

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1297

**Rechtsfragen der Publizität
im kommunalen Unternehmensrecht**

Von

Otto K. Dietlmeier



Duncker & Humblot · Berlin

OTTO K. DIETLMEIER

Rechtsfragen der Publizität
im kommunalen Unternehmensrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1297

Rechtsfragen der Publizität im kommunalen Unternehmensrecht

Von

Otto K. Dietlmeier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Regensburg
hat diese Arbeit im Jahr 2015
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-14701-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54701-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84701-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern und meiner Familie

Vorwort

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Udo Steiner, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D., bin ich für seine stets hilfreichen Hinweise und Vorschläge und seine motivierende Unterstützung in den entscheidenden Phasen der Bearbeitung zu herzlichem Dank verpflichtet. Besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Gerrit Manssen für die rasche Erstellung seines Zweitgutachtens. Ich möchte auch nicht versäumen, meinem verehrten Hochschullehrer, dem leider früh verstorbenen Herrn Prof. Dr. Franz Mayer, ehemaliger Rektor der Universität Regensburg, posthum zu danken. Er hat mir als wissenschaftlichem Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl für meine berufliche Tätigkeit erhebliche juristische Kenntnisse vermittelt.

Bei meiner Gattin und meinen beiden Töchtern möchte ich mich für Ihr Verständnis und ihre Nachsicht während der Promotion von Herzen bedanken. Ohne ihre aufmunternde Hilfe zur rechten Zeit hätte ich die Dissertation nicht so zügig, zielorientiert und mit Freude an ihrem Entstehen fertigstellen können.

Amberg, im Februar 2015

Otto K. Dietlmeier

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung und Begriffsdefinitionen	31
A. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	31
B. Terminologie und Inhalte der verwendeten Begriffe	35

Kapitel 2

Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen	121
A. Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung	121
B. Rahmenbedingungen des nationalen Rechts für kommunale Unternehmen	176
C. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen für kommunale Unternehmen	251

Kapitel 3

Publizität bei Unternehmensgründung und Beteiligung	313
A. Ausgliederung und Deregulierung durch Privatisierung und Liberalisierung	313
B. Entscheidungskriterien und Lösungsansätze zur Formenwahl	353

Kapitel 4

Publizität durch Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen	404
A. Informationszugang für Unternehmensträger und Anteilseigner	404
B. Unternehmenssteuerung durch Einwirkung der Kommune	480
C. Unternehmenskontrolle durch Aufsicht und Prüfung	525

*Kapitel 5***Gesellschaftsbezogene Publizität und
Ingerenzansprüche der Bürger** 545

A. Publizitätspflichten der Unternehmensorgane 545

B. Ansprüche von Bürgern auf Einwirkung und Kontrolle 616

*Kapitel 6***Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen** 646**Literaturverzeichnis** 677**Sachregister** 723

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung und Begriffsdefinitionen	31
A. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung	31
B. Terminologie und Inhalte der verwendeten Begriffe	35
I. Publizität, Information und Transparenz	35
1. Die mehrdeutigen Inhalte des Publizitätsbegriffs	36
a) Die sprachgeschichtliche Entwicklung des Publizitätsbegriffs	37
b) Die unterschiedlichen Inhalte des Publizitätsbegriffs der Gegenwart	45
aa) Öffentlichkeit als Synonym für Zugänglichkeit und Wahrnehmbarkeit	45
bb) Publizität in Bezug auf den Staat und andere öffentliche Rechtssubjekte	47
(1) Publizität als Ausdruck für das Sonderrecht des Staates	48
(2) Publizität in der öffentlichen Verwaltung	50
(3) Publizität von Institutionen und Sachen	51
(4) Publizität von Aufgaben als Synonym für staatliche Angelegenheiten	52
(5) Publizität als personenbezogener Wertbegriff staatlichen Handelns	54
cc) Publizität im demokratischen Rechtsstaat als Teilhabe des Volkes	57
dd) Publizität im gesellschaftlichen Bereich	62
(1) Publizität der Medien	62
(2) Öffentliche Meinung als Publizität zwischen Staat und Gesellschaft	63
(3) Publizität als politische Forderung an die Wirtschaft	64
(4) Publizität der gesellschaftlichen Rolle der Sozialpartner	65
(5) Publizitätsstatus politischer Parteien, Fraktionen und Wählergruppen	66
c) Die Relevanz der Begriffsinhalte von Publizität für das kommunale Unternehmensrecht	68
aa) Die Grundbedeutung als Zugänglichkeit und Wahrnehmbarkeit	68
bb) Die Bedeutung des Kernbereichs der staatsbezogenen Publizität	69

cc)	Die Bedeutung von Publizität im Randbereich zwischen Staat und Gesellschaft	71
2.	Information als Voraussetzung für Publizität	73
a)	Informationsbegriff	73
b)	Beschaffung von Information als Steuerungsressource	75
c)	Informationsprivatisierung durch Deregulierung und bei Dezentralisierung	76
d)	Zugang zu Behördeninformationen und Datenschutz Betroffener	80
3.	Transparenz als Ziel von Publizität in Staat und Gesellschaft	85
II.	Kommunale Unternehmen und Unternehmer	87
1.	Die verschiedenen Unternehmensbegriffe	87
a)	Betriebswirtschaftliche Merkmale eines Unternehmens	87
b)	Die Rechtsbegriffe des Unternehmens und des Unternehmers	88
2.	Öffentliche Unternehmen im nationalen und europäischen Recht	92
3.	Kommunale Unternehmen im institutionellen Sinne	96
a)	Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	97
aa)	Regiebetriebe und kostenrechnende Einrichtungen	97
bb)	Eigenbetriebe und gleichgestellte öffentliche Einrichtungen	99
cc)	Kommunalunternehmen – Anstalt des öffentlichen Rechts	101
b)	Privatrechtliche Organisationsformen	104
aa)	Unterscheidung nach der Rechtsform	104
bb)	Unterscheidung in Unternehmensträgerschaft und bloße Beteiligung	107
(1)	Kommunale Unternehmen als Eigengesellschaften und gemischt-öffentliche Gesellschaften	107
(2)	Gemischt-wirtschaftliche kommunale Unternehmen und institutionelle Public Private Partnerships-Modelle	110
(3)	Abgrenzung zu funktionaler und materieller Privatisierung und zur Konzessionierung	112
4.	Zwischenergebnisse zum Begriff des kommunalen Unternehmens und der unternehmerisch tätigen Kommune	117

Kapitel 2

Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlagen 121

A.	Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung	121
I.	Historische Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung	121
1.	Dezentralisation und Partizipation	121
2.	Partizipation und Demokratie auf kommunaler Ebene	123
3.	Kommunale Selbstverwaltung und Publizität	129
4.	Zwischenergebnis zur Publizität als Teilhabe des Gemeindevolks an kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben	131
II.	Kommunale Selbstverwaltung im Spannungsverhältnis zum Staat	132

1. Öffentliche Aufgaben der Kommunen	134
2. Verfassungsrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung	135
a) Rechtsnatur der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	137
b) Umfang und Grenzen der Selbstverwaltungsgarantie	139
c) Schutzgegenstände der Selbstverwaltungsgarantie	146
d) Vertikale und horizontale Schutzwirkung der Selbstverwaltungsgarantie	150
e) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und supranationales Recht	153
3. Zwischenergebnis zur Bedeutung der Publizität im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	156
III. Kommunale Leistungsverwaltung im Spannungsverhältnis zur Privatwirtschaft	157
1. Daseinsvorsorge als prägendes Element der Leistungsverwaltung	157
a) Der nationale Begriff der Daseinsvorsorge	157
b) Daseinsvorsorge als nichtwirtschaftliche oder wirtschaftliche Betätigung	162
2. Daseinsvorsorge bei Organisations- und Aufgabenprivatisierung	168
3. Zwischenergebnis zur Publizität kommunaler Daseinsvorsorge	174
B. Rahmenbedingungen des nationalen Rechts für kommunale Unternehmen	176
I. Wirtschaftliche Betätigung und kommunale Unternehmen	176
1. Historische Grundlagen und landesrechtliche Varianten der Schrankentrias	176
2. Öffentlicher Zweck als Abgrenzungs- und Steuerungselement	180
a) Positive Bestimmung des öffentlichen Zwecks als „Wertbegriff“	182
b) Landesrechtliche Regelungsvarianten zum öffentlichen Zweck	190
c) Öffentlicher Zweck bei fiskalischen Interessen und Hilfsgeschäften	192
d) Abgrenzung des öffentlichen Zwecks von der Gewinnerzielungsabsicht	194
e) Kommunale Erwerbswirtschaft mit Annextätigkeiten und Nebengeschäften	197
aa) Verfassungsrechtliche Grenzen kommunaler Erwerbswirtschaft	197
bb) Zulässige erwerbswirtschaftliche Nebenzwecke und Annextätigkeiten	202
cc) Örtlichkeitsprinzip und überörtliche wirtschaftliche Betätigung	206
dd) Wirtschaftliche Betätigung von Kommunen im Ausland	213
f) Zwischenergebnis zum Regelungsgehalt des öffentlichen Zwecks	216
3. Leistungsfähigkeit der Gemeinde und voraussichtlicher Bedarf	218
4. Landesrechtliche Subsidiaritätsklauseln als „Funktionssperre“	219
5. Zwischenergebnis zur Bedeutung der kommunalrechtlichen Schrankentrias	222

II. Schutz privater Konkurrenten vor kommunaler wirtschaftlicher Betätigung	224
1. Schutzwirkung kommunalrechtlicher Regelungen	224
a) Drittschützende Wirkung von Subsidiaritätsklauseln	225
b) Abweichende Regelungen und Judikatur zum Konkurrentenschutz	227
c) Bisher ungeklärte Rechtslage zum Drittschutz der Subsidiaritätsklauseln	228
2. Grundrechtsschutz für private Wettbewerber	230
a) Art. 12 Abs. 1 GG und Schutz der Berufsfreiheit privater Konkurrenten	232
b) Art. 14 Abs. 1 GG und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	235
c) Art. 2 Abs. 1 GG und der Schutz der Wettbewerbsfreiheit	235
d) Beachtung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG	236
e) Grundrechtliche Schutzpflichten als Schranke wirtschaftlicher Betätigung	236
3. Schutzwirkung durch Lauterkeitsrecht und Missbrauchskontrolle	239
a) Wettbewerbskonformität kommunaler Wirtschaftstätigkeit	239
b) Lauterkeitsrecht und unternehmerisches Marktverhalten im Wettbewerb	240
c) Verquickung von hoheitlicher Tätigkeit und Erwerbswirtschaft	244
d) Pflicht zu maßvoller Interessenverfolgung bei Teilnahme am Wettbewerb	245
e) Kartellrechtliche Missbrauchskontrolle bei Wettbewerbsteilnahme	247
4. Zwischenergebnis zum Konkurrentenschutz vor kommunaler Wirtschaftstätigkeit	249
C. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen für kommunale Unternehmen	251
I. Daseinsvorsorge und Wettbewerb im Unionsrecht	252
1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	252
2. Daseinsvorsorge im Recht der Europäischen Union	252
a) Dienstleistungen von allgemeinem Interesse	254
b) Dienste/Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	254
3. Unionsrechtliche Vorgaben des Wettbewerbsrechts	257
a) Der Unternehmensbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts	257
b) Das Erfordernis der Binnenmarktrelevanz	260
c) Der Begriff der öffentlichen Unternehmen im Unionsrecht	261
d) Geltung der Wettbewerbsregeln für öffentliche Unternehmen	261
e) Unionsrechtliche Vorgaben für Monopole öffentlicher Unternehmen	267
f) Sekundärrechtliche Rechtsakte sektoraler Marktöffnung	268
II. Beihilferecht	269

1. Anforderungen der Beihilfenkontrolle	269
2. Der Beihilfebegriff	270
a) Altmark-Trans-Kriterien zum Beihilfebegriff	270
b) Begünstigung durch den Einsatz staatlicher Mittel	272
c) Anforderungen an den Betrauungsakt	274
d) Anwendung des Beihilferechts nach dem bisherigen Monti-Paket	276
e) Modifizierungen des Beihilferechts durch das Almunia-Paket	277
aa) Mitteilung über die Anwendung der Beihilfavorschriften	277
bb) Freistellungsbeschluss für bestimmte Ausgleichsleistungen	278
cc) EU-Rahmen für notifizierungspflichtige staatliche Beihilfen	279
dd) De-minimis-Verordnungen zur Notifizierungsfreiheit	280
III. Vergaberecht	281
1. Rechtsrahmen für Dienstleistungsaufträge	282
a) Kommunen als öffentliche Auftraggeber	284
aa) Im „Allgemeininteresse“ liegende Aufgaben	285
bb) Nichtgewerbliche öffentliche Aufgabe	285
cc) Der Gründungszweck des Unternehmens	287
dd) Sektorentätigkeiten	287
b) Anwendbarkeit des Vergaberechts	288
aa) Vergaben nach europäischem Vergaberecht	288
bb) Öffentlicher Dienstleistungsauftrag und Dienstleistungskon- zession	288
cc) Vergaben unterhalb der europäischen Schwellenwerte	292
2. Inhouse-Vergaben von Kommunen	294
a) Das Kontrollkriterium	295
b) Das Wesentlichkeitskriterium	296
3. Interkommunale Zusammenarbeit	297
4. Kommunale Unternehmen als Bieter	299
IV. Wettbewerbs-, Beihilfe- und Vergaberecht im Sektor ÖPNV	299
1. Rechtsrahmen für den öffentlichen Personenverkehr	300
2. Obligatorischer Inhalt von Betrauungsakten	302
3. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag und allgemeine Vorschrift	303
a) Eigenproduktion und Direktvergabe an internen Betreiber	303
b) Direktvergabe an kleine und mittlere Unternehmen	304
c) Vergabe als Dienstleistungskonzession	305
d) Vergabe an Dritte im wettbewerblichen Verfahren	305
4. Gewährung ausschließlicher Rechte	306
V. Folgerungen für Kommunen aus der europäischen Rechtsordnung	309

*Kapitel 3***Publizität bei Unternehmensgründung
und Beteiligung**

313

A. Ausgliederung und Deregulierung durch Privatisierung und Liberalisierung	313
I. Ziele und Motive einer Ausgliederung von Verwaltungseinheiten	314
1. Ordnungs- und gesellschaftspolitische Vorstellungen	314
2. Unternehmerische Gestaltungsziele einer Ausgliederung	318
a) Flexibilität und Effizienz als Ausgliederungsziele	319
aa) Flexibilität der Organisationsform	319
bb) Effizienz der Unternehmensleitung	322
cc) Flexibilität der Personalwirtschaft und der Kostenstrukturen	324
(1) Bindung an das Dienstrecht oder Geltung des Arbeitsrechts	324
(2) Gründungskosten und Preisgestaltung für Dienstleistungen	326
b) Wettbewerbsteilnahme und Kooperationsfähigkeit	327
c) Finanzierungsmöglichkeiten und Begrenzung von Haftungsrisiken	330
d) Rahmenbedingungen des Steuer-, Beihilfe- und Vergaberechts	332
aa) Steuerrecht und Bewertungsvorschriften	332
bb) Beihilfe- und vergaberechtliche Gesichtspunkte	333
II. Steuerungsinstrumente bei Unternehmensgründung und Beteiligung	334
1. Beteiligungsmanagement als Steuerungsinstrument der Kommune	337
a) Organisatorische Rahmenbedingungen	337
b) Effizientes Aufgabenspektrum des Beteiligungsmanagements	339
2. Zweckprogrammierung von Unternehmensatzung und Gesellschaftsvertrag	340
3. Public Corporate Governance Kodex als Leitlinie für Transparenz	346
B. Entscheidungskriterien und Lösungsansätze zur Formenwahl	353
I. Grundsatz der Wahlfreiheit der Organisations- und Handlungsform	354
1. Rechtsgrundlagen der Wahlfreiheit	354
2. Umfang und Grenzen der Wahlfreiheit	359
a) Verfassungsrechtliche Grenzen für die Wahl der Organisationsform	363
aa) Kompetenzordnung und Schutzwirkung des Art. 28 Abs. 2 GG	363
bb) Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG als Regelvorgabe	365
cc) Verfassungsgrundsätze als Schranken der Wahlfreiheit	367
(1) Demokratieprinzip	367
(2) Rechtsstaatsprinzip	371
(3) Sozialstaatsprinzip	374
dd) Grundrechtsbindung als Schranke für die Wahlfreiheit	374

b) Einfachgesetzliche Schranken für die Wahl der Organisationsform	377
c) Schranken für die Wahlfreiheit der Handlungsform	379
aa) Öffentlich-rechtliche Handlungsformen	383
bb) Privatrechtliche Handlungsformen	384
II. Lösungsansätze zur Vermeidung von Zielkonflikten bei Ausgliederungsvorhaben	390
1. Strategien zur Konfliktprävention in der Entscheidungsphase	391
a) Einrichtung und Ausgestaltung von Steuerungsinstrumenten	391
b) Ausrichtung des Auswahlermessens an den Bürgerinteressen	393
c) Bindung des Auswahlermessens durch Konkurrentenschutz	396
2. Vorschläge zur Unternehmensgestaltung bei wirtschaftlicher Betätigung	397
a) Verstärkung bürgerschaftlicher Partizipationselemente	397
b) Landesgesetzliche Ermächtigungen zu öffentlich-rechtlicher Handlungsform für kommunale Unternehmen in Privatrechtsform	399
c) Minderheitsbeteiligung als Vermögensverwaltung	402

Kapitel 4

Publizität durch Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen

404

A. Informationszugang für Unternehmensträger und Anteilseigner	404
I. Zugang zu Steuerungsressourcen als Voraussetzung für Publizität	404
1. Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht von Organen öffentlicher Unternehmen	405
2. Rechtfertigungsbedürftigkeit der Verschwiegenheit im Unternehmensinteresse	408
a) Vom Unternehmensträger abgeleitete Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten	409
b) Regelung der Verschwiegenheitspflicht durch den Gesetzgeber ..	410
II. Informationsbeschaffung durch kommunale Unternehmensträger	413
1. Öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen	413
a) Regie- und Eigenbetriebe	413
b) Kommunalunternehmen (rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)	415
2. Eigengesellschaft und kommunal beherrschte Gesellschaft	420
a) Informationsbeschaffung bei Organen der Aktiengesellschaft	421
aa) Eigenverantwortlichkeit des Vorstands und Information der Aktionäre	422
(1) Vorstand als Herr über die Unternehmensgeheimnisse ..	423
(2) Informationsbeschaffung der Aktionäre in der Hauptversammlung	428

bb)	Verschwiegenheitspflicht und Unabhängigkeit des Aufsichtsrates	430
cc)	§§ 394, 395 AktG als Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht	434
(1)	Bestehende Berichtspflichten als Voraussetzung für Ausnahmen nach § 394 AktG	436
(2)	Zulässige Berichtsadressaten nach § 395 AktG	438
b)	Informationsbeschaffung bei der GmbH	446
aa)	Pflicht der Geschäftsführung zur Information der Gesellschafter	448
bb)	Informationsbeschaffung durch die Gesellschafterversammlung	449
cc)	Verschwiegenheitspflicht eines GmbH-Aufsichtsrates	451
(1)	Obligatorischer Aufsichtsrat der GmbH	455
(2)	Fakultativer Aufsichtsrat	456
(3)	Zwischenergebnis zur Verschwiegenheitspflicht des GmbH-Aufsichtsrates	459
3.	Kommunale Konzernstrukturen und Beteiligungsunternehmen	460
a)	Zulässigkeit eines kommunalen Vertragskonzerns	463
b)	Faktischer kommunaler Konzern	469
aa)	Aktiengesellschaften im faktischen Konzern	469
bb)	Faktischer GmbH-Konzern	471
c)	Kommunale Minderheitsbeteiligungen an Unternehmen	472
aa)	Freiwillige gesellschaftsvertragliche Regelungen	474
bb)	Nutzung von Minderheitsbeteiligungen als Kapitalanlage	476
4.	Zusammenfassung zur Beschaffung steuerrelevanter Unternehmensinformationen	476
B.	Unternehmenssteuerung durch Einwirkung der Kommune	480
I.	Legitimation der Unternehmensorgane	480
1.	Organisatorisch-personelle Legitimation	481
2.	Sachlich-inhaltliche Legitimation	485
II.	Steuerungsinstrumente der Kommune	489
1.	Weisungsrechte gegenüber Unternehmensorganen	489
a)	Öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen	489
aa)	Regie- und Eigenbetriebe	489
bb)	Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts)	492
b)	Privatrechtlich organisierte Unternehmen	496
aa)	Landesrechtliche Regelungen zu Weisungen an kommunale Vertreter in Gesellschaftsorganen	498
(1)	Gesetzliche Weisungen an Vertreter im Anteilseignerorgan	498
(2)	Weisungsregelungen gegenüber Mitgliedern von Aufsichtsräten	500

(3) Gesetzliche Regelungen zu Weisungen an Leitungsorgane	504
(4) Zwischenergebnis zu gesetzlichen Weisungsbefugnissen und Weisungsbindungen	505
bb) Rechtsnatur von Weisungen nach Kommunal-(verfassungs-)recht	506
(1) Rechtsnatur von Weisungen an Vertreter im Anteilseignerorgan	507
(2) Rechtsnatur von Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder	508
(3) Rechtsnatur von Weisungen gegenüber Mitgliedern von Leitungsorganen	511
c) Zwischenergebnis zur Unternehmenssteuerung durch Weisungen	513
2. Sonstige Formen einer Einwirkung auf Unternehmensorgane	515
a) Stimmbindungsverträge	515
b) Zielvereinbarungen	516
c) Konsortialvereinbarungen	517
d) Konzessionsverträge	518
e) Informelle Einflussnahme auf Unternehmensorgane	519
3. Inhaltliche Grenzen steuernder Einwirkung auf Unternehmen	522
C. Unternehmenskontrolle durch Aufsicht und Prüfung	525
I. Umfang und Grenzen der Kommunalaufsicht	526
1. Kommunalaufsicht bei Unternehmensgründung und Beteiligung	527
2. Unternehmensbegleitende Kommunalaufsicht	528
II. Kontrolle der Unternehmenstätigkeit durch externe Prüfungen	531
1. Prüfung der kommunalen Unternehmen	532
a) Jahresabschlussprüfung nach §§ 264 ff. HGB	532
b) Erweiterte Jahresabschlussprüfung (§ 53 HGrG)	534
2. Betätigungsprüfungen bei der Trägerkommune	536
a) Gesellschaftsrechtliche Betätigungsprüfung nach § 54 HGrG	537
b) Kommunalrechtliche Betätigungsprüfung	539
3. Mitwirkung der Beteiligungsverwaltung an der Kontrolle	542
4. Zwischenergebnis zur externen Unternehmenskontrolle	543

Kapitel 5

Gesellschaftsbezogene Publizität und Ingerenzansprüche der Bürger

A. Publizitätspflichten der Unternehmensorgane	545
I. Rechnungslegungs-, Bekanntmachungs- und Registerpflichten	545
1. Rechnungslegungspflichten	546
2. Bekanntmachungs- und Offenlegungspflichten	548
a) Bekanntmachungspflicht bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen	548
b) Offenlegungspflichten von Kapitalgesellschaften	549

3. Registerpflichten und sonstige Publizitätspflichten	552
4. Public Corporate Governance Kodex und Beteiligungsbericht	553
II. Informationsmanagement für kommunale Unternehmen gegenüber gesellschaftlichen Gruppen	555
1. Sitzungsöffentlichkeit und Sitzungsteilnahme	557
a) Vorab-Veröffentlichung der Tagesordnung von Aufsichtsratssitzungen	560
b) Teilnahme von Nichtmitgliedern an Aufsichtsratssitzungen	563
2. Interessenkonflikte innerhalb von Unternehmensorganen	567
a) Interessenkonflikte von Repräsentanten der Belegschaft	568
b) Verschwiegenheitspflicht und Informationsbedürfnis der Belegschaft	569
c) Interessenkonflikte durch Nutzung von Insider-Informationen	571
3. Teilhaberechte von Ratsmitgliedern, deren Fraktionen und Wählergruppen	572
a) Subjektiv-öffentliche Auskunfts-, Frage- und Akteneinsichtsrechte	572
b) Teilhaberechte kommunaler Fraktionen und Wählergruppen	576
aa) Rechtsnatur der Fraktion nach den jeweiligen Gemeindeordnungen	577
bb) Mitwirkungs-, Auskunfts- und Antragsrechte von Fraktionen und Wählergruppen	582
4. Auskunftsanspruch der Medien und Publizitätspflichten von Behörden	585
a) Auskunftsanspruch der Medien gegenüber Behörden	588
b) Auskunftsanspruch gegenüber kommunalen Unternehmen	593
aa) Eigenständiger presserechtlicher Behördenbegriff	594
bb) Grenzen zulässiger Presseauskünfte von Unternehmensorganen	596
(1) Presseauskünfte zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens	596
(2) Presseauskunft zu den Bezügen von Unternehmensorganen	599
5. Informationsfreiheitsregelungen und sektorale Informationsansprüche	602
a) Informationsfreiheitsgesetze der Länder und kommunale Informationsfreiheitsatzungen	605
b) Sektorale Regelungen der Informationsfreiheit und von Informationspflichten	608
aa) Völkerrechtlich vereinbarter freier Zugang zu Umweltinformationen	609
bb) Aktive Informationspflichten im Umwelt- und Verbraucherschutzrecht	611
c) Verfassungsrechtliche Begründungen für allgemeine Informationszugangsrechte	613
B. Ansprüche von Bürgern auf Einwirkung und Kontrolle	616

I.	Kollektive Teilhaberechte (Bürgerbegehren, Bürgerentscheid)	617
1.	Landesverfassungsrechtliche Grundlagen kommunaler Teilhaberechte	617
2.	Kommunalrechtlich ausgestaltete kollektive Teilhaberechte an Sachentscheidungen	619
II.	Die Subjektivierung von Staatsstrukturprinzipien durch Art. 38 GG . . .	620
1.	Bisherige Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 38 GG	620
2.	Bedeutung der BVerfG-Rechtsprechung zu Art. 38 Abs. 1 GG für die kommunale Ebene	623
a)	Staatsbürger und Unionsbürger als kommunale Legitimationssubjekte	623
b)	Wahlrechtsgrundsätze und deren Schutz in den Ländern	626
c)	Vergleichbarkeit der Pflichtenstellung von Gesetzgebungs- und kommunalen Selbstverwaltungsorganen	627
aa)	Pflicht zur Erhaltung eines kommunalen Aufgabenbestandes	628
bb)	Ingerenzpflicht als Schutzpflicht gegenüber dem Wähler . . .	630
cc)	Wähleranspruch auf funktionsfähige kommunale Selbstverwaltung	633
III.	Grenzen des Rechts auf Schutz des Wahlaktes vor Sinnentleerung . . .	634
1.	Freies Mandat und Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungsorgane	634
2.	Funktionsfähigkeit der Kommunalverwaltung als Schranke	636
3.	Abgestufte Stringenz als Maßstab für die Einwirkungspflicht	638
4.	Legitimationsverbund als Gegenstromprinzip zum Modell der abgestuften Stringenz	641
a)	Schutz vor der Überschreitung der Grenzen materieller Privatisierung	642
b)	Schutz vor der Wahl ungeeigneter Organisationsstrukturen	643
c)	Schutz vor unzureichenden Steuerungs- und Kontrollmaßnahmen	644

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	646
---	-----

Literaturverzeichnis	677
---------------------------------------	-----

Sachregister	723
-------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

A.A., a.A.	Andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft(en)
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
ACM	Amberger Congress Marketing- Anstalt des öffentlichen Rechts
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AktG	Aktiengesetz
AllMBI	Allgemeines Ministerialblatt der Bayerischen Staatsregierung
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Amtsbl.	Amtsblatt
ANAV	Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori
Anm.	Anmerkung
AnstG	Anstaltsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AS RP-SL	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BayGVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayKommZG	Bayerisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BayStT	Bayerischer Städtetag

BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BB Beilage	Betriebs-Berater (Beilage)
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BBVL	Beratungsgesellschaft für Beteiligungsverwaltung Leipzig GmbH
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BerlBG	Berliner Betriebsgesetz
BetrVerf	Die Betriebsverfassung
BFH	Bundesfinanzhof
BgA	Betrieb gewerblicher Art
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bl.	Blatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
Brem.GBl.	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWGZ	Zeitschrift „Die Gemeinde“
CEDH	Court Européenne des Droits de l’Homme (EGMR)
CMS	Compliance Management System
DAWI	Dienste/Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

DSfT	Deutscher Städtetag
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E+Z	Entwicklung und Zusammenarbeit
EdF	Électricité de France
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR-E	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKC	Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung
endg.	Endgültig
ENeuOG	Eisenbahnneuordnungsgesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
Ergl.	Ergänzungslieferung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
FdStBay	Die Fundstelle Bayern
FMG	Flughafen München GmbH
G.	Gesetz
GBI.	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
geänd.	Geändert
GemHVO-NRW	Gemeindehaushaltsverordnung Nordrhein-Westfalen
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg

GemO Rhl-Pf.	Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKBay	Gemeindekasse Bayern
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GO LSA	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
GrRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz- und Urheberrecht-Rechtsprechungsreport
GV. NRW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVOBl. M-V	Gesetz- und Verordnungsblatt Mecklenburg-Vorpommern
GVOBl. SH	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
Hg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
HGZ	Hessische Städte- und Gemeindezeitung
Hs.	Halbsatz
IDW PS	Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer
ILO	International Labour Organization
IR	InfrastrukturRecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
Juris	Juris Online
JurisPR	Juris-PraxisReport

jurisPR-ArbR	Juris-PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KOM	Europäische Kommission
KommHV Kameralistik	Bayerische Kommunalhaushaltsverordnung-Kameralistik
KommJur	Kommunaljurist
KommunalPraxis BY	Zeitschrift für Verwaltung, Organisation und Recht
KomZG	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
KV M-V	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen/Rheinland-Pfalz/Saarland
LKV	Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LTTG	Landestreuegesetz Rheinland-Pfalz
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder
LVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
M. d. F.	Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg
M. f. F. u. W.	Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MfG	Bayerisches Mittelstandsförderungsgesetz
Mitbestimmung	Die Mitbestimmung, Magazin der Hans-Böckler-Stiftung
MittNWSStGB	Mitteilungen, Nordrhein-Westfälischer Städte- und Gemeindebund
Nds.GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift, Spezial
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NKomZG	Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungsreport
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs NRW und des niedersächsischen Staatsgerichtshofs
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PCGK	Public Corporate Governance Kodex
PPP	Public Private Partnership
PublG	Publizitätsgesetz
Rdnr.	Randnummer
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rz.	Randziffer
Saarl.KSVG	Saarländisches Kommunalselfverwaltungsgesetz
SächsEigBG	Sächsisches Eigenbetriebsgesetz
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter

Slg.	Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StG	Zeitschrift Stadt und Gemeinde
StGR	Zeitschrift Städte- und Gemeinderat
StSenkG	Steuersenkungsgesetz
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TVgG-NRW	Tariffreie- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
Tz.	Textziffer
UIG	Umweltinformationsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfG	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGHE BY	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs – Teil 2
VergabeR	Zeitschrift Vergaberecht
VersR	Versicherungsrecht-Rechtsprechung
Verw	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHBW-Ls	VGH-Rechtsprechungsdienst Baden-Württemberg
VGHE BY	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs – Teil 1
VgV	Vergabeverordnung
VKU	Verband Kommunaler Unternehmen e.V.
VO	Verordnung
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen

VOBl.	Verordnungsblatt
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen
VR	Verwaltungsroundschau
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuM	Wohnungswirtschaft & Mietrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
Zparl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
zul.	Zuletzt
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht-Rechtsprechungsdienst
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Kapitel 1

Einführung und Begriffsdefinitionen

A. Aufgabenstellung und Gang der Untersuchung

Rechtsfragen der Publizität bilden den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Der auf das kommunale Unternehmensrecht fokussierten Bearbeitung muss eine terminologische Klärung der verwendeten Begriffe vorausgehen. Hierzu zählen die Begriffe Publizität, Information und Transparenz ebenso wie der Terminus (kommunales) öffentliches Unternehmen. Die Vielgestaltigkeit der Selbstverwaltungsaufgaben der Kommunen, die aus unterschiedlichen Gründen und Motiven dezentral in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen oder in Organisations- und Handlungsformen des Privatrechts wahrgenommen werden, erfordert eine Begrenzung der Bearbeitung auf die praxistypischen Varianten.

Die Darstellung konzentriert sich deshalb bei den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen in Abgrenzung zu den Regiebetrieben auf den Eigenbetrieb und auf Kommunalunternehmen als selbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts in den zum Teil unterschiedlichen Ausprägungen nach den kommunalrechtlichen Vorschriften der einzelnen Länder der Bundesrepublik Deutschland. Auf die Sonderstellung der Stadtstaaten Berlin, Bremen und Hamburg wird hierbei nur am Rande Bezug genommen. Bei den kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform bilden die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft als die in der kommunalen Praxis weitaus häufigsten Organisationsformen die Grundlage für die Darstellung von Rechtsfragen der Publizität, und zwar auch, soweit unter dem Begriff Public Private Partnership („PPP-Modelle“) gemeinsam mit Privaten in institutionalisierter Form kommunale Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden.

Der Begriff der „Publizität“ in seiner historischen Entwicklung und in seiner Relevanz als Rechtsbegriff unter der Geltung des Grundgesetzes bedarf einer näheren Untersuchung. Eine solche Analyse ist der Mehrdeutigkeit des Begriffs auch in seiner deutschen Übersetzung mit „Öffentlichkeit“ als Bezeichnung für „Zugänglichkeit“ wie für „Publikum“ geschuldet. Vor allem die Vielschichtigkeit des Adjektivs „öffentlich“ im Sinne von einer-

seits „staatlich“, ja sogar von „rechtmäßig“, und zum anderen auf gesellschaftliche Gruppierungen bezogen, wie etwa auf Medien, politische Parteien oder Tarifpartner, erfordert eine nähere Betrachtung. Dies gilt auch für die Antonyme von Publizität, nämlich für das „Geheimnis“ in Form der Verschwiegenheitspflichten von Amtswaltern oder Mandatsträgern oder für die „Nichtöffentlichkeit“ von Verwaltungshandeln. Die „Privatheit“ des Einzelnen, dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung und auf den Schutz persönlicher Daten einschließlich der Wahrung seiner Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse markieren gleichfalls Publizitätsgrenzen. Teilhabeanprüche der Wahlbürger gerade an kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten sind Ausdruck des gewandelten Publizitätsbegriffs im demokratischen Rechtsstaat. Als Partizipation Betroffener ergänzen sie das Modell der repräsentativen Demokratie und fördern seine Akzeptanz mit dem Ziel weitgehender „Transparenz“ von Entscheidungsprozessen und Beratungsergebnissen.

Gemeinsamer Gegenstand der unterschiedlichen Begriffsinhalte von Publizität ist die „Information“. Ohne deren möglichst umfassende Beschaffung, Verarbeitung und Verwendung, aber auch deren gebotene Beschränkung, Verwahrung und gewährleistetem Schutz, ist Kommunikation als Steuerungsressource für juristische und administrative Entscheidungen zwischen den staatlichen und mit gesellschaftlichen Akteuren zur Vermittlung von Wissen für die Vorbereitung, Findung und Begründung von Entscheidungen nicht möglich. Die Beteiligung des Volkes als Souverän an der Gestaltung des Gemeinwesens setzt gleichfalls umfassende Information voraus. Zudem haben die mit dem Begriff der Informationsgesellschaft verbundenen Erscheinungsformen die Bedeutung freier Zugänglichkeit von Informationen als Handlungs- und Steuerungsressource, aber auch als Kontrollinstrument, erheblich gesteigert.

Kapitel 1 dient deshalb der Inhaltsbestimmung dieser Begriffe als Voraussetzung für die Ableitung der sich daraus ergebenden unterschiedlichen Rechtsfragen.

In Kapitel 2 sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen und komplexen Rahmenbedingungen einer unternehmerischen Betätigung von Kommunen Gegenstand der Darstellung. Rechtsfragen kommunaler Publizität entstehen dabei in dreifachen Rechtsbeziehungen: Einerseits aus dem Spannungsverhältnis kommunaler Selbstverwaltung als verfassungsrechtlich geschützter Freiheit von hoheitlichen Eingriffen und deren normativen Grenzen. Andererseits aus dem Spannungsverhältnis zwischen der Erfüllung kommunaler Daseinsvorsorgeaufgaben, insbesondere bei wirtschaftlicher Betätigung mit wettbewerbskonformen Verhaltensweisen auf liberalisierten Märkten, und der Sicherung der Grundrechte und unionsrechtlichen Grundfreiheiten pri-

vater Wettbewerber. Drittens ergeben sich Rechtsfragen der Publizität für die Organe der Kommune und ihrer Unternehmen aus der Fundierung der kommunalen Selbstverwaltung und deren partizipatorischer Elemente im „Teilvolk“ als dem Souverän und Zuordnungssubjekt, von dem sie ihre Legitimation ableiten.

Eine Schlüsselposition kommt dem Begriffsinhalt des „öffentlichen Zwecks“ in der jeweiligen Ausprägung kommunalrechtlicher Regelungen der deutschen Flächenstaaten für die Abgrenzung der Publizität kompetenzgebundener Kommunalwirtschaft zur grundrechtsgeschützten Privatwirtschaft zu. Auch mögliche grundrechtliche Schutzpflichten zugunsten von Wettbewerbern und deren Abwehrrechte aus der Subsidiarität kommunaler wirtschaftlicher Betätigung gegenüber der Privatwirtschaft sind Gegenstand der Darstellung. Schließlich enthalten auch die Wettbewerbsregeln des UWG und GWB besondere Verhaltenspflichten zur Vermeidung unlauterer Verquickung geschäftlicher Handlungen mit publizistischer Aufgabenerfüllung.

Das wirtschaftsliberale Konzept der Europäischen Union zielt mit eigenständiger Begrifflichkeit durch seine Wettbewerbsregeln und die flankierenden Beihilfe- und Vergabevorschriften auf die Sicherstellung der Gemeinwohlbelange durch „öffentliche Unternehmen“ mittels fairer, diskriminierungsfreier und die Grundfreiheiten sichernder transparenter Regelungen für publizistische Marktteilnahme und modifiziert damit in seinem Geltungsbereich das demokratisch-partizipatorische Daseinsvorsorgekonzept des Kommunalrechts. Einerseits fördert Unionsrecht Privatisierungsbestrebungen kommunaler Unternehmenstätigkeit und begrenzt mit seinen Beihilfe- und Vergaberegungen die Einwirkungsbefugnisse ihrer Träger. Andererseits kann es auch zu einer Rekommunalisierung von Aufgaben beitragen, wie das Beispiel des Rechtsrahmens für den Öffentlichen Personennahverkehr zeigt.

Kapitel 3 untersucht die Entscheidungskriterien zur Rechtsformwahl und geeignete Steuerungsinstrumente zur Sicherung der Publizität bei Ausgliederung und Deregulierung durch Privatisierungs- und Liberalisierungsvorhaben der Kommune und bietet hierfür Lösungsansätze zur Vermeidung von Zielkonflikten. Die sog. Wahlfreiheit der Kommunen bei Organisations- und Handlungsformen zur Erfüllung von kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben ist auf ihre Eignung zur Gewährleistung ausreichender Publizität vor allem bei privatrechtlich organisierten Unternehmen zu überprüfen. Da jede Rechtsform der Aufgabenerfüllung zu dienen hat, kommt einer aufgabenadäquaten Rechtsformwahl unter den Gesichtspunkten des Demokratie- und des Rechtsstaatsprinzips wesentliche Bedeutung für die Rechtmäßigkeit des ausübenden Auswahlermessens der Kommune zu.