

Inhaltsübersicht*

	Seite
Vorwort zur 2. Auflage	V
Vorwort zur 1. Auflage	VI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXXIII

Erster Teil: Entwicklung und Tendenzen privatwirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden

§ 1 Voraussetzungen und historische Entwicklung privatwirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden *(Ronellenfitsch)*

	Rz.	Seite
A. Gemeindliche Aufgaben	1	3
I. Allzuständigkeit	1	3
II. Aufgabensystem	3	3
III. Aufgabenerfüllung	8	5
IV. Aufgabenfinanzierung	10	6
V. Folgerung	14	7
B. Entwicklungsphasen der privatwirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	16	8
I. Ursprünge	16	8
II. Entwicklungsstufen	17	8
C. Aktuelle Situation	21	11
I. Neues Steuerungsmodell	21	11
II. Ausdehnung des gemeindlichen Wirkungskreises	23	12
III. Folgerung	26	12
D. Statistik	27	13

* Ausführliche Inhaltsverzeichnisse finden sich jeweils am Anfang der mit § bezeichneten Teile.

§ 2
Neuere Privatisierungsdiskussion
(Ronellenfitsch)

	Rz.	Seite
A. Diskussionsstand	1	15
I. Ausgangslage: Daseinsvorsorge im Wettbewerb	1	15
II. Aktuelle Situation	12	22
B. Unterscheidungen	14	23
I. Begriffsbildung	14	23
II. Erscheinungsformen	15	23
III. Folgerung	18	24
C. Formelle und materielle Privatisierung	19	25
I. Formelle Privatisierung	19	25
II. Materielle Privatisierung	20	25
D. Einbeziehung Privater in die öffentliche Aufgabenerfüllung	21	25
I. Verwaltungshilfe und Beleihung	21	25
II. Privatfinanzierung gemeindlicher Aufgaben	23	26
III. Sonstige Formen von „Public Private Partnerships“	24	27

§ 3
**Verfassungsrechtliche und
 gemeinschaftsrechtliche Vorgaben**
(Ronellenfitsch/Stein)

A. Verfassungsrechtliche Vorgaben	1	29
I. Selbstverwaltungsgarantie	1	29
II. Wirtschaftsverfassung	6	32
III. Konkurrentenschutz	10	33
B. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	14	34
I. Ausgangslage	14	34
II. Selbstverwaltungsgarantie	15	35
III. Wirtschaftsverfassung	19	37
IV. Wettbewerbsprinzip	20	37
V. Konkurrentenschutz	30	40

**Zweiter Teil:
Der rechtliche Rahmen privatwirtschaftlicher
Betätigung der Gemeinden**

§ 4

**Kommunalrechtlicher Begriff der privatwirtschaftlichen
Betätigung**

(Ronellenfitsch/Stein)

	Rz.	Seite
A. Begriffsmerkmale	1	44
I. Wirtschaftliche Betätigung	1	44
II. Wirtschaftliche Unternehmen	2	44
B. Abgrenzung zu nichtwirtschaftlichen Unternehmen	4	45
I. Allgemeine Abgrenzungskriterien	4	45
II. Spezielle Abgrenzungskriterien	5	45
III. Daseinsvorsorge	9	46
C. Schranken	10	47
I. Zulässigkeitsvoraussetzungen	10	47
II. Schrankentrias	11	47
D. Betrieb eines Unternehmens	15	49

§ 5

**Voraussetzungen und Grenzen der materiellen
Privatisierung**

(Ronellenfitsch)

A. Grundlagen	1	52
B. Voraussetzungen der Privatisierung	9	53
I. Obligatorische Privatisierung	9	53
II. Fakultative Privatisierung	11	54
C. Grenzen der Privatisierung	12	54
I. Verfassungsrechtliche Grenzen	12	54
II. Kommunalrechtliche Grenzen	13	54
D. Materielle Privatisierung bei der privatwirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	15	55
I. Zusammenfassung	15	55
II. Abwägung	16	55
III. Teilprivatisierung	18	56

§ 6
Kommunalrechtliche Voraussetzungen
für die wirtschaftliche Betätigung
(Uechtritz/Otting)

	Rz.	Seite
A. Überblick	1	63
I. Schrankentrias der Deutschen Gemeindeordnung	2	63
II. Entwicklung der landesrechtlichen Regelungen nach 1945	5	65
B. Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemein- schaft	14	68
I. Begriff der überörtlichen wirtschaftlichen Betätigung	18	69
II. Regionalprinzip als Schranke gemeindlicher Wirtschafts- betätigung?	20	70
III. Anerkannte Ausnahmen überörtlicher Betätigung	29	73
IV. Landesrechtliche Regelungen	32	74
C. Öffentlicher Zweck	47	80
I. Historischer Hintergrund	48	80
II. Auslegung des Begriffsmerkmals in Rechtsprechung und Literatur	49	80
III. Prozedurale Anforderungen	63	85
IV. Die Prüfung der Subsidiarität im Rahmen des „öffentlichen Zwecks“	67	86
D. Kommunale Leistungsfähigkeit	71	87
E. Subsidiarität gegenüber privaten Wirtschaftsaktivitäten ...	74	88
I. Historischer Hintergrund	75	88
II. Durchführung des Qualitätsvergleichs der Leistungen zwischen privaten und kommunalen Unternehmen	78	89
III. Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen	84	91
F. Hilfsbetriebe und Annextätigkeiten	90	93
I. Rand- und Annextätigkeiten	91	93
II. Freie Kapazitäten	97	95
G. Reichweite und dauerhafte Sicherstellung der Kriterien ...	102	97
H. Wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Betätigung	112	99
I. Kommunales Altautorecycling als nichtwirtschaftliche Einrichtung	113	99
II. Kritik an der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf	120	101
I. Rechtliche Überprüfbarkeit	130	106
I. Bisherige Rechtsschutzsituation der Privaten vor Konkurrenz durch die öffentliche Hand	131	106
II. Neuere Entwicklungen	153	114
III. Ausblick	175	121

§ 7
Handlungsformen und Handlungsinstrumentarien
wirtschaftlicher Betätigung
(Hellermann)

	Rz.	Seite
A. Grundlagen	1	130
I. Die Ausdifferenzierung der Handlungsformen und -instrumente kommunalwirtschaftlicher Betätigung	1	130
II. Die kommunale Wahlfreiheit hinsichtlich Organisations- und Handlungsformen	10	135
III. Aspekte der kommunalen Organisations- und Handlungs- formenwahl	16	137
B. Rechtsformen gemeindeeigener Unternehmen	20	139
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	21	139
II. Privatrechtliche Rechtsformen	90	163
C. Rechtsformen interkommunaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit	133	175
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	136	176
II. Gemischt-öffentliche Gesellschaften	158	181
D. Rechtsformen der Einbeziehung Privater in die kommunale Aufgabenerfüllung (Public Private Partnership)	162	182
I. Allgemeine Rahmenbedingungen von Public Private Partnership	165	183
II. Einzelne Rechtsformen der Kooperation von Kommunen und Privaten	185	191

Dritter Teil:
Grundlagen und Rahmenbedingungen
kommunalen Gesellschaftsrechts

§ 8
Rechtliche Vorgaben für die Gründung
kommunaler Gesellschaften
(Oebbecke)

A. Vorbemerkungen	1	205
B. Zulässigkeit der Rechtsform	9	207
I. Zulässigkeit der Aufgabenwahrnehmung	10	207
II. Öffentliches Interesse an der Gesellschaftsgründung	13	208
III. Subsidiaritätsregeln	18	209

	Rz.	Seite
C. Vorgaben für die Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen	32	213
I. Ausrichtung auf den öffentlichen Zweck	37	215
II. Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos	43	217
III. Sicherstellung kommunalen Einflusses	55	219
IV. Wirtschaftsplan und Rechnungslegung	65	223
V. Sonstiges	75	225
D. Errichtungsvorgang	77	226
I. Gemeindliche Willensbildung und Vertretung	78	226
II. Aufsichtliche Mitwirkung	81	227

§ 9

Rechtliche Vorgaben für die Führung kommunaler Gesellschaften

(Oebbecke)

A. Vorbemerkungen	1	229
B. Wirtschaftsgrundsätze	4	231
I. Wirtschaftliche Zweckerfüllung	6	232
II. Ertragszielung	9	233
III. Verbot des Machtmissbrauchs und Konkurrenzschutz	13	233
C. Wirtschaftsplan und Rechnungslegung	17	235
D. Die Entsendung und Abberufung kommunaler Vertreter in Gesellschaftsgremien	21	236
E. Verhalten kommunaler Vertreter in Gesellschaftsgremien	29	238
I. Informationspflichten	32	239
II. Weisungsrechte	39	241
III. Inhaltliche Bindungen	46	244
IV. Rückbindungsvorbehalte	50	244
V. Abführungspflicht	55	246
VI. Haftungsfragen	57	246
F. Veräußerung von Beteiligungen	60	247
G. Berichtspflichten	63	248
H. Haftung der Gemeinde für die Gesellschaft	71	250

**Vierter Teil:
Relevante Rechtsgebiete für wirtschaftliche
Betätigung von Kommunen**

**§ 10
Wettbewerbsrecht
(Lux)**

	Rz.	Seite
A. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen	1	254
I. Problemaufriss; Einführung	1	254
II. Lauterkeits- und Kartellrecht	3	255
III. Die Wettbewerbshandlung	4	256
IV. Rechtsweg	24	265
B. Grenzen der Aufnahme wirtschaftlicher Tätigkeit:		
Durchsetzung durch das Wettbewerbsrecht?	31	268
I. Keine Durchsetzung des Kommunalrechts über § 3 UWG	31	268
II. Praktische Folgerungen	34	271
C. Fallgruppen wettbewerbswidrigen Verhaltens	38	273
I. Überblick	38	273
II. Pflicht zur generellen Zurückhaltung?	40	274
III. Verquickung von Funktionen	45	276
IV. Missbrauch von Autorität oder Hoheitsbefugnissen	64	283
V. Preisunterbietung	81	290
VI. Faktische Bevorzugung bestimmter Unternehmen	84	291

**§ 11
Steuerrecht
(Beinert)**

A. Überblick über die Steuerpflicht der öffentlichen Hand ...	1	297
B. Betrieb gewerblicher Art (BgA)	6	298
I. Begriff des BgA	6	298
II. Merkmale eines BgA	8	299
III. Abgrenzung zwischen BgA und Hoheitsbetrieb	18	302
IV. Abgrenzung zwischen BgA und Vermögensverwaltung ...	26	305
V. Verpachtung eines BgA	29	306
C. Körperschaftsteuer	30	306
I. Steuerpflicht	30	306
II. Gewinnermittlung und Buchführungspflichten	31	306
III. Gewinnermittlung bei BgA	40	309
IV. VGA durch dauerdefizitäre Tätigkeit?	59	317

	Rz.	Seite
D. Kapitalertragsteuer, § 20 Abs. 1 Nr. 10 a, b EStG	73	322
I. Besteuerungssystematik	73	322
II. BgA mit eigener Rechtspersönlichkeit	76	323
III. BgA ohne eigene Rechtspersönlichkeit	80	324
E. Steuerbelastungsvergleich: BgA oder GmbH?	105	331
I. Steuerbelastung eines BgA	105	331
II. Steuerbelastung einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (GmbH)	107	332
III. § 8 a KStG	114	335
F. Steuerlicher Querverbund	115	336
I. Unter dem früheren Anrechnungsverfahren	115	336
II. Ergebnissaldierung nach derzeitiger Rechtslage	117	336
III. Steuerlicher Querverbund bei Beteiligung eines Dritten (Teilprivatisierung)	134	342
G. Reform der Besteuerung der BgA (Ertragsteuer)?	146	345
H. Gewerbesteuer	147	346
I. BgA	147	346
II. Kapitalgesellschaft	152	347
III. Organschaft	153	347
I. Umsatzsteuer	154	347
I. Unternehmereigenschaft der juristischen Person des öffentlichen Rechts	154	347
II. Steuerbare Umsätze	174	356
III. Umsatzsteuerliche Organschaft	181	359
IV. Vorsteuerabzug	184	359
V. Zuwendungen der öffentlichen Hand	190	362
VI. Ausblick	192	364

§ 12

Arbeitsrecht

(Schuster/Lorenzen)

A. Arbeitsrecht in kommunalen Unternehmen	1	372
I. Öffentlicher Dienst	1	372
II. Angehörige des öffentlichen Dienstes	2	373
III. Rechtsquellen des Dienst- und Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst	5	373
B. Privatisierung und Arbeitsrecht	13	376
I. Privatisierung	14	377
II. Arten der Privatisierung	15	377
III. Arbeitsrechtliche Probleme – Überblick	31	382

	Rz.	Seite
C. Einzelne Privatisierungsarten und arbeitsrechtliche Auswirkungen	33	384
I. Privatisierung mit Betriebsübergang	33	384
II. Besonderheiten der Organisationsprivatisierung ohne Betriebsübergang	128	421
III. Privatisierung von Eigengesellschaften oder Beteiligungsgesellschaften	142	426
D. Die Rolle von Personalrat und Betriebsrat bei Privatisierungen	151	429
I. Beteiligungsrechte des Personalrats bei der Privatisierung	152	429
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Privatisierungen ..	160	435
III. Organkontinuität der Vertretungsgremien – Fortbestand und Übergangsmandate	171	438
IV. Gestaltung durch Tarifverträge und Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen	184	443
E. Personaleinsatz im Rahmen von Privatisierungen	187	445
I. Personalgestellung – Personaleinsatz bei einem Privaten ohne oder neben einer Privatisierung	187	445
II. Die Beschäftigung von Beamten in privatisierten Unternehmen	210	455

§ 13

Konzernrecht kommunaler Unternehmen

(Siegels)

A. Einleitung	1	476
B. Grundbegriffe des Konzernrechts	6	477
I. Kein besonderes Konzernrecht kommunaler Unternehmen	6	477
II. Definitionsnormen des Konzernrechts	10	479
C. Kommunen als herrschende Unternehmen	21	482
I. Keine Privilegierung öffentlich-rechtlicher Körperschaften	21	482
II. Ausdehnung des Unternehmensbegriffs	23	483
III. Anwendbarkeit der Rechtsprechung auf Kommunen	27	484
IV. Einzelfragen der Unternehmenseigenschaft von Kommunen	30	485
V. Vermeidung der Unternehmenseigenschaft der Kommunen	56	493
D. Abhängigkeit kommunaler Unternehmen und ihre Rechtsfolgen	69	496
I. Begründung und Beendigung von Abhängigkeitsbeziehungen	70	497
II. Rechtsfolgen der Abhängigkeit	75	498

	Rz.	Seite
E. Begründung und Beendigung von Konzernverhältnissen . .	93	503
I. Faktische Konzerne	93	503
II. Qualifiziert faktische Konzerne	105	507
III. Vertragskonzerne	109	509
IV. Begründung von Vertragskonzernen	122	512
V. Änderung von Unternehmensverträgen	149	519
VI. Beendigung von Unternehmensverträgen	154	520
F. Haftung im faktischen Konzern	164	523
I. Aktiengesellschaft	165	523
II. GmbH	178	527
III. Personengesellschaft	187	529
G. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	188	529
I. Übersicht	188	529
II. GmbH	192	530
III. Aktiengesellschaft	206	535
IV. Personengesellschaft	208	536
H. Haftungs- und Ausgleichspflichten im Vertragskonzern . .	209	536
I. Aktiengesellschaft	209	536
II. GmbH/Personengesellschaft	211	537
I. Persönliche Verantwortung der für die Kommune Handelnden	212	537
I. Aktiengesellschaft	213	538
II. GmbH	222	540
III. Einfluss des öffentlichen Rechts	224	541
J. Besonderheiten bei Public Private Partnerships	227	542
I. Übersicht	227	542
II. Grundlagen des Gemeinschaftsunternehmens	231	543
III. Voraussetzungen der gemeinsamen Beherrschung	236	544
IV. Gemeinsame einheitliche Leitung	241	545
V. Mehrfache Konzernzugehörigkeit	245	546
VI. Mehrheitsbeteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	246	546
VII. Paritätische (50 : 50-)Beteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	250	547
VIII. Minderheitsbeteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	259	549

§ 14
Vergaberecht
(Otting/Ohler)

	Rz.	Seite
A. Überblick	1	554
B. Kommunale Unternehmen als öffentliche Auftraggeber	3	557
I. Kommunen und kommunale Unternehmen als öffentliche Auftraggeber nach § 98 GWB	3	557
II. Rechtsbindungen der Kommunen und kommunaler Unternehmen unterhalb der Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB	14	564
C. Vergabe von Aufträgen an kommunale Unternehmen („Inhouse-Geschäfte“)	20	567
I. Problemstellung und Begriffsklärung	20	567
II. Versuche zur Ausweitung vergaberechtsfreier Spielräume	23	568
III. Die teleologische Reduktion des Auftragsbegriffs des § 99 GWB bei „Inhouse-Geschäften“ in der Rechtsprechung des EuGH	27	573
D. Anwendbarkeit des Vergaberechts bei der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen an kommunalen Unternehmen	42	583
I. Beschaffungstätigkeit als Kennzeichen des Auftragsbegriffs	43	583
II. Ausschreibungsfeindlichkeit einer Public-Private-Partnership?	45	584
III. Umgehungssachverhalte	47	585
IV. Funktioneller Auftragsbegriff	51	588
V. Beschaffungsbezug als materielles Abgrenzungskriterium	54	590
VI. Exkurs: Dienstleistungskonzessionen	58 a	592
VII. Verfahrensart	59	593
VIII. Rechtsschutz	61	594
E. Beteiligung kommunaler Unternehmen an Vergabeverfahren	71	600
I. Ausschluss kommunaler Unternehmen nach § 8 Nr. 6 VOB/A?	72	600
II. Ausschluss kommunaler Unternehmen nach § 7 Nr. 6 VOL/A?	73	601
III. Beteiligung kommunaler Unternehmen als Wettbewerbsverstoß nach § 2 Nr. 1 VOL/A bzw. VOB/A?	74	601

§ 15
Kartellrecht
(Karl/Beutelmann)

	Rz.	Seite
A. Überblick – die kartellrechtlichen Regime und ihre Instrumente	1	605
B. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensabstimmung	8	607
I. Abgrenzung der Anwendungsbereiche des deutschen und des europäischen Kartellrechts	8	607
II. Europäisches Recht	21	612
III. Nationales Recht	67	629
C. Missbrauch von Marktmacht	99	640
I. Abgrenzung der Anwendungsbereiche des deutschen und europäischen Kartellrechts	99	640
II. Europäisches Recht	102	641
III. Deutsches Recht	112	646
D. Zusammenschlusskontrolle	147	658
I. Verhältnis der deutschen zur europäischen Fusionskontrolle	147	658
II. Europäisches Recht	149	659
III. Deutsches Recht	164	664
E. Der nicht-unternehmerische Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts	181	672
I. Art. 86 Abs. 1 EG-Vertrag i. V. m. Art. 82 EG-Vertrag: Der Staat als Adressat	181	672
II. Art. 10 Abs. 2, 3 Abs. 1 lit. g, 81 EG-Vertrag: die „neue Norm“	187	674

Fünfter Teil:
Kriterien für die Rechtsformwahl

§ 16
Rechtsform kommunaler Unternehmen:
Rechtliche Vorgaben und Entscheidungskriterien
(Uechtritz)

A. Vorbemerkung	1	681
B. Rechtliche Vorgaben für die Wahl einer Rechtsform	8	685
I. Der Grundsatz: Kommunales Organisationsermessen	8	685
II. Einfachrechtliche Schranken des Organisationsermessens	12	686

	Rz.	Seite
C. Konfligierende Ziele bei der Rechtsformwahl	15	687
D. Einzelne Kriterien	20	690
I. Allgemeines	20	690
II. „Flexibilität“	23	690
III. Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune	37	696
IV. Personalwirtschaftliche Aspekte	46	701
V. Haftungsrisiken	53	704
VI. Finanzierungsmöglichkeiten	62	707
VII. Kooperationsmöglichkeiten	64	708
VIII. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	73	714
IX. Sonstige Kriterien	82	716
 Sachregister		 719