

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
1. Kapitel Der kommunale Querverbund	22
§ 1 Der Querverbund: Zusammenfassung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit	22
A. Öffentliches Unternehmen	23
B. Unternehmen Stadt	25
C. Daseinsvorsorge	26
§ 2 Die Entwicklung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit	27
§ 3 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit	29
A. Öffentliche Wirtschaftstätigkeit und „marktwirtschaftliches System“	29
B. Staatsaufgabe und Gemeinwohlbindung	31
C. Innerstaatliche Kompetenzverteilung	33
I. Art. 28 II GG – Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie	34
1. Gewinnerwirtschaftung als örtliche Angelegenheit	35
2. Gewinnerwirtschaftung als Ausprägung der Finanzhoheit	36
3. Schutz vor Liberalisierung durch Art. 28 II GG	37
4. Überörtliche Wirtschaftstätigkeit und Art. 28 II GG	38
II. Art. 105 f. GG als Schranke der Gewinnerwirtschaftung wirtschaftlicher Unternehmen	41
1. Gebühren	42
2. Privatrechtliche Entgelte	43
a) Entgelte auf monopolisierten Märkten	43
b) Entgelte auf offenen Märkten	44
3. Gewinnerzielung im Querverbund	45
D. Der Finanzausgleich als Schranke der Gewinnerwirtschaftung	47

E. Grundrechtsschutz der Konkurrenten	50
I. Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbschancen- gleichheit Art. 12 I GG i.V.m. Art. 3 I GG	51
1. Schutzbereich	51
a) Wettbewerbsverhältnis	55
aa) Potenzielles Wettbewerbsverhältnis	56
bb) Dauerdefizitäre Tätigkeiten	58
cc) Nichtkommerzielle private Tätigkeit	59
dd) Monopole	60
b) Art. 12 I GG i.V.m. Art. 3 I GG	61
2. Eingriff	63
3. Rechtfertigung	67
a) Gesetzesvorbehalt	67
b) Verhältnismäßigkeit	68
aa) Wirtschaftliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht	68
bb) Wirtschaftliche Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht	69
cc) Subventionierung defizitärer Unternehmen	70
II. Art. 3 I GG – Belastungsgleichheit	72
§ 4 Vorgaben des Kommunalrechts	74
§ 5 Organisation des kommunalen Querverbundes	81
A. Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	81
I. Regiebetrieb	81
II. Eigenbetrieb	82
III. Kommunalunternehmen	85
IV. Privatrechtliche Rechtsformen	86
1. Aktiengesellschaft	88
2. GmbH	90
3. Formen des Querverbundes	91
B. Formenwahlfreiheit der öffentlichen Hand	92
I. Formenwahlfreiheit	92
II. Organisationshoheit der Kommunen	95
III. Demokratieprinzip und Budgetrecht als Grenzen der Organisation öffentlicher Unternehmen	96
1. Demokratische Legitimation öffentlicher Unternehmen	96
2. Begrenzung durch Budgetrecht	102
a) Nettoveranschlagung und Einheitsprinzip	103
b) Grenzen der Ausgliederung öffentlicher Unternehmen	105
aa) Gesetzliche Grundlage	105

bb) „Missbrauchsschranke“	106
cc) Rückanbindung über Dokumentation	107
c) Kommunale Unternehmen	108
3. Querverbund	111
a) Demokratische Legitimation	111
b) Haushaltsrechtliche Vorgaben	113
aa) Gesetzliche Grundlage	114
bb) „Missbrauchsschranke“	114
cc) Rückbindung durch Dokumentation	116
2. Kapitel Ertragsbesteuerung des Querverbundes	117
§ 1 Verfassungsrechtliche Grenzen der Besteuerung der öffentlichen Hand	117
A. Kompetenz zur Besteuerung (Art. 105 GG)	117
B. Finanzverfassungsrechtliche Grenzen	120
I. Art. 104a I GG	120
II. Finanzausgleich	122
1. Umverteilung nicht in den Finanzausgleich einbezogener Erträge	122
2. Umverteilung bereits durch Art. 106 f. GG verteilter Erträge	124
3. Konsequente Umsetzung der Einbeziehungsentscheidung	126
a) Grundsätze zur Ausgestaltung des Finanzausgleichs	126
b) Übertragbarkeit auf die Besteuerung der öffentlichen Hand	130
C. Grundrechte	133
I. Art. 12 I GG	133
II. Art. 3 I GG	139
III. Beschaffungsmärkte der öffentlichen Hand und Wettbewerbsneutralität	140
§ 2 Ertragsbesteuerung nach dem KStG, GewStG und EStG	142
A. Körperschaftsbesteuerung des Betriebs gewerblicher Art	143
I. Voraussetzungen des § 4 KStG	143
1. Die organisationsbezogenen Merkmale der „Einrichtung“ und „wirtschaftlichen Heraushebung“	144
a) Verfassungskonforme Auslegung	144
b) Konkretisierung der sachlichen Selbstständigkeit einer Tätigkeit	147

2. Wirtschaftliche Tätigkeit	149
a) Ausgangspunkte in Rechtsprechung und Literatur	149
b) Verfassungsrechtliche Vorgaben	151
aa) Art. 12 I GG – Wettbewerbsfreiheit	151
bb) Art. 106 f. GG – Finanzausgleich	152
(1) Gemeinnützigkeit der öffentlichen Hand und ihrer Eigengesellschaften	153
(2) Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb – Zweckbetrieb	155
(3) Rechtfertigung der unterschiedlichen Einbeziehung in den Finanzausgleich	157
(4) Einfachgesetzlicher Regelungskontext	158
c) Einnahmeerzielungsabsicht	160
d) Vermögensverwaltung	161
II. Gewinnermittlung	163
1. Steuersubjekt – Gewinnermittlungssubjekt	163
2. „Hybride Gewinnermittlung“	165
a) Verlustberücksichtigung	166
b) Zusammenfassung von BgA zu steuerlichem Querverbund	169
aa) Organisatorische Zusammenfassung	172
bb) Gleichartige Betriebe gewerblicher Art	173
cc) Enge wechselseitige technisch-wirtschaftliche Verflechtung	174
dd) Verkehrs-, Versorgungs- und Hafenbetrieb im Sinne des § 4 III KStG	175
ee) Kettenzusammenfassung	176
c) Querverbund von BgA und Kapitalgesellschaft (vertikaler Verbund)	177
aa) Einlage	177
bb) Organschaft	178
d) Verdeckte Gewinnausschüttung bei dauerdefizitärer Tätigkeit	179
aa) Tatbestandsmerkmale einer verdeckten Gewinnausschüttung	179
bb) Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung	185
cc) Rückausnahme für Dauerverlustgeschäfte	187
dd) Verdeckte Gewinnausschüttung im Querverbund	190

B.	Körperschaftbesteuerung öffentlicher Kapitalgesellschaften	191
I.	Horizontaler und vertikaler Querverbund	191
II.	Verdeckte Gewinnausschüttungen und Dauerverlustgeschäfte	192
III.	Gewinnermittlung im Querverbund	193
C.	Gewerbsteuer	196
D.	Kapitalertragsteuer	197
§ 3	Der steuerliche Querverbund im Lichte des Verfassungsrechts	199
A.	Einschränkung der Verlustnutzung durch § 4 VI KStG	199
B.	Ausdehnung der Verlustnutzung für dauerdefizitäre Tätigkeiten	201
I.	Fremdfinanzierung nach Art. 104a GG	202
II.	Finanzausgleich	204
III.	Verlustverrechnung und Wettbewerbsneutralität	208
1.	Konzernpotenzial und Wettbewerbsneutralität der Besteuerung	208
2.	Verlustberücksichtigung als Wettbewerbsverzerrung	208
a)	Defizitärer Markt	209
b)	Markt der gewinnbringenden Tätigkeit	212
3. Kapitel	Querverbund und Beihilfeverbot	214
§ 1	Vorab: Querverbund und Art. 102 AEUV	215
§ 2	Zielsetzungen des Beihilfeverbots	219
§ 3	Tatbestandsvoraussetzungen Art. 107 I AEUV	222
A.	Adressaten der Beihilfe	222
I.	Unternehmen	222
1.	Wirtschaftliche Tätigkeit	222
2.	Wirtschaftliche Einheit	225
II.	Interner Zuweisungstatbestand im Querverbund öffentlicher Unternehmen	226
B.	Begünstigung	229
I.	Wirkungsbezogene Bestimmung	229
II.	Maßstabsbezogenheit	232
1.	Private reasonable investor test	232
2.	Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen – „Altmark Trans“	235
a)	Grundgedanke: Konkrete Besteller-Ersteller-Beziehung	236

b) Kritik überzeugt nicht	237
c) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	241
d) Betrauungsakt	243
e) Parameter	245
f) Nettomehrkosten	246
g) Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens	249
h) Erweiternde Anwendung der Altmark-Trans-Rechtsprechung	252
III. Steuerliche Begünstigungen	255
1. Anwendbarkeit	255
2. Maßstababildung	256
IV. Die Begünstigung im Querverbund	262
1. Mögliche Begünstigungswirkungen	262
a) Synergieeffekte	262
b) Gewinnverwendungen	263
aa) Begünstigung bereits durch Gründung des Querverbundes	263
bb) Begünstigung über konkrete Leistungs- und Austauschbeziehungen	265
2. PRIT	265
3. Ausschluss einer Begünstigung nach Altmark Trans	266
a) Betrauung im Querverbund	267
b) Pauschale Verlustausgleichsverträge	268
c) Verlustausgleich im Einzelfall	270
d) Querverbundfinanzierung als eigener Maßstab	271
4. Begünstigung durch steuerliche Anerkennung des Querverbundes	272
a) Nicht steuersystemkonforme Begünstigung?	272
b) Problem: Dauerdefizitäre Unternehmen	273
aa) Begünstigung des defizitären Unternehmens im Querverbund	273
bb) Ausschluss der Begünstigung nach „Altmark Trans“?	275
C. Staatliche Zurechenbarkeit	275
I. Finanzwirksamkeit	275
II. Institutionelle Zurechenbarkeit	279
III. Staatliche Mittel in der Querverbundsfinanzierung	281
D. Selektivität	282
E. Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung	286

§ 4	Rechtfertigung der Beihilfegewährung	292
A.	Art. 107 II, III AEUV	292
B.	Art. 106 II AEUV	295
I.	Rechtfertigungsgrund oder Legalausnahme?	295
II.	Tatbestandsvoraussetzungen	297
1.	Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den EuGH	297
2.	Freistellungsentscheidung der Kommission	299
3.	Literaturauffassungen	300
4.	Im Ergebnis: Zwei Schritte zur Prüfung der Erforderlichkeit	301
a)	Erforderlichkeit der Finanzierung durch Finanzzuweisungen	301
b)	Konkrete Ausgestaltung	302
c)	Feinsteuerung über Darlegungslast	303
5.	Angemessenheit	304
III.	Sonderfall ÖPNV	305
IV.	Querverbundsfinanzierung und Art. 106 II AEUV	306
4.	Kapitel Zusammenfassung	308
	Literaturverzeichnis	317