

# 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
c) 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
b) 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
a) Ahndung von Ordnungswidrigkeiten .....	70
b) Angelegenheiten mit baurechtlichem Bezug .....	72
g) 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, Nebeninterventientin, 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. „ <i>Flughafen-Schönefeld</i> “-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 – „ <i>öffentliche Auftraggeber</i> “ ....	107
b) Sachlicher Geltungsbereich – „ <i>öffentliche Aufträge</i> “ .....	109
aa) „ <i>Inhouse</i> “-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
a)	„ <i>Formeller</i> “ Verfahrensbegriff als Anknüpfungspunkt ..	114
b)	„ <i>Materieller</i> “ Verfahrensbegriff als Anknüpfungspunkt ..	115
bb)	Verbot der „ <i>Mitwirkung an Entscheidungen im Vergabeverfahren</i> “ .....	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
a)	Teleologische Reduktion des Begriffes „ <i>Interessenkonflikt</i> “ .....	126
b)	Verfassungskonformität einer restriktiven Interpretation der Widerlegungsmöglichkeit eines „ <i>Interessenkonfliktes</i> “ .....	126
bb)	Keine Auswirkung auf die Vergabeentscheidung (2. Alt.) ..	129
a)	Exkulpationsmöglichkeit nur in Ermangelung einer konkreten Diskriminierung .....	129
b)	Die 2. Widerlegungsalternative als nachträgliche <i>Heilungsmöglichkeit</i> .....	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
I. Literaturverzeichnis .....	191