

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Literaturverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Einleitung	1
I. Umriss der Problematik	1
II. Zur Vorgehensweise	4
Erstes Kapitel: Rekommunalisierung als Rechtsbegriff	7
I. Begriff und Typologie.....	7
II. Ein <i>Trend</i> wird rückläufig: Von der Privatisierung zur Rekommunalisierung.....	9
1. Rekommunalisierungsbereiche.....	10
2. Ursachenforschung	10
III. Rechtliche Rahmenbedingungen.....	14
1. Verfassungsrecht.....	14
a) Staatsprinzipien	14
b) Selbstverwaltungsgarantie	15
c) Grundrechte	16
2. Kommunalwirtschaftsrecht.....	17
a) Gemeindeordnung	17
b) Haushaltsrecht.....	19
3. Europäisches Primärrecht	20
4. Ergebnis	21
Zweites Kapitel: Das Rechtsinstitut der Inhouse-Vergabe	23
I. Öffentlicher Auftrag.....	25
II. Klassische Inhouse-Vergabe: <i>Mutter an Tochter</i>	25
1. Kontrollkriterium	26
2. Wesentlichkeitskriterium	28
3. Beteiligungskriterium	29
III. <i>Enkel-Vergabe</i>	29
IV. <i>Umgekehrt</i> : Vergabe von <i>Tochter an Mutter</i>	30
V. <i>Schwestern-Vergabe</i>	30
VI. Gemeinsame Kontrolle	31

VII. Horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit	31
VIII. Vergabe von Sektorentätigkeiten und Konzessionen.....	33
IX. Ergebnis.....	34

Drittes Kapitel: Risiken für Inhouse-Geschäfte aufgrund des Europäischen Beihilfenrechts..... 35

I. Anwendbarkeit des Beihilfenrechts	35
1. Bedeutung des Beihilfenrechts als Primärrecht.....	36
2. Die beihilfenrechtliche Relevanz des <i>potenziellen</i> Marktes.....	36
II. Beihilfenempfänger	38
III. Staatlichkeit der Beihilfe.....	40
1. Öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB.....	41
2. Öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 2 GWB.....	42
3. Öffentliche Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 3 GWB.....	46
IV. Begünstigung.....	46
1. Unionsrechtsprechung zum staatlichen Beschaffungsverhalten	47
a) Urteil <i>BAI</i>	48
b) Urteil <i>Thermenhotel Stoiser</i>	49
c) Urteil <i>Budapesti Erömi Zrt</i>	49
d) Übertragung dieser Grundsätze auf das Inhouse-Geschäft.....	50
2. Gleichsetzung von Privatisierungs- und Rekommunalisierungssachverhalten.....	51
3. Unionsrechtlicher Privatisierungsrahmen.....	51
a) Bietverfahren.....	53
b) Objektives Wertgutachten.....	56
c) Folgen für den unionsrechtlichen Rekommunalisierungsrahmen	57
4. Absicherungsmechanismus: <i>Altmark Trans</i>	58
5. Öffentliches Preisrecht als ungeeignetes Absicherungsinstrument.....	62
6. Exkurs: Beihilfenrechtliche Relevanz der nichtmonetären Vergabezwecke	64
a) Einhaltung nichtmonetärer Vergabezwecke bei der Inhouse- Vergabe.....	66
b) Die beihilfenrechtliche Relevanz von nichtmonetären Vergabezwecken.....	67
7. Zwischenergebnis	68
V. Wettbewerbsverfälschung	69

1. Beauftragung eines Eigenbetriebs ohne Rechtspersönlichkeit.....	74
2. 80 %-Schwelle als Tätigkeitskriterium.....	76
3. Einordnung von Drittgeschäften.....	80
a) Bedeutung des Betrauungsbegriffs	81
b) Kausalitätsverständnis i.S.v. <i>Carbotermo</i>	84
c) Rechtsbeziehung i.S.v. <i>Carbotermo</i> durch Gesellschaftsvertrag oder Parallelbeziehung?.....	88
d) Urteil <i>Undis Servizi Srl .I. Comune di Sulmona</i>	89
e) Zwischenergebnis.....	92
4. Beachtung der Marktspezifität für die Tätigkeitsschwelle.....	93
5. Berechnung der Tätigkeitsschwelle.....	95
6. Private Kapitalbeteiligung am Auftragnehmer.....	96
a) Zulässigkeit von <i>indirekten</i> Beteiligungen	97
b) Zulässigkeit von <i>direkten</i> Beteiligungen	99
7. Private Beteiligung am Auftraggeber	101
8. <i>Enkel</i> -Konstellation	104
a) Sicherstellung eines Kontrollmechanismus	104
b) Wem gegenüber muss das Wesentlichkeitskriterium erfüllt sein?..	106
9. Inverse Vergabe und <i>Schwestern</i> -Vergabe.....	107
a) Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung?.....	107
b) Wem gegenüber muss das Wesentlichkeitskriterium erfüllt sein?..	109
10. Inhouse-Vergabe bei <i>Mehrmütter</i> -Gesellschaften.....	110
a) Inverse Vergabe.....	111
b) Horizontale Vergabe	113
11. Interkommunale Kooperation	114
a) <i>Öffentliches Interesse</i> als Surrogat des Kontrollkriteriums	114
b) Wesentlichkeitskriterium	116
c) Einbindung privater Wirtschaftsteilnehmer	117
aa) Rückgriff auf private Unternehmer bei der Durchführung.....	117
bb) Private Beteiligung an einem der öffentlichen Auftraggeber .	118
12. Exkurs: Vermeidung der Inhouse-Regelungen durch Gründung kommunaler Zweckverbände	119
a) Urteil <i>Remondis</i>	120
b) Kritik am <i>Remondis</i> -Urteil.....	123
13. Zwischenergebnis	125

VI. Handelsbeeinträchtigung.....	127
VII. <i>Private Enforcement</i>	128
VIII. Ergebnis	129

**Viertes Kapitel: Rekommunalisierungsmaßstab bei der Wasser-,
Strom- und Gasversorgung 135**

I. Rekommunalisierung der Strom- und Gasversorgung	135
1. Rekommunalisierungsbeispiel: Die Stromversorgung am Titisee	136
2. Ausschreibungspflicht nach den BGH-Grundsatzentscheidungen – <i>Stromnetz Berkenthin und Stromnetz Heiligenhafen</i>	138
3. Anwendbarkeit der RL 2014/23/EU	141
II. Rekommunalisierung der Wasserver- und Abwasserentsorgung.....	143
1. Binnenmarktrelevanz einer Wasserkonzession	144
2. Exklusivstellung des Eigentümers einer Trinkwasserversorgungsanlage?	145
3. Vorliegen der Voraussetzungen des § 108 GWB	147
4. Ausschreibungsverfahren nach Unionsprimärrecht	148
III. Ergebnis	149

**Fünftes Kapitel: Körperschaftsteuerrechtlich motivierte
Rekommunalisierung am Beispiel einer kommunalen
Holdinggesellschaft..... 151**

I. Die kommunale Holdinggesellschaft als Adressat einer Beihilfe	153
1. Begriff und Struktur	153
2. Der kommunale Querverbund als Gründungsziel	154
3. Begünstigungsfähiges Unternehmen i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	155
II. Begünstigung der Holdinggesellschaft durch Steuern	157
1. Anwendbarkeit des Beihilfenverbots.....	157
2. Steuerlicher Querverbund innerhalb einer Organschaft	159
a) Ausschluss der Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung (§ 8 Abs. 7 KStG)	161
aa) Dauerverlustgeschäft.....	161
bb) Rechtsfolgen der verdeckten Gewinnausschüttung	162
cc) Kapitalgesellschaften i.S.d. § 8 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KStG.....	162
dd) Übertragung auf die Organschaft: § 15 Satz 1 Nr. 4 KStG.....	163
ee) Zwischenergebnis	163

b) Spartenbezogene Gewinn- und Verlustverrechnung	
(§ 8 Abs. 9 KStG)	164
aa) <i>Katalogbetriebe</i> der zweiten Sparte (§ 4 Abs. 6 Satz 1 i.Vm.	
§ 8 Abs. 9 Satz 1 Nr. 2 KStG).....	165
(1) Gleichartigkeit	165
(2) Enge wechselseitige technisch-wirtschaftliche	
Verflechtung	166
(3) Versorgungs- und Verkehrsbetriebe.....	167
(4) Kettenzusammenfassung	168
bb) Übertragung auf die Organschaft: § 15 Satz 1 Nr. 5 KStG.....	168
cc) Zwischenergebnis	169
3. Begünstigung durch die Vorschriften des steuerlichen Querverbundes	169
a) Unterscheidung zwischen systemimmanenten und systemfremden	
Begünstigungen anhand der Drei-Stufen-Theorie.....	170
aa) 1. Stufe: Referenzrahmen	172
bb) 2. Stufe: Abweichung vom Referenzrahmen	172
cc) 3. Stufe: Rechtfertigung durch den inneren Aufbau des	
Steuersystems	173
b) Der Maßstab vom marktwirtschaftlich handelnden Vertreter	175
aa) Urteil <i>Électricité de France (EDF)</i>	176
bb) Vergleichbarkeit der Transaktionsbedingungen	177
cc) Kritischer Aspekt: Rentabilitätsaussichten	179
c) Entfallen der Begünstigung aufgrund der <i>Altmark-Trans-</i>	
Rechtsprechung.....	181
aa) Betrauungsakt	181
bb) Objektive und transparente Aufstellung der	
Ausgleichsparameter	182
cc) Erforderlichkeitskriterium	183
d) Zwischenergebnis	183
III. Wettbewerbsverfälschung.....	184
IV. Handelsbeeinträchtigung.....	186
1. Neuer Entscheidungsansatz der Kommission.....	187
2. Kritische Prüfung im Lichte der EuGH-Rechtsprechung.....	189
V. Ausnahmen vom Beihilfenverbot.....	191
1. Bereichsausnahmenvorschrift des Art. 106 Abs. 2 AEUV	191

2. Negativtest nach De-minimis	192
3. Rechtfertigung über die AGVO.....	195
4. Rechtfertigung als Ausgleichsleistung für den öffentlichen Personenverkehr	195
5. Rechtfertigung als <i>Altbeihilfe</i>	196
a) Begrifflichkeit der <i>bestehenden Beihilfe</i>	197
b) Argumente für eine <i>Altbeihilfe</i>	197
c) Auswirkungen des JStG 2009.....	198
aa) Urteil <i>Gibraltar/Kommission</i> und <i>Namur – Les assurances du crédit</i>	198
bb) Betrifft die Änderung die Beihilfe in ihrem Kern?	200
cc) Bedeutung des BFH-Urteils vom 22. August 2007 (I R 32/06)	200
dd) § 8 Abs. 7 KStG als <i>neue Beihilfe</i>	203
VI. Exkurs: Fortdauernde Kritik des BFH und EuGH-Vorlagebeschluss	205
1. BFH-Urteil vom 19. Mai 2017 – Variable Ausgleichszahlungen an Minderheitsgesellschafter.....	205
2. Erneute Anpassung des KStG.....	208
3. EuGH-Vorlage vom 13. März 2019	209
VII. Beihilfenrechtskonforme Lösungsvorschläge	211
1. <i>De-minimis</i> -Beihilfen.....	212
2. Freigestellte Beihilfen nach der AGVO	212
3. Ausgestaltung als DAWI	213
VIII. Ergebnis	213
Sechstes Kapitel: Fazit	217
I. Rekommunalisierungsinstrument Inhouse-Vergabe.....	217
1. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	217
2. Kernthesen	221
II. Vergabe von Strom-, Gas- und Wasserkonzessionen	223
1. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	223
2. Kernthesen	224
III. Rekommunalisierungsmotivation: Steuerlicher Querverbund.....	224
1. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	224
2. Kernthesen	226