

Brigitte Strobel

Verschwiegenheits- und  
Auskunftspflicht kommunaler  
Vertreter im Aufsichtsrat  
öffentlicher Unternehmen

Juristische Gesamtbibliothek  
Technische Universität Darmstadt

B61033



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	17
1. Teil: Die Gemeinden als wirtschaftliche Unternehmer	21
1. Kapitel: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden im geschichtlichen Rückblick	21
I. Von der Industriellen Revolution bis zur Deutschen Gemeindeordnung	21
II. Die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg	26
2. Kapitel: Selbstverwaltung mittels kommunaler Unternehmen	28
I. Die kommunale Wirtschaft im Wandel	28
II. Wirtschaftliche Betätigung und Selbstverwaltungsgarantie	32
3. Kapitel: Formenwahlfreiheit für kommunale Unternehmen	39
I. Der Grundsatz der Formenwahlfreiheit	39
II. Kein Vorrang der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen	42
4. Kapitel: Der Drang der Gemeinden zur Organisationsprivatisierung	45
I. Privatisierungstendenzen in der kommunalen Praxis	45
II. Motive für die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform	48
1. Die Wahl der Rechtsform als Einzelfallentscheidung	48
2. Eignung der Organisationsform zur Kooperation mit Dritten	50
3. Ausschluß des öffentlichen Dienstrechts	51
4. Entpolitisierung der Entscheidungsprozesse	52
5. Kapitel: Resümee	54
2. Teil: Grundlagen für die Entstehung von Pflichtenkonflikten	55
1. Kapitel: Begriffsbestimmung	55
2. Kapitel: Das Zusammentreffen zweier Rechtskreise bei der privatwirtschaftlichen Betätigung	56
I. Die Zielvorgabe des Gesellschaftsrechts: Gewährleistung umfassender Betätigungsspielräume – Berechtigung zur Verwirklichung des privaten Wohls	56
II. Die Zielvorgabe des Kommunalrechts: Begrenzung öffentlicher Macht – Verpflichtung auf das Gemeinwohl	58
3. Kapitel: Ingerenzpflichten zur Sicherung der Machtbegrenzung	69
I. Das Verbot der Schaffung kontrollfreier Räume	69
II. Das Spannungsverhältnis zwischen unternehmerischer Autonomie und gemeindlicher Einwirkung	73

III. Funktion der Ingerenzpflichten	75
IV. Die kommunalen Aufsichtsratsmitglieder als zentrale Steuerungs- und Kontrollinstrumente	80
V. Wahrnehmung der Ingerenzpflichten	86
4. Kapitel: Pflichtenkonflikte in der kommunalen Praxis	88
I. Weisungsfreiheit contra Weisungsgebundenheit	88
II. Verschwiegenheitspflicht contra Auskunftspflicht	93
5. Kapitel: Resümee	95
3. Teil: Darstellung des Pflichtenkonflikts zwischen Verschwiegenheitspflicht und Auskunftspflicht	97
1. Kapitel: Verschwiegenheitspflicht kommunaler Vertreter im Aufsichtsrat öffentlicher Unternehmen	98
I. Anwendungsbereich der §§ 116, 93 Abs. 1 S. 2 AktG	98
II. Gegenstand der Schweigepflicht	100
1. Geheimnisse der Gesellschaft und vertrauliche Angaben	100
2. Materielle Bestimmung der Tatbestandsmerkmale	102
3. Unternehmensinteresse als maßgebliche Bezugsgröße	104
4. Kenntniserlangung durch Tätigkeit im Aufsichtsrat	106
III. Geltungsbereich der Verschwiegenheitspflicht	106
2. Kapitel: Auskunftspflicht kommunaler Vertreter im Aufsichtsrat öffentlicher Unternehmen	108
I. Auskunftspflicht über geheimhaltungsbedürftige Unternehmensinterna im Gemeindefirtschaftsrecht	108
1. Gesetzliche Regelungen in den Ländern Bayern, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen	109
2. Gegenstand der Auskunftspflicht	111
II. Auskunftspflicht über geheimhaltungsbedürftige Unternehmensinterna im Kommunalverfassungsrecht	113
1. Die Volksvertretung als Kontrollorgan der Gemeinde	113
2. Einbeziehung kommunaler Unternehmen in die kommunalverfassungsrechtliche Kontrollkompetenz	117
a. Kommunale Unternehmen als Teil der Gemeindeverwaltung	117
aa. Der öffentliche Zweck als Zuordnungskriterium	117
bb. Die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH	120
cc. Die Sondersituation gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen	126
(1) Keine pauschale Zuordnung	126
(2) Der maßgebliche Einfluß als zusätzliches Zuordnungskriterium	128
b. Kontrollierbarkeit kommunaler Unternehmen	133
aa. Die Situation in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt	133

bb. Die Situation in den Ländern Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen	136
3. Reichweite der kommunalverfassungsrechtlichen Kontrollkompetenz	139
a. Zeitliche Reichweite	140
b. Inhaltliche Reichweite	142
aa. Kontrollumfang	142
bb. Kontrollintensität	145
(1) Keine lückenlose Unternehmenskontrolle	145
(2) Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer Richtungskontrolle	146
(3) Die Kontrollintensität in einzelnen Arbeitsbereichen	149
(aa) Personalwirtschaft	149
(bb) Finanzwirtschaft	151
(cc) Absatz- und Produktionswirtschaft	152
4. Von der kommunalverfassungsrechtlichen Kontrollkompetenz zur Auskunftspflicht kommunaler Vertreter im Aufsichtsrat	153
a. Die gemeinderechtlichen Vertretungsregelungen	154
b. Auskunftspflichten des Hauptverwaltungsorgans	155
c. Auskunftspflichten der übrigen kommunalen Aufsichtsratsmitglieder	157
3. Kapitel: Resümee	159
4. Teil: Lösung des Pflichtenkonflikts für kommunale Vertreter im Aufsichtsrat einer AG – Die Sondervorschriften der §§ 394, 395 AktG	161
1. Kapitel: Anwendungsbereich der §§ 394, 395 AktG	161
2. Kapitel: Voraussetzungen für die Lockerung der Verschwiegenheitspflicht	163
I. Wahl oder Entsendung auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft	163
II. Berichtspflicht gegenüber der Gebietskörperschaft	165
1. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Grundlage	165
2. Allgemeine Anforderungen an die Berichtspflicht	166
3. Die kommunalverfassungsrechtliche Kontrollkompetenz als Berichtspflicht	168
4. Existieren weitere Berichtspflichten?	168
a. Berichtspflicht im Gemeindegewirtschaftsrecht	168
b. Berichtspflichten im Beamtenrecht der Länder	169
III. Bedeutung der vertraulichen Angaben oder Geheimnisse der Gesellschaft	171
3. Kapitel: Die Volksvertretung als tauglicher Berichtsempfänger	172
I. Die Regelung des § 395 Abs. 1 1. HS AktG	173
1. Wortlaut	173
2. Entstehungsgeschichte und Regelungszweck des Gesetzgebers	175
II. Überprüfung des Ergebnisses anhand des Verwaltungsgesellschaftsrechts	180
1. Geltung und Funktion des Verwaltungsprivatrechts	180
2. Die Entwicklung vom Verwaltungsprivatrecht zum Verwaltungsgesellschaftsrecht	188

3. Die kommunalverfassungsrechtliche Kontrollkompetenz als unver- äußerliche öffentlich-rechtliche Regelung	195
III. Gewährleistung des Geheimnisschutzes	198
IV. Die Kontrollinstrumente der Volksvertretung bei Berichterstattung auf der Grundlage der kommunalverfassungsrechtlichen Kontrollkompetenz	203
1. Fragerecht	203
2. Akteneinsichtsrecht	205
4. Kapitel: Resümee	208
5. Teil: Lösung des Pflichtenkonflikts für kommunale Vertreter im Aufsichtsrat einer GmbH – Analoge Anwendung der §§ 394, 395 AktG	211
1. Kapitel: Vergleichbare Sach- und Interessenlage	211
I. Obligatorischer Aufsichtsrat	211
II. Fakultativer Aufsichtsrat	212
1. Entsprechende Anwendbarkeit der §§ 116, 93 Abs. 1 S. 2 AktG	212
2. Gesellschaftsvertragliche Regelung der Verschwiegenheitspflicht	213
2. Kapitel: Planwidrigkeit der Gesetzeslücke	214
I. Gesetzeslücke	214
II. Planwidrigkeit	215
1. Keine negative Entscheidung des Gesetzgebers	215
2. Gesetzesimmanente Forderung einer Regelung	217
3. Kapitel: Resümee	218
Schlußbetrachtung	219
Literaturverzeichnis	223
Stichwortverzeichnis	239