

Inhalt

A. Die Teilprivatisierung eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens bei fort- bestehenden öffentlichen Interessen — das DSL-Bank-Modell	15
<i>I. Die Rolle des Staates in der Wirtschaft — die Privatisierungsvorstellun- gen der Bundesregierung</i>	<i>15</i>
1. Die Entwicklung der Privatisierungsdiskussion in der Bundesrepu- blik Deutschland	15
2. Privatisierungstendenzen in der Kreditwirtschaft	17
3. Die Leitgedanken der Bundesregierung zur Privatisierungs- und Beteiligungspolitik	19
3.1. Die Grundgedanken	19
3.2. Das Privatisierungsverständnis der Bundesregierung — Priva- tisierung als Veränderung der Eigentumsstruktur	21
3.2.1. Privatisierung als Veraltungsinternum	22
3.2.2. Die verstärkte Nutzung privaten Engagements	23
3.2.3. Aufgabenverlagerung durch hoheitlichen Zwang	23
3.2.4. Die formale Privatisierung	24
3.2.5. Die materielle Privatisierung	25
3.2.6. Die Beleihung	27
3.3. Voll- oder Teilprivatisierung? Die DSL-Bank als Mittel staat- licher Aufgabenerfüllung	28
3.3.1. Die Fusion von 1965	29
3.3.2. Die Novelle von 1980	30
3.3.2.1. Das Wettbewerbsgeschäft	33
3.3.2.2. Das Auftragsgeschäft	34
3.3.3. Die Überlegungen zum Betätigungsfeld der DSL- Bank im Rahmen der Gesetzesänderung von 1989	35
<i>II. Das DSL-Bank-Modell als rechtliche Konturierung politischer Vorgaben</i>	<i>37</i>
1. Überlegungen und Lösungskonzepte	37
1.1. Ausgabe eines Beteiligungspapiers sui generis	37
1.1.1. Der Reichsbankanteilschein	37
1.1.2. Das Beteiligungspapier sui generis	39

1.1.2.1. Schaffung eines neuen Wertpapiertyps	40
1.1.2.2. Anpassung der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt	40
1.1.2.3. Bewertung der öffentlich-rechtlichen Anstalt	41
1.2. Beteiligung einer Aktiengesellschaft an der öffentlich-rechtlichen Anstalt und Ausgabe von deren Akten an Private . . .	43
1.3. Lösungsansätze zur Vermeidung der Doppelbesteuerung . . .	45
1.3.1. Ausgabe von Genußscheinkapital oder Wandelschuldverschreibung durch die öffentlich-rechtliche Anstalt bzw. eine Holding-AG	45
1.3.2. Partiarisches Rechtsverhältnis	46
1.3.3. Beteiligung einer Aktiengesellschaft als stiller Gesellschafter an dem öffentlich-rechtlichen Unternehmen	47
1.4. Die stille Gesellschaft zwischen öffentlich-rechtlichem Unternehmen und Holding-AG als Rahmen der Teilprivatisierung	48
1.4.1. Die typische stille Gesellschaft	48
1.4.2. Die atypische stille Gesellschaft	50
1.4.2.1. Die gesellschaftsrechtlichen Eingrenzung	50
1.4.2.2. Die steuerrechtliche Einordnung	52
1.4.3. Teilprivatisierung in typischer oder atypischer stiller Gesellschaft?	56
2. Die Umsetzung der Überlegungen in gesetzliche und vertragliche Bestimmungen	57
2.1. Das DSLBG vom 14.7.1989	57
2.1.1. Die Beibehaltung der öffentlich-rechtlichen Anstaltsform	59
2.1.2. Die Beibehaltung der Aufgaben bei Betonung des Wettbewerbsgeschäftes	60
2.1.3. Die Herabsetzung des Bundesanteils und Beteiligung außerstaatlicher Rechtssubjekte	60
2.1.4. Die Stärkung der privatwirtschaftlichen Ausrichtung der Geschäftstätigkeit und Anlehnung an aktienrechtliche Strukturen	61
2.1.5. Die Verringerung der staatlichen Einflußnahme	62
2.1.6. Die Beibehaltung des Rechtes zur Ausgabe von ungedeckten Schuldverschreibungen	63
2.2. Die Satzung	63
2.2.1. Der Vorstand	64
2.2.2. Der Verwaltungsrat und die Ausschüsse	64
2.2.3. Die Hauptversammlung	65
2.2.4. Grundkapital und Rücklagen	66
2.2.5. Gewinnanspruch	67
2.3. Der Beteiligungsvertrag	67

2.4. Der Interessenwahrungsvertrag	70
2.5. Der Geschäftsbesorgungsvertrag	71
3. Die praktische Umsetzung des DSL-Bank-Modells	72
3.1. Die Schaffung von Rechtsgrundlagen	72
3.2. Die Gründung und Errichtung des atypischen stillen Gesellschafters, der Holding-AG	72
3.3. Eigenkapitalstrukturveränderungen im Vorfeld der stillen Beteiligung	73
3.4. Kapitalerhöhung beim zukünftigen stillen Gesellschafter ...	75
3.5. Gründung der atypischen stillen Gesellschaft	75
3.6. Gesellschaftsrechtliche Beschlüsse auf dem Weg zum äußeren Rahmen des Beteiligungsverhältnisses	76
3.7. Plazierung der Holding-Aktien — die eigentliche Privatisierung	79

B. Die rechtliche Zulässigkeit der Teilprivatisierung in der Form des DSL-Bank-Modells 83

I. Abwehrrechte gegen die Privatisierungsentscheidung? 85

1. Art 15 GG	86
2. Art 33 IV, V GG, Art 83 ff. GG	87
3. Die Grundrechte	87
4. Der Gesetzesvorbehalt	89

II. Verpflichtung zur Vollprivatisierung? 90

1. Die Berechtigung der wettbewerblichen Betätigung der öffentlichen Hand — Anspruch auf eine Vollprivatisierung?	90
1.1. Unbegrenzte Zulässigkeit der wettbewerblichen Betätigung der öffentlichen Hand	91
1.2. Generelle Unzulässigkeit der wettbewerblichen Betätigung der öffentlichen Hand	94
1.3. Das „öffentliche Interesse“ als Legitimationsgrundlage der staatlichen Teilnahme am Wettbewerb	97
1.4. Das staatliche Engagement des Bundes im Rahmen der DSL-Bank — das öffentliche Interesse an der Tätigkeit der DSL-Bank	107
1.4.1 Das Wettbewerbsgeschäft und öffentliches Interesse	107
1.4.2 Das Auftragsgeschäft und Daseinsvorsorge	112
2. Das Subsidiaritätsprinzip	112
3. Haushaltsrechtliche Vorgaben	114
3.1. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	115
3.2. Das wichtige Interesse bei unternehmerischer Betätigung des Bundes im Sinne von § 65 BHO	124

<i>III. Öffentliche Verantwortung und Privatisierungsentscheidung — Die Sicherung der öffentlichen Einflußnahme als Aspekt der Privatisierungsentscheidung bei Annahme eines öffentlichen Interesses</i>	128
1. Vollprivatisierung — Betriebseinstellung oder Verlagerung auf den Privatsektor	130
2. Teilprivatisierung zur Sicherung fortbestehender öffentlicher Verantwortung und gleichzeitiger Heranziehung privaten Engagements	133
2.1. Privatrechtliche Unternehmensformen als Kooperationsrahmen	134
2.1.1. Die Aktiengesellschaft	134
2.1.1.1. Interne Einflußsicherungsmöglichkeiten ...	135
2.1.1.2. Externe Einflußsicherungsmöglichkeiten ...	138
2.1.2. Die GmbH	139
2.2. Öffentlich-rechtliche Unternehmensformen als Kooperationsrahmen	142
2.2.1. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft	143
2.2.1.1. Die Möglichkeit privaten Engagements ...	143
2.2.1.2. Die staatliche Einflußsicherung	144
2.2.2. Die öffentlich-rechtliche Anstalt	147
2.2.2.1. Die Beteiligung Privater	148
2.2.2.2. Die staatliche Einflußsicherung	150
2.2.3. Die öffentlich-rechtliche Stiftung	152
2.2.3.1. Die Möglichkeit privaten Engagements ...	153
2.2.3.2. Die Sicherung staatlicher Einflußnahme ...	154
2.3. Die Entscheidung der Bundesregierung für eine Teilprivatisierung in öffentlich-rechtlicher Form — die Anstalt als äußerer Rahmen des DSL-Bank-Modells	156
<i>IV. Die Zulässigkeit der atypischen stillen Beteiligung an einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen mit teilweise hoheitlichem Tätigkeitsfeld</i>	160
1. Die allgemeine Zulässigkeit einer stillen Beteiligung an einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen	161
2. Die Zulässigkeit einer stillen Beteiligung an einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit teilweise hoheitlichem Tätigkeitsfeld	163
2.1. Die anstaltliche Organisationsstruktur	163
2.2. Die stille Beteiligung am Hoheitsgeschäft — „Handels-gewerbe“ im Sinne von § 230 HGB	164
2.3. Die atypische stille Beteiligung am Hoheitsgeschäft — Übertragung von Mitspracherechten	169

C. Konsequenzen einer atypischen stillen Beteiligung an einem öffentlich-rechtlichen Unternehmen mit gewerblichem und hoheitlichem Tätigkeitsfeld ...	171
I. Die Besteuerung im DSL-Bank-Modell	171
1. Die Körperschaftssteuerpflicht	171
1.1. Die Körperschaftssteuerfreiheit nach § 4 V KStG	172
1.2. Die Körperschaftssteuerpflicht gem. § 15 EStG	177
1.2.1. § 15 I Nr. 2 EStG	177
1.2.2. § 15 III Nr. 1 EStG	178
1.2.3. § 15 III Nr. 2 EStG	186
2. Die Gewerbesteuerpflicht	190
3. Die Vermögensteuerpflicht	191
4. Die Steuererhebung im DSL-Bank-Modell	192
4.1. Die erste Ebene der Besteuerung — die Gewerbesteuer	192
4.2. Die zweite Ebene der Besteuerung — nach Aufteilung der Gewinne	193
5. Die steuerrechtliche Einordnung der Gewinnverteilungsabrede in § 6 III BV	194
5.1. Die Rechtsprechung zur Familiengesellschaft	195
5.2. Der Mißbrauchstatbestand des § 42 AO	197
6. Die Zulässigkeit der einseitigen Zuordnungen von Steuervergünstigungen	199
II. Die bilanzierungsrechtlichen Folgen	203
D. Die Kritik am Modell der DSL-Bank-Teilprivatisierung	206
I. Keine Vollprivatisierung	206
II. Beibehaltung der öffentlich-rechtlichen Rechtsform und damit verbundener Sonderbefugnisse	208
1. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform	208
2. Das erweiterte Emissionsrecht	210
III. Resümee	211
Literaturverzeichnis	213