

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort zur 3. Auflage	V
Vorwort zur 1. Auflage	VI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXXIII

Erster Teil: Entwicklung und Tendenzen privatwirtschaftlicher Betätigung der Kommunen

§ 1

Voraussetzungen und historische Entwicklung privatwirtschaftlicher Betätigung der Kommunen

(M. Ronellenfitsch/L. Ronellenfitsch)

	Rz.	Seite
A. Kommunale 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 Kommunen	16	8
I. Ursprünge	16	8
II. Entwicklungsstufen	17	9
C. Aktuelle Situation	21	11
I. Neues Steuerungsmodell	21	11
II. Ausdehnung des gemeindlichen Wirkungskreises	23	12
III. Kritik und Folgerung	26	13
IV. Statistik	27	14

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

§ 2
Neuere Diskussion: Privatisierung und
Rekommunalisierung
(Ronellenfitsch)

	Rz.	Seite
A. Diskussionsstand	1	18
I. Ausgangslage: Daseinsvorsorge im Wettbewerb	1	18
II. Aktuelle Situation	12	25
B. Unterscheidungen	14	26
I. Begriffsbildung	14	26
II. Erscheinungsformen	15	26
III. Folgerung	18	27
C. Formelle und materielle Privatisierung	19	27
I. Formelle Privatisierung	19	27
II. Materielle Privatisierung	20	28
D. Einbeziehung Privater in die öffentliche Aufgaben- erfüllung	21	28
I. Verwaltungshilfe und Beleihung	21	28
II. Privatfinanzierung kommunaler Aufgaben	23	29
III. Sonstige Formen von „Public Private Partnerships“	24	29
IV. Rekommunalisierung	25	30

§ 3
Verfassungsrechtliche und
gemeinschaftsrechtliche Vorgaben
(Ronellenfitsch)

A. Verfassungsrechtliche Vorgaben	1	33
I. Selbstverwaltungsgarantie	1	33
II. Wirtschaftsverfassung	6	36
III. Konkurrentenschutz	10	37
B. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	14	39
I. Ausgangslage	14	39
II. Selbstverwaltungsgarantie	15	40
III. Wirtschaftsverfassung	19	42
IV. Wettbewerbsprinzip	20	42
V. Konkurrentenschutz	30	46

Zweiter Teil:
Der rechtliche Rahmen privatwirtschaftlicher
Betätigung der Kommunen

§ 4
Kommunalrechtlicher Begriff
der privatwirtschaftlichen Betätigung der Kommunen
(Ronellenfitsch)

	Rz.	Seite
A. Begriffsmerkmale	1	48
I. Wirtschaftliche Betätigung	1	48
II. Wirtschaftliche Unternehmen	2	48
B. Abgrenzung zu nichtwirtschaftlichen Unternehmen	4	49
I. Allgemeine Abgrenzungskriterien	4	49
II. Spezielle Abgrenzungskriterien	5	49
III. Daseinsvorsorge	9	51
C. Schranken	10	51
I. Zulässigkeitsvoraussetzungen	10	51
II. Schrankentrias	11	52
D. Betrieb eines Unternehmens	15	54

§ 5
Voraussetzungen und Grenzen
der materiellen Privatisierung
(Ronellenfitsch)

A. Grundlagen	1	56
B. Voraussetzungen der Privatisierung	9	57
I. Obligatorische Privatisierung	9	57
II. Fakultative Privatisierung	11	58
C. Grenzen der Privatisierung	12	58
I. Verfassungsrechtliche Grenzen	12	58
II. Kommunalrechtliche Grenzen	13	59
D. Materielle Privatisierung bei der privatwirtschaftlichen Betätigung der Kommunen	15	59
I. Zusammenfassung	15	59
II. Abwägung	16	60
III. Teilprivatisierung	18	60
E. Rekommunalisierung	21	62
I. Verfassungsrechtliches Gebot	21	62
II. Abwägungsentscheidung	22	62

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

	Rz.	Seite
A. Überblick	1	67
I. Schrankentrias der Deutschen Gemeindeordnung	2	68
II. Entwicklung der landesrechtlichen Regelungen nach 1945	5	69
B. Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	18	76
I. Begriff der überörtlichen wirtschaftlichen Betätigung	22	78
II. Regionalprinzip als Schranke gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung?	24	79
III. Anerkannte Ausnahmen überörtlicher Betätigung	33	82
IV. Landesrechtliche Regelungen	36	83
C. Öffentlicher Zweck	49	89
I. Historischer Hintergrund	50	89
II. Auslegung des Begriffsmerkmals in Rechtsprechung und Literatur	51	90
III. Prozedurale Anforderungen	67	95
IV. Die Prüfung der Subsidiarität im Rahmen des „öffentlichen Zwecks“	72	97
D. Kommunale Leistungsfähigkeit	76	98
E. Subsidiarität gegenüber privaten Wirtschaftsaktivitäten	79	99
I. Historischer Hintergrund	80	99
II. Durchführung des Qualitätsvergleichs der Leistungen zwischen privaten und kommunalen Unternehmen	83	100
III. Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen	88	101
F. Hilfsbetriebe und Annextätigkeiten	94	104
I. Randnutzungen und Annextätigkeiten	95	104
II. Freie Kapazitäten	105	107
G. Reichweite und dauerhafte Sicherstellung der Kriterien	111	109
H. Wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Betätigung	118	112
J. Rechtliche Überprüfbarkeit	126	115
I. Rechtsschutz privater Konkurrenten vor den Verwaltungsgerichten	127	116
II. Rechtsschutz privater Konkurrenten jenseits der Verwaltungsgerichte	152	124
III. Ausblick	158	127

§ 7

**Handlungsformen und Handlungsinstrumentarien
wirtschaftlicher Betätigung**
(Hellermann)

	Rz.	Seite
A. Grundlagen	1	133
I. Die Ausdifferenzierung der Handlungsformen und -instrumente kommunalwirtschaftlicher Betätigung	1	133
II. Die kommunale Wahlfreiheit hinsichtlich Organisations- und Handlungsformen	10	139
III. Aspekte der kommunalen Organisations- und Handlungs- formenwahl	16	142
B. Rechtsformen gemeindeeigener Unternehmen	21	144
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	22	144
II. Privatrechtliche Rechtsformen	91	170
C. Rechtsformen interkommunaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit	134	182
I. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	137	183
II. Gemischt-öffentliche Gesellschaften	161	190
D. Rechtsformen der Einbeziehung Privater in die kom- munale Aufgabenerfüllung (Public Private Partnership) ..	165	191
I. Allgemeine Rahmenbedingungen von Public Private Partnership	168	192
II. Einzelne Rechtsformen der Kooperation von Kommunen und Privaten	188	201

Dritter Teil:
**Grundlagen und Rahmenbedingungen kommunalen
Gesellschaftsrechts**

§ 8

**Rechtliche Vorgaben für die Gründung kommunaler
Gesellschaften**
(Oebbecke)

A. Vorbemerkungen	1	219
B. Zulässigkeit der Rechtsform	9	221
I. Zulässigkeit der Aufgabenwahrnehmung	10	221
II. Öffentliches Interesse an der Gesellschaftsgründung	13	222
III. Subsidiaritätsregeln	19	224

	Rz.	Seite
C. Vorgaben für die Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen	32	227
I. Ausrichtung auf den öffentlichen Zweck	37	229
II. Begrenzung des wirtschaftlichen Risikos	43	231
III. Sicherstellung kommunalen Einflusses	55	234
IV. Wirtschaftsplan und Rechnungslegung	65	237
V. Sonstiges	76	240
D. Errichtungsvorgang	78	241
I. Gemeindliche Willensbildung und Vertretung	79	241
II. Aufsichtliche Mitwirkung	82	242

§ 9

Rechtliche Vorgaben für die Führung kommunaler Gesellschaften

(Oebbecke)

A. Vorbemerkungen	1	243
B. Wirtschaftsgrundsätze	5	245
I. Wirtschaftliche Zweckerfüllung	7	246
II. Ertragserzielung	10	247
III. Verbot des Machtmissbrauchs und Konkurrenzschutz ..	14	248
C. Wirtschaftsplan und Rechnungslegung	18	249
D. Die Entsendung und Abberufung kommunaler Vertreter in Gesellschaftsgremien	22	250
E. Verhalten kommunaler Vertreter in Gesellschafts- gremien	30	253
I. Informationspflichten	33	254
II. Weisungsrechte	40	256
III. Inhaltliche Bindungen	47	259
IV. Rückbindungs vorbehalte	51	260
V. Abführungspflicht	56	261
VI. Haftungsfragen	58	262
F. Veräußerung von Beteiligungen	61	262
G. Berichtspflichten	64	263
H. Haftung der Gemeinde für die Gesellschaft	72	266

Vierter Teil:
Relevante Rechtsgebiete für wirtschaftliche
Betätigung von Kommunen

§ 10
Wettbewerbsrecht
(Lux)

	Rz.	Seite
A. Wettbewerbsrechtliche Grundlagen	1	271
I. Problemaufriss; Einführung	1	271
II. Lauterkeits- und Kartellrecht	3	272
III. Die geschäftliche Handlung	5	273
IV. Rechtsweg	25	282
B. Grenzen der Aufnahme wirtschaftlicher Tätigkeit: Durchsetzung durch das Wettbewerbsrecht?	33	286
I. Keine Durchsetzung des Kommunalrechts über § 3 Abs. 1 UWG	33	286
II. Keine Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten	39	289
III. Prozessuale Möglichkeiten	40	290
C. Fallgruppen wettbewerbswidrigen Verhaltens	42	290
I. Überblick	42	290
II. Pflicht zur generellen Zurückhaltung?	44	291
III. Verquickung von Funktionen	48	293
IV. Missbrauch von Autorität oder Hoheitsbefugnissen	69	302
V. Preisunterbietung	93	311
VI. Faktische Bevorzugung bestimmter Unternehmen	96	312
VII. Abwehr unlauteren Verhaltens Dritter	97	313

§ 11
Steuerrecht
(Beinert/Kostic)

A. Überblick über die Steuerpflicht der öffentlichen Hand ..	1	321
B. Betrieb gewerblicher Art (BgA)	5	322
I. Begriff des BgA	5	322
II. Merkmale eines BgA	8	323
III. Abgrenzung zwischen BgA und Hoheitsbetrieb	18	327
IV. Abgrenzung zwischen BgA und Vermögensverwaltung ..	39	333
V. Verpachtung eines BgA	45	335
C. Körperschaftsteuer	46	335
I. Steuerpflicht	46	335
II. Einkunftsart	47	336
III. Gewinnermittlung und Buchführungspflichten	48	336
IV. Besonderheiten der Gewinnermittlung bei BgA	61	340

	Rz.	Seite
V. Dauerdefizitäre Tätigkeiten	93	351
D. Kapitalertragsteuer, § 20 Abs. 1 Nr. 10 lit. a, b EStG	129	363
I. Besteuerungssystematik	129	363
II. BgA mit eigener Rechtspersönlichkeit	132	364
III. BgA ohne eigene Rechtspersönlichkeit	135	364
E. Steuerbelastungsvergleich: BgA oder GmbH?	179	377
I. Steuerbelastung eines BgA	179	377
II. Steuerbelastung einer Beteiligung an einer GmbH	181	378
F. Steuerlicher Querverbund	188	382
I. Zusammenfassung von BgA	189	382
II. Zusammenfassung in einer Kapitalgesellschaft	211	389
III. Zusammenfassung mittels Organschaft	224	393
IV. Steuerlicher Querverbund bei Beteiligung eines Dritten	236	396
G. Ausblick (Körperschaftsteuer, Kapitalertragsteuer)	245	399
H. Gewerbesteuer	246	400
I. BgA	246	400
II. Kapitalgesellschaft	251	400
III. Organschaft	252	401
J. Umsatzsteuer	253	401
I. Unternehmereigenschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts	253	401
II. Steuerbare Umsätze	317	421
III. Umsatzsteuerliche Organschaft	340	428
IV. Vorsteuerabzug	343	429
V. Ausblick (Umsatzsteuer)	380	443

§ 12
Arbeitsrecht
(Schuster/Lorenzen)

A. Arbeitsrecht in kommunalen Unternehmen	1	453
I. Öffentlicher Dienst	1	453
II. Angehörige des öffentlichen Dienstes	2	453
III. Rechtsquellen des Dienst- und Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst	5	454
B. Privatisierung und Arbeitsrecht	12	456
I. Privatisierung	13	457
II. Arten der Privatisierung	14	457
III. Arbeitsrechtliche Probleme – Überblick	30	463
C. Einzelne Privatisierungsarten und arbeitsrechtliche Auswirkungen	32	464
I. Privatisierung mit Betriebsübergang	32	464

	Rz.	Seite
II. Besonderheiten der Organisationsprivatisierung ohne Betriebsübergang	127	504
III. Privatisierung von Eigengesellschaften oder Beteiligungsgesellschaften	141	508
D. Die Rolle von Personalrat und Betriebsrat bei Privatisierungen	150	511
I. Beteiligungsrechte des Personalrats bei der Privatisierung	151	512
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Privatisierungen	159	518
III. Organkontinuität der Vertretungsgremien – Fortbestand und Übergangsmandate	170	522
IV. Gestaltung durch Tarifverträge und Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen	183	527
E. Personaleinsatz im Rahmen von Privatisierungen	186	528
I. Personalgestellung – Personaleinsatz bei einem Privaten ohne oder neben einer Privatisierung	186	528
II. Die Beschäftigung von Beamten in privatisierten Unternehmen	215	545

§ 13
Konzernrecht
(Siegels)

A. Einleitung	1	568
B. Grundbegriffe des Konzernrechts	6	569
I. Kein besonderes Konzernrecht kommunaler Unternehmen	6	569
II. Definitionsnormen des Konzernrechts	10	571
C. Kommunen als herrschende Unternehmen	21	574
I. Keine Privilegierung öffentlich-rechtlicher Körperschaften	21	574
II. Ausdehnung des Unternehmensbegriffs	23	575
III. Anwendbarkeit der Rechtsprechung auf Kommunen	27	576
IV. Einzelfragen der Unternehmenseigenschaft von Kommunen	30	577
V. Vermeidung der Unternehmenseigenschaft der Kommunen	56	585
D. Abhängigkeit kommunaler Unternehmen und ihre Rechtsfolgen	69	589
I. Begründung und Beendigung von Abhängigkeitsbeziehungen	70	589
II. Rechtsfolgen der Abhängigkeit	75	590
E. Begründung und Beendigung von Konzernverhältnissen	93	596
I. Faktische Konzerne	93	596

	Rz.	Seite
II. Qualifiziert faktische Konzerne	105	600
III. Vertragskonzerne	109	602
IV. Begründung von Vertragskonzernen	122	605
V. Änderung von Unternehmensverträgen	149	612
VI. Beendigung von Unternehmensverträgen	154	613
F. Haftung im faktischen Konzern	164	616
I. Aktiengesellschaft	165	616
II. GmbH	178	620
III. Personengesellschaft	187	622
G. Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs	188	623
I. Übersicht	188	623
II. GmbH	192	624
III. Aktiengesellschaft	206	629
IV. Personengesellschaft	208	629
H. Haftungs- und Ausgleichspflichten im Vertragskonzern	209	629
I. Aktiengesellschaft	209	629
II. GmbH/Personengesellschaft	211	631
J. Persönliche Verantwortung der für die Kommune Handelnden	212	631
I. Aktiengesellschaft	213	631
II. GmbH	222	634
III. Einfluss des öffentlichen Rechts	224	634
K. Besonderheiten bei Public Private Partnerships	227	635
I. Übersicht	227	635
II. Grundlagen des Gemeinschaftsunternehmens	231	636
III. Voraussetzungen der gemeinsamen Beherrschung	236	637
IV. Gemeinsame einheitliche Leitung	241	638
V. Mehrfache Konzernzugehörigkeit	245	639
VI. Mehrheitsbeteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	246	640
VII. Paritätische (50 : 50-)Beteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	250	641
VIII. Minderheitsbeteiligung der Kommune an einem Gemeinschaftsunternehmen	259	642

§ 14

Vergaberecht

(Otting/Ohler/Olgemöller)

A. Überblick	1	646
B. Kommunale Unternehmen als öffentliche Auftraggeber	5	650
I. Kommunen und kommunale Unternehmen als öffentliche Auftraggeber nach § 98 GWB	5	650

	Rz.	Seite
II. Rechtsbindungen der Kommunen und kommunaler Unternehmen unterhalb der Schwellenwerte des § 100 Abs. 1 GWB	29	663
III. Sonstige Rechtsbindungen	32	665
C. Grenzen des Vergaberechts: Inhouse-Vergaben und andere Formen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit	36	667
I. Beauftragung kommunaler Unternehmen (Inhouse-Vergaben)	37	668
II. Nichtinstitutionalisierte Zusammenarbeit	52	677
III. Auftragsvergaben von kommunalen Unternehmen	61	682
IV. Risiken unzulässiger de facto-Vergaben	63	683
D. Beteiligung kommunaler Unternehmen an Vergabeverfahren	64	684

§ 15
Kartellrecht
(Karl/Beutelmann)

A. Überblick – die kartellrechtlichen Regime und ihre Instrumente	1	689
B. Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensabstimmung	8	691
I. Abgrenzung der Anwendungsbereiche des deutschen und des europäischen Kartellrechts	8	691
II. Europäisches Recht	20	695
III. Nationales Recht	68	715
C. Missbrauch von Marktmacht	100	728
I. Das Verhältnis des deutschen zum europäischen Kartellrecht	100	728
II. Europäisches Recht	103	729
III. Deutsches Recht	113	734
D. Zusammenschlusskontrolle	150	750
I. Verhältnis der deutschen zur europäischen Fusionskontrolle	150	750
II. Europäisches Recht	152	751
III. Deutsches Recht	168	756
E. Der nicht-unternehmerische Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts	185	765
I. Art. 106 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 102 AEUV: Der Staat als Adressat	185	765
II. Art. 4 Abs. 3, 101 AEUV: die „neue Norm“	191	768

Fünfter Teil:

Kriterien für die Rechtsformwahl

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

	Rz.	Seite
A. Vorbemerkung	1	773
B. Rechtliche Vorgaben für die Wahl einer Rechtsform	9	778
I. Der Grundsatz: Kommunales Organisationsermessen	9	778
II. Einfachrechtliche Schranken des Organisationsermessens.	14	780
C. Konfliktierende Ziele bei der Rechtsformwahl	17	781
D. Einzelne Kriterien	23	784
I. Allgemeines	23	784
II. „Flexibilität“	26	785
III. Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune	43	791
IV. Personalwirtschaftliche Aspekte	56	796
V. Haftungsrisiken	65	800
VI. Finanzierungsmöglichkeiten	75	802
VII. Kooperationsmöglichkeiten	77	804
VIII. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	92	810
IX. Sonstige Kriterien	102	813
Sachregister		815