

**Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten
der Gemeinden
auf ihre Eigengesellschaften**

von

Dr. Günter Nesselmüller

1977

Verlag Reckinger & Co. Siegburg

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
 1. Teil: Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	
§ 1 Geschichtliche Entwicklung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	5
I. Entwicklung in Preußen bis zur DGO 1935.	5
II. Entwicklung ab 1935	13
1. Grundzüge des Gemeindegewirtschaftsrechts in der DGO 1935	13
2. Realisierung der Vertretungsregelung in den privatrechtlichen Gesellschaften.	15
a) Nach dem HGB.	15
b) Nach dem Aktiengesetz 1937.	15
c) Nach dem GmbH-Gesetz.	16
3. Die Eigenbetriebsverordnung 1938	17
III. Entwicklung ab 1945	
1. Das Gemeindegewirtschaftsrecht	17
2. Das Gesellschaftsrecht	18
§ 2 Mögliche Rechtsformen, in denen die Gemeinden wirtschaftlich tätig werden können	18
I. Rechtlich unselbständige wirtschaftliche Betriebe des öffentlichen Rechts	
1. Regiebetriebe	18
2. Eigenbetriebe	19
II. Rechtlich selbständige wirtschaftliche Unternehmen des öffentlichen Rechts	
1. Zweckverbände.	21
2. Sparkassen.	22
III. Rechtlich selbständige Unternehmen des Privatrechts	
1. Nach dem Gemeindegewirtschaftsrecht mögliche Rechtsformen.	23
2. Einteilungskriterien nach den beteiligten Aktionären bzw. Gesellschaftern	24
a) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	24
b) Gemischt-öffentliche Unternehmen.	25
c) Eigengesellschaften der Gemeinden.	25
 2. Teil: Eigengesellschaften und Gesellschaftsrecht	
§ 3 Ausgangspunkt der Betrachtung.	27
I. Das Gemeindegewirtschaftsrecht als Ausgangspunkt	27
II. Das Wirtschaftsverwaltungsrecht als Ausgangspunkt	28
III. Das Gesellschaftsrecht als Ausgangspunkt.	29

§ 4 Organe der Eigengesellschaften.	30
I. Die Unternehmensleitung	31
1. Der Vorstand der AG	31
a) Stellung und Aufgaben des Vorstandes	31
b) Einwirkungsmöglichkeiten auf den Vorstand	32
2. Die Geschäftsführer der GmbH.	33
a) Stellung und Aufgaben der Geschäftsführer nach dem geltenden GmbHG	34
b) Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführer.	34
c) Die Geschäftsführer der GmbH nach dem Entwurf des neuen GmbH-Gesetzes.	35
II. Das Aufsichtsorgan	35
1. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft	
a) Stellung und Aufgaben des Aufsichtsrates	
b) Zusammensetzung, Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder.	39
aa) von der Hauptversammlung gewählte Aufsichts- ratsmitglieder	39
bb) von der Gemeinde entsandte Aufsichtsratsmitglieder	39
cc) von den Arbeitnehmern gewählte Aufsichts- ratsmitglieder	44
dd) Abberufung	45
ee) Wahl eines Vorsitzenden	47
ff) Verschwiegenheitspflicht	47
2. Der Aufsichtsrat der GmbH.	48
a) Stellung und Aufgaben des Aufsichtsrates der GmbH nach geltendem Recht	
aa) Der fakultative Aufsichtsrat.	
bb) Der obligatorische Aufsichtsrat	49
b) Der Aufsichtsrat der GmbH nach dem Entwurf des neuen GmbH-Gesetzes.	49
III. Das Vertretungsorgan der Eigentümer	49
1. Die Hauptversammlung der AG	
a) Stellung und Aufgaben der Hauptversammlung	
b) Die Einwirkung der Gemeinde auf die Hauptversammlung.	53
2. Die Gesellschafterversammlung der GmbH	59
a) Stellung und Aufgaben der Gesellschafterversammlung nach dem geltenden GmbH-Gesetz	
b) Die Gesellschafterversammlung nach dem Entwurf des neuen GmbH-Gesetzes	61
§ 5 Die Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden auf ihre Eigengesellschaften mit Hilfe der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages.	61
I. Die besondere Bedeutung der Satzung für die Gesellschaft.	
II. Der Satzungsinhalt gemeindlicher Eigengesellschaften.	63

1. Satzungsbestimmungen über die Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung	63
2. Satzungsbestimmungen über den Aufsichtsrat	63

3. Teil: Eigengesellschaften und Kommunalrecht

§ 6 Vereinbarkeit von Gemeindegewirtschaftsrecht und Gesellschaftsrecht	67
I. Weisungen im Gemeindegewirtschaftsrecht	67
1. Die Weisungsgebundenheit der Vertreter in der Hauptversammlung	
2. Die Vertretung der Gemeinde im Vorstand oder Aufsichtsrat der Eigengesellschaft und deren Weisungsgebundenheit.	68
II. Gesellschaftsrecht und Weisungen.	70
III. Problematik des gleichzeitigen Aufeinandertreffens von Weisungsrecht und Weisungsungebundenheit.	70
§ 7 Lösungsversuche und Kritik.	73
I. Die Weitergeltung des § 70 Abs. 2 DGO 1935	
II. Die Zugehörigkeit gemeindlicher Unternehmen in der Form des Privatrechts zur Verwaltung der Gemeinde (Problemstellung)	76
III. Gegenüberstellung von Unternehmen und Verwaltung	77
1. Die rechtliche Struktur.	78
2. Art der Aufgaben	78
3. Art der Finanzierung	79
IV. Zugehörigkeit der Unternehmen zur Verwaltung	80
1. Die Systematik der Gemeindeordnungen als Argument für die Zugehörigkeit der Unternehmen zur Verwaltung.	
2. Die Daseinsvorsorge als Argument für die Zugehörigkeit der Unternehmen zur Verwaltung	81
3. Der öffentliche Zweck als Argument für die Zugehörigkeit der Unternehmen zur Verwaltung.	84
a) Der Begriff „öffentlicher Zweck“	84
b) Rechtsfolgen aus dem Begriff des öffentlichen Zwecks	86
4. Die Konzessionsverträge sowie das Energiewirtschaftsgesetz als Bindeglied zwischen der Gemeindeverwaltung und dem Unternehmen	90
§ 8 Ergebnis der bisherigen Untersuchung	91
I. Die Literaturmeinung zum Vorrang des öffentlichen Rechts	
II. Die Literaturmeinung zum Vorrang des privaten Rechts	93
III. Kritik	93

4. Teil: Gemeinde und Eigengesellschaft – ein Konzern	97
§ 9 Die Systematik des Rechts der verbundenen Unternehmen (Konzernrecht)	98
I. In Mehrheitsbesitz stehende Unternehmen (§ 16 Abs. 1 AktG)	99
II. Abhängige und herrschende Unternehmen (§ 17 Abs. 1 AktG)	99
III. Konzern (§ 18 AktG)	100
1. Der Unterordnungskonzern (§ 18 Abs. 1 AktG)	101
2. Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG)	102
IV. Wechselseitig beteiligte Unternehmen (§ 19 AktG)	104
V. Vertragsteile eines Unternehmensvertrags (§§ 291, 292 AktG)	104
VI. Das Recht der verbundenen Unternehmen im Entwurf des GmbH-Gesetzes.	104
§ 10 Die Gemeinde als Unternehmen im Sinne des Konzernrechts.	105
I. Die verschiedenen Unternehmensbegriffe	
II. Der Unternehmensbegriff im Recht der verbundenen Unternehmen . .	107
1. Die institutionelle Theorie.	
2. Die funktionelle Theorie.	108
3. Die Anwendbarkeit dieser Theorien auf die Gemeinde	110
a) Die institutionelle Theorie.	110
b) Die funktionelle Theorie.	112
§ 11 Die Eigengesellschaft und die Gemeinde als Konzernunternehmen	116
I. Vertragskonzerne (§ 291 AktG)	
II. Faktische Konzerne (§ 311 AktG)	118
1. Merkmale	
2. Der Zweck der §§ 311–318 AktG	118
3. Die gesetzliche Regelung der Leitungsbefugnis	119
a) Veranlassung	119
b) Nachteil.	120
c) Ausgleich.	121
4. Der Abhängigkeitsbericht (§ 312 AktG)	122
Ergebnis	123
Schrifttumsverzeichnis	125
Stichwortverzeichnis	145

Verzeichnis der Abbildungen

Abb. 1:	Vertretung der Gemeinde im Aufsichtsrat	41
Abb. 2:	Abberufung der Vertreter der Gemeinde im Aufsichtsrat	46
Abb. 3:	Vertretung der Gemeinde in der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung	55
Abb. 4:	Weisungsgebundenheit der Vertreter der Gemeinde in den Organen der Gesellschaft	69

Hinweis:

Soweit sich nicht aus dem Schrifttumsverzeichnis Besonderheiten ergeben, werden die gebräuchlichen Abkürzungen verwendet. Insoweit wird auf *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968, verwiesen.