

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 Handels	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	85
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 Unterstützungs pflicht	127
3. Zusammenfassung	129
III. Berichtspflichten im Kommunalverfassungsrecht	129
1. § 125 HGO als Grundlage für Berichtspflichten	130
a) Gemeindewirtschaftliche Auskunftsverpflichtung	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 Gemeindevorstand	144
bb) Extension auf einzelne Fraktionen	145
e) Auskunftsverpflichtete	147
3. Gewährleistung des Geheimnisschutzes	149
a) Mitglieder des Gemeindevorstandes	150
b) Mitglieder der Gemeindevorstand	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 Haushaltsgesetzes	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			219
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 satzungrechtliche Ausgestaltung	225	
2.	Vorliegen einer satzungrechtlichen Ausgestaltung	227	
II.	Obligatorischer Aufsichtsrat	228	
1.	Fehlende satzungrechtliche Ausgestaltung	228	
2.	Vorliegen einer satzungrechtlichen 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