

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	29
Teil 1 Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	35
Teil 2 Zulässigkeit und Grenzen unternehmerischer Betätigung der öffentlichen Hand	84
Teil 3 Privatisierung öffentlicher Unternehmen und Einrichtungen	183
Teil 4 Beteiligung Dritter an Unternehmen der öffentlichen Hand	271
Teil 5 Steuerliche Behandlung der öffentlichen Hand und deren Unternehmen	311
Teil 6 Finanzierung von Unternehmen der öffentlichen Hand	365
Teil 7 Wirtschaftsführung, Rechnungswesen und Prüfung von Unternehmen der öffentlichen Hand	380
Teil 8 Beteiligungscontrolling und -management	596
Teil 9 Vergaberecht – Relevanz für öffentliche Unternehmen	659
Teil 10 Aktuelle Entwicklungen in der Praxis	715
Literaturverzeichnis	805
Stichwortverzeichnis	837

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	27
Abkürzungsverzeichnis	29
Teil 1 Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	35
I. Begriff des öffentlichen Unternehmens	35
II. Organisationsformen der Praxis im Überblick	37
1. Grad der Verselbstständigung gegenüber Trägerverwaltung	37
2. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	38
a) Regiebetrieb	38
b) Eigenbetrieb	39
c) Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts/ Kommunalunternehmen	41
d) Rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts	43
3. Privatrechtliche Organisationsformen	43
a) Grundlagen	43
b) Voraussetzungen für kommunale Unternehmen in Privatrechtsform	45
c) Privatrechtliche Organisationsformen im Überblick	48
4. Interkommunale Zusammenarbeit	56
a) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	57
b) Privatrechtliche Organisationsform: Gemeinschaftsunternehmen	59
5. Unternehmen von Bund und Ländern	60
a) Allgemeines	60
b) Voraussetzungen für Bundes- oder Landesunternehmen in Privatrechtsform	60
III. Organisationsformen im rechtlichen Vergleich – exemplarisch für Eigenbetrieb und GmbH	61
1. Gesetzliche Grundlagen für Gründung und Organisation	61
2. Innere Organisation	63
3. Kapitalausstattung/Haftung	66
4. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	67
5. Personalwirtschaft und Mitbestimmung	68
IV. Einwirkungspflichten und -möglichkeiten auf öffentliche Unternehmen	69
1. Notwendigkeit der Einwirkung	69
2. Einwirkungsinstrumente des öffentlichen Anteilseigners	71
a) Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags	71
b) Beteiligungscontrolling und -management	72

Inhaltsverzeichnis

c) Ausübung der gesellschaftsrechtlichen Organkompetenzen gegenüber der Geschäftsführung	72
3. Kompetenzverteilung zwischen den Organen nach der Organisationsverfassung des Gesellschafters	74
a) Vertretung in den Organen	74
b) Stimmrechtsausübung in den Gesellschaftsorganen	75
c) Informations- und Einsichtsrechte	75
d) Teilnahme an Sitzungen von Gesellschaftsorganen	76
4. Rechtsstellung der Vertreter der öffentlichen Anteilseigner in den Organen der Gesellschaft	76
5. Konzernrechtliche Aspekte	78
a) Allgemeine Grundlagen	78
b) Konzernrecht bei öffentlichen Unternehmen	81
V. Entscheidungskriterien für die Wahl der Organisationsform	82
Teil 2 Zulässigkeit und Grenzen unternehmerischer Betätigung der öffentlichen Hand	84
I. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Unternehmen	84
1. Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens	84
2. Nichtwirtschaftliche Unternehmen	85
3. Errichtung, Übernahme und wesentliche Erweiterung kommunaler wirtschaftlicher Unternehmen	87
II. Rechtliche Grenzen einer unternehmerischen Betätigung	89
1. Vereinbarkeit einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht	89
2. Verfassungsrechtliche Grenzen	91
a) Allgemeine Vorgaben	91
b) Art. 28 Abs. 2 GG	92
3. Kommunalrechtliche Grenzen	94
a) Öffentlicher Zweck	95
b) Leistungsfähigkeit und Bedarf	99
c) Subsidiaritätsklausel	100
d) Problematik neuer Geschäftsfelder und neuer Betätigungsformen	103
e) Gemeindegebietsüberschreitende wirtschaftliche Betätigung	105
f) Rechtsschutzaspekte	110
4. Kommunalabgabenrecht	115
a) Ansatzfähigkeit von Fremdleistungsentgelten	115
b) Kostengerechte Zuordnung in der Gebührenkalkulation und Möglichkeit der Quersubventionierung?	117
5. Vergaberecht	118
a) Einrichtungen der öffentlichen Hand nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A (ex § 8 Nr. 6 VOB/A) und § 6 Abs. 7 VOL/A (ex § 7 Nr. 6 VOL/A)	118

b)	Wettbewerbswidrigkeit wegen Verletzung der kommunalrechtlichen Vorschriften zur wirtschaftlichen Betätigung	120
c)	Fehlende Biitereignung eines kommunalen Unternehmens im Rahmen des Vergabeverfahrens	121
6.	Wettbewerbsrecht	122
a)	Einführung	122
b)	Allgemeine wettbewerbsrechtliche Grenzen der unternehmerischen Betätigung	122
c)	Anwendbarkeit auf öffentliche Unternehmen	127
d)	Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverstößes	140
7.	Kartellrecht	141
a)	Überblick	141
b)	Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts in Abgrenzung zum deutschen Kartellrecht	142
c)	Anwendung auf öffentliche Unternehmen	143
d)	Kartellverbot	146
e)	Freistellung vom Kartellverbot	152
f)	Missbrauchsverbot	155
g)	Diskriminierung	162
h)	Boycott	165
i)	Rechtsfolgen eines Kartellverstößes	167
8.	Sondervorschriften für öffentliche Unternehmen (Art. 106 AEUV (ex Art. 86 EGV))	168
a)	Art. 106 Abs. 1 AEUV (ex Art. 86 Abs. 1 EGV)	168
b)	Ausnahmen gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV (ex Art. 86 Abs. 2 EGV)	169
c)	Kompetenz der Kommission	173
9.	Beihilferecht	173
a)	Überblick	173
b)	Begriff der Beihilfe	173
c)	Wettbewerbsverfälschung/de-minimis-Beihilfen	178
d)	Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	178
e)	Ausnahmen	179
f)	Verfahrensregeln	181
g)	Rechtsfolgen beim Verstoß gegen Beihilferecht	181
Teil 3	Privatisierung öffentlicher Unternehmen und Einrichtungen	183
I.	Begriff der Privatisierung	183
II.	Rechtliche Aspekte einer Organisationsprivatisierung	184
1.	Vorbereitung	184
2.	Gestaltungsmöglichkeiten der Umsetzung	186
a)	Bargründung einer Gesellschaft	186
b)	Rechtsformwechsel gemäß § 301 UmwG	186

Inhaltsverzeichnis

c) Sachgründung einer Gesellschaft	187
3. Ausgliederung eines Unternehmens nach § 168 UmwG	187
a) Grundlagen	187
b) Ablauf einer Ausgliederung	189
III. Steuerliche Aspekte einer Organisationsprivatisierung	192
1. Einbringungsbesteuerung und Grunderwerbsteuer	192
a) Grundsätzliches	192
b) Bargründung einer Gesellschaft	193
c) Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechtsübertragung und der Gesamtrechtsnachfolge (Ausgliederung)	193
d) Rechtsformwechsel gemäß § 301 UmwG	198
2. Besonderheiten bei gemeinnützigen Unternehmen	199
3. Betriebsaufspaltungsmodell bei gemeinnützigen GmbHs	200
IV. Rückkehr zur öffentlich-rechtlichen Organisationsform	202
1. Grundsätzliches	202
a) Auflösung und Liquidation der Gesellschaft	202
b) Rückkehr zur öffentlich-rechtlichen Organisationsform nach Umwandlungsrecht	202
2. Vermögensübertragung gemäß §§ 174 f, 176 ff UmwG	202
a) Rechtliche Aspekte	202
b) Steuerliche Aspekte	204
V. Folgen der Privatisierung für das Personal (Arbeitnehmer und Beamte) ..	206
1. Grundsätzliches	206
2. Arten der Privatisierung und der Tatbestand des Betriebsübergangs nach § 613 a BGB	207
a) Überblick	207
b) Der Tatbestand des Betriebsübergangs in der Rechtsprechung des EuGH und BAG	208
3. Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs	210
a) Vom Übergang erfasste Arbeitsverhältnisse	210
b) Zeitpunkt des Betriebsübergangs	211
c) Fortgeltung der individualvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen	211
d) Fortgeltung der Tarifnormen	212
e) Bedeutung von Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen	218
f) Zusatzversorgung	222
g) Struktur der Arbeitnehmervertretung	228
h) Fortgeltung von Betriebs- und Dienstvereinbarungen	232
i) Kündigungsschutz	233
j) Haftungsverteilung zwischen Veräußerer und privatem Erwerber	233
k) Unterrichtungspflichten der Arbeitgeber nach § 613 a Abs. 5 BGB	235
l) Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer nach § 613 a Abs. 6 BGB ..	238
4. Möglichkeiten der Personalgestaltung	239

a) Verpflichtung zur Leiharbeit aus Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag	240
b) Behördliche Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung	241
c) Gleichbehandlungsgrundsatz („Equal Pay/Equal Treatment“) ...	242
d) Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen	243
e) Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Leiharbeitnehmer im Verleiher- und Entleiherbetrieb	243
f) Zurückbehaltungsrecht im Arbeitskampf	246
g) Personalgestellungsverträge	246
5. Entstehung und Folgen eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen	247
a) Merkmale eines gemeinsamen Betrieb	247
b) Kündigungsschutz im gemeinsamen Betrieb	249
c) Betriebsverfassung im gemeinsamen Betrieb	250
d) „Gemischte“ gemeinsame Betriebe	250
e) Der gemeinsame Betrieb im Tarifrecht	251
6. Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen anlässlich einer Privatisierung mit Betriebsübergang	252
a) Beteiligungsrechte des Personalrats	252
b) Beteiligungsrechte des Betriebsrats	253
7. Personalüberleitungsverträge	256
a) Regelungsinhalte	256
b) Parteien und Rechtsnatur	258
8. Arbeitsrechtliche Folgen einer Privatisierung ohne Betriebsübergang	259
a) Folgen eines Rechtsformwechsels	260
b) Folgen einer Übertragung von Gesellschaftsanteilen	261
9. Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene	263
a) Allgemeine Voraussetzungen der unternehmensbezogenen Mitbestimmung	264
b) Folgen einer Privatisierung beim Veräußerer	266
c) Folgen einer Privatisierung beim Erwerber	267
10. Beschäftigung von Beamten in privatisierten Unternehmen	268
a) Zuweisung nach § 123 a Abs. 2 BRRG	269
b) Allgemeine Dienstleistungsüberlassung	270
c) Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Beamten im privaten Unternehmen	270
Teil 4 Beteiligung Dritter an Unternehmen der öffentlichen Hand	271
I. Vorbereitung und Grundsatzüberlegungen	271
1. Motive für eine Beteiligung Dritter	271
2. Vor- und Nachteile einer gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft ...	272
3. Definition des Beteiligungskonzepts	273

a) Rechtliche Gestaltung	273
b) Steuerliche Aspekte	275
4. Auswahl des Dritten	276
5. Zustimmungs- und Genehmigungserfordernisse	277
II. Bewertung von öffentlichen Unternehmen und Unternehmensanteilen .	278
1. Vorbemerkungen	278
2. Allgemeiner Überblick über die Unternehmensbewertung	279
a) Wertkonzeption	279
b) Anlässe zur Bewertung öffentlicher Unternehmen	279
c) Bewertungsverfahren	280
d) Zusammenfassende Würdigung	283
3. Besonderheiten bei der Bewertung von Unternehmen der öffentlichen Hand	283
a) Anwendbarkeit der allgemeinen betriebswirtschaftlichen Bewertungsgrundsätze	283
b) Bewertung ertragsschwacher Unternehmen	285
c) Bewertung von öffentlichen Unternehmen mit temporären Verlusterwartungen	285
d) Bewertung von öffentlichen Unternehmen mit nachhaltig negativen Ergebnissen	285
e) Einseitige Verlustübernahmeverpflichtungen und Zuschussbetriebe	286
f) Unternehmen mit defizitären Geschäftsbereichen	287
g) Fusion mehrerer Verlustbetriebe zur Nutzung von Synergien . . .	287
h) Berücksichtigung öffentlicher Auflagen oder Verpflichtungen	288
i) Werteinflüsse durch hoheitliche Gebührenordnungen	288
4. Schlussbemerkungen	290
III. Fusionskontrolle	290
1. Einleitung	290
2. Bestimmung des anwendbaren Rechtskreises	292
a) Grundsätzliche Bestimmung anhand der Schwellenwerte (One-stop-shop-Prinzip)	292
b) Verhältnis der Fusionskontrolle zum Kartellverbot	293
3. Formelle Zusammenschlusskontrolle	294
a) Unternehmen	294
b) Schwellenwerte	295
c) Bagatellklauseln	298
d) Zusammenschlussbegriff	299
e) Verfahren	301
4. Materielle Zusammenschlusskontrolle	302
a) Marktbeherrschung	302
b) Marktabgrenzung	304
c) Begründung einer marktbeherrschenden Stellung	307
d) Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	309
e) Überwiegen der Verbesserungen durch Zusammenschluss	310

Teil 5 Steuerliche Behandlung der öffentlichen Hand und deren Unternehmen	311
I. Grundsätze der Besteuerung der öffentlichen Hand	311
1. Grundsätze	311
2. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	311
a) Hoheitsbetriebe	311
b) Vermögensverwaltung	315
c) Der Betrieb gewerblicher Art	318
d) Der BgA und verdeckte Gewinnausschüttung	322
e) Besteuerung des BgA	326
f) Zusammenfassungskriterien	331
g) Der gemeinnützige Betrieb gewerblicher Art	336
3. Privatrechtliche Organisationsformen	340
a) Die GmbH	340
b) Synoptischer Vergleich der Besteuerung – exemplarisch für Betrieb gewerblicher Art und GmbH	344
c) Die Personengesellschaft	346
4. Steuerliche Behandlung der Beteiligungen an Kapitalgesellschaften beim öffentlichen Anteilseigner	348
a) Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft	348
b) Beteiligungen an Personengesellschaften	353
II. Steuerliche Optimierung	354
1. Zusammenfassung in Kapitalgesellschaften	355
2. Organschafts- und Holdingkonstruktionen	357
a) Voraussetzungen	357
b) Spartenrechnung bei Organschaftsgestaltungen	360
c) Gewerbesteuerliche Organschaft	360
d) Umsatzsteuerliche Organschaft	361
3. Einlagemodell	363
4. Umgründung in eine GmbH & Co. KG	364
Teil 6 Finanzierung von Unternehmen der öffentlichen Hand	365
I. Grundsätze	365
II. Finanzierung eines Betriebs gewerblicher Art unter steuerlichen Gesichtspunkten	365
III. Finanzierung einer Eigenkapitalgesellschaft unter steuerlichen Gesichtspunkten	367
1. Grundsätze der Zinsschranke iSd §§ 4 h EStG, 8 a KStG	367
2. Funktionsweise der Zinsschranke	367
3. Rechtsfolge der Zinsschranke	368
4. Freigrenze von 3 Mio. EUR	368
5. Konzernklausel (Stand-alone-Klausel)	368
6. Escape-Klausel	369
7. Betroffene Finanzierungsaufwendungen	369

Inhaltsverzeichnis

8. Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag	369
9. Rückausnahmen bei Kapitalgesellschaften und schädlicher Fremdfinanzierung	370
10. Anwendung der Zinsschranke auf Public Private Partnerships	372
IV. Sonderformen der Finanzierung	374
1. Forderungsverkauf	374
2. Leasing von Wirtschaftsgütern	375
a) Wirtschaftliche Betrachtung	376
b) Steuerliche Betrachtung	377
3. Fondsleasing	377
Teil 7 Wirtschaftsführung, Rechnungswesen und Prüfung von Unternehmen der öffentlichen Hand	380
I. Grundlagen	380
1. Vorbemerkung	380
2. Öffentliche Verwaltungen und öffentliche Unternehmen	381
a) Neues kommunales Finanzwesen	381
b) Internationale Entwicklungen in der Rechnungslegung der Verwaltung	382
3. Unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand	382
4. Rechtsgrundlagen für die Wirtschaftsführung, Rechnungslegung und Prüfung öffentlicher Unternehmen	384
a) Haushaltsrecht	384
b) Wirtschaftsrecht	386
c) Branchen-, rechtsform- größenspezifische Regelungen	389
d) Sonstige Vorschriften	390
II. Wirtschaftsführung	391
1. Begriff	391
2. Wirtschaftsplan	393
a) Erfolgsplan	394
b) Vermögensplan	395
c) Stellenübersicht	396
3. Mehrjähriger Finanzplan	396
4. Kassenwirtschaft der Sondervermögen	397
5. Erhaltung des Vermögens (Substanzerhaltung)	397
6. Eigenkapitalausstattung	399
a) Betriebswirtschaftliche Aspekte	399
b) Steuerliche Aspekte	399
c) Sonstige Aspekte	399
7. Leistungsbeziehungen zwischen öffentlichem Unternehmen und seinem Gesellschafter	400
8. Preispolitik	400
9. Überlegungen zu Wirtschaftlichkeitsanalysen und strategische Ansätze	406

a) Optimierung der Wirtschaftlichkeit und der Transparenz der heutigen Leistungen	407
b) Wahrnehmung strategischer Optionen	408
c) Erschließung zusätzlicher Synergien	408
d) Erforderliche Maßnahmen	409
e) Instrumentarien zu strategischen Überlegungen	409
10. Risikomanagement und Risikofrüherkennungssystem	411
11. Vorkehrungen zur Korruptionsprävention	414
III. Rechnungswesen	415
1. Grundlagen des Rechnungswesens	415
a) Zweck des Rechnungswesens	415
b) Zeitorientierung des Rechnungswesens	415
c) Elemente des Rechnungswesens	416
2. Buchführung	416
a) Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB)	417
b) Organisation einer (doppischen) Buchführung	423
c) Aufbewahrungspflichten	425
d) Folgen von Verstößen gegen die Buchführungspflicht	426
3. Bilanzen	426
a) Eröffnungsbilanzen (Gründungsbilanzen)	428
b) Umwandlungsbilanzen	432
c) Überschuldungs- und Insolvenzbilanzen	436
d) Liquidationsbilanzen	437
4. Jahresabschluss und Lagebericht	438
a) Aufstellungspflicht	438
b) Bestandteile des Jahresabschlusses	439
c) Gliederung des Jahresabschlusses	440
d) Ansatz und Bewertung im Jahresabschluss, Anhangangaben	440
e) Aufstellungsfrist	442
f) Feststellung des Jahresabschlusses und Gewinnverwendung	442
g) Lagebericht	443
h) Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht	445
i) Änderung von festgestellten Jahresabschlüssen – Bilanzberichtigung/Bilanzänderung	448
j) Nichtigkeit von Jahresabschlüssen	449
k) Unterzeichnung des Jahresabschlusses	449
5. Kapitalflussrechnung	450
6. Konzernabschluss	452
a) Konsolidierungskreis	453
b) Konsolidierungsgrundsätze	453
c) Konzernabschlussstichtag	455
7. Zwischenberichterstattung	455
8. Bilanzpolitik und Bilanzanalyse	455
a) Bilanzpolitik	455
b) Bilanzanalyse	457

Inhaltsverzeichnis

c) Kennzahlen	458
d) Betriebsvergleich	461
9. Grundlagen der Kosten- und Leistungsrechnung	461
a) Aufgaben der Kostenrechnung	461
b) Gliederung der Kostenrechnung	461
c) Kostenrechnungssysteme	462
d) Kostenrechnende Einrichtungen	463
10. Exkurs: Wie lese ich einen Jahresabschluss	463
a) Vorbemerkung	463
b) Vorgehensweise	465
c) Schritt 1: Erarbeitung eines Verständnisses für das Geschäftsmodell und die Unternehmensstrategie	466
d) Schritt 2: Auswertung des Prüfungsberichts des Abschlussprüfers	468
e) Schritt 3: Beurteilung der wirtschaftlichen Situation und der künftigen Entwicklung des Unternehmens sowie der Effizienz und Effektivität	471
f) Schritt 4: Erarbeitung von Fragen an die Geschäftsführung und den Wirtschaftsprüfer	477
11. Exkurs: Pflichten und Haftungsrisiken der Organe einer GmbH in der Krise	486
a) Pflichten der Geschäftsführung	486
b) Haftungsrisiken der Geschäftsführung	487
c) Ausgewählte typische Straftaten der Geschäftsführung	487
d) Pflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats	487
e) Pflichten und Haftungsrisiken der Gesellschafter	488
IV. Public Corporate Governance Kodex	488
1. Deutscher Corporate Governance Kodex	488
2. Deutscher Public Corporate Governance Kodex	488
V. Prüfung von öffentlichen Unternehmen	489
1. Prüfung öffentlicher Unternehmen durch die Verwaltung	489
a) Unternehmen der Kommunen	489
b) Unternehmen des Bundes und der Länder	491
2. Prüfung öffentlicher Unternehmen durch Wirtschaftsprüfer/ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	492
a) Berufsbild und Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers	492
b) Prüfungspflichten und Prüfungsumfang	493
3. Jahresabschlussprüfung	495
a) Ziel der Jahresabschlussprüfung	495
b) Auswahl, Wahl und Beauftragung des Abschlussprüfers	496
c) Prüfungsdurchführung	498
4. Die erweiterte Abschlussprüfung und Berichterstattung nach § 53 HGrG	500
a) Einführung	500
b) Art und Umfang der Prüfung nach § 53 HGrG	500

c) Art der Berichterstattung	503
5. Sonstige Prüfungen	505
VI. Besonderheiten der Rechnungslegung und Jahresabschlussprüfung ausgewählter Branchen	506
1. Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen	506
a) Krankenhäuser	506
b) Pflegeeinrichtungen	521
2. Versorgungsunternehmen	522
a) Energiewirtschaftsgesetz	522
b) Baukostenzuschüsse	524
c) „Große EEG-Novelle“	525
d) Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz	527
3. Verkehrsunternehmen	528
a) Gliederungsvorschriften für den Jahresabschluss	528
b) Bilanzierung von Konzessionen	528
c) Auswirkungen des Altmark-Trans-Urteils auf den Jahresabschluss	528
4. Wohnungswirtschaft	530
5. Bäderbetriebe	530
6. Friedhofsbetriebe	531
a) Allgemeine Entwicklung	531
b) Grabnutzungsgebühren	531
c) Ertragsteuerliche Behandlung kommunaler Krematorien	532
7. Abfallwirtschaftsbetriebe	532
8. Abwasserbeseitigung	533
9. Kommunale Gebietsrechenzentren und andere öffentlich-rechtlich organisierte Dienstleistungszentren	534
Anlage 1: Öffentlich-rechtliche Vorschriften für die Errichtung, Wirtschaftsführung, Rechnungslegung und Prüfung öffentlicher Unternehmen	536
a) Bundesebene	536
b) Länder- und Kommunalebene	536
Anlage 2: Die Posten des Jahresabschlusses	548
Anlage 3: Ausgewählte Begriffe des Rechnungswesens	579
Anlage 4: Prüfungspflicht der Eigenbetriebe	594
Teil 8 Beteiligungscontrolling und -management	596
I. Ausgangssituation	596
1. Der Trend zur Ausgliederung	597
2. Die Folgen dieses Trends	601
3. Das Argument der „Entpolitisierung“	602
II. Der rechtliche Hintergrund für ein Beteiligungscontrolling	602
1. Die Gemeindeordnungen	602

Inhaltsverzeichnis

2. Die Interessengegensätze	604
3. Die Kommunikationsvorbehalte	605
4. Die Rolle der Rechtsaufsicht und Prüfung	609
5. Der öffentliche Zweck	610
6. Das rechtliche Instrumentarium als Vorgabe	610
III. Einrichtung einer Beteiligungsverwaltung	612
IV. Begriffsdefinitionen	614
1. Beteiligungsunternehmen	614
2. Beteiligungsmanagement	614
3. Beteiligungsverwaltung	615
4. Mandatsbetreuung	616
5. Beteiligungscontrolling	617
V. Aufgaben der Beteiligungsverwaltung	617
1. Stuttgart	618
2. Düsseldorf	620
a) Aufgaben des Beteiligungsmanagements, Beteiligungsanzeige ...	621
b) Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge und Satzungen	621
c) Steuerungs- und Kontrollinstrumente	621
3. Landratsamt Chemnitzer Land	621
4. Leipzig (BBVL)	623
5. Hannover	624
6. Hamburg	625
7. Frankfurt am Main	625
8. Städtetag	626
VI. Beteiligungsrichtlinien	627
VII. Anforderungen an ein Beteiligungscontrolling	628
1. Was ist Controlling?	629
2. Strategisches und operatives Controlling	629
a) Strategisches Controlling	629
b) Operatives Controlling	630
3. Ziele des Beteiligungscontrollings	630
4. Instrumente des Beteiligungscontrollings	631
a) Beteiligungsbericht	631
b) Finanz-Controlling	631
c) Entwicklung von Kennzahlen	632
d) Leistungs-Controlling	633
e) Benchmarking	634
f) Berichtswesen	634
g) Investitionscontrolling	634
5. Schwächen des Controllings	635
VIII. Organisation der Beteiligungsverwaltung	636
1. Institutionalisierte Beteiligungsverwaltung	636
2. Betätigungsprüfung der Rechnungsprüfungsämter	638
IX. Beteiligungsberichte	639
X. Neue Steuerungsmodelle und Konzernbetrachtung	643

XI. Exkurs: Public Corporate Governance	646
1. Der private Sektor als Ausgangspunkt der Diskussion	646
2. Notwendigkeit eines Public Corporate Governance Kodex	647
3. Ausgestaltung eines Public Corporate Governance Kodex	649
4. Erfahrungen aus der kommunalen Praxis	650
XII. Erfahrungen und Ausblick	654
XIII. Zusammenfassung	657
Teil 9 Vergaberecht – Relevanz für öffentliche Unternehmen	659
I. Grundlagen des Vergaberechts	659
1. Einleitung	659
2. Nationales und europäisches Vergaberecht	659
a) Zweiteilung des deutschen Vergaberechts	659
b) Grundzüge des deutschen haushaltsrechtlichen Vergaberechts ...	660
c) Grundzüge des europäischen Vergaberechts	661
3. Nationale Ausgestaltung des europäischen Vergaberechts im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	662
a) Die Umsetzung des europäischen Vergaberechts in Deutschland und das Verhältnis zum nationalen Vergaberecht	662
b) Allgemeine Grundsätze des GWB-Vergaberechts	663
c) Bieterrechtsschutz durch Nachprüfung von Vergabeverfahren ...	663
II. Voraussetzungen der Vergabepflicht	664
1. Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers	664
a) Auftraggebereigenschaft nach nationalen haushaltsrechtlichen Bestimmungen	664
b) Auftraggebereigenschaft bei europaweiten Vergabeverfahren, § 98 GWB	665
2. Vorliegen eines öffentlichen Auftrags, § 99 GWB	677
a) Begriff des öffentlichen Auftrags	677
b) Vergabepflichtigkeit von Vertragsänderungen und -verlängerungen	679
c) Bau- und Dienstleistungskonzessionen	679
d) Die Einordnung komplexer und typengemischter Leistungen ...	680
3. Die Schwellenwerte	681
4. Ausnahmetatbestände nach § 100 Abs. 2 GWB	682
5. Das vergabefreie Inhouse-Geschäft	682
a) Problemstellung: Das Spannungsverhältnis zwischen wettbewerblicher Vergabe und Eigengeschäften der öffentlichen Hand	683
b) Voraussetzungen des Inhouse-Geschäfts im weiteren Sinn	683
c) Die Inhouse-Fähigkeit von Gemeinschaftsunternehmen öffentlicher Auftraggeber	685
6. Vergabepflichtigkeit weiterer Formen interkommunaler Zusammenarbeit und von Rekommunalisierungen	686

Inhaltsverzeichnis

7. Die Vergabepflichtigkeit von Privatisierungen und Public Private Partnerships	688
a) Gegenstand	688
b) Materielle Privatisierung	689
c) Formelle Privatisierung	689
d) Gründung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen	690
e) Beauftragung einer staatlichen Eigengesellschaft und anschließende Anteilsveräußerung	691
f) Schuldrechtliche PPP-Modelle	692
III. Grundlagen der Durchführung von Vergabeverfahren	692
1. Bau-, Liefer- und Dienstleistungen	692
2. Verfahrensarten	693
a) Offenes Verfahren/öffentliche Ausschreibung	694
b) Nichtoffenes Verfahren/beschränkte Ausschreibung	695
c) Verhandlungsverfahren/freihändige Vergabe	695
d) Wettbewerblicher Dialog	695
3. Verfahrensgrundsätze	696
a) Wettbewerbsprinzip, § 97 Abs. 1 GWB	696
b) Diskriminierungsverbot, § 97 Abs. 2 GWB	697
c) Transparenzprinzip, § 97 Abs. 1 GWB	698
4. Weitere Verfahrensgrundsätze	698
a) Berücksichtigung mittelständischer Interessen, § 97 Abs. 3 GWB	698
b) Eignungsgebot, § 97 Abs. 4 GWB	699
c) Wirtschaftlichkeitsgebot, § 97 Abs. 5 GWB	699
IV. Risiken für öffentliche Auftraggeber bei fehlerhaften Vergaben	700
1. Das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren	700
a) Grundlagen des vergaberechtlichen Rechtsschutzes	700
b) Die Rügepflicht des Bieters als Voraussetzung vergaberechtlichen Rechtsschutzes	701
c) Die Informationspflicht des Auftraggebers und Zuschlagsverbot, §§ 101 a, 101 b GWB	701
d) Grundlagen des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens	702
e) Vergaberechtlicher Eilrechtsschutz	703
2. Wettbewerbsrechtlicher Rechtsschutz	703
3. Schadensersatzansprüche	703
4. Pflicht zur Aufhebung vergaberechtswidrig zustande gekommener Verträge aufgrund eines Vertragsverletzungsverfahrens	704
5. Gebührenrechtliche Risiken	704
V. Das öffentliche Preisrecht	705
1. Grundlagen des Preisrechts	705
a) Zielsetzung und Entstehungsgeschichte	706
b) Preisrecht und Zivilrecht	706
2. Maßgebliche Regelungen des Preisrechts	706
a) Öffentliche Auftraggeber	706

b) Öffentlicher Auftrag	707
c) Preisrechtliche Preisbildung	708
d) Marktpreise	709
e) Selbstkostenpreise	709
f) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der preisrechtlichen Vorschriften	711
g) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die preisrechtlichen Vorschriften zur Preisermittlung	711
3. Preisrecht und Vergaberecht	713
4. Preisrecht und Gebührenrecht	714
Teil 10 Aktuelle Entwicklungen in der Praxis	715
I. Entsorgungswirtschaft (Abwasserbeseitigung)	715
1. Das Marktumfeld und aktuelle Entwicklungen	715
a) Ordnungspolitischer und rechtlicher Rahmen	715
b) Modernisierungsstrategie	716
c) Marktstruktur	716
d) Herausforderungen für Kommunen und Unternehmen	717
2. Rechtliche Rahmenbedingungen	718
3. Steuerliche Rahmenbedingungen	720
a) Derzeitige Situation	720
b) Künftige steuerliche Behandlung	722
c) Führen der Abwasserbeseitigung in einer Eigengesellschaft	723
4. Betriebswirtschaftlicher Organisationsformenvergleich	724
a) Ausgangslage	724
b) Wirtschaftlichkeitsuntersuchung des bestehenden Eigenbetriebs (interne Wirtschaftlichkeit)	725
c) Ausschreibung eines Kooperationsmodells	726
d) Auswertung der Angebote	727
e) Steuerlicher Ausblick Kooperationsmodell	729
f) Vergleich „optimierter Eigenbetrieb“ mit der privaten Lösung (externe Wirtschaftlichkeit)	730
g) Eine Gebührenkalkulation allein ist nicht aussagekräftig – die Gesamtkostensituation ist ausschlaggebend	730
h) Ergebnisdarstellung und Empfehlung	731
II. Wasserversorgung	731
1. Das Marktumfeld und aktuelle Entwicklungen	731
a) Ordnungspolitischer und rechtlicher Rahmen	731
b) Modernisierungsstrategie	733
c) Marktstruktur	735
d) Herausforderungen für Kommunen und Unternehmen	735
2. Rechtliche Rahmenbedingungen	736
a) Überblick	736
b) Gesetzgebungskompetenzen	736

Inhaltsverzeichnis

c) Rechtsformen in der Wasserversorgung und kommunale Kooperationen	738
d) Privatisierung der Wasserversorgung	738
III. Stadtwerke und Unbundling	744
1. Geltende Rechtslage	744
a) Die europäische Ausgangssituation	744
b) Ziele und Formen des Unbundling	744
c) Neue Entwicklungen	745
2. Handlungsoptionen für das rechtliche Unbundling	746
a) Rechtsform	746
b) Netzeigentum	747
c) Ergebnisverrechnung mit Muttergesellschaft/Organschaft	753
3. Unbundling aus Sicht des Wirtschaftsprüfers	753
a) Allgemeine Bemerkungen	753
b) Betroffene Unternehmen	755
c) Die Prüfung des rechnungsmäßigen Unbundling	755
d) Auswirkungen auf den Bestätigungsvermerk und den Prüfungsbericht	756
e) Buchhalterische Entflechtung im Lichte der Entgeltregulierung ..	756
IV. Krankenhäuser und soziale Einrichtungen	757
1. Das Marktumfeld und aktuelle Entwicklungen	757
a) Entbürokratisiert: Weniger Staat und mehr Markt	759
b) Finanziert: Steigende Eigenleistung und trotzdem Marktwachstum	760
c) Kundenorientiert: Von der Versorgungseinrichtung zur „Marke“, vom Mediziner zum Dienstleister	760
d) Konvergiert: Versorgungsnetze statt Krankenhäuser	761
e) Aussortiert: Jede vierte stationäre Einrichtung vom Markt gefegt	762
2. Handlungsalternativen für die öffentliche Hand	763
a) Privatisierungen	764
b) Rechtsformen öffentlicher Unternehmen im Gesundheits- und Sozialwesen	766
c) Wirtschaftliche Optimierung durch Vernetzungen, Public Private Partnerships und Outsourcing	771
V. Public Private Partnership	775
1. Grundsätzliches zum Public Private Partnership	775
a) Begriff des Public Private Partnership	775
b) Anwendungsbereiche	776
c) Motive für PPP aus Sicht der öffentlichen Hand	777
d) Abgrenzung von sonstigen Privatisierungsformen	778
2. PPP-Projekte aus immobilienwirtschaftlicher Sicht	778
a) Allgemein	778
b) Voraussetzungen	778
c) Risiken und Hindernisse	779

d) Prozessbeschreibung und Umsetzung	780
3. Grundsätze für die erfolgreiche Realisierung von Public Private Partnerships	782
a) Erster Grundsatz	782
b) Zweiter Grundsatz	782
c) Dritter Grundsatz	782
d) Viertes Grundsatz	782
VI. Börsengang kommunaler Unternehmen	783
Einleitung	783
1. Der Umbau des Konzerns	784
a) Die Ausgangslage	784
b) Die Herstellung der Börsenfähigkeit der MVV Energie AG	785
2. Der Börsengang selbst – Projektteam, Kapitalmaßnahmen, Börsenzulassungsverfahren	790
a) Die richtigen Partner	790
b) Kapitalmaßnahmen – „In fünf Schritten an die Börse“	790
c) Der Weg durch die Instanzen	791
d) Der Börsenzulassungprospekt	792
e) Die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister	792
3. Regelungen für börsennotierte Unternehmen	793
a) Insidergeschäfte	793
b) Die „Ad-hoc-Publizität“	794
c) Führung von Insiderverzeichnissen	794
d) Der Corporate Governance Kodex	795
e) Offenlegung von Vorstandsvergütungen	795
4. Die Kapitalerhöhung – Verfahren und Durchführung	795
a) Das „Accelerated Bookbuilding Verfahren“	795
b) Schaffung genehmigten Kapitals	796
c) Bezugsrechtsausschluss	796
d) Durchführung der Kapitalerhöhung	797
e) Der Tag des „Accelerated Bookbuilding“ – 15. November 2005 ..	797
5. Zusammenfassung	798
VII. Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken	798
1. Einleitung	798
2. Die Strukturen	799
3. Kein öffentlicher Auftrag mehr	801
4. Vielfältige Warnzeichen	802
5. Was müsste geschehen?	803
6. Was wird geschehen?	804
 Literaturverzeichnis	 805
Stichwortverzeichnis	837