kommunalen Mandatsträgers	163
2. Interessen- und Loyalitätskonflikte in der kommunalen Praxis	164
3. Konfliktlösungsansätze	166
a) Vorrang öffentlicher Interessen und Bindungen	166
b) These vom Vorrang des <i>Unternehmensinteresses</i>	169
4. Integratives Konfliktlösungsmodell	169
VI. Pflichtenkonflikte kommunaler Aufsichtsratsmitglieder	173
1. Weisungsgebundenheit / Weisungsunabhängigkeit	174
a) Kommunalrechtliche Sichtweise	174
b) Gesellschaftsrechtliche Sichtweise	176
c) These vom Vorrang des Gesellschaftsrechts	177
d) Zulässigkeit von Weisungen bei fakultativen Aufsichtsgremien	179
2. Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats / Informationsrecht der Gebietskörperschaft	181
a) Gesetzliche Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht nach §§ 394, 395 AktG	182
aa) Kreis der Berichtsadressaten	182
b) Lockerung der Verschwiegenheitspflicht bei einem fakultativen GmbH-Aufsichtsrat	183
VII. Zusammenfassung und Ausblick	184
G. Gesamtzusammenfassung	187
H. Ausblick	189
1. Literaturverzeichnis	191