



DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Band 62

Schriften zum deutschen und
europäischen Kommunalrecht

HAGEN

Öffentliche Unternehmen als Gegenstand von Informationspflichten

 | BOORBERG

Öffentliche Unternehmen als Gegenstand von Informationspflichten

Zwischen Kontrollnotwendigkeit
und Dysfunktionalität
auf staatlicher wie kommunaler Ebene

von

Lisa Hagen

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978–3–415–07663–1

© 2024 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Reemers Publishing, Luisenstr. 62, 47799 Krefeld
Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Am Fliegerhorst 8,
99947 Bad Langensalza

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung, Strukturen und Rechtsrahmen	17
Einführung	19
A. Fragestellungen und Ziele der Arbeit	19
B. Gang der Untersuchung	25
1. Kapitel: Staat und Kommune als Unternehmensträger	29
A. Die öffentliche Hand als Unternehmensträgerin	29
B. Grenzen der unternehmerischen Tätigkeit der öffentlichen Hand	39
2. Kapitel: Kontrollzusammenhänge bei der unternehmerischen Tätigkeit von Staat und Kommune	46
A. Facetten der Kontrolle öffentlicher Unternehmen	46
B. Kontrollnotwendigkeiten	55
C. Funktionsbedingungen einer unternehmerischen Tätigkeit der öffentlichen Hand	73
Zweiter Teil: Öffentliche Unternehmen als Gegenstand parlamentarischer Informationspflichten auf der Ebene des Staates	77
3. Kapitel: Parlamentarische Informationspflichten betreffend öffentliche Unternehmen	79
A. Normative Grundlagen der Informationsrechte und -pflichten	80
B. Informationsverpflichteter	87
C. Umfang und Gegenstand der Informationspflicht	87
4. Kapitel: Grenzen der parlamentarischen Informationspflicht	95
A. Grenzen der Informationspflicht der Bundesregierung	96
B. Grenzen der Informationspflichten der Landesregierungen	154
C. Begründungspflicht	162
5. Kapitel: Durchsetzung der parlamentarischen Informationspflicht	164
A. Politische Durchsetzungsmöglichkeiten	164
B. Rechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten	165

Dritter Teil: Besonderheiten auf der kommunalen Ebene	169
6. Kapitel: Informationspflichten betreffend das öffentliche Unternehmen gegenüber Gemeinderäten	171
A. Strukturelle Besonderheiten der kommunalen Ebene	172
B. Kontrollnotwendigkeit	191
C. Informationspflichten	192
D. Grenzen	210
E. Durchsetzung der Informationspflicht	252
F. Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit der Informationsbeziehungen auf staatlicher und kommunaler Ebene	256
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	262

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung, Strukturen und Rechtsrahmen	17
Einführung	19
A. Fragestellungen und Ziele der Arbeit	19
B. Gang der Untersuchung	25
1. Kapitel: Staat und Kommune als Unternehmensträger	29
A. Die öffentliche Hand als Unternehmensträgerin	29
I. Terminologie und Funktion	29
II. Phänomenologie	32
III. Motive für eine Tätigkeit der öffentlichen Hand ver-	
mittels eines öffentlichen Unternehmens	34
1. Staatliche oder private Leistungserbringung	35
2. Modus des Unternehmerischen	35
3. Öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Organi-	
sationsform	36
4. Zwischenergebnis	39
B. Grenzen der unternehmerischen Tätigkeit der öffentlichen	
Hand	39
I. Europarecht	40
II. Nationales Verfassungsrecht	41
1. Neutralität des Grundgesetzes	41
2. Grundsätzliche Freiheit der Rechtsformenwahl	43
III. Zwischenergebnis	44
2. Kapitel: Kontrollzusammenhänge bei der unternehmerischen	
Tätigkeit von Staat und Kommune	46
A. Facetten der Kontrolle öffentlicher Unternehmen	46
I. Der Kontrollbegriff – Bedeutung und Abgrenzung	46
1. Der Begriff der Kontrolle	46
2. Der Unterschied zwischen Steuerung und Kon-	
trolle	48
3. Der Unterschied zwischen Aufsicht und Kontrolle	49
II. Typologisierung	50
1. Kontrollobjekt	51
2. Allgemeine und spezifische (gerade bei öffent-	
lichen Unternehmen bestehende) Kontrolle	51
3. Kontrollierende Instanz	52

4. Kontrollinstrumente	53
B. Kontrollnotwendigkeiten	55
I. Grundrechtliche Vorgaben	55
1. Grundrechtsbindung staatlicher und kommunaler Unternehmenstätigkeit	56
2. Konsequenzen für die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand	58
II. Gebot der demokratischen Legitimation	59
1. Das Erfordernis demokratischer Legitimation	59
a) Bundesstaatliche Ebene	59
b) Länder- und kommunale Ebene	61
2. Tätigkeit öffentlicher Unternehmen als Ausübung von „Staatsgewalt“ i. S. v. Art. 20 Abs. 2 GG	62
a) Eigengesellschaften	63
b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen	65
c) Gemischtöffentliche Unternehmen	66
3. Anforderungen an die demokratische Legitimation	67
4. Konsequenzen für die Ausgestaltung privatrecht- licher Organisationsformen	68
III. Staatszielbestimmungen	72
IV. Einfachrechtliche Vorgaben	72
C. Funktionsbedingungen einer unternehmerischen Tätigkeit der öffentlichen Hand	73

**Zweiter Teil: Öffentliche Unternehmen als Gegenstand parla-
mentarischer Informationspflichten auf der Ebene des Staates 77**

3. Kapitel: Parlamentarische Informationspflichten betreffend öffentliche Unternehmen	79
A. Normative Grundlagen der Informationsrechte und -pflichten	80
I. Parlamentarische Informationsbeziehungen auf Bun- desesebene	80
II. Parlamentarische Informationsbeziehungen auf Lan- desesebene	83
1. Regelungen in den Landesverfassungen	83
2. Ausgestaltung in den Geschäftsordnungen der Landtage	85
B. Informationsverpflichteter	87
C. Umfang und Gegenstand der Informationspflicht	87
I. Begrenzung auf Informationen im Verantwortungsbe- reich der Regierung	88

1.	Abgrenzung zum Verantwortungsbereich anderer Hoheitsträger	89
2.	Begrenzung in sachlicher Hinsicht	90
II.	Informationen bezüglich des Regierungshandelns . .	91
III.	Informationen bezüglich der unternehmerischen Tätigkeit	92
1.	Begrenzung durch tatsächliche und rechtliche Einflussmöglichkeiten der Informationspflichtigen?	92
2.	Unternehmerische Tätigkeit als Informationsgegenstand	93
IV.	(Kein) Sonderfall: Deutsche Bahn AG	93
V.	Zwischenergebnis	94
4.	Kapitel: Grenzen der parlamentarischen Informationspflicht .	95
A.	Grenzen der Informationspflicht der Bundesregierung . .	96
I.	Entgegenstehende Belange des öffentlichen Unternehmens: Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	96
1.	Verschwiegenheitspflichten im Aktienrecht . . .	97
2.	Gesellschaftsrechtlicher Ausgangspunkt: (Eingeschränkte) Lockerung der Verschwiegenheitspflichten bei Beteiligung von Gebietskörperschaften, §§ 394 f. AktG	99
a)	Voraussetzungen des § 394 AktG	100
aa)	Beteiligung einer Gebietskörperschaft . .	100
bb)	Auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählte oder entsandte Mitglieder	102
cc)	Berichtspflicht des Aufsichtsratsmitglieds	103
(1)	Auf Gesetz beruhende Berichtspflicht	104
(2)	Auf Satzung beruhende Berichtspflicht	106
(3)	Auf Rechtsgeschäft beruhende Berichtspflicht	107
(4)	Zwischenergebnis	108
dd)	Bedeutung für die Zwecke der Berichte, § 394 S. 2 AktG	108
b)	Rechtsfolge des § 394 AktG	110
c)	Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht auf die Berichtsempfänger gem. § 395 AktG . . .	113
3.	Spannungsverhältnis zwischen Verfassungs- und Gesellschaftsrecht	115

a)	Spannungsverhältnis im Hinblick auf die Frage des „Ob“ der Antwortpflicht der Bundesregierung?	118
b)	Spannungsverhältnis im Hinblick auf die Frage des „Wie“ der Antwortpflicht der Bundesregierung?	119
aa)	Kollision der §§ 394, 395 AktG mit Verfassungsrecht	119
bb)	Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung	122
4.	Rechtslage bei Beteiligung an einer GmbH	125
a)	Verschwiegenheitspflicht des Geschäftsführers	125
b)	Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder	128
aa)	Rechtslage hinsichtlich des fakultativen Aufsichtsrats	129
bb)	Rechtslage hinsichtlich des obligatorischen Aufsichtsrats	133
5.	Zwischenergebnis	135
II.	Entgegenstehende öffentliche Belange	136
1.	Der Gewaltenteilungsgrundsatz	136
a)	Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung	137
b)	Die Funktionsfähigkeit der Regierung	139
2.	Zumutbarkeit	141
3.	Gefährdung des Wohls des Bundes oder eines Landes	142
a)	Der Begriff des Staatswohls	142
b)	Das (fiskalische) Interesse des Staates am Schutz vertraulicher Informationen seiner (Beteiligungs-)Unternehmen	143
aa)	Schutzgut	143
bb)	Begrenzung der Reichweite des Schutzes durch Relevanzschwelle	146
cc)	Differenzierung zwischen Antwortverweigerung („Ob“) und Geheimhaltungsvorkehrungen („Wie“)	147
c)	Zwischenergebnis	150
III.	Entgegenstehende Belange Dritter	151
1.	Allgemeines Persönlichkeitsrecht	151
2.	Berufsfreiheit	153
B.	Grenzen der Informationspflichten der Landesregierungen	154

I.	Normativer Rahmen: Ausdrücklich geregelte Verweigerungsgründe	154
1.	Geheimhaltungsinteressen	155
2.	Gewaltenteilung	155
3.	Belange Dritter	155
4.	Durch die Rechtsprechung geprägte Fallgruppen	155
II.	Verhältnis zu gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten	157
C.	Begründungspflicht	162
5. Kapitel:	Durchsetzung der parlamentarischen Informationspflicht	164
A.	Politische Durchsetzungsmöglichkeiten	164
B.	Rechtliche Durchsetzungsmöglichkeiten	165
I.	Bundesorganstreitverfahren	166
II.	Besonderheiten im Landesrecht	168
Dritter Teil: Besonderheiten auf der kommunalen Ebene		169
6. Kapitel:	Informationspflichten betreffend das öffentliche Unternehmen gegenüber Gemeinderäten	171
A.	Strukturelle Besonderheiten der kommunalen Ebene	172
I.	Staatsorganisationsrechtliche Einordnung der Kommunen	172
II.	Staatsorganisationsrechtliche Einordnung des Gemeinderats	174
1.	Begriff des Parlaments	175
2.	Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Gemeinderat und Parlament	176
a)	Repräsentationsfunktion	176
aa)	Rechtslage mit Blick auf den Bundestag	176
bb)	Rechtslage mit Blick auf den Gemeinderat	178
b)	Kontrollfunktion	178
aa)	Rechtslage mit Blick auf den Bundestag	178
bb)	Rechtslage mit Blick auf den Gemeinderat	179
c)	Gesetzgebungsfunktion	182
aa)	Rechtslage mit Blick auf den Bundestag	182
bb)	Rechtslage mit Blick auf den Gemeinderat	183
d)	Kreationsfunktion	186
aa)	Rechtslage mit Blick auf den Bundestag	186
bb)	Rechtslage mit Blick auf den Gemeinderat	187

III. Rechtsstellung der Mitglieder des Gemeinderats:	
Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu der Stellung	
der Bundestagsabgeordneten	187
IV. Zwischenergebnis	190
B. Kontrollnotwendigkeit	191
C. Informationspflichten	192
I. Informationspflichten der gemeindlichen Vertreter	
im öffentlichen Unternehmen	192
1. Die Vertretung der Gemeinde im Unternehmen als	
Adressatin der Informationspflicht	193
2. Reichweite der Informationspflichten	195
3. Empfänger der Informationen	197
II. Informationspflichten des Bürgermeisters	199
1. Gegenüber einzelnen Gemeinderatsmitgliedern .	199
a) Gegenstand der Informationspflichten	200
b) Verfassungsunmittelbarer Informationsan-	
spruch?	202
aa) Rechtsprechung in Thüringen	203
bb) Rechtsprechung in Bayern	204
cc) Bewertung	205
2. Gegenüber dem Gemeinderat als Kollegialorgan .	206
a) Kontrollkompetenz des Gemeinderats	207
b) Gegenstand des Informationsrechts des	
Gemeinderats	207
III. Zwischenergebnis	209
D. Grenzen	210
I. Entgegenstehende Belange des öffentlichen Unterneh-	
mens: Gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheits-	
pflichten	211
1. Gesellschaftsrechtlicher Ausgangspunkt: (Einge-	
schränkte) Lockerung der Verschwiegenheits-	
pflicht durch §§ 394, 395 AktG	212
a) Voraussetzungen des § 394 AktG mit Blick auf	
die kommunale Ebene	212
b) Rechtsfolge: Berichterstattung an die „Gebiets-	
körperschaft“	214
aa) Konkretisierung durch kommunalrechtli-	
che Regelungen	215
bb) Einschränkung des Kreises der Berichts-	
empfänger durch § 395 Abs. 1 AktG . . .	215
(1) Der Gemeinderat als untauglicher	
Berichtsadressat aufgrund der Vertrau-	
lichkeitsproblematik?	216

	(2) Einzelne Gemeinderatsmitglieder oder Fraktionen als taugliche Berichtsadressaten	217
	(3) Zwischenergebnis	218
2.	Verfassungsrechtliche Vorgaben, insbesondere Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum parlamentarischen Fragerecht auf die kommunale Ebene	218
	a) Verfassungsrechtlich verankerte Ingerenzpflichten	219
	b) Kontrollkompetenz des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Repräsentativorgans	220
	c) Keine abweichende Beurteilung mit Blick auf die Normhierarchie	221
	d) Zwischenergebnis	223
3.	Auflösung des Spannungsverhältnisses zu gesellschaftsrechtlichen Regelungen	223
	a) Gemeinderat als Berichtsadressat i. S. v. § 395 Abs. 1 AktG	223
	b) Behandlung in nicht-öffentlicher Gemeinderatssitzung?	226
	aa) Grundsatz der Öffentlichkeit der Ratssitzungen	227
	bb) Ausnahmsweiser Ausschluss der Öffentlichkeit	229
	(1) Materielle Voraussetzungen	229
	(2) Vorliegen der materiellen Voraussetzungen bei Behandlung von Angelegenheiten des gemeindlichen Unternehmens	233
	cc) Verschwiegenheitspflicht von Gemeinderäten	236
	dd) Zwischenergebnis	239
4.	Rechtslage bei Beteiligung an einer GmbH	239
	a) Verschwiegenheitspflichten des Geschäftsführers	240
	b) Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder	241
	aa) Rechtslage hinsichtlich des fakultativen Aufsichtsrats	242
	bb) Rechtslage mit Blick auf den obligatorischen Aufsichtsrat	243
	cc) Zwischenergebnis	244

II. Entgegenstehende öffentliche Belange	244
1. Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Gemeinde- verwaltung	245
2. Zumutbarkeit	246
3. Gefährdung des Gemeinwohls	248
E. Durchsetzung der Informationspflicht	252
I. Kommunalverfassungsstreitverfahren	252
II. Staatliche Rechtsaufsicht	255
F. Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit der Informationsbe- ziehungen auf staatlicher und kommunaler Ebene	256
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	262