

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Entwicklung des kommunalen Cross-Border-Leasing.....	23
I. Ökonomische Grundstruktur	24
II. Pickle-Lease-Struktur	25
III. Lease-In-/Lease-Out-Struktur (LILO).....	26
IV. Lease to Service Contract-Struktur.....	28
V. Exkurs: QTE-Leasing	30
VI. „American Jobs Creation Act“	30
C. Die Lease to Service Contract-Variante im Überblick	35
I. Transaktionsgegenstände	35
II. Transaktionsbeteiligte	36
1. Die Investoren	36
2. Der Trust.....	36
a) „Direktmodell“	36
b) „Doppelstockmodell“	37
3. Die Kommunen	38
4. Banken und Kapitalströme	39
a) Kreditgebende Banken.....	39
b) Erfüllungsübernahme-Banken (Defeasance Banken).....	40
c) Depotbank (Equity Defeasance-Bank)	42
d) Akkreditivbank	44
III. Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten.....	44
1. Rahmenvertrag („Participation Agreement“).....	44
2. Hauptmietvertrag (Head Lease)	46
3. Rückmietvertrag (Sub Lease).....	46
a) Pflichtenkatalog der Kommune	47
b) Vertragliches Leistungsstörungsrecht	49
aa) „Events of Default“	49
bb) „Events of Loss“	49
cc) „Burdensome Buyout“.....	50
aaa) Zahlung des Kündigungswerts („termination value“)	51
bbb) Verwertung des Nutzungsrechts	53

4. Betreibervertrag („Service Contract“).....	54
5. Einvernehmliche Vertragsbeendigung.....	55
D. Risikoanalyse und Risikoallokation	61
I. Risiken des Investors	61
1. Steuerrechtliche Nichtanerkenntnis	61
2. Zahlungsunfähigkeit der Kommune.....	62
a) Keine unmittelbare Einstandspflicht der Länder	64
aa) Keine Eigentumsbeeinträchtigung der Schuldner	66
bb) Keine amtschaftungsrechtlichen Ansprüche	67
cc) Keine konzernrechtliche Haftungsansprüche	67
dd) Ansprüche aus Gewährträgerhaftung und Anstaltslast?.....	68
aaa) Ausfallhaftung für öffentlich-rechtliche Trabanten	69
bbb) Keine Übertragbarkeit auf das Verhältnis Land/Gemeinde.....	70
b) Kommunaler Anspruch auf funktionsgerechte Finanzausstattung	71
II. Risiken der Kommune	76
1. Vertragliche Haftung	76
a) Beschädigung/Zerstörung der Anlage.....	76
b) Leistungsstörungen	77
2. Flexibilitätsverluste	77
a) Organisatorische Flexibilität.....	78
aa) Anforderungen an künftige Umstrukturierungen	78
bb) Verortung der Garantieübernahme im EU-Beihilfen-Regime.....	79
b) Operative Flexibilität	82
3. US-amerikanische Rechts- und Gerichtswahl.....	86
a) Vollstreckbarerklärung des US-amerikanischen Urteils	87
b) Vollstreckungsschutz in Deutschland	88
4. Erhebung von Quellensteuer	93
a) US-amerikanische Quellensteuer.....	94
b) Deutsche Quellensteuer	94
aa) Steuerabzug gem. § 50 a Abs. 4 Nr. 3 EStG	94
bb) Steuerabzug vom Kapitalertrag gem. § 43 ff. EStG	95
aaa) Besteuerung des US-Trusts.....	95
bbb) Besteuerung der Kommune	99

c) Künftige (Steuer-)Rechtsänderungen	99
5. Insolvenz eines Vertragspartners	101
a) Insolvenz des US-Investor	101
b) Insolvenz des US-Trust	102
aa) Potentielle Insolvenzfähigkeit	102
bb) Beendigung des Hauptmietvertrages	102
cc) Beendigung des Rückmietvertrages	103
c) Insolvenz eines Finanzinstituts	104
6. Bonitätsverfall eines Vertragspartners	105
7. Währungs- und Zinsschwankungen	110
E. Kommunalverfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	113
I. Beschlussfassung innerhalb der Kommune	113
1. Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit	114
a) Ausschluss der Sitzungsöffentlichkeit	115
b) Erfordernis einzelfallbezogener Abwägung	116
c) Rechtsfolgen eines Verstoßes	119
d) Möglichkeit des Rechtsschutzes	120
aa) Klagebefugnis der Bürger	120
bb) Klagebefugnis der Ratsmitglieder	121
2. Information der Gemeindevertretung	121
II. Informationszugangsanspruch der Bürger	125
1. Kein Auskunftsverweigerungsrecht der Vertragspartner	126
2. Kein Auskunftsverweigerungsrecht der Kommunen	130
III. Transaktionsspezifische Bürgerbegehren	133
1. Hinreichender Kostendeckungsvorschlag	134
2. Keine Sperrwirkung des Bürgerbegehrens	137
IV. Kommunalaufsichtsrechtliches Genehmigungserfordernis	141
1. Kredite oder kreditähnliche Rechtsgeschäfte	143
2. Gewährverträge und vergleichbare Rechtsgeschäfte	146
3. Zulässigkeits- und Genehmigungskriterien	152
F. Rechtliche und wirtschaftliche Eigentumszuordnung	157
I. Zivilrechtliche Eigentumslage	158
II. Wirtschaftliche Eigentumslage	158
G. Zivilrechtliche Schranken	161
I. Verbotsgesetze und die guten Sitten	161
1. Keine Sittenwidrigkeit	162
2. Keine Umgehung deutscher Steuergesetze	162

II.	Rechtsbindungswille der Parteien.....	163
III.	Vereinbarkeit mit § 544 BGB	164
H.	Öffentlich-rechtliche Schranken	169
I.	Der innerstaatliche Finanzverbund.....	169
II.	Kommunalverfassungsrechtliche Überlassungsverbote	172
III.	Die Pflicht zur deutschen Amtssprache	174
IV.	Gemeinwohlbezug der Transaktionsgegenstände.....	177
1.	Widmungsverstricktes Verwaltungsvermögen	177
2.	Überlagerung der kommunalen Verfügungsbefugnis.....	179
3.	Widmungszweck als Nutzungsgrenze.....	180
4.	Widmungsrechtliche Neutralität der Transaktionen.....	182
V.	Kommunalwirtschaftliche Vorgaben	183
1.	Keine wirtschaftliche Betätigung	183
2.	Randnutzung kommunalen Vermögens.....	186
VI.	Vereinbarkeit mit haushaltswirtschaftlichen Grundsätzen.....	192
1.	Sicherung der stetigen Aufgabenerfüllung.....	193
2.	Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	193
3.	Vermögensspezifische Vorgaben	198
4.	Exkurs: Die Regelung des Art. 61 Abs. 3 S. 1 BayGO	199
5.	Transaktionsspezifische Risikobewertung	200
a)	Schadenswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe	200
b)	Vergleichende Risikobetrachtung	203
aa)	Risiken im Vergleich zum „klassischen“ Leasing	203
bb)	Risiken im Vergleich zu Public Private Partnerships (PPP)	204
c)	Zwischenergebnis	206
VII.	Die ausländische Rechts- und Gerichtswahl.....	207
1.	Unanwendbarkeit von § 40 Abs. 2 ZPO.....	208
a)	Ausschließlicher dinglicher Gerichtsstand	208
b)	Ausschließlicher Gerichtsstand bei Miete oder Pacht	209
2.	Verfassungsrechtliche Schranken	210
I.	Gebührenrechtliche Implikationen.....	215
I.	Grundzüge kommunaler Gebührenkalkulation.....	216
1.	Das Kostendeckungsprinzip.....	217
2.	Kostenbegriff und Kostenberechnung.....	219
3.	Grundsatz der Periodenbezogenheit.....	224
4.	Prinzip der Leistungsproportionalität.....	226

5. Prinzip der Erforderlichkeit.....	227
6. Fehlerfolgen	228
II. Behandlung transaktionsspezifischer Kosten	232
1. Gebührenfähigkeit „allgemeiner“ Leerkosten.....	234
2. Gebührenrelevanz transaktionsspezifischer Kosten.....	237
a) Mangelnder Sachzielzusammenhang.....	237
b) Ansatzfähigkeit transaktionsspezifischer Kosten bei Einstellung des Barwertvorteils in den Gebührenhaushalt?	238
aa) Kein Wahlrecht der Kommune	239
bb) Interdependenz von Ertrag und Risiko.....	240
cc) Zeitliche Grenze des Kostenansatzes	245
III. Gebührenrechtliche Behandlung des Netto-Barwertvorteils	248
1. Kosten als gebührenrechtlicher Anknüpfungspunkt	248
2. Keine eigentumsähnliche Position des Gebührenzahlers.....	251
3. Keine Anrechnung auf die kalkulatorischen Zinsen	254
IV. Ansatzfähigkeit kalkulatorischer Abschreibungen	258
1. Entscheidungserheblichkeit des „wirtschaftlichen Eigentums“	259
2. Möglichkeit der „doppelten Abschreibung“	261
V. Ansatzfähigkeit von Fremdkosten bei Nichtausübung der Kaufoption und kooperationsvertraglicher Aufgabenwahrnehmung.....	263
J. Auswirkungen auf staatliche Zuwendungen	267
K. Zusammenfassung.....	271
I. Funktionsweise und Struktur eines Cross-Border-Lease	271
II. Transaktionsspezifische Risiken	273
III. Kommunalverfassungsrechtliche Rahmenbedingungen.....	275
IV. Rechtliche und wirtschaftliche Eigentumszuordnung	277
V. Zivilrechtliche Schranken.....	278
VI. Öffentlich-rechtliche Schranken	278
VII. Gebührenrechtliche Implikationen	280
VIII. Auswirkungen auf staatliche Zuwendungen	282
Literaturverzeichnis	283