

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	XIX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXIII
1. Teil Einleitung und Begriffsbestimmungen .....	1
A. Anlass und Problemstellung .....	1
B. Gegenstand und Zweck der Arbeit .....	4
C. Begriffsbestimmungen .....	10
I. Öffentliche Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft .....	11
1. Beherrschung durch den Staat als Abgrenzungskriterium .....	11
2. Funktionaler Ansatz bei konkreten Rechtsfragen.....	12
a) Grundrechtliche Stellung der Aktiengesellschaft mit Staatsbeteiligung .....	13
b) Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	14
c) Stellungnahme .....	15
II. Eigen- und Beteiligungsgesellschaften .....	17
III. Finanzrechtliche Einordnung.....	18
IV. Beteiligungsverwaltung.....	21
D. Beispiele staatlicher Beteiligungen an einer Aktiengesellschaft .....	22
2. Teil Öffentlich-rechtliche Direktiven für Staatsbeteiligungen .....	24
A. Unionsrechtliche Vorgaben .....	24
I. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse .....	26
II. Europäisches Beihilfenaufsichtsrecht .....	27
1. Sicherstellung der gemeinwirtschaftlichen Dienste durch Ausnahmeregeln .....	28
a) Kein Zuwendungscharakter im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV .....	28
b) Rechtfertigung der Ausgleichsleistungen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV .....	30
aa) Erbringung von gemeinwirtschaftlichen Diensten .....	30
bb) Betrauungsakt.....	31
cc) Verhinderungserfordernis .....	31

c) EU-Kommissionsmaßnahmen .....	32
2. Zwischenergebnis .....	33
III. Staatliche Kontroll- und Sonderrechte in Aktiengesellschaften .....	34
1. Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs, Art. 63 Abs. 1 AEUV .....	35
2. Das VW-Gesetz im Spiegel der EuGH-Rechtsprechung .....	37
3. Das Marktzugangskriterium als Begrenzung des Eingriffsbegriffes .....	39
4. Praktische Folgerungen .....	39
a) Eigengesellschaften und nicht-börsennotierte Beteiligungsgesellschaften .....	40
b) Entsenderecht gemäß § 101 Abs. 2 AktG .....	40
c) Verankerung des öffentlichen Zweckes im internen Regelwerk .....	41
d) Staatliche Sonderrechte gemäß §§ 394 f. AktG und §§ 53 f. HGrG .....	42
5. Zwischenergebnis .....	42
IV. Ergebnis .....	43
B. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	44
I. Anforderungen aus dem Rechtsstaatsprinzip .....	45
1. Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsrechtliches Maßstabsprinzip .....	45
a) Ausgangspunkt .....	45
b) Fehlen einer positivrechtlichen Allgemeinbestimmung .....	46
c) Naturrechtssatz .....	48
d) Ableitung aus den Grundrechten und Verfassungsprinzipien .....	48
e) Verankerung im Grundsatz der Erforderlichkeit .....	49
f) Stellungnahme und Ergebnis .....	49
2. Der öffentliche Auftrag als Verfassungsanforderung .....	51
a) Zweckprogrammierung .....	51
aa) Der öffentliche Zweck als Gemeinwohlgebot .....	51
bb) Funktionswandel öffentlicher Unternehmen .....	52
c) Stellungnahme .....	52

dd) Ableitung auch aus dem Republikprinzip .....	52
ee) Ableitung aus der Grundrechtsbindung .....	53
b) Erfüllung staatlicher Aufgaben als Legitimationsgrund .....	54
c) Kontrollmaßstab für die Zweckbestimmung .....	55
aa) Einschätzungsprärogative .....	56
bb) Voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff .....	56
cc) Kontrolle durch den demokratischen Kommunikationsprozess .....	56
d) Zwischenergebnis .....	57
e) Zulässiger Zielpluralismus bei Aktiengesellschaften .....	58
aa) Ordnungsgemäße, transparente und erfolgreiche Unternehmensführung .....	58
bb) Gewinnmitnahme durch Randnutzungen bei der Daseinsvorsorge .....	60
cc) Kein Zielpluralismus bei wirtschaftspolitischen Interessen .....	61
f) Typisierung der verfolgten öffentlichen Zwecke .....	62
aa) Daseinsvorsorge als öffentlicher Zweck .....	62
bb) Wirtschaftspolitische Aufgaben .....	63
cc) Unterstützung von Staatsaufgaben .....	64
dd) Staatliche Vermögensinteressen .....	65
3. Der Vorbehalt des Gesetzes .....	67
4. Die Gewaltenteilung .....	68
a) Abgeordnete im Aufsichtsrat auf Veranlassung des Staates .....	69
b) Zwischenergebnis .....	71
5. Vermeidung von Interessenkollisionen als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips .....	71
a) Organisationsdirektiven .....	72
b) Keine Aufsichtsratsmandate für Exekutivspitze .....	73
II. Anforderungen aus dem Prinzip der parlamentarischen Demokratie .....	75
1. Personell-organisatorische Legitimation .....	75
2. Sachlich-inhaltliche Legitimation .....	76

## XII

3. Auswirkungen auf Aktiengesellschaften mit Staatsbeteiligungen.....	76
4. Externe Dritte als staatliche Vertreter im Aufsichtsrat .....	80
a) Ausgangslage .....	80
b) Beachtung der staatlichen Interessen und Unabhängigkeit des Mandats .....	81
c) Beamtenrechtliches Weisungsrecht als Fortsetzung des Legitimationsstrangs .....	82
C. Haushaltsrechtliche Vorgaben.....	85
I. Beteiligungsvoraussetzungen nach § 65 Abs. 1 BHO / SäHO .....	86
1. Anwendungsbereich der Norm .....	86
2. Wichtiges Staatsinteresse, Subsidiarität und Wirtschaftlichkeit.....	87
a) Gemeinwohlprinzip .....	87
aa) Staatsaufgabenorientiertes Verständnis von § 65 Abs. 1 Nr. 1 BHO / SäHO .....	87
bb) Zweckverdeutlichungspflicht .....	88
cc) Bindungswirkung .....	89
dd) Zwischenergebnis .....	90
b) Wirtschaftlichkeits- und Subsidiaritätsprinzip .....	90
c) Begrenzung der Einzahlungsverpflichtung.....	91
d) Angemessener Einfluss des Staates .....	92
aa) Zweck und Höhe der Kapitalbeteiligung als Kriterium .....	92
bb) Konnexität von Steuerung und Haftung .....	93
cc) Zwischenergebnis.....	94
e) Jahresabschluss und Lagebericht .....	94
II. Ergebnis.....	95
D. Staatlicher Privatisierungsauftrag .....	95
I. Privatisierungsprüfungspflicht .....	96
II. Privatisierungsresistenter Aufgabenkern.....	96
III. Vermeidung von internen Interessenkollisionen .....	97
E. Ergebnis .....	98

### XIII

3. Teil Ökonomische Aspekte zu Staatsunternehmen .....	100
A. Volkswirtschaftliche Rechtfertigung von Staatsunternehmen.....	100
B. Ökonomische Theorie öffentlicher Unternehmen .....	102
4. Teil Pflichten- und Interessenkollisionen bei der Steuerung einer Staatsbeteiligung .....	104
A. Überlagerung von Öffentlichem Recht und Aktienrecht.....	104
I. Die Lehre vom Verwaltungsgesellschaftsrecht.....	105
II. Das aktienrechtliche Steuerungsinstrumentarium der Beteiligungsverwaltung .....	107
B. Pflichtenkollisionen der Vertreter des Staates im Aufsichtsrat .....	108
I. Teilhabe des Aufsichtsrates an Leitungsaufgabe des Vorstands.....	108
II. Stellung des öffentlichen Aufsichtsratsmitgliedes im Aktienrecht.....	109
1. Ausrichtung am Unternehmensinteresse .....	110
2. Berücksichtigung öffentlicher Belange .....	111
a) Gute Unternehmensführung und nachhaltige Unternehmenswertsteigerung.....	112
b) Ermessensspielräume .....	113
c) Latente Zielkonflikte .....	113
3. Auflösung von Interessenkollisionen durch Satzungsregelungen .....	114
4. Zwischenergebnis .....	115
III. Angemessene Informationsversorgung der Beteiligungsverwaltung .....	117
1. Berichtspflicht versus Verschwiegenheitspflicht .....	117
2. Informationsprivileg des Staates nach § 394 AktG.....	118
3. Tatbestandsvoraussetzungen des § 394 Satz 1 AktG .....	119
a) Veranlassung der Mitgliedschaft durch Gebietskörperschaft .....	119
aa) Einflussnahme durch an Aktiengesellschaft beteiligte Körperschaft .....	119
bb) Zurechnungsprobleme bei fehlender spezifischer Ursächlichkeit .....	120
cc) Funktionale Betrachtung.....	121
b) Berichtspflicht der Aufsichtsratsmitglieder .....	122
aa) Voraussetzung gesetzliche Grundlage .....	123
bb) Vertraglich vereinbarte Berichtspflicht.....	123

cc) Stellungnahme.....	124
dd) Aktienrechtsnovelle 2016.....	125
4. Rechtsfolgen nach § 394 AktG.....	126
a) Weitergabe von Unterlagen (Sitzungsunterlagen, Vorstandsberichte).....	126
b) Ausschluss des Dispens nach § 394 Satz 2 AktG.....	127
c) Prüfberichte der Abschlussprüfer .....	129
d) Adressaten der Berichte.....	130
aa) Beteiligungsverwaltung als unmittelbarer Berichtsadressat .....	130
bb) Bestimmung des unmittelbaren Berichtsempfängers nach § 394 AktG.....	131
cc) Abgeordnete keine „Prüfpersonen“ .....	132
e) Zwischenergebnis .....	133
IV. Stimmempfehlungen der Beteiligungsverwaltung.....	134
1. Enthaltung bei Beachtung der Stimmrechtsempfehlung .....	135
2. Zwischenergebnis .....	138
V. Weisungsbindung der öffentlichen Aufsichtsratsmitglieder.....	138
1. Aktienrechtliche Perspektive .....	138
2. Öffentlich-rechtliche Perspektive .....	139
3. Vermittelnder Ansatz .....	139
4. Stellungnahme.....	140
5. Vermittelnder Ansatz teilweise auch in der Verwaltungsgerichtsbarkeit.....	142
VI. Interessenkollisionen während der Aufsichtsratssitzung.....	143
1. Regulierungszuständigkeit des Staates .....	143
2. Verfahrensregeln.....	145
3. Praktische Folgerungen für die Beteiligungsverwaltung.....	146
C. Interessenkollisionen des Staates in seiner Rolle als Aktionär .....	147
I. Der Staat als Anteilseigner in der Hauptversammlung.....	147
1. Teilnahme an der Hauptversammlung .....	147

2. Entlastungsbeschluss .....	148
II. Das Auskunftsrecht des Aktionärs.....	149
1. Auskünfte in der Hauptversammlung.....	149
2. Auskünfte außerhalb der Hauptversammlung .....	150
D. Interessenkollisionen im Kontext von §§ 20, 21 VwVfG .....	152
I. §§ 20, 21 VwVfG als einfachgesetzliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips .....	152
II. Erfasste Verfahren und Tätigkeiten nach §§ 20, 21 VwVfG.....	153
III. Bedeutung von § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 VwVfG bei Verwaltungs- entscheidungen .....	154
1. Inhalt des Beteiligungsverbotes.....	154
2. Ausstrahlung auf Verwaltungsverfahren im nachgeordneten Bereich.....	156
IV. Bedeutung von § 21 VwVfG für Verwaltungsentscheidungen.....	156
V. Zwischenergebnis .....	157
VI. „Chinese Walls“ zwischen Eigentümer- und Regulierungsfunktionen.....	158
1. Organisatorische Trennung .....	158
2. Ausgestaltung der Informationsbarrieren .....	160
VII. Neutralitätsprinzip im Recht der öffentlichen Auftragsvergabe .....	161
5. Teil Pflichten- und Interessenkollisionen bei der öffentlichen Kontrolle .....	162
A. Parlamentarische Kontrolle durch Interpellation.....	163
I. Verfassungsrechtliche Fundierung des Interpellationsrechtes .....	164
1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Fragerechtes .....	164
2. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Antwortpflicht der Regierung .....	165
3. Zwischenergebnis .....	167
II. Parlamentarische Ausgestaltung des Fragerechtes .....	167
III. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Schranken des Fragerechtes und der Antwortpflicht .....	169
1. Institutionelle Grenzen der Antwortpflicht .....	171

a) Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der Regierung .....	171
aa) Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	172
bb) Bestimmung des Verantwortungsbereiches der Regierung .....	172
cc) Praktische Folgerungen .....	173
dd) Dreiecksfragen .....	174
b) Fragerecht im Kontext des Abgeordnetenmandates .....	175
c) Interner Regierungsbereich .....	175
2. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen .....	176
3. Zusammenhang mit §§ 394, 395 AktG .....	177
4. „Mitteilungen im dienstlichen Verkehr“ als Informationen an Abgeordnete .....	178
5. Zwischenergebnis und Art der Information .....	180
B. Kontrolle durch parlamentarische Gremien .....	181
C. Kontrolle durch die Allgemeinheit und Interessengruppen .....	182
I. Allgemeine Informationsquellen .....	182
II. Petitionen an die beteiligungsführende Gebietskörperschaft .....	183
1. Befassungsanspruch nach Art. 17 GG und Art. 35 SächsVerf .....	183
2. Inhaltliche Grenzen bei der Rückantwort durch die Beteiligungsverwaltung .....	184
3. Eingaben von Interessengruppen .....	185
4. Umgang mit Hinweisen auf behauptete Fehlentwicklungen im Unternehmen .....	186
III. Eingaben an die staatlichen Vertreter im Aufsichtsrat .....	188
1. Ausgangslage .....	188
2. Zuordnung der Eingabe zur staatlichen Anteilseignerstellung .....	188
3. Öffentlicher Diskurs versus aktienrechtliche Kompetenzordnung .....	189
IV. Begehren auf Akteneinsicht nach IFG .....	191
1. Grundsatzurteil OVG Berlin-Brandenburg .....	192
a) Sachverhalt .....	192
b) Entscheidungsgründe .....	193

2. Bewertung und Schlussfolgerungen .....	194
D. Ergebnis .....	196
6. Teil Zusammenfassung (Thesen) und Ausblick .....	197
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen .....	197
I. Zum 1. Teil: Einleitung und Begriffsbestimmungen .....	197
II. Zum 2. Teil: Öffentlich-rechtliche Direktiven für Staatsbeteiligungen.....	199
III. Zum 3. Teil: Ökonomische Aspekte zu Staatsunternehmen .....	202
IV. Zum 4. Teil: Pflichten- und Interessenkollisionen bei der Steuerung einer Staatsbeteiligung.....	202
V. Zum 5. Teil: Pflichten- und Interessenkollisionen bei der öffentlichen Kontrolle.....	207
B. Ausblick und weiterer Forschungsbedarf .....	210