

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 538

# Mitbestimmung in kommunalen Eigengesellschaften

Die rechtsgeschäftliche Einführung und Erweiterung  
von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat  
aus verfassungsrechtlicher und kommunalrechtlicher Sicht

Von

Ralf Schäfer



Duncker & Humblot · Berlin

**RALF SCHÄFER**

**Mitbestimmung in kommunalen Eigengesellschaften**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 538**

# **Mitbestimmung in kommunalen Eigengesellschaften**

**Die rechtsgeschäftliche Einführung und Erweiterung  
von Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat  
aus verfassungsrechtlicher und kommunalrechtlicher Sicht**

**Von  
Dr. Ralf Schäfer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Schäfer, Ralf:**

Mitbestimmung in kommunalen Eigengesellschaften: d.  
rechtsgeschäftl. Einf. u. Erweiterung von Beteiligungsrechten  
d. Arbeitnehmer im Aufsichtsrat aus verfassungsrechtl. u.  
kommunalrechtl. Sicht / von Ralf Schäfer. – Berlin: Duncker  
u. Humblot, 1988

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 538)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06453-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06453-4

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Einleitung</b>   | <b>13</b> |
| I. Darstellung der Problematik                                    | 13        |
| II. Eingrenzung und Gang der Darstellung                          | 16        |
| 1. Begrenzungen   | 16        |
| a) Organisationsform und Aufgabenstellung                         | 16        |
| b) Art der Mitbestimmung  | 18        |
| c) Prüfungsmaßstäbe   | 19        |
| 2. Gang der Darstellung   | 21        |
| <br>  |           |
| 1. Teil   |           |
| <b>Mitbestimmungswirklichkeit</b>                                 | <b>23</b> |
| I. Grundlagen   | 23        |
| 1. Städte/Eigengesellschaften                                     | 23        |
| 2. Fragestellungen  | 28        |
| II. Systematisierung  | 29        |
| 1. Reinformen   | 29        |
| a) Gesetzliche Grundlagen   | 29        |
| b) Freiwillig/rechtsgeschäftliche Grundlagen                      | 30        |
| aa) Einzelne Grundlagen   | 30        |
| bb) Ausgestaltung   | 31        |
| (1) Beteiligungsfragen  | 31        |
| (2) Bestellungsmodus  | 32        |
| 2. Kombinierte Formen   | 33        |
| a) Einzelne Grundlagen  | 34        |
| b) Ausgestaltung  | 34        |
| aa) Beteiligungsfragen  | 35        |
| bb) Bestellungsmodus  | 35        |
| <br>  |           |
| 2. Teil   |           |
| <b>Grundgesetz, Gemeindeordnung<br/>        und Mitbestimmung</b> | <b>38</b> |
| 1. Abschnitt  |           |
| <i>Verfassungsprinzipien</i>                                      | <b>38</b> |
| A. Demokratieprinzip, Art. 20 I, II; 28 I GG                      | 38        |
| I. Persönliche Legitimation und Rechtsgleichheit                  | 39        |
| 1. Begriff  | 39        |

|   |           |
|---|-----------|
| 2. Problemstellung  | 41        |
| 3. Ausübung von Staatsgewalt  | 42        |
| 4. Geltungsbereich  | 45        |
| 5. Legitimationskette   | 50        |
| a) Mittelbare Bestellung  | 51        |
| aa) Berufungsvorgang  | 51        |
| bb) Bindungsgrad  | 54        |
| (1) Bindungsfreie Wahl-/Entsendungsvorschläge   | 54        |
| (2) Begrenzt bindende Wahl-/Entsendungsvorschläge   | 55        |
| (3) Bindende Wahl-/Entsendungsvorschläge  | 56        |
| (a) Grundsatz   | 56        |
| (b) Selbstverwaltungsgedanke  | 57        |
| (c) Mehrheitsaspekt   | 59        |
| b) Direkte Bestellung   | 62        |
| 6. Rechtsgleichheit   | 63        |
| a) Mittelbare Bestellung  | 64        |
| aa) Bindungsfreie/begrenzt bindende Wahl-/Entsendungsvorschläge   | 64        |
| bb) Bindende Wahl-/Entsendungsvorschläge  | 64        |
| (1) Ungleichbehandlung  | 65        |
| (2) Sachgerechte Differenzierung  | 67        |
| (a) Grundsatz   | 67        |
| (b) Argumente zur Rechtfertigung der Mitbestimmungsfor-   |           |
| derung in der Privatwirtschaft  | 69        |
| (c) Sozialstaatsprinzip   | 71        |
| b) Direkte Bestellung   | 74        |
| 7. Personalvertretungsrecht und Mitbestimmung in öffentlich-rechtlich<br>organisierten Kollegialorganen | 74        |
| a) Personalvertretungsrecht   | 75        |
| aa) Wirkungsbereich des Demokratieprinzips  | 75        |
| bb) Regelungsgegenstand   | 78        |
| b) Mitbestimmung in öffentlich-rechtlich organisierten Kollegialorganen                                 | 79        |
| 8. Ergebnis   | 83        |
| <b>II. Inhaltliche, materielle Legitimation</b>   | <b>84</b> |
| 1. Begriff  | 84        |
| 2. Wirkungsbereich  | 86        |
| 3. Einwirkungspflicht   | 89        |
| 4. Problemstellung  | 90        |
| 5. Qualität des erforderlichen Steuerungspotentials   | 93        |
| 6. Rechtsgrundlagen gemeindlicher Weisungsbefugnisse  | 95        |
| a) Organisationsstrukturprinzip   | 96        |
| b) Energiewirtschaftsrecht/Personenbeförderungsrecht  | 97        |
| c) Gesellschaftsrecht   | 100       |
| aa) GmbH  | 100       |
| (1) Gesellschafterversammlung/Geschäftsführung  | 100       |
| (2) Aufsichtsrat  | 101       |

|   |            |
|---|------------|
| bb) AG .....  | 102        |
| (1) Vorstand/Aufsichtsrat .....   | 102        |
| (2) Hauptversammlung .....  | 102        |
| d) Gemeinderecht .....  | 104        |
| aa) GmbH .....  | 104        |
| (1) Gesellschafterversammlung .....   | 104        |
| (2) Geschäftsführung/Aufsichtsrat .....   | 105        |
| bb) AG .....  | 106        |
| (1) Hauptversammlung .....  | 106        |
| (2) Vorstand/Aufsichtsrat .....   | 106        |
| e) Beamtenrecht .....   | 110        |
| aa) GmbH .....  | 110        |
| bb) AG .....  | 111        |
| (1) Hauptversammlung .....  | 111        |
| (2) Aufsichtsrat .....  | 111        |
| (3) Vorstand .....  | 112        |
| f) Rechtsgeschäft .....   | 115        |
| aa) Gesellschaftsvertrag/Satzung .....  | 115        |
| (1) Gesellschaftsvertrag .....  | 115        |
| (2) Satzung .....   | 116        |
| bb) Konzessionsvertrag .....  | 116        |
| cc) Beherrschungsvertrag .....  | 121        |
| (1) Kommunale Konzerne .....  | 122        |
| (2) Gemeinden als Unternehmen .....   | 124        |
| g) Zwischenergebnis .....   | 128        |
| 7. Auswirkungen der Mitbestimmung .....   | 130        |
| a) GmbH .....   | 130        |
| aa) Gesellschaftsrecht .....  | 130        |
| bb) Gemeinderecht/Beamtenrecht .....  | 133        |
| b) AG .....   | 133        |
| aa) Vertragskonzernmäßige Konstruktionen .....                                      | 134        |
| bb) Beherrschungsvertragliche Direktverbindung .....                                | 134        |
| 8. Ergebnis .....   | 136        |
| <b>B. Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzip, Selbstverwaltungsgarantie .....</b> | <b>137</b> |
| <b>I. Prüfungsansätze .....</b>   | <b>137</b> |
| 1. Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 II, III; 28 I GG .....                              | 139        |
| 2. Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I; 28 I GG .....                                    | 140        |
| 3. Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG .....                                   | 140        |
| <b>II. Mitbestimmungsauswirkungen .....</b>   | <b>141</b> |
| <b>C. Ergebnis des 1. Abschnitts .....</b>  | <b>142</b> |



|   |            |
|---|------------|
| <b>2. Abschnitt</b>   |            |
| <i>Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen</i>                      |            |
|   | <b>144</b> |
| <b>I. §§ 23, 30 II GO/NW</b> .....                              | <b>144</b> |
| 1. § 23 I Nr. 1 GO/NW .....                                     | <b>145</b> |
| a) Arbeitnehmer als Mitglieder der Gemeindevertretung .....     | <b>145</b> |
| aa) Vorteil/Nachteil .....                                      | <b>145</b> |
| bb) Unmittelbarkeit .....                                       | <b>146</b> |
| b) Aufsichtsratsmandat .....                                    | <b>147</b> |
| 2. § 23 II Nr. 1 GO/NW .....                                    | <b>149</b> |
| 3. § 23 II Nr. 2 GO/NW .....                                    | <b>150</b> |
| <b>II. §§ 27 II 1, 2; 29 I 1 GO/NW</b> .....                    | <b>152</b> |
| <b>III. § 30 I GO/NW</b> .....                                  | <b>152</b> |
| 1. Recht(sgeschäft)liche Beeinträchtigung .....                 | <b>153</b> |
| 2. Faktische Beeinträchtigung .....                             | <b>156</b> |
| <b>IV. § 55 II, III GO/NW</b> .....                             | <b>157</b> |
| 1. Zuständigkeitsübertragung .....                              | <b>158</b> |
| a) Mittelbare Bestellung .....                                  | <b>160</b> |
| aa) Bindungsfreie/begrenzt bindende Bestimmungsvorschläge ..... | <b>160</b> |
| bb) Bindende Bestimmungsvorschläge .....                        | <b>160</b> |
| b) Direkte Bestellung .....                                     | <b>163</b> |
| 2. Einflußminderung .....                                       | <b>163</b> |
| a) Wortlaut/Systematik .....                                    | <b>164</b> |
| b) Entstehungsgeschichte .....                                  | <b>165</b> |
| c) Gesetzeszweck .....  | <b>166</b> |
| <b>V. § 91 I 1 GO/NW</b> .....                                  | <b>168</b> |
| 1. Einflußminderung .....                                       | <b>169</b> |
| a) Weisungserteilung .....                                      | <b>170</b> |
| b) Personelle Einwirkungsmöglichkeiten .....                    | <b>171</b> |
| 2. Aufgabenerfüllung .....                                      | <b>173</b> |
| <b>VI. Ergebnis des 2. Abschnitts</b> .....                     | <b>173</b> |
|   | <b>176</b> |
| <b>Ausblick</b>   |            |
|   | <b>176</b> |
| <b>Literaturverzeichnis</b>                                     |            |
|   | <b>181</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|                       |  |
|-----------------------|--|
| AfK                   | Archiv für Kommunalwissenschaften                    |
| AG                    | Aktiengesellschaft<br>Die Aktiengesellschaft         |
| AktG                  | Aktiengesetz   |
| Amtsbl.               | Amtsblatt  |
| AöR                   | Archiv für öffentliches Recht                        |
| AuR                   | Arbeit und Recht                                     |
| Bad.-Württ. VGH       | Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof       |
| BaWüVBl.              | Baden-Württembergische Verwaltungsblätter            |
| BayVBl.               | Bayerische Verwaltungsblätter                        |
| BayVerfGH             | Bayerischer Verfassungsgerichtshof                   |
| BB                    | Der Betriebs-Berater                                 |
| BBahnG                | Bundesbahngesetz                                     |
| BBG                   | Bundesbeamtengesetz                                  |
| berl./Berl.           | berliner/Berlin                                      |
| BetrVG                | Betriebsverfassungsgesetz                            |
| BGB                   | Bürgerliches Gesetzbuch                              |
| BGBL.                 | Bundesgesetzblatt                                    |
| BGH                   | Bundesgerichtshof                                    |
| BGHZ                  | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BHO                   | Bundshaushaltsordnung                                |
| BK                    | Bonner Kommentar                                     |
| BNV                   | Bundesneben tätigkeitsverordnung                     |
| BPersVG               | Bundespersonalvertretungsgesetz                      |
| brem./Brem.           | bremer/bremisch/Bremen                               |
| Bremerhav. Stadtverf. | Bremerhavener Stadtverfassung                        |
| Brem. StGH            | Bremischer Staatsgerichtshof                         |
| BRRG                  | Beamtenrechtsrahmengesetz                            |
| BT-Dr.                | Bundestagsdrucksache                                 |
| BVerfG                | Bundesverfassungsgericht                             |
| BVerfGE               | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts         |
| BVerwG                | Bundesverwaltungsgericht                             |
| BVerwGE               | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts         |
| BW                    | Baden-Württemberg                                    |
| DB                    | Der Betrieb  |

|               |   |
|---------------|---|
| DGB           | Deutscher Gewerkschaftsbund   |
| DGemStZ       | Deutsche Gemeindesteuerzeitung  |
| DGO           | Deutsche Gemeindeordnung  |
| Diss.         | Dissertation  |
| DÖV           | Die öffentliche Verwaltung  |
| DÖW           | Die öffentliche Wirtschaft  |
| DRiG          | Deutsches Richtergesetz   |
| DRiZ          | Deutsche Richterzeitung   |
| DVBl.         | Deutsches Verwaltungsblatt  |
| EigBetrG      | Eigenbetriebsgesetz   |
| Eildienst LKT | Eildienst Landkreistag  |
| EnWG          | Energiewirtschaftsgesetz  |
| GBl.          | Gesetzblatt   |
| GemHaush.     | Der Gemeindehaushalt  |
| GenG          | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen-<br>schaften         |
| GG            | Grundgesetz   |
| GmbH          | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                       |
| GmbHG         | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter<br>Haftung            |
| GmbH-Rdsch.   | GmbH-Rundschau  |
| GO            | Gemeindeordnung   |
| gpi           | Gesellschaftspolitischer Informationsdienst                                 |
| GV/GVBl.      | Gesetz- und Verordnungsblatt  |
| hamb. BezVG   | Bezirksvertretungsgesetz der Freien und Hansestadt Hamburg                  |
| HdbDStR       | Handbuch des Deutschen Staatsrechts   |
| hess./Hess.   | hessisch/Hessen   |
| Hess. StGH    | Hessischer Staatsgerichtshof  |
| HessVGH       | Hessischer Verwaltungsgerichtshof   |
| HGB           | Handelsgesetzbuch   |
| HKWP          | Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis,<br>hrsg. v. Günter Püttner |
| HÖD           | Handwörterbuch des öffentlichen Dienstes,<br>hrsg. v. Wilhelm Bierfelder    |
| HöV           | Handbuch der öffentlichen Verwaltung,<br>hrsg. v. Albert v. Mutius u. a.    |
| JA            | Juristische Arbeitsblätter  |
| JuS           | Juristische Schulung  |
| JZ            | Juristenzeitung   |
| KomPol        | Kommunalpolitische Blätter  |
| KSVG          | Kommunaleselbstverwaltungsgesetz  |
| KWahlG        | Kommunalwahlgesetz  |

|                |  |
|----------------|--|
| LBG            | Landesbeamten-gesetz   |
| LG             | Landgericht  |
| LHO            | Landeshaushaltsordnung   |
| LT-Dr.         | Landtagsdrucksache   |
| LVerf/NW       | Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen  |
| MDH            | Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz   |
| MDR            | Monatsschrift für Deutsches Recht  |
| MontanMitG     | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie |
| NDR            | Norddeutscher Rundfunk   |
| nds./Nds.      | niedersächsisch/Niedersachsen  |
| NJW            | Neue Juristische Wochenschrift   |
| NtV            | Nebentätigkeitsverordnung  |
| NVwZ           | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht  |
| NW             | Nordrhein-Westfalen  |
| ÖTV            | Gewerkschaft Öffentliche Dienst, Transport und Verkehr   |
| ÖWG            | Öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft  |
| OLG            | Oberlandesgericht  |
| OVG            | Oberverwaltungsgericht   |
| OVGE           | Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts   |
| PBefG          | Personenbeförderungsgesetz   |
| PersV          | Die Personalvertretung   |
| PersVG         | Personalvertretungsgesetz  |
| PostVerwG      | Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost  |
| RdA            | Recht der Arbeit   |
| RFFU           | Rundfunk-Fernseh-Film-Union  |
| RGBl.          | Reichsgesetzblatt  |
| RGZ            | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen   |
| rheinl.-pfälz. | rheinland-pfälzisch  |
| RHO            | Reichshaushaltsordnung   |
| RiA            | Recht im Amt   |
| RP             | Rheinland-Pfalz  |
| Rspr.          | Rechtsprechung   |
| Rspr.Entsch.   | Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen  |
| saarl./Saarl.  | saarländisch/Saarland  |
| SFB-Satzung    | Satzung der Rundfunkanstalt „Sender-Freies-Berlin“   |
| SH             | Schleswig-Holstein   |
| SpkG           | Sparkassengesetz   |
| StAnz.         | Staatsanzeiger   |

|          |   |
|----------|---|
| StGR     | Städte- und Gemeinderat   |
| StuGB    | Städte- und Gemeindebund  |
| SUrlV    | Verordnung über den Sonderurlaub                                      |
| VAG      | Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv   |
| VG       | Verwaltungsgericht  |
| VGH/NW   | Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen                            |
| VkU      | Verband kommunaler Unternehmen  |
| VR       | Verwaltungsrundschau  |
| VVDStRL  | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer   |
| VwVfG    | Verwaltungsverfahrensgesetz   |
| Wahlp.   | Wahlperiode   |
| WDRG     | Gesetz über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“                         |
| WiR      | Wirtschaftsrecht  |
| WiVerw   | Wirtschaft und Verwaltung   |
| WPg      | Die Wirtschaftsprüfung  |
| ZBR      | Zeitschrift für Beamtenrecht  |
| ZfA      | Zeitschrift für Arbeitsrecht  |
| ZGR      | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht                  |
| ZHR      | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht                              |
| ZögU     | Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen     |
| ZÖW      | Zeitschrift für öffentliche Wirtschaft                                |
| ZRP      | Zeitschrift für Rechtspolitik   |

Für weitere Abkürzungen vgl. Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis in der Rechtssprache, Berlin, New York, 3. Aufl. 1983

# Einleitung

## I. Darstellung der Problematik

Betrachtet man die gegenwärtigen Tendenzen in den Bestrebungen zur Einführung und Erweiterung der Beschäftigtenmitbestimmung im Bereich der öffentlichen Verwaltung, so fällt auf, daß z. Z. verstärkt auf die Einführung/Erweiterung von Beteiligtenrechten in den mit Leitungs- bzw. Kontrollfunktionen ausgestatteten Kollegialorganen öffentlich-rechtlich organisierter Einrichtungen und Unternehmen<sup>1</sup> hingewirkt wird – zu erwähnen sind hier insbesondere die Eigenbetriebe,<sup>2</sup> Sparkassen und Landesbanken,<sup>3</sup> Museen,<sup>4</sup> Theater,<sup>5</sup> Volkshochschulen<sup>6</sup> und nicht zuletzt der Rundfunk.<sup>7</sup> Ein anderer Ausschnitt aus der allgemeinen Diskussion um die Beschäftigtenmitbestimmung im Bereich der öffentlichen Verwaltung – die unternehmensbezogene Mitbestimmung in privatrechtlich organisierten Unternehmen des Daseinsvorsorgebereichs, insbesondere der Gemeinden – findet dagegen gegenwärtig weder im gesellschaftlich-politischen, noch im rechtswissenschaftlichen Bereich nennenswertes Interesse.<sup>8</sup>

Dabei war in der Zeit um 1970 gerade dieser Ausschnitt der Mitbestimmungsproblematik von erheblicher politischer und rechtlicher Aktualität.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. allgemein *Bieback*, S. 7 ff.

<sup>2</sup> Vgl. das nordrhein-westfälische Mitbestimmungs-Artikelgesetz v. 26. 6. 1984, GV NW S. 362; dazu *Püttner*, Gutachten S. 27 ff.; *ders.*, DVBl. 84, 168 ff.; *Tettinger*, Mitbestimmung S. 11 ff.; *Rehn / Cronauge*, § 93 Anm. IV 1; VGH/NW Sparkasse 86, 509; dazu *Fischer*, Sparkasse 86, 532 ff.; *Püttner*, DVBl. 86, 1198 f.; vgl. außerdem die Thesen des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Einrichtungen v. 5. 7. 1983, hekt. sowie den schon früher erschienenen Beitrag von *Tofaute*, S. 183 ff.; 198 ff.

<sup>3</sup> Zur Mitbestimmung in den öffentlich-rechtlichen Sparkassen sowie den Landesbanken vgl. die Übersicht bei *Tettinger*, Mitbestimmung S. 13 ff. sowie die Nachw. in FN 2.

<sup>4</sup> Vgl. *Ipsen*, DVBl. 82, 112 m. w. N.; *Tofaute*, S. 194; *Püttner*, DVBl. 88, 357.

<sup>5</sup> Vgl. BVerwG DVBl. 81, 1054 m. Anm. *Ladeur*; *Ipsen*, DVBl. 82, 112 m. w. N.; *Ossenbühl*, DÖV 83, 785; *Püttner*, DVBl. 88, 357.

<sup>6</sup> Vgl. *Losch / Gerber*, S. 271 m. w. N. in FN 2, 3; *Püttner*, DVBl. 88, 357.

<sup>7</sup> Vgl. *Ipsen*, Mitbestimmung im Rundfunk S. 15 ff.; v. *Boecklin*, S. 6 ff.; *Hoffmann-Riem*, S. 44 ff., 66 ff.; *Bethge*, Verfassungsprobleme S. 33 ff.; *Kübler*, S. 15 ff.

<sup>8</sup> Ähnlich die Einschätzung der Situation bei *Püttner*, Die öffentlichen Unternehmen S. 138; *ders.*, ZöGU 84, 227 ff.; *Ehlers*, JZ 87, 218.

<sup>9</sup> Für die vorwiegend (rechts)politischen Äußerungen vgl. nur die Zusammenstellung bei *Zeller*; für den rechtswissenschaftlichen Bereich vgl. die umfangreichen Nachweise bei *Raiser*, MitG § 1 Rdnr. 10; vgl. auch die Schilderungen bei *Wössner*, S. 29 ff.; *Raiser*, RdA 72, 66; *Tofaute*, S. 186/7, 191 f.; *Püttner* in: HKWP Bd. 5 S. 186.

Da die Forderung nach Ausdehnung der drittelparitätischen Mitbestimmung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952<sup>10</sup> in der Privatwirtschaft zu dieser Zeit aufgrund einer Absprache der damaligen Regierungsparteien des Deutschen Bundestages in absehbarer Zeit nicht realisierbar erschien,<sup>11</sup> versuchten insbesondere die Gewerkschaften<sup>12</sup>, ihre Bestrebungen hinsichtlich einer Mitbestimmungserweiterung über den Umweg der kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform voranzutreiben,<sup>13</sup> diese als „Schrittmacher“<sup>14</sup> einzusetzen, um auf diese Weise einen „Modellfall“<sup>15</sup> für ihre Forderung zu schaffen.<sup>16</sup> Dabei wurde regelmäßig – quasi in zweistufiger Weise – dergestalt vorgegangen, daß zunächst die Gemeindevertretung den Beschluß faßte („1. Stufe“), die nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 vorgesehene Mitbestimmungsquote der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten der städtischen Eigengesellschaften auszuweiten. Im Anschluß daran erfolgte als zweiter Schritt („2. Stufe“) – entweder aufgrund einer zuvor begründeten rechtsgeschäftlichen Verpflichtung oder aber mittels eines bloß tatsächlichen Verhaltens („freiwillig/rechtsgeschäftlich“) – unter Überlassung eines Teils der gemeindlichen Sitze im Aufsichtsrat die Bestellung so vieler (weiterer) Arbeitnehmervertreter, bis eine (fast) gleichmäßige Besetzung des Aufsichtsrats mit Arbeitnehmern und Gemeindevertretern erreicht war.<sup>17</sup> Neben diesen Fällen der Erweiterung von gesetzlichen Mitbestimmungsbefugnissen fanden und finden sich Städte, die auf die vorstehend skizzierte Weise in an sich keiner gesetzlichen Mitbestimmungsregelung unterliegenden Unternehmen eine unternehmensbezogene Mitbestimmung mit unterschiedlichen Beteiligungsquoten eingeführt hatten bzw. haben.<sup>18</sup>

Mit Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes von 1976<sup>19</sup> und der verfassungsrechtlichen Billigung dieses Gesetzes durch das *Bundesverfassungsgericht* im Jahre 1979<sup>20</sup> ließ das Interesse an den Problemen, die durch diese freiwillig

<sup>10</sup> (Vom 11. 10. 1952, BGBl. I S. 681) in Richtung auf eine hälftige Arbeitnehmerbeteiligung vergleichbar den Regelungen des § 4 Montan-Mitbestimmungsgesetz (v. 21. 5. 1951, BGBl. I S. 347) sowie des § 5 Mitbestimmungsergänzungsgesetz (v. 7. 8. 1956, BGBl. I S. 707).

<sup>11</sup> *Duden*, S. 29/30; *Raiser*, RdA 72, 65.

<sup>12</sup> Vgl. die Rahmenempfehlung des Hauptvorstandes der Gewerkschaft ÖTV für die Ausweitung der Mitbestimmung in den Eigengesellschaften der Gebietskörperschaften v. 25./26. 5. 1970; abgedr. bei *Zeller*, S. 45.

<sup>13</sup> In diesem Sinn der damalige stellvertretende Vorsitzende der Gewerkschaft ÖTV, *K.-H. Hoffmann*, in: *Der Arbeitgeber* 1970 S. 593.

<sup>14</sup> *Duden*, S. 30.

<sup>15</sup> Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Drei Modellentwürfe der Gewerkschaft ÖTV, abgedr. bei *Zeller*, S. 17 ff.; *Berner*, S. 32; *K.-H. Hoffmann* bei *Zeller*, S. 85; *H. P. Schneider*, S. 599.

<sup>16</sup> Ähnlich *Raiser*, RdA 72, 65; *Leisner*, Mitbestimmung S. 16; *Püttner* in: *HKWP* Bd. 5 S. 186.

<sup>17</sup> Vgl. näher zu diesem Verfahren unten 1. Teil, II., 2.

<sup>18</sup> Vgl. näher unten 1. Teil, II., 1., b).

<sup>19</sup> Vom 4. 5. 1976, BGBl. I, S. 1153.

<sup>20</sup> BVerfGE 50, 290 ff.

lig/rechtsgeschäftliche Einführung bzw. Erweiterung unternehmensbezogener Mitbestimmung aufgeworfen worden waren, schlagartig nach.<sup>21</sup> Dies mag zum einen darin begründet gewesen sein, daß die maßgeblichen Initiatoren, die Gewerkschaften, die gesteckten Ziele durch den Erlaß des Mitbestimmungsgesetzes 1976 und das Urteil des *Bundesverfassungsgerichts* für erreicht hielten.<sup>22</sup> Zum anderen war man aber möglicherweise auch der Auffassung, daß sich mit dem Erlaß des Gesetzes und dessen verfassungsgerichtlicher Billigung die aufgetretenen Probleme von selbst erledigt hätten<sup>23</sup> – eine solche Auffassung wäre jedoch in zweifacher Hinsicht verfehlt:<sup>24</sup>

- das *Bundesverfassungsgericht* hatte sich bei der Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmungsgesetzes 1976 nicht mit den oben geschilderten Sachverhalten auseinanderzusetzen, so daß das Urteil dazu – man mag dies bedauern<sup>25</sup> – konsequenterweise auch keinerlei Aussagen enthält;<sup>26, 27</sup>
- da das Mitbestimmungsgesetz 1976 allein für Unternehmen mit mehr als 2000 Arbeitnehmern gilt (§ 1 I Nr. 2 MitG 76), fallen zumindest alle diejenigen Eigengesellschaften aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes heraus, die die genannte Arbeitnehmerzahl nicht erreichen;<sup>28</sup> soweit diese kleinen und mittleren Unternehmen jedoch einer freiwillig/rechtsgeschäftlichen Mitbestimmungsregelung oben geschilderter Art zugeführt worden sind, gelten die 1970 aufgeworfenen Fragen dagegen in gleicher Weise fort.<sup>29</sup>

<sup>21</sup> So auch *Scholz*, ZBR 80, 297; *Püttner*, ZögU 80, Beiheft 3, S. 71; *ders.*, ZögU 84, 227; *ders.*, DVBl. 84, 165; *ders.*, Selbstverwaltung S. 171; vgl. auch *Tofaute*, S. 192.

<sup>22</sup> So auch *Püttner*, ZögU 80, Beiheft 3, 71; *ders.*, ZögU 84, 227; vgl. auch seine Darstellung der Entwicklung in: Die öffentlichen Unternehmen S. 138/9.

<sup>23</sup> Vgl. *Berner*, S. 33.

<sup>24</sup> Ähnlich *Scholz*, ZBR 80, 297; *Hoffmann-Riem*, S. 73; *Püttner*, Gutachten S. 6.

<sup>25</sup> So *Scholz*, ZBR 80, 297.

<sup>26</sup> Ebenso *Scholz*, ZBR 80, 297; *Püttner*, DVBl. 84, 166; *ders.* in: HKWP Bd. 5 S. 189; *ders.*, Die öffentlichen Unternehmen S. 9; *Ehlers*, JZ 87, 225.

<sup>27</sup> Diese Feststellung besagt jedoch nicht, daß das Urteil für die in Rede stehenden Sachverhalte völlig ohne Bedeutung wäre; ebenso *Scholz*, ZBR 80, 297.

<sup>28</sup> Dies sind nach den Angaben von *Berner*, S. 33 FN 2 aber die Mehrzahl insbesondere der kommunalen Verkehrs- und Versorgungsbetriebe – nach *Berner* sind von ca. 300 Unternehmen nur etwa 25 vom Mitbestimmungsgesetz 1976 betroffen.

<sup>29</sup> Vgl. auch *Ahrens*, S. 57; interessant ist auch die von *Berner*, S. 120 aufgeworfene Frage, ob das Mitbestimmungsgesetz 1976 es den Gemeinden verbietet, in Eigengesellschaften, die nicht in den Anwendungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes 1976 fallen, eine Mitbestimmungssituation zu schaffen, die der des Mitbestimmungsgesetzes 1976 entspricht.

Nicht geklärt ist weiterhin die Frage, ob die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen, insbesondere die des Mitbestimmungsgesetzes 1976, angesichts der im Bereich der kommunalen Eigengesellschaften des Daseinsvorsorgebereichs hinsichtlich deren Organisationsstruktur zu beachtenden grundgesetzlichen Anforderungen (vgl. dazu unten 2. Teil, 1. Abschnitt sowie *Stober*, S. 452 ff.; BGH NJW 85, 197 (200 r. Sp.)) bei derartigen Unternehmen überhaupt Geltung beanspruchen können (diese Frage wird, allerdings ohne nähere Begründung, weitgehend bejaht, vgl. nur *Püttner*, DVBl. 84,