

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
I. Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften im Fokus des Demokratieprinzips	29
II. Fragestellung und Eingrenzung	31
1. Fragestellung	31
2. Eingrenzung	32
III. Begriffliche Grundlagen	33
1. Begriff der Unternehmensmitbestimmung	33
2. Begriff der Kommune	34
3. Begriff der kommunalen Kapitalgesellschaft	34
4. Begriff des Gemeinwohls	34
IV. Struktur der Arbeit	35
Teil 1: Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften als legitimer Bestandteil der industriellen Beziehungen	39
I. Unternehmensmitbestimmung als Bestandteil des deutschen Systems der industriellen Beziehungen	39
1. Historie der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland	41
a) Geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung als Bestandteil des deutschen Systems der industriellen Beziehungen	41
b) Vorreiterrolle der Kommunen bei der paritätischen Unternehmensmitbestimmung	52
c) Unternehmensmitbestimmung – auch eine Frage der Demokratie	55
2. Gesetzliche Ausgestaltung der Unternehmensmitbestimmung als Bestandteil des deutschen Modells der industriellen Beziehungen	56
a) Mitbestimmungsgesetz von 1976	57

b)	Drittelbeteiligungsgesetz von 2004	58
c)	Unternehmensmitbestimmung auf Grundlage europäischer Regelungen	59
d)	Tendenzschutz und Unternehmensmitbestimmung	60
3.	Freiwillige Mitbestimmung oder die Erweiterung der gesetzlichen Mitbestimmung	61
a)	Unternehmensmitbestimmung auf Satzungsgrundlage und Entsendungsrechte	63
b)	Zuwahl von zusätzlichen Arbeitnehmervertretern	65
aa)	Vertrag mit einem Organ der Gesellschaft	66
bb)	Stimmbindungsvertrag mit einem/mehreren Anteilseignern	67
c)	Tarifvertragliche Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung	69
d)	Vereinbarte Mitbestimmung nach europäischem Gesellschaftsrecht	71
II.	Gründe für die Unternehmensmitbestimmung und deren Übertragbarkeit auf kommunale Kapitalgesellschaften	72
1.	Ursprüngliche Gründe für die Unternehmensmitbestimmung, insbesondere für die Einführung des MitbestG 1976	73
a)	Wirtschaftsdemokratie und Demokratisierung der Gesellschaft	74
b)	Gleichwertigkeit von Arbeit und Kapital	78
c)	Sicherstellung der Menschenwürde im Produktionsprozess	82
d)	Machtkontrolle	84
2.	„Neue“ Ansätze der Begründung der Unternehmensmitbestimmung	85
a)	Corporate Governance	86
aa)	Unternehmensmitbestimmung als Bestandteil einer funktionierenden Corporate Governance in Deutschland	88
bb)	Corporate Governance in kommunalen Kapitalgesellschaften	95
b)	Ökonomische Vorteile der Unternehmensmitbestimmung	97

III. Unternehmensmitbestimmung als legitimer Bestandteil der industriellen Beziehungen – eine politische Entscheidung	100
Teil 2: Die Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften im Spannungsfeld von Gesellschafts-/Mitbestimmungs- und Kommunalrecht	103
I. Rangfolge der Rechtsgebiete oder das Problem widerstreitender Interessen	105
1. Verhältnis von Gesellschafts- zu Mitbestimmungsrecht	105
2. Grundsatz: Bundesrecht bricht Landesrecht	108
3. Verhältnis von öffentlichem Recht (insbesondere Kommunalrecht) zum Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht	109
a) Verwaltungsgesellschaftsrecht als Ausformung des Verwaltungsprivatrechts	111
b) Vorrang des Gesellschaftsrechts	113
4. Spannungsfeld zwischen Gesellschafts-/Mitbestimmungsrecht und öffentlichem Recht	118
II. Konkretisierung des Spannungsfeldes zwischen Gesellschafts-/Mitbestimmungsrecht und öffentlichem Recht	120
1. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform	121
a) Vergleich zwischen einer AG und einer GmbH	122
aa) Geschäftsleitung	123
bb) Aufsichtsrat	124
cc) Anteilseignerversammlung	128
b) Bedeutung der Untersuchungen für das Spannungsfeld zwischen Mitbestimmungs- und öffentlichem Recht	128

2. Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune auf ihre Kapitalgesellschaften	129
a) Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune und ihrer Vertreter auf die Gesellschaft	130
aa) Ausgestaltung der Satzung/des Gesellschaftsvertrags	130
bb) Ausgestaltung der Geschäftsordnungen	132
cc) Ausübung von Organkompetenzen	134
(1) Einwirkungsmöglichkeiten der Anteilseignerversammlung	134
(2) Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats	135
b) Rechtliche Instrumente der Einwirkung durch die Kommune auf die Mitglieder der Organe der Gesellschaft	136
aa) Erteilung von Weisungen der Kommune an die Mitglieder in der Anteilseignerversammlung	137
(1) Einheitliche Stimmabgabe in der Anteilseignerversammlung	137
(2) Weisung der Kommune gegenüber Mitgliedern der Anteilseignerversammlung bei mittelbaren Beteiligungen	138
bb) Erteilung von Weisungen der Kommune an Aufsichtsratsmitglieder	139
(1) Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder einer AG	140
(2) Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder einer zwingend mitbestimmten GmbH	140
(3) Weisungen an Aufsichtsräte einer GmbH mit einem fakultativen Aufsichtsrat	141
cc) Weisungen im Konzern – das Konzernrecht	146
(1) Allgemeine Grundlagen des Konzernrechts	147
(2) Konzernrecht und kommunale Unternehmen	149

dd) Kommunale Corporate Governance Kodizes	152
(1) Wesentlicher Unterschied zwischen dem Deutschen und kommunalen Corporate Governance Kodizes	154
(2) Rechtsnatur kommunaler Corporate Governance Kodizes	156
(3) Bindung der Gesellschaft und deren Organe an kommunale Corporate Governance Kodizes	156
(4) Unzulässigkeit des Verlangens einer Entsprechenserklärung bei der AG oder die Grenze der „Freiwilligkeit“	159
3. Organisatorische Einflussmöglichkeiten der Kommune auf ihre Kapitalgesellschaft	163
a) Beteiligungsmanagement	163
b) Sonderregelungen der §§ 394, 395 AktG und des Haushaltsgrundsätzegesetzes	164
III. Zwischenfazit: Das Spannungsfeld zwischen Gesellschafts-/Mitbestimmungsrecht und öffentlichem Recht	166
Teil 3: Kommunalrecht und Unternehmensmitbestimmung	167
I. Rechtsquellen des Kommunalrechts	167
1. Bundesrecht	168
a) Relevante Regelungen des Grundgesetzes (GG)	169
aa) Art. 28 GG – Die Selbstverwaltungsgarantie	170
bb) Art. 20 GG – Das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und das Sozialstaatsprinzip	171
b) Sonstige Bundesgesetze	172
2. Landesrecht	172
a) Landesverfassungen	174
b) Kommunalverfassungen	174
c) Sonstige Landesgesetze	175
II. Die Landes- und Kommunalverfassungen der einzelnen Bundesländer	175
1. Baden-Württemberg	175
2. Bayern	177

3. Berlin	179
4. Brandenburg	179
5. Bremen	180
6. Hamburg	181
7. Hessen	181
8. Mecklenburg-Vorpommern	183
9. Niedersachsen	184
10. Nordrhein-Westfalen	186
11. Rheinland-Pfalz	188
12. Saarland	189
13. Sachsen	190
14. Sachsen-Anhalt	192
15. Schleswig-Holstein	193
16. Thüringen	194
III. Vergleich der Kommunalverfassungen der einzelnen Bundesländer	195
1. Exkurs – Abgrenzung wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung	195
2. Tabellarische Gegenüberstellung	196
a) Regelung zur Sicherstellung eines „angemessenen Einflusses“ im Aufsichtsrat	197
b) Bestehen von Weisungsrechten gegenüber den Vertretern der Gemeinde im Aufsichtsrat und andere Einwirkungspflichten	199
c) Regelungen hinsichtlich einer Haftungsbegrenzung der Kommunen	201
d) Subsidiarität der Aktiengesellschaft im Verhältnis zur GmbH	203
e) Verpflichtung zur Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns	205
3. Ergebnis der vergleichenden Betrachtung	207
a) Regelungen zum „angemessenen Einfluss“ der Kommune im Aufsichtsrat	207
b) Weisungsrechte gegenüber den Vertretern der Gemeinden im Aufsichtsrat	208
c) Haftungsbegrenzung der Kommune	209
d) Subsidiarität der AG im Verhältnis zur GmbH	209
e) Verpflichtung zur Erwirtschaftung eines angemessenen Gewinns	210

IV. §§ 108 a und 108 b Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen	210
V. Bedeutung der Untersuchungen für das Spannungsfeld zwischen Mitbestimmungs- und öffentlichem Recht	212
Teil 4: Verfassungsprinzipien und Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften	213
I. Demokratieprinzip	214
1. Der Begriff „Demokratie“ und die verschiedenen Demokratiemodelle	214
a) Modell der „thin democracy“	216
b) Modell der „strong democracy“	218
c) Modell der „deliberativen Demokratie“	219
2. Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG	220
a) Demokratiemodell des Bundesverfassungsgerichts	222
aa) Drei Legitimationsmodi	223
(1) Funktionell-institutionelle demokratische Legitimation	224
(2) Sachlich-inhaltliche Legitimation	224
(3) Personelle Legitimation	225
bb) Verhältnis der Legitimationsmodi zueinander	226
(1) Ausgleich von Legitimationselementen unter Wahrung der Legitimationsniveaus	227
(2) Ausnahmen vom Erfordernis der ununterbrochenen Legitimationskette	228
cc) „Volk“ – das Subjekt der Legitimation	230
dd) Reichweite des Legitimationserfordernisses	232
(1) Keine Ausnahme für kommunale Kapitalgesellschaften	233
(2) Nur bei Handlungen mit Entscheidungscharakter	236
(3) Ununterbrochene Legitimationskette bei Kollegialorganen – Prinzip der doppelten Mehrheit	237
ee) Wende im Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts?	238

ff) Kritik am Demokratiemodell des Bundesverfassungsgerichts	240
b) Entscheidung zugunsten eines pluralistischen Demokratieverständnisses	243
II. Sonstige Verfassungsprinzipien	249
1. Rechtsstaatsprinzip	249
2. Sozialstaatsprinzip	250
III. Demokratie und Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften	251
1. Auslegung des Begriffspaares „angemessener Einfluss“	253
2. Notwendiges Legitimationsniveau bei Beschlüssen des Aufsichtsrats nach dem monistischen Demokratieverständnis	254
a) Beschlüsse des Aufsichtsrats als Ausübung von Staatsgewalt i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG	254
b) Erfordernis der doppelten Mehrheit bei Beschlüssen des Aufsichtsrats	256
aa) Beratende Tätigkeit des Aufsichtsrats	259
bb) Beschlüsse, die über eine Beratung der Geschäftsleitung hinausgehen	259
(1) Bestellung und Abberufung der Geschäftsleitung und deren Anstellungsverträge	260
(2) Beschluss über die Geschäftsordnung der Geschäftsleitung	263
(3) Einberufung der Hauptversammlung	264
(4) Beschlussfassung über den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns	265
(5) Vertretung der Gesellschaft	266
(6) Zustimmungsbefürdigte Geschäfte	269
(7) Prüfungsbefugnisse des Aufsichtsrats	270
(8) Beauftragung des Wirtschaftsprüfers	272

c) Rechtsfolgen bei Entscheidungen, die nicht über die ausreichende demokratische Legitimation verfügen	273
aa) Wirksamkeit und Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze	273
bb) Kein „Verbot“ mitbestimmter kommunaler Kapitalgesellschaften	275
cc) Einwirkungspflicht der Kommune zur Sicherstellung des Demokratieprinzips	278
IV. Folgerung der vorhergehenden Untersuchungen für das Spannungsverhältnis zwischen Mitbestimmungs- und öffentlichem Recht	279
1. Rolle der Satzung und der Anteilseignerversammlung bei Auflösung des Spannungsfelds der Rechtsregime	279
2. Weitere Maßnahmen zur Einwirkung der Kommune auf die Gesellschaft	280
3. Keine Differenzierung zwischen MitbestG und DrittelbG	281
4. Auswirkung der Rechtsform auf die Sicherstellung des angemessenen Einflusses	281
5. Fakultative Mitbestimmung	282
a) Fakultative Mitbestimmung ohne Vereinbarung und bindungsfreie Bestellung durch die Kommune	282
b) Mitbestimmungsvereinbarungen	283
aa) Anzahl der Arbeitnehmersitze	283
bb) Bestellungsverfahren	284
(1) Begrenzt bindende Bestellung durch die Kommune	284
(2) Bindende Bestellung durch die Kommune	285
(3) Unmittelbare Bestellung durch die Arbeitnehmer	286
c) Mitbestimmungsvereinbarung bei Gründung einer SE	287

Schlussbetrachtung und Thesen der Arbeit	288
I. Grenzen der Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften und Handlungsbedarfe	288
1. Grenzen aufgrund des Gesellschafts- und des Mitbestimmungsrechts	288
2. Grenzen aufgrund der Kommunalverfassungen	289
3. Grenzen aufgrund des Grundgesetzes	289
a) Unternehmensmitbestimmung nach dem pluralistischen Demokratieverständnis	290
b) Unternehmensmitbestimmung nach dem monistischen Demokratieverständnis des Bundesverfassungsgerichts	291
4. Ingerenzpflicht der Kommune	292
5. Handlungsbedarf des Landesgesetzgebers	292
a) Notwendigkeit einer ergänzenden gesetzlichen Regelung?	292
b) Unzweckmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung?	294
II. Thesen der Arbeit	295
Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften	295
Verhältnis von Gesellschafts-/Mitbestimmungs- zu Kommunalrecht	296
Regelungen der Kommunalverfassungen	297
Demokratie und das Grundgesetz	297
Demokratie und die Unternehmensmitbestimmung in kommunalen Kapitalgesellschaften	298
Sicherstellung des „angemessenen Einflusses“ der Kommune	299
Mitbestimmungsvereinbarungen in kommunalen Kapitalgesellschaften	299
Literaturverzeichnis	301