

Leonard von Rummel

**Rechtliche Aspekte der
Rekommunalisierung**



PETER LANG

Inhalt

Einleitung	15
A. Einführung in das Thema	15
B. Gang der Untersuchung	19
 Erster Teil Begriffsbeschreibung und Typisierung	21
A. Begriffsbeschreibung	21
I. Rechtsprechung/Gesetze	21
II. Heuristische Begriffsbestimmung	22
B. Typisierung	25
 Zweiter Teil Gemeindliche Selbstverwaltung als Ausgangspunkt der Rekommunalisierung	31
A. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	31
I. Dogmatische Einordnung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	31
II. Funktionen der gemeindlichen Selbstverwaltung	34
III. Objektive Rechtsinstitutionsgarantie als zentraler Garantiegehalt für die Rekommunalisierungsentscheidung	35
1. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	37
a. Definition	37
b. Universalität/Allzuständigkeit	38
c. Pflichtmoment bei der Aufgabenauswahl	39
(1) Wortlaut	40
(2) Systematik	42
(3) Sinn und Zweck	43
d. Ergebnis	45
2. Weitere Aufgabenzuweisungsnormen	46
a. Landesverfassung	46
b. Gemeindeordnung	49

(1) Freiwillige Aufgaben	49
(2) Pflichtaufgaben	50
(3) Weisungsaufgaben	51
3. Eigenverantwortlichkeit	52
a. Inhalt	52
b. Pflichtmoment bei der Organisationsentscheidung	53
(1) Wortlaut	54
(2) Systematik	55
(3) Sinn und Zweck	56
c. Ergebnis	56
IV. Gesetzesvorbehalt	57
1. Ausgestaltungs- und Beeinträchtigungsmöglichkeit	57
2. Ausgestaltungs- und Beeinträchtigungsgrenzen	58
a. Kernbereich	58
b. Randbereich	59
B. Folgen für die Rekommunalisierungsentscheidung	62

Dritter Teil Weitere rechtliche Determinanten der Rekommunalisierungsentscheidung	63
A. Unionsrecht	63
I. Grundsatz der Neutralität des Unionsrechts	63
II. Vergaberecht	67
1. Rückführung einer öffentlichen Aufgabe auf ein nicht rechtsfähiges Unternehmen	67
2. Rückführung einer öffentlichen Aufgabe auf ein rechtsfähiges Unternehmen	69
3. Zusammenfassung	75
III. Beihilfenrecht	76
1. Voraussetzungen	77
a. Unternehmensbegriff	77
b. Begünstigung	78
c. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen	81

d. Selektivität	81
e. (Drohende) Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels	82
2. Ausnahmen	84
3. Zusammenfassung	84
B. Verfassungsrecht	85
I. Grundrechte	85
1. Eingriffsabwehrfunktion	87
2. Objektiv-rechtliche Funktion	92
3. Exkurs: Bürgerentscheid	95
4. Ergebnis	96
II. Demokratieprinzip	97
1. Inhalt	97
2. Auswirkungen auf die Rekommunalisierungsentscheidung	98
a. Entscheidungsträger	98
b. Aufgabenauswahl und Organisationsform	99
(1) Anwendung des Demokratieprinzips auf Unternehmen in Privatrechtsform	100
(2) Organisationsrekommunalisierung als Maßnahme zur Herstellung eines ausreichenden Legitimationsniveaus	101
3. Ergebnis	107
III. Rechtsstaatsprinzip	107
1. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes	109
a. Grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt	110
b. Aufgabenrekommunalisierung	110
c. Organisations- und Funktionsrekommunalisierungen ..	111
2. Gebot rationalen Handelns	112
3. Ergebnis	115
C. Kommunalrecht	115
I. Wirtschaftliche Unternehmen	116
II. Öffentlicher Zweck	117

III. Angemessenes Verhältnis hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und des voraussichtlichen Bedarfs	119
IV. Subsidiaritätsklausel	119
V. Weitere Vorgaben	121
VI. Ergebnis	121

Vierter Teil Rechtliche Aspekte der Organisationsrekommunalisierung 123

A. Rechtstechnische Realisierung der Organisationsrekommunalisierung	124
I. Rückführung auf einen Regie- oder Eigenbetrieb durch Vermögensübertragung gemäß §§ 174 ff. UmwG	124
1. Übersicht	124
2. Ablauf der Vermögensübertragung	126
a. Vorbereitungsphase	126
(1) Übertragungsvertrag	126
(2) Übertragungsbericht	131
(3) Übertragungsprüfung	133
(4) Informationspflichten	134
(5) Schlussbilanz	135
b. Beschlussphase	135
(1) Zuständigkeit und Form	135
(2) Zustimmungsbeschluss	137
c. Vollzugsphase	139
3. Vermögensübertragung und Insolvenz	139
a. Insolvenzrechtlicher Überblick	140
b. Umwandlungsfähigkeit in der Insolvenz	141
II. Rückführung auf eine selbständige Kommunalanstalt	142
1. Rückführung einer Eigengesellschaft	143
2. Rückführung einer Beteiligungsgesellschaft	145
a. Zwei Umwandlungsvorgänge	145
b. Einzelrechtsnachfolge mit Liquidation der Gesellschaft	146
B. Arbeitsrechtliche Folgen der Organisationsrekommunalisierung	148

I.	Vermögensübertragung auf einen Regie- oder Eigenbetrieb	148
1.	Arbeitnehmer	148
a.	Anwendungsbereich des § 613a BGB	148
b.	Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	150
(1)	Betrieb oder Betriebsteil	150
(2)	Übergang	151
(3)	Rechtsgeschäft	152
c.	Rechtsfolgen der Anwendung von § 613a BGB	152
(1)	Arbeitsverhältnisse	152
(2)	Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen	153
(a)	Übersicht	153
(b)	Rechtscharakter des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	155
(i)	Wortlaut	156
(ii)	Entstehungsgeschichte/ Richtlinienkonforme Auslegung	157
(iii)	Sinn und Zweck	158
(iv)	Ergebnis	159
(c)	Folgen für die Organisationsrekommunalisierung	160
(3)	Kündigung	163
(4)	Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer	165
2.	Arbeitnehmervertretungen	168
II.	Formwechsel in eine selbständige Kommunalanstalt	169
1.	Arbeitnehmer	169
2.	Arbeitnehmervertretung	174
III.	Rückführung einer Beteiligungsgesellschaft in eine selbständige Kommunalanstalt	174
1.	Arbeitnehmer	174
2.	Arbeitnehmervertretung	177
IV.	Ergebnis	177

C. Steuerrechtliche Folgen der Organisationsrekommunalisierung	178
I. Steuerpflicht gemeindlicher Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform	179
1. Ertragsteuern	179
a. Betriebe gewerblicher Art/Gewerbebetrieb	180
b. Vermögensverwaltung	181
c. Hoheitsbetriebe	182
2. Umsatzsteuer	183
II. Steuerliche Kosten des Übertragungsvorgangs	185
1. Vermögensübertragung auf einen Regie- oder Eigenbetrieb	185
a. Ertragsteuern	186
(1) Zu übertragende Kapitalgesellschaft	186
(a) Erstellung einer Schlussbilanz	186
(b) Antrag auf Buchwertansetzung gemäß § 11 Abs. 2 UmwStG	189
(2) Übernehmende Gemeinde	191
(a) Übernahmegewinn	191
(b) Übernahmefolgegewinn	193
(c) Beteiligungskorrekturgewinn	194
b. Grunderwerbsteuer	195
c. Umsatzsteuer	198
2. Rückführung einer Eigengesellschaft auf eine selbständige Kommunalanstalt	200
3. Rückführung einer Beteiligungsgesellschaft auf eine selbständige Kommunalanstalt	202
III. Ergebnis	203

Fünfter Teil Rechtliche Aspekte der Funktionsrekommunalisierung am Beispiel des Energieverteilernetzbetriebs	207
A. Verfassungsrecht	209

B. Anwendbarkeit des Vergaberechts und der Konzessionsvergabeverordnung	211
I. Vorliegen einer Dienstleistungskonzession	211
II. In-house-Vergabe gemäß § 108 GWB	221
C. Anwendbarkeit des § 19 GWB	225
D. Ablauf des Vergabeverfahrens	227
I. Verfahrensrechtliche Vorgaben	227
1. Bekanntmachung	228
2. Veröffentlichung der Netzdaten	229
3. Mitteilung der Auswahlkriterien und deren Gewichtung/ Auswahlentscheidung	232
4. Neutralitätsgebot	232
II. Entscheidungskriterien	234
1. Zulässige Kriterien	235
a. Kriterien, die sich an den Zielen des § 1 Abs. 1 EnWG orientieren	235
b. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	238
c. Konzessionsabgaben und zulässige Nebenleistungen	241
2. Gewichtung	242
III. Wechsel des Netzbetreibers	244
E. Zulässige Beschränkung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	244
F. Ergebnis	247
 Sechster Teil Zusammenfassung und Betrachtung der Ergebnisse	 249
A. Zusammenfassung	249
B. Betrachtung	255
 Abkürzungsverzeichnis	 259
 Literaturverzeichnis	 263