

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
Teil 1: Einleitung .....	19
A. Problemaufriss und Fragestellung .....	19
B. Gegenstand und Anlass der Untersuchung .....	22
C. Gang der Untersuchung .....	23
Teil 2: Kommunal- und gesellschaftsrechtliche Grundlagen .....	25
A. Legitimation gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit .....	25
I. Geschichtliche Entwicklung kommunalwirtschaftlicher Betätigung .....	25
1. Kommunale wirtschaftliche Betätigung bis 1935 .....	25
2. Kommunale wirtschaftliche Betätigung ab 1935 .....	29
3. Kommunale wirtschaftliche Betätigung nach 1945 .....	30
4. Gesetzliche Rahmenbedingungen in Hessen nach 1945 .....	32
a) Entwicklung bis zur HGO-Novellierung 2005 .....	32
b) Novellierung der HGO im Jahre 2005 .....	34
5. Zusammenfassung .....	37
II. Voraussetzungen kommunalwirtschaftlicher Betätigung .....	38
1. Einrichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens .....	38
2. Legitimation durch einen öffentlichen Zweck .....	39
3. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit .....	40
4. Subsidiarität .....	41
5. Zulässigkeit der Gewinnerzielung .....	42
III. Zusammenfassung .....	43
B. Mögliche Rechtsformen für öffentliche Unternehmen .....	44
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	44
II. Zulässigkeit öffentlicher Unternehmungen .....	45
III. Mögliche Rechtsformen nach dem Gemeindewirtschaftsrecht .....	46
1. Prinzipiell zulässige Rechtsformen .....	46
a) Begrenzung auf lediglich öffentlich-rechtliche Unternehmensformen .....	46
b) Öffentlich-rechtliche Unternehmensformen .....	47
aa) Regiebetrieb .....	48

bb) Eigenbetriebe .....	48
cc) Öffentliche Anstalten und Stiftungen .....	50
dd) Zweckverbände .....	50
c) Privatrechtliche Unternehmensformen .....	51
2. Einteilungskriterien nach Beteiligungsformen .....	51
a) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen .....	52
b) Gemischt-öffentliche Unternehmen .....	52
c) Eigengesellschaften der Gemeinden .....	53
3. Zusammenfassung und Bewertung .....	54
IV. Wahl der Organisationsformen kommunalen Handelns .....	55
1. Grundsatz der Formenwahlfreiheit .....	56
2. Subsidiarität privatrechtlicher Organisationsformen .....	57
3. Einschränkung des Grundsatzes der Formenwahlfreiheit .....	60
4. Zusammenfassung .....	60
V. Zusammenfassung .....	61
C. Organe der Eigengesellschaften .....	61
I. Unternehmensleitung .....	62
1. Vorstand der AG .....	62
2. Geschäftsführer der GmbH .....	62
II. Aufsichtsorgane .....	63
1. Aufsichtsrat der AG .....	64
a) Stellung und Aufgaben .....	64
b) Zusammensetzung, Bestellung und Abberufung .....	65
aa) Allgemeines Aktienrecht .....	65
bb) Mitbestimmungsrecht .....	66
2. Aufsichtsrat der Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	67
a) Fakultativer Aufsichtsrat .....	67
b) Obligatorischer Aufsichtsrat .....	69
c) Beirat der GmbH .....	70
III. Vertretungsorgan der Eigentümer .....	70
1. Hauptversammlung der Aktiengesellschaft .....	70
2. Gesellschafterversammlung der GmbH .....	73
IV. Zusammenfassung .....	74
D. Rechtsstellung der Aufsichtsratsmitglieder .....	75
I. Rechtsstellung innerhalb der Aktiengesellschaft .....	75
II. Rechtsstellung innerhalb der GmbH .....	76
1. Fakultativer Aufsichtsrat .....	76
2. Obligatorischer Aufsichtsrat .....	77
III. Zusammenfassung .....	77

E. Entsendungs-, Vertretungs- und Abberufungsrecht .....	78
I. Entsendungsrecht in Gremien der Eigengesellschaft .....	78
II. Vertretungsrecht in den Eigengesellschaften .....	81
III. Abberufungsrecht aus Gremien der Eigengesellschaften .....	82
IV. Zusammenfassung .....	84
Teil 3: Berichtspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern einer kommunalen AG .....	
A. Aktienrechtliche Grundlagen von Berichtspflichten .....	85
I. Vertraulichkeitspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern .....	85
1. Verschwiegenheitspflicht nach §§ 116, 93 Abs. 1 S. 2 AktG .....	85
a) Vertrauliche Angaben und Geheimnisbegriff .....	87
aa) Vertraulichkeit offenkundiger Tatsachen .....	88
bb) Kennzeichnung der Vertraulichkeit .....	89
cc) Art der Kenntniserlangung .....	90
b) Entscheidung über Geheimhaltungsbedürftigkeit .....	91
2. Keine Einschränkung des Geltungsbereiches .....	91
a) Informationsprivileg für Arbeitnehmervertreter .....	92
b) Geltung gegenüber Aktionären .....	93
3. Sanktionen bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht .....	94
4. Zusammenfassung .....	96
II. Die Sonderregelungen der §§ 394, 395 AktG .....	97
1. Systematik .....	97
2. Entstehungsgeschichte .....	99
3. Gesetzliche Begründung und Adressaten .....	100
a) Notwendigkeit gesetzlicher Begründung .....	100
b) Kreis der Berichtsadressaten .....	102
4. Zusammenfassung .....	103
III. Voraussetzungen des Informationsprivilegs .....	103
1. Beteiligung der Gebietskörperschaften .....	104
a) Minderheits- oder Mehrheitsbeteiligung .....	104
b) Mittelbare Beteiligung .....	106
2. Wahl oder Entsendung .....	107
a) Erfordernis der Veranlassung .....	107
b) Sonderkonstellationen .....	108
3. Gewährleistung des Geheimnisschutzes .....	109
4. Zusammenfassung .....	110
IV. Gegenstände und Rechtsfolgen der §§ 394, 395 AktG .....	111
1. Gegenständliche Ausdehnung .....	111
2. Aushändigung unternehmensinterner Unterlagen .....	112

3. Sanktionierung .....	113
V. Zusammenfassung .....	115
B. Öffentlich-rechtliche Grundlagen von Berichtspflichten .....	116
I. Grundlagen im Haushaltsrecht .....	117
1. Entwicklung zu einem einheitlichen Haushaltsrecht .....	117
2. Systematik der §§ 53, 54 HGrG .....	119
3. Rechtliche Grundlagen der erweiterten Abschlussprüfung .....	120
a) Regelungsinhalt .....	120
b) Übersendung des Prüfungsberichtes .....	121
c) Verpflichteter und Charakter als Berichtspflicht .....	121
d) Abweichende Beurteilung aufgrund Selbstunterrichtungsrechts .....	123
4. Berichtspflicht nach dem ÜPKKG .....	124
5. Zusammenfassung .....	124
II. Kommunalbeamtenrecht als Grundlage für Berichtspflichten .....	125
1. Herleitung aus der Befolgungspflicht .....	125
2. Herleitung aus der Beratungs- und Unterstützungspflicht .....	127
3. Zusammenfassung .....	129
III. Berichtspflichten im Kommunalverfassungsrecht .....	129
1. § 125 HGO als Grundlage für Berichtspflichten .....	130
a) Gemeindegewirtschaftliche Auskunftspflicht .....	130
b) Berichtspflicht im Sinne des § 394 AktG .....	131
c) Gemeindevorstand als tauglicher Berichtsempfänger .....	132
2. Innergemeindliche Berichtspflichten als Grundlage für Auskunftspflichten .....	133
a) Sinn, Zweck und Umfang der Kontrollbefugnisse .....	135
b) Zeitlicher Wirkungsbereich .....	141
c) Inhaltlicher Wirkungsbereich .....	142
d) Keine Restriktionen und Extensionen .....	144
aa) Restriktion auf Ausschuss der Gemeindevertretung .....	144
bb) Extension auf einzelne Fraktionen .....	145
e) Auskunftspflichtige .....	147
3. Gewährleistung des Geheimnisschutzes .....	149
a) Mitglieder des Gemeindevorstandes .....	150
b) Mitglieder der Gemeindevertretung .....	151
4. Zusammenfassung .....	154

Teil 4: Einwirkungsmöglichkeiten auf AG – Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Eigengesellschaften .....	157
A. Einwirkungspflicht auf Vertreter in öffentlichen Unternehmen .....	157

I.	Grundlage einer möglichen Ingerenzpflicht .....	157
1.	Herleitung einer Ingerenzpflicht .....	158
2.	Folgen der Ingerenzpflicht .....	161
3.	Inhalt und Aufgabe der Ingerenzpflicht .....	162
4.	Zusammenfassung .....	163
II.	Einwirkungspflicht kein Unterfall der Aufsichtspflicht .....	164
III.	Verpflichtung der Gemeindeorgane .....	165
IV.	Aufsichtsrat als Steuerungs- und Kontrollinstrument .....	166
V.	Zusammenfassung .....	167
B.	Kommunalverfassungsrechtliche Begründung eines Weisungsrechts ....	168
I.	Kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben .....	168
II.	Gesellschaftsrechtliche Einschränkungen .....	169
III.	Konfliktlösung durch die Regelungen der HGO .....	170
1.	Durchbrechung der Weisungsfreiheit .....	171
2.	Abweichung bei entsandten Aufsichtsratsmitgliedern .....	172
3.	Wirksamkeit von Weisungen im Innenverhältnis .....	173
4.	Zusammenfassung .....	174
IV.	Abberufungsrecht als Steuerungselement .....	174
V.	Zusammenfassung .....	176
C.	Herleitung eines Weisungsrechts aufgrund bestehender gesetzlicher Regelungen .....	176
I.	Weitergeltung von § 70 Abs. 2 DGO 1935 .....	177
II.	Weisungsrecht aufgrund des Haushaltsrechtes .....	179
III.	Weisungsrecht aufgrund des Beamtenrechtes .....	181
IV.	Zusammenfassung .....	183
D.	Rechtsgeschäftliche Begründung eines Weisungsrechts gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern .....	184
I.	Weisungsrecht mittels einzelvertraglicher Regelungen .....	184
II.	Weisungsrecht mittels satzungsrechtlicher Regelungen .....	186
1.	Satzungsrecht als Organisationsrahmen für AG-Organe .....	186
2.	Satzungsbestimmungen über den Aufsichtsrat .....	187
3.	Weisungsrecht durch Satzungsausgestaltung .....	188
III.	Weisungsrecht durch konzernrechtliche Regelungen .....	189
IV.	Weisungsrecht durch Konzessionsvertrag .....	189
V.	Zusammenfassung .....	190
E.	Gemeindliche Einwirkung durch gesellschaftsrechtliche Gestaltung .....	191
I.	Einwirkungsmöglichkeiten aufgrund Satzungsgestaltung .....	191
II.	Einwirkungsmöglichkeiten über die Hauptversammlung .....	192
III.	Einwirkungsmöglichkeiten aufgrund Konzernrecht .....	194
1.	Recht der verbundenen Unternehmen .....	194

a) In Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen .....	195
b) Abhängige und herrschende Unternehmen .....	195
c) Konzern .....	196
2. Anwendbarkeit des konzernrechtlichen Unternehmensbegriffes .....	198
a) Unternehmensbegriffe .....	198
aa) Institutionelle Theorie .....	198
bb) Funktionale Theorie .....	199
cc) Institutionell-funktionale Theorie .....	200
dd) Unternehmensbegriff des Bundesgerichtshofs .....	200
b) Anwendbarkeit des Konzernrechts auf Gemeinden .....	201
3. Folgen der Anwendbarkeit .....	203
a) Vertragskonzerne .....	204
b) Faktische Konzerne .....	206
4. Zusammenfassung .....	207
IV. Einwirkungsmöglichkeiten mittels Konzessionsvertrag .....	208
V. Zusammenfassung .....	209
F. Die Vereinbarkeitslösung als Lösungsansatz bei kommunalen Eigengesellschaften .....	210
I. Vereinbarkeit von Gesellschafts- und Kommunalrecht .....	211
II. Anwendbarkeit auf Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Eigengesellschaften .....	215
III. Einwirkungsbefugtes gemeindliches Organ .....	216
IV. Zusammenfassung .....	217
 Teil 5: Weisungsgebundenheit und Informationspflichten von GmbH-Aufsichtsratsmitgliedern .....	
A. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH .....	219
I. Überwachungspflichten gegenüber der Geschäftsführung .....	219
II. Informationspflicht und Verschwiegenheit .....	220
1. Umfassende Informationspflicht .....	220
2. Verschwiegenheit und Geheimnisschutz .....	222
III. Zusammenfassung .....	222
B. Einschränkungen der Verschwiegenheitspflicht .....	223
I. Fakultativer Aufsichtsrat .....	224
1. Fehlende satzungsrechtliche Ausgestaltung .....	225
2. Vorliegen einer satzungsrechtlichen Ausgestaltung .....	227
II. Obligatorischer Aufsichtsrat .....	228
1. Fehlende satzungsrechtliche Ausgestaltung .....	228
2. Vorliegen einer satzungsrechtlichen Ausgestaltung .....	229

3. Keine Einschränkungen bei der „Einmann“-GmbH .....	229
III. Zusammenfassung .....	230
C. Einwirkung mittels Weisung .....	231
I. Fakultativer Aufsichtsrat .....	232
1. Satzungsrechtliche Normierung eines Weisungsrechts .....	233
2. Keine Einschränkungen bei der „Einmann“-GmbH .....	234
II. Obligatorischer Aufsichtsrat .....	235
III. Weisungserteilungsbefugnis .....	236
IV. Zusammenfassung .....	236
D. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder in der kommunalen GmbH .....	237
Teil 6: Resümee und Ausblick .....	239
A. Berichtspflicht für Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen AG .....	239
B. Einwirkungsmöglichkeiten auf Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Aktiengesellschaften .....	240
C. Weisungsgebundenheit und Informationspflichten von GmbH-Aufsichtsratsmitgliedern .....	241
D. Ausblick .....	242
Literaturverzeichnis .....	243