

Inhalt

Vorwort	VII
Teil 1 Einleitung	1
<i>A. Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	5
Teil 2 Die Ausgangssituation in Deutschland	7
<i>A. Haushaltsdefizite und Investitionsstaus im kommunalen Bereich</i>	8
I. Gründe und Auswirkungen der wachsenden kommunalen Verschuldung	8
II. Herkömmliche »Lösungsansätze« zur Entschuldung der Kommunen	11
III. Die Bedeutung der kommunalen Immobilien im Entschuldungsprozess	14
<i>B. Voraussetzungen für die Generierung privaten Kapitals zur Umsetzung kommunaler Sale-and-lease-back-Projekte</i>	16
I. Grundstruktur der Immobilien-Projektfinanzierung	16
II. Attraktivität kommunaler Immobilien für private Investoren	18
Teil 3 Sale-and-lease-back-Geschäfte im Vergleich zu alternativen kommunalen Finanzierungsinstrumenten	21
<i>A. Grundstrukturen von Sale-and-lease-back-Geschäften</i>	21
I. »Sale-and-lease-back«-Modelle	22
II. »Sale-and-rent-back«-Modelle	26
<i>B. Alternative Finanzierungsmodelle</i>	29
I. Finanzierung aus Eigenmitteln	29
II. Finanzierung durch Kommunalkredite	30
III. Verkauf der Altimmoblie und Anmietung einer neuen Immobilie	33
IV. Nutzungsüberlassungsmodell	33
<i>C. Chancen und Risiken des Sale-and-lease-back-Geschäfts im Vergleich zu den alternativen Finanzierungsmodellen</i>	35
I. Chancen der Sale-and-lease-back-Alternative	35
1. Freiwerden gebundenen Kapitals zur Schuldentilgung	35
2. Liquidierung nicht marktfähigen Vermögens unter Abwälzung des Verwertungsrisikos	36
3. Verhinderung des stetigen Vermögensverfalls	36
4. Disziplinierung der Behörden durch stetige Zahlungen	37
5. Effizienzvorteile durch private Ausführung	38
6. Entlastung der kommunalen Verwaltung	41
7. Abwälzung von Objektrisiken	41
II. Risiken der Sale-and-lease-back-Alternative	41
1. Risiken durch Verlust des Eigentums	41
2. Risiken durch langfristige vertragliche Bindung	42
3. Risiken durch die Einschaltung Privater in die Aufgabenerfüllung	43
	IX

4. Risiko des langfristigen »Ausverkaufs« kommunalen Vermögens	44
III. Fazit	45
Teil 4 Die öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen für Sale-and-lease-back-Geschäfte im kommunalen Bereich und deren Gewährleistung durch vertragliche Instrumente	47
A. Probleme in der Rechtsanwendung	47
B. Gesetzliche Anforderungen an die Erfüllung kommunaler Pflichtaufgaben	50
I. Kommunale Pflichtaufgaben und Privatisierung	50
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	53
C. Gesetzliche Anforderungen an die gemeindliche Vermögenswirtschaft	56
I. Anforderungen an die Veräußerung kommunalen Vermögens, Art. 75 Abs. 1 S. 1 BayGO	56
1. Vermögensgegenstände	57
2. Veräußerung	57
3. Kein Bedarf zur Aufgabenerfüllung	58
4. Unvereinbarkeit von Immobilien-Sale-and-lease-back-Verträgen mit dem kommunalen Veräußerungsverbot?	59
a) Ansichten in der Literatur und der kommunalen Aufsichtspraxis	59
b) Wortlautgetreue Auslegung	61
c) Historische Auslegung	62
d) Systematische Auslegung	62
aa) Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, Art. 61 Abs. 2 S. 1 BayGO	63
bb) Gedanke des Art. 74 Abs. 2 S. 1 BayGO	64
cc) Privatisierungsprüfungspflicht, Art. 61 Abs. 2 S. 2 BayGO	64
e) Teleologische Auslegung	65
5. Fazit	70
II. Sicherstellung der kommunalen Aufgabenerfüllung durch vertragliche Instrumente	71
1. Allgemeine Anforderungen an das Privatisierungsfolgerecht	71
2. Vertragliche Instrumente zur Gewährleistung der stetigen Aufgabenerfüllung im Rahmen von Sale-and-lease-back-Verträgen	74
a) Absicherung der langfristigen Nutzung gegen Insolvenz- und Formrisiken	74
aa) Absicherung der Nutzung durch das öffentlich-rechtliche Institut der Widmung?	77
bb) Absicherung durch beschränkt-persönliche Dienstbarkeit	79
b) Absicherung gegen Risiken aufgrund von Änderungen im kommunalen Bedarf	80
c) Absicherung gegen Risiken aufgrund von Veräußerungen	82
d) Sicherstellung des Rückerwerbs am Ende der Mietvertragslaufzeit	85
e) Sicherstellung der Sanierungs- und Instandhaltungspflichten	86
f) Sicherstellung eines störungsfreien Behördenbetriebs	88
III. Anforderungen an den Erwerb kommunalen Vermögens, Art. 74 Abs. 1 BayGO	89
IV. Fazit	90
D. Gesetzliche Anforderungen an die gemeindliche Haushaltswirtschaft	91
I. Der Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung und der Grundsatz der dauernden Leistungsfähigkeit, Art. 61 Abs. 1 S. 1 und 2 BayGO	91
II. Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, Art. 61 Abs. 2 S. 1 GO	92
III. Risikominimierungsgebot, Art. 61 Abs. 3 BayGO	93

IV. Vertragliche Instrumente zur Minimierung haushalterischer Risiken	94
1. Vertragliche Vorsorge im Hinblick auf Kostensteigerungen	95
a) Kontinuierliche Mietzinstilgung	95
b) Vorsorge im Hinblick auf Abschlusszahlungen	96
c) Absicherung gegen Risiken durch Indexierungsklauseln	96
d) Aufschlüsselung und Verteilung zukünftiger Kosten	97
2. Absicherung gegen Insolvenzrisiken des Investors	98
3. Absicherung gegen Haftungsrisiken	100
a) Absicherung gegen auftretende Mängel	100
b) Absicherung gegen Zerstörung des Gebäudes	101
c) Absicherung gegen Vandalismus	101
d) Informations- und Kontrollrechte	102
V. Fazit	102
<i>E. Genehmigungrechtliche Fragen</i>	103
I. Genehmigungspflicht von kreditähnlichen Rechtsgeschäften i. S. v. Art. 72 Abs. 1 BayGO	103
1. Normzweck und Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 1 BayGO	104
2. Bisherige Rechtsprechung zur Kreditähnlichkeit von Leasing- und Mietverträgen	105
a) Bewertung von Leasingverträgen	105
b) Bewertung von Mietverträgen	106
c) Stellungnahme	108
3. Bewertung von Sale-and-lease-back-Geschäften	111
II. Verbot von »Steuerungsgeschäften«, Art. 72 Abs. 4 S. 2 BayGO	112
III. Fazit	113
Teil 5 Rechtspolitische Reformempfehlungen	115
<i>A. Reform des kommunalrechtlichen Veräußerungsverbots</i>	116
I. Mögliche Regulierungsebene	117
1. Untergesetzliche Regulierung auf Exekutivebene	117
2. Gesetzliche Regulierung auf Parlamentsebene	118
II. Mögliche Regulierungsmodelle	118
1. Verbotsmodell	118
2. Freigabemodell	119
3. Genehmigungsmodell	120
III. Materiell-rechtliche Voraussetzungen	121
1. Vergleichbare Gesetzesnovellen auf Bundes- und Länderebene	122
2. Notwendige Tatbestandsmerkmale	124
a) Beschränkung auf unbewegliche Gegenstände?	124
b) Sicherung der Verfügbarkeit zur Aufgabenerfüllung	128
c) Anforderungen an die Wirtschaftlichkeitsprognose	128
IV. Fazit	130
<i>B. Reform der Genehmigungspflicht kreditähnlicher Rechtsgeschäfte, Art. 72 Abs. 1 BayGO?</i>	132
I. Genehmigungsfreistellung	133
II. Ersetzung der Genehmigungs- durch eine Anzeigepflicht	135
III. Erweiterung der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte?	139
IV. Fazit	140

C. <i>Regulierung der Vertragsgestaltung</i>	141
I. <i>Bestehende Rechtslage</i>	141
II. <i>Notwendigkeit einer Regulierung</i>	143
III. <i>Regulierungsmodelle</i>	146
1. <i>Regulierung auf Exekutivebene (Aufrechterhaltung des status quo)</i>	146
2. <i>Regulierung auf Parlamentebene</i>	147
a) <i>Ziekows Reformvorschlag</i>	147
aa) <i>Inhalt</i>	147
bb) <i>Bewertung</i>	148
b) <i>Schupperts Reformvorschlag</i>	150
aa) <i>Inhalt</i>	150
bb) <i>Bewertung</i>	150
c) <i>Vorschlag des Beirats »Verwaltungsverfahrensgesetz«</i>	151
d) <i>Praktische Umsetzung in Schleswig-Holstein</i>	151
aa) <i>Inhalt</i>	151
bb) <i>Bewertung</i>	152
IV. <i>Abschließende Betrachtung</i>	154
V. <i>Fazit</i>	158
Teil 6 Zusammenfassung und Ausblick	159
Abkürzungen	161
Literatur- und Quellenverzeichnis	165
Sachregister	183