

# Inhaltsverzeichnis

## 1. Teil

<b>Einleitung, Ziel der Untersuchung und Gang der Darstellung</b>	<b>25</b>
A. Einleitung	25
B. Ziel der Untersuchung	28
C. Gang der Darstellung	30

## 2. Teil

<b>Öffentliche Unternehmen als rechtsfähige Anstalten auf kommunaler Ebene - das kommunale Wirtschaftsunternehmen</b>	<b>33</b>
A. Grundlagen	33
I. Die Anstalt des öffentlichen Rechts	33
1. Erscheinungsformen der Anstalt des öffentlichen Rechts	33
2. Begriff der „Anstalt des öffentlichen Rechts“	34
3. Abgrenzung der Anstalt des öffentlichen Rechts zu Körperschaften, Stiftungen und Behörden	35
4. Beziehung zum Muttergemeinwesen	36
II. Organisationsformen öffentlicher Unternehmen auf kommunaler Ebene	37
1. Klassische öffentlich-rechtliche Organisationsformen kommunaler Unternehmen	39
a) Der Regiebetrieb	39
b) Der Eigenbetrieb	40
2. Privatrechtliche Organisationsformen kommunaler Unternehmen	41
a) In Betracht kommende Organisationsformen	41
b) Eigen- und Beteiligungsgesellschaften	42
c) Vorrang des Gesellschaftsrechts	43
d) Praxisrelevante privatrechtliche Organisationsformen	43
aa) Die Aktiengesellschaft	44
bb) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	44
B. Leistungsfähigkeit des kommunalen Wirtschaftsunternehmens als Organisationsform kommunaler Unternehmen	46
I. Kommunales Wirtschaftsrecht im Umbruch	46
1. Die „defizitäre Formtypik“ des öffentlichen Rechts	46

2. Das kommunale Wirtschaftsunternehmen - eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts . . . . .	46
3. Neuere Entwicklungen im kommunalen Wirtschaftsrecht . . . . .	49
II. Vergleich des kommunalen Wirtschaftsunternehmens mit anderen Organisationsformen . . . . .	52
1. Flexibilität . . . . .	52
2. Organisationsaufbau . . . . .	53
a) Gestaltungsfreiheit bei der Errichtung und Ausgestaltung der einzelnen Organisationsformen . . . . .	53
aa) Regie- und Eigenbetrieb . . . . .	53
bb) Privatrechtliche Organisationsformen . . . . .	54
cc) Das kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	55
b) Rechtliche Stellung (Selbständigkeit) der Führungsorgane . . . . .	57
aa) Regie- und Eigenbetrieb . . . . .	58
bb) Privatrechtliche Organisationsformen . . . . .	60
cc) Das kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	61
c) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	62
3. Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinde . . . . .	63
a) Regie- und Eigenbetrieb . . . . .	66
aa) Steuerung durch Normsetzung . . . . .	66
bb) Steuerung durch Besetzungsrechte . . . . .	66
cc) Steuerung durch Organisation . . . . .	67
(1) Informationsfluss . . . . .	67
(2) Weisungen . . . . .	67
dd) Finanzkontrollen - Rechnungs- und Prüfungswesen . . . . .	68
ee) Resümee . . . . .	70
b) Privatrechtliche Rechtsformen . . . . .	71
aa) Die Aktiengesellschaft . . . . .	71
(1) Steuerung durch Normsetzung . . . . .	71
(2) Steuerung durch Besetzungsrechte . . . . .	72
(3) Steuerung durch Organisation . . . . .	74
(a) Informationsfluss . . . . .	74
(b) Lockerung der Verschwiegenheitspflicht durch §§ 394, 395 AktG . . . . .	75
(c) Weisungen . . . . .	77
(4) Finanzkontrollen - Rechnungs- und Prüfungswesen . . . . .	78
(5) Exkurs: Abschluss eines Beherrschungsvertrages oder faktischer Konzern . . . . .	79
(a) Abschluss eines Beherrschungsvertrages . . . . .	79
(b) Faktischer Konzern . . . . .	83
bb) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	83

(1) Steuerung durch Normsetzung . . . . .	83
(2) Steuerung durch Besetzungsrechte . . . . .	84
(3) Steuerung durch Organisation . . . . .	85
(a) Informationsfluss . . . . .	85
(b) Weisungen . . . . .	86
(c) Abkoppelung trotz ausreichender Weisungsmöglichkeit - Organisationspsychologie . . . . .	88
(4) Finanzkontrollen - Rechnungs- und Prüfungswesen . . . . .	89
cc) Restimee . . . . .	89
c) Das kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	90
aa) Steuerung durch Normsetzung . . . . .	90
bb) Steuerung durch Besetzungsrechte . . . . .	91
cc) Steuerung durch Organisation . . . . .	93
(1) Informationsfluss . . . . .	93
(2) Weisungen . . . . .	93
dd) Finanzkontrollen - Rechnungs- und Prüfungswesen . . . . .	95
ee) Restimee . . . . .	96
d) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	97
4. Kooperationsmöglichkeiten mit Privaten - Kapitalbeschaffung und pri- vatswirtschaftliche Einflussnahme . . . . .	97
a) Regie- und Eigenbetriebe . . . . .	99
b) Privatrechtliche Organisationsformen . . . . .	99
c) Das kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	100
aa) Stille Beteiligungen Dritter im Kreditwesen . . . . .	100
bb) Stille Beteiligungen als Kooperationsmöglichkeit für kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	101
cc) Typische stille Beteiligung an einem kommunalen Wirtschaftsunter- nehmen . . . . .	102
dd) Atypische stille Beteiligung an einem kommunalen Wirtschaftsunter- nehmen . . . . .	102
ee) Alternative: Beleihung . . . . .	103
d) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	103
5. Steuerrechtliche Erwägungen . . . . .	103
a) Besteuerung der öffentlichen Hand bei ihrer Teilnahme am Wirt- schaftsleben . . . . .	104
b) Kein einheitliches System der Besteuerung öffentlicher Unternehmen . . . . .	105
aa) Betrieb gewerblicher Art . . . . .	106
bb) Abgrenzung zum Hoheitsbetrieb . . . . .	107
cc) Besonderheiten im Umsatzsteuerrecht . . . . .	108
dd) Besonderheiten bei der Gewerbesteuer . . . . .	110
c) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	110

6. Personalwirtschaftliche Aspekte . . . . .	111
a) Öffentliches Dienst- und Arbeitsrecht nach bisheriger Rechtslage ..	112
b) Arbeitsrechtliche Vorgaben für privatrechtliche Rechtsformen. . . . .	113
c) Aktuelle Änderungen im öffentlichen Dienst- und Arbeitsrecht . . . . .	115
d) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	116
7. Haftungsrisiken der Gemeinde. . . . .	117
a) Insolvenzzrechtliche Regelungen. . . . .	117
aa) Exkurs: Keine Haftungsbegrenzung bei privatrechtlichen Rechtsformen? . . . . .	118
bb) Haftungsrisiken bei öffentlich-rechtlichen Rechtsformen . . . . .	120
cc) Vorteil der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen: keine Zahlung von Insolvenzgeld. . . . .	122
b) Einzelzwangsvollstreckung . . . . .	122
c) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	124
8. Sonstige Kriterien für die Rechtsformwahl. . . . .	124
a) Vergaberecht . . . . .	124
aa) Generelle Anwendbarkeit . . . . .	125
bb) Bindung der Trägerkommune an das Vergaberecht vor dem Hintergrund aktueller - europarechtlich geprägter - Entwicklungen . . . . .	127
cc) Resümee. . . . .	128
b) Sonstige finanzwirtschaftliche Aspekte. . . . .	128
aa) Kreditaufnahme durch die kommunalen Unternehmen. . . . .	128
bb) Exkurs: Anstaltslast und Gewährträgerhaftung versus europäisches Beihilfenverbot. . . . .	130
(1) Diskussion um Landesbanken und Sparkassen. . . . .	130
(2) Auswirkungen auf kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	134
cc) Sog „Wirtschaftlichkeit“ kommunaler Unternehmen. . . . .	136
c) Rechtsverhältnis zum Benutzer. . . . .	138
d) Gründungs- und Auflösungsaufwand . . . . .	140
e) Folgerungen für die Rechtsformwahl . . . . .	141
III. Schlussfolgerungen. . . . .	141

### *3. Teil*

#### **Holding-Modelle zur Optimierung der Vorteile und Minimierung der Nachteile eines kommunalen Wirtschaftsunternehmens** 143

A. Begriff der Holding . . . . .	143
I. Allgemeine Definition. . . . .	143
II. Führungsholding und Finanzholding. . . . .	144
B. Beteiligung von Privaten am kommunalen Wirtschaftsunternehmen über eine Holding-AG als atypische stille Gesellschafterin - Das Berliner Modell. . . . .	144

I.	Entwicklung und Anwendungsfälle des Berliner Modells . . . . .	145
1.	Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank (DSL-Bank). . . . .	145
a)	Gesetzliche Regelungen. . . . .	145
b)	Motive. . . . .	145
c)	Durchführung in der Praxis. . . . .	146
2.	Landesbank Berlin. . . . .	147
a)	Gesetzliche Regelungen. . . . .	148
b)	Motive. . . . .	150
c)	Durchführung in der Praxis. . . . .	151
3.	Berliner Wasserbetriebe. . . . .	154
a)	Gesetzliche Regelungen. . . . .	154
b)	Motive. . . . .	156
c)	Durchführung in der Praxis. . . . .	157
II.	Charakteristika des Berliner Modells. . . . .	163
1.	Vielzahl von Regelungswerken zur Heranziehung von privatem Kapital und zur Ermöglichung privater Einflussnahme. . . . .	164
a)	Errichtungsgesetz und Anstaltssatzung als Grundlage für die Einbin- dung von privatem Kapital und Sachkenntnis in die Erfüllung öffent- licher Aufgaben. . . . .	164
b)	Vertragliche Regelungen zur Umsetzung. . . . .	165
aa)	Privates Kapital für die Anstalt: Beteiligungsvertrag. . . . .	165
bb)	Externe private Einflussnahme: Vertrag zur Erteilung von Wei- sungen an den Anstalts-Vorstand. . . . .	165
cc)	Interne private Einflussnahme: Vertrag zur Einflussnahme auf die Besetzung des Anstalts-Aufsichtsrates. . . . .	166
dd)	Besonderheit: weitergehende private Einflussnahme durch einen Vertrag über Besetzungsabsprachen. . . . .	166
2.	Einflussnahme der Errichtungskörperschaft: Stellung als Anstaltsträgerin sowie Besetzungsrechte innerhalb der Anstalt. . . . .	166
C.	Beteiligung von Privaten am kommunalen Wirtschaftsunternehmen über eine Holding-AG durch Beleihung - Das Bayernmodell. . . . .	167
I.	Entwicklung und Anwendungsfälle des Bayernmodells. . . . .	167
1.	Vorbild: Frankfurter Wertpapierbörse. . . . .	167
2.	Bayerische Landesbank. . . . .	168
a)	Gesetzliche Regelungen. . . . .	168
b)	Motive. . . . .	171
c)	Durchführung in der Praxis. . . . .	172
3.	Berliner Sparkasse. . . . .	173
a)	Gesetzliche Regelungen und Durchführung in der Praxis. . . . .	173
b)	Motive. . . . .	177
II.	Charakteristika des Bayernmodells. . . . .	179

1. Ein umfassender Vertrag neben Gesetz und Satzung zur Heranziehung von privatem Kapital und zur Ermöglichung privater Einflussnahme ..	179
a) Errichtungsgesetz und Anstaltssatzung als Grundlage für die Einbindung von privatem Kapital und Sachkenntnis in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben. ....	179
b) Ein umfassender Vertrag zur Ausgestaltung von Kapitalheranziehung sowie interner und externer Einflussnahme des Privaten. ....	180
2. Einflussnahme der Errichtungskörperschaft: Besetzungsrechte. ....	181
3. Übergang der Trägerschaft auf den Beliehenen - „Leere Anstaltshülle“? ..	181
D. Vorläufige Einschätzung: Einbindung von privatem Kapital und unternehmerischer Einflussnahme bei ausreichender Steuerungsfähigkeit der öffentlichen Hand. ....	182

#### 4. Teil

### **Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Errichtung von Holding-Modellen** .. 183

A. Relevante verfassungsrechtliche Grundsätze. ....	183
I. Gesetzgebungskompetenz. ....	183
II. Numerus clausus öffentlich-rechtlicher Rechtsformen nach Bundes- oder Landesrecht?. ....	186
III. Die Errichtung der Modelle im Lichte des Gesetzesvorbehalts. ....	187
1. Der allgemeine Gesetzesvorbehalt in seiner Ausprägung als institutioneller Gesetzesvorbehalt. ....	187
2. Die besonderen institutionell-organisatorischen Gesetzesvorbehalte ..	189
3. Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt. ....	190
IV. Das Demokratieprinzip und die Legitimation einer durch Vielfalt geprägten Verwaltung. ....	190
1. Definition des Demokratieprinzips durch das Bundesverfassungsgericht ..	191
2. Klassische Anforderungen an eine demokratische Legitimation der Verwaltung. ....	191
a) Funktionelle und institutionelle Legitimation. ....	191
b) Personelle Legitimation. ....	192
c) Sachlich-inhaltliche Legitimation. ....	192
d) Zusammenwirken der Legitimationsformen. ....	192
3. Öffnungen-Mehr „Prinzip“ als Regel. ....	193
a) Lockerungen bei der personellen Legitimation. ....	194
aa) BVerfGE 107, 59ff. ....	194
bb) BVerfGE 111, 191 ff. ....	196
b) Änderungen bei der sachlich-inhaltlichen Legitimation. ....	197
aa) Verschiebungen der Gewichte. ....	197
bb) „Outpuf“-Legitimation. ....	199

c) Verstärkte Integration der Legitimation durch Organisation in das Legitimationsmodell. . . . .	202
4. Resümee. . . . .	203
V. Allgemeine Zielvorgaben für die Organisation der Verwaltung durch das Rechtsstaatsprinzip. . . . .	206
B. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für das Berliner Modell. . . . .	207
I. Die durch den Gesetzesvorbehalt gestellten Anforderungen. . . . .	207
II. Sicherung hinreichender Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand unter Beachtung des Demokratieprinzips. . . . .	209
1. Nur kapitalmäßige Beteiligung Privater über eine Holding-AG an einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. . . . .	209
2. Mitunternehmerische Rechte Privater über eine Holding-AG an einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. . . . .	209
a) Formelle Anforderungen an das entsprechende Vertragswerk. . . . .	210
b) Weisungsbefugnis der Holding-AG gegenüber der Anstalt vorbehaltlich der Zustimmung eines „Weisungsausschusses“. . . . .	210
aa) Voraussetzung: Legitimationsbedürftige Ausübung von Staatsgewalt. . . . .	211
bb) Personelle Legitimation von Kollegialorganen bzw. deren Mitgliedern. . . . .	212
(1) Personelle Legitimation eines jeden Mitglieds des Kollegialorgans. . . . .	212
(2) Personelle Legitimation durch das „Prinzip der doppelten Mehrheit“. . . . .	213
(3) Konsequenzen für das Berliner Modell. . . . .	217
cc) Sachlich-inhaltliche Legitimation. . . . .	218
(1) Verfassungsgerichtshof Berlin. . . . .	218
(2) Legitimationsdefizit bei streng formaler Betrachtungsweise. . . . .	219
(3) Flexibilisierung des starren Legitimationsmodells. . . . .	221
dd) Legitimation durch Organisation. . . . .	223
c) Bedeutung eines Vertrags zur Einflussnahme auf die Besetzung des Anstalts-Aufsichtsrates („Interessenwahrungsvertrag“) für die demokratische Legitimation. . . . .	224
aa) Vorschlagsrechte der Holding-AG bei der Ernennung von Aufsichtsratsmitgliedern der Anstalt. . . . .	224
bb) Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern der Anstalt auf Wunsch der Holding-AG. . . . .	225
d) Ausreichendes Legitimationsniveau. . . . .	226
3. Bedeutung eines Vertrages über Besetzungsabsprachen („Konsortialvertrag“) für die demokratische Legitimation. . . . .	227

a)	Sachlich-inhaltliche Legitimation der Entscheidungen des Anstalts-Vorstandes . . . . .	228
b)	Personelles Legitimationsdefizit bei Entscheidungen des Anstalts-Vorstandes . . . . .	229
c)	Abfederung durch andere Legitimationsmodi? . . . . .	229
d)	Privatisierbarkeit einer Aufgabe als Grund für Legitimationsverdün- nung? . . . . .	230
e)	Ergebnis . . . . .	231
4.	Personenidentität der Vorstände von Holding-AG und Anstalt . . . . .	231
a)	Faktisch eine „Generalweisung“ anstatt von vielen Einzelweisungen über den Weisungsausschuss der Holding-AG. . . . .	232
b)	Demokratische Legitimation des Handelns durch den Anstalts-Vor- stand. . . . .	232
III.	Rechtsstaatliche Anforderungen - Gebot einer rationalen Organisation der Verwaltung . . . . .	233
C.	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für das Bayermodell. . . . .	233
I.	Der Beliehene (Holding-AG) als Anstaltsträger. . . . .	234
1.	Vom Staat beherrschte juristische Person des Privatrechts als Beliehener . . . . .	234
a)	Dogmatische Grundlagen der Beleihung . . . . .	235
aa)	(Modifizierte) Rechtsstellungstheorie. . . . .	235
bb)	(Modifizierte) Aufgabentheorie. . . . .	236
b)	Beleihungsfähigkeit einer vom Staat beherrschten juristischen Person des Privatrechts. . . . .	237
2.	Der „Funktionsvorbehalt“ in Art. 33 Abs. 4 GG: . . . . .	240
a)	Betreiben einer Anstalt des öffentlichen Rechts durch eine juristi- sche Person des Privatrechts als „Ausübung einer hoheitsrechtlichen Befugnis“. . . . .	241
b)	Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als „ständige Aufgabe“ . . . . .	243
c)	Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse „in der Regel“ von Beamten . . . . .	244
aa)	Sachlicher Grund zur Rechtfertigung . . . . .	245
(1)	Bedürfnis nach rationelleren und kostengünstigeren Dienst- leistungen . . . . .	245
(2)	Nutzbarmachung besonderer Sachkunde, der technischen und betrieblichen Mittel der Privaten sowie die damit verbundene Entlastung der Verwaltung. . . . .	246
(3)	Charakter der Aufgabe. . . . .	247
bb)	Abstrakter Bezugsrahmen für das Regel/Ausnahmeverhältnis . . . . .	247
cc)	Resümee. . . . .	247
3.	Exkurs: Abgabenprivileg der Holding-AG notwendig? . . . . .	248
4.	Beleihung und Gesetzesvorbehalt . . . . .	249



5. Die Beleihung im Spiegel des Demokratieprinzips . . . . .	250
a) Personelle Legitimation der Organwalter . . . . .	250
b) Rechts- und Fachaufsicht zur Sicherstellung der sachlich-inhaltlichen Legitimation? . . . . .	254
c) Unterstützung durch die organisatorische Legitimation . . . . .	257
d) Effektivität nach BremStGH, NVwZ 2003, 81 ff. und die sog. Legiti- mationsverantwortung . . . . .	257
e) Resümee . . . . .	258
6. Vorgaben des Rechtsstaatsprinzips - Gebot einer rationalen Organisation der Verwaltung . . . . .	259
II. Besetzungsrechte der Holding-AG in Anstaltsorganen . . . . .	259
1. Doppelte Mehrheit in Verwaltungsrat und Generalversammlung oder Be- herrschaftung des Beliehenen . . . . .	259
2. Sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	260
III. Vorstandsidentität und Wahlverfahren bei der Berliner Sparkasse . . . . .	261
D. Übertragung der Holding-Modelle auf kommunale Wirtschaftsunternehmen . . . . .	262
I. Berliner Modell auf kommunaler Ebene . . . . .	262
1. Gesetzliche Regelungen . . . . .	262
2. Umsetzung in der Praxis . . . . .	263
II. Bayernmodell auf kommunaler Ebene . . . . .	264
1. Gesetzliche Regelungen . . . . .	264
2. Umsetzung in der Praxis . . . . .	265

### *5. Teil*

<b>Verwaltungswissenschaftliche Betrachtung der Holding-Modelle</b> . . . . .	<b>266</b>
A. Erkenntniswerte der Neuen Institutionenökonomie . . . . .	267
I. Neue Institutionenökonomie . . . . .	267
II. Ziele der an den Holding-Modellen beteiligten Akteure . . . . .	268
1. Ziele der Gemeinde bzw. der Politiker als dahinter stehende Akteure - Public Choice-Theorie . . . . .	268
2. Ziele des Investors . . . . .	270
III. Verwaltungswissenschaftliche Rezeption bestimmter Ansätze der Neuen In- stitutionenökonomie . . . . .	271
1. Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	271
a) Grundlagen . . . . .	272
aa) Die „adverse selection“ und die „moral hazard“ Situation . . . . .	273
bb) Anreizmechanismen und Ausgleich von Informationsdefiziten . . . . .	274

b) Verwaltungswissenschaftliche Rezeption: Gemeinde als Prinzipal - Privater als Agent . . . . .	276
2. Property-Rights-Theorie . . . . .	277
a) Grundlagen . . . . .	278
aa) Vier Einzelrechte an einem Wirtschaftsgut . . . . .	278
bb) „Attenuation of Rights“ - Verdünnung von Rechten . . . . .	278
b) Verwaltungswissenschaftliche Rezeption: Aufteilung der Verfügungsrechte zwischen Gemeinde und Privatem . . . . .	279
3. Transaktionskostentheorie . . . . .	281
a) Grundlagen . . . . .	281
b) Verwaltungswissenschaftliche Rezeption: Zusätzliche Abstimmungskosten . . . . .	282
B. Verwaltungswissenschaftliche Ansatzpunkte der Neuen Institutionenökonomie bei den Holding-Modellen . . . . .	283
I. Anreize für den Privaten (Agent) über die Entgeltkalkulation . . . . .	284
1. Gebührenrechtliche Spielräume zur Erzielung von Gewinnen bei den Holding-Modellen . . . . .	285
a) Exkurs: Prinzipien des Gebührenrechts . . . . .	286
aa) Äquivalenzprinzip . . . . .	286
bb) Gleichheitsgrundsatz und die generelle Rechtfertigung von Gewinnen . . . . .	287
(1) Allgemein . . . . .	287
(2) Gewinne . . . . .	288
cc) Einfachgesetzlich: Kostendeckungsprinzip . . . . .	289
b) Die Spielräume und ihre Grenzen . . . . .	289
aa) Gestaltungsmöglichkeiten bei der Gebührenkalkulation nach den Kommunalabgabengesetzen (KAG) . . . . .	289
(1) Gesetzliche Variablen . . . . .	290
(2) Gerichtliche Kontrolldichte . . . . .	293
(3) Ergebnis . . . . .	294
bb) Gesteigerte Einbeziehung erwerbswirtschaftlicher Gesichtspunkte bei Public-Private-Partnership - Tarifregelung bei den Berliner Wasserbetrieben . . . . .	294
(1) Verfassungsmäßigkeit des „Zwei-Prozentpunktzuschlags“ . . . . .	295
(a) Rechtfertigung dem Grunde nach . . . . .	295
(b) Rechtfertigung der Höhe nach . . . . .	296
(2) Verfassungsmäßigkeit der „Effizienzsteigerungsklausel“ . . . . .	298
(3) Verwaltungswissenschaftliche Würdigung: Innovative Gebührenmechanismen zur Herstellung einer Zielunion zwischen Gemeinde und Privatem . . . . .	301

(a) Berücksichtigung der Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	301
(b) Berücksichtigung der Property-Rights-Theorie . . . . .	303
(4) Gebührenregelung bei den BWB nach dem Urteil des VerfGH, NVwZ 2000, 794 ff. . . . .	304
2. Empfehlungen für gebührenrechtliche Regelungen bei Holding-Model- len . . . . .	305
II. Verwaltungswissenschaftliche Betrachtung des Berliner Modells. . . . .	306
1. Beseitigung von Informationsasymmetrien und Anreizschaffung durch Weisungsgeflecht und Besetzungsrechte der Holding-AG. . . . .	306
2. Anreizmechanismen zur Kostensenkung trotz fortbestehender Anstalts- last/Gewährträgerhaftung? . . . . .	308
3. Aufteilung der Verfügungsrechte zwischen Gemeinde und Privatem ..	309
4. Hohe Transaktionskosten aufgrund vielfältiger Verflechtungen . . . . .	311
5. Resümee. . . . .	311
III. Verwaltungswissenschaftliche Betrachtung des Bayernmodells. . . . .	312
1. Beseitigung von Informationsasymmetrien und Anreize durch Anstalts- trägerschaft und Besetzungsrechte der Holding-AG. . . . .	312
2. Anreiz zur Effizienz durch übernommene Anstaltslast oder Abschre- ckung potentieller Investoren? . . . . .	314
3. Aufteilung der Verfügungsrechte zwischen Gemeinde und Privatem ..	314
4. Klare Strukturen - geringere Transaktionskosten. . . . .	315
5. Resümee. . . . .	315
C. Eignung der Holding-Modelle für kommunale Wirtschaftsunternehmen aus or- ganisationspsychologischer Sicht . . . . .	316
D. Abschließende Bewertung der Holding-Modelle bei kommunalen Wirtschafts- unternehmen . . . . .	317

*6. Teil*

<b>Übertragbarkeit der Holding-Modelle auf Universitätskliniken</b> . . . . .	<b>320</b>
A. Neue Strukturen in der Organisation von Universitätskliniken. . . . .	320
I. Aktuelle Umstrukturierungen. . . . .	321
II. Alternative Gestaltung: Die Holding-Modelle. . . . .	323
B. Die Holding-Modelle bei Universitätskliniken im Spannungsfeld zwischen Wis- senschaftsfreiheit, bestmöglicher Krankenversorgung und den Interessen der Pri- vatinvestoren . . . . .	323
I. Grundlagen. . . . .	323
1. Berücksichtigung der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) ..	323
a) Organisationsrechtlicher Bedeutungsgehalt von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	323

b) Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auf Universitätskliniken . . . . .	324
2. Bestmögliche Krankenversorgung - Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) . . . . .	324
a) Aufgabe der Krankenversorgung in den Universitätskliniken. . . . .	324
b) Spannungsverhältnis zur Wissenschaftsfreiheit . . . . .	325
3. Interessen der privaten Investoren . . . . .	325
II. Das Berliner Modell - Universitätsklinik als Anstalt der Universität oder des Landes? . . . . .	326
1. Mögliche Modellvarianten. . . . .	326
a) Universität als Anstaltsträger; Aufsicht des Landes über Universität (Modellvariante a). . . . .	326
b) Land als Anstaltsträger; Kooperationsvereinbarung zwischen Universität und Klinik (Modellvariante b). . . . .	327
2. Bewältigung der Herausforderungen. . . . .	328
a) Sicherung der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG). . . . .	329
aa) Sicherung gegenüber der Universitätsklinik . . . . .	329
(1) Aufgabenbeschreibung im Errichtungsgesetz . . . . .	329
(2) Hinreichende Trennung der Ressourcen. . . . .	330
(3) Weisungsrechte. . . . .	330
(a) Weisungsrechte des Vorstandes der Klinik . . . . .	330
(b) Weisungsrechte der in der Klinik tätigen Wissenschaftler . . . . .	331
(4) Wirksame Konfliktpräventions- und -lösungsmechanismen . . . . .	331
(a) Informations- und Mitwirkungsrechte der Universität .. . . .	331
(b) Institutionalisierung der Wissenschaftsfreiheit - Beirat . . . . .	332
(c) Schlichtungsgremium. . . . .	332
(d) Bedeutsame Fälle: Einvernehmen des Fachbereichs Medizin. . . . .	332
bb) Sicherung gegenüber der Holding-AG. . . . .	333
cc) Ergebnis. . . . .	333
b) Sicherung einer bestmöglichen Krankenversorgung - Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). . . . .	334
aa) Sicherung gegenüber Universität . . . . .	334
(1) Aufgabenbeschreibung im Errichtungsgesetz . . . . .	334
(2) Weisungsrechte des Klinikvorstandes im Bereich der Krankenversorgung. . . . .	334
(3) Wirksame Konfliktpräventions- und -lösungsmechanismen . . . . .	335
(a) Schlichtungskommission . . . . .	335
(b) Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen der Universität . . . . .	335

bb) Sicherung gegenüber Holding-AG . . . . .	335
cc) Ergebnis . . . . .	336
c) Ausreichende Attraktivität für die Beteiligung privater Investoren ..	336
3. Resümee und Empfehlungen . . . . .	337
III. Das Bayernmodell - Belehender: Universität oder Land? . . . . .	337
1. Mögliche Modellvarianten . . . . .	337
a) Universität als belehender Verwaltungsträger; Aufsicht des Landes über Universität (Modellvariante a). . . . .	337
b) Land als belehender Verwaltungsträger; Kooperationsvereinbarung zwischen Universität und Klinik (Modellvariante b). . . . .	338
2. Ausgleich des Spannungsverhältnisses. . . . .	338
a) Sicherung der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) . . . . .	338
aa) Sicherung gegenüber der Universitätsklinik . . . . .	339
(1) Aufgabenbeschreibung im Errichtungsgesetz . . . . .	339
(2) Hinreichende Trennung der Ressourcen und Weisungsrechte	339
(3) Wirksame Konfliktpräventions- und -lösungsmechanismen	339
bb) Sicherung gegenüber der Holding-AG . . . . .	339
cc) Ergebnis. . . . .	340
b) Sicherung einer bestmöglichen Krankenversorgung - Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) . . . . .	340
aa) Sicherung gegenüber Universität . . . . .	341
(1) Aufgabenbeschreibung im Errichtungsgesetz . . . . .	341
(2) Weisungsrechte des Klinikvorstandes im Bereich der Kran- kenversorgung . . . . .	341
(3) Wirksame Konfliktpräventions- und -lösungsmechanismen	341
bb) Sicherung gegenüber der Holding-AG . . . . .	341
cc) Ergebnis. . . . .	342
c) Ausreichende Attraktivität für die Beteiligung privater Investoren ..	342
3. Resümee und Empfehlungen . . . . .	342
C. Abschließende Bewertung zur Übertragbarkeit der Holding-Modelle auf Univer- sitätskliniken . . . . .	343

## 7. Teil

### Zusammenfassung der Ergebnisse

345

I. Öffentliche Unternehmen als rechtsfähige Anstalten auf kommunaler Ebene - das kommunale Wirtschaftsunternehmen. . . . .	345
--	-----

II. Holding-Modelle zur Optimierung der Vorteile und Minimierung der Nachteile des kommunalen Wirtschaftsunternehmens. . . . .	351
III. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Errichtung von Holding-Modellen. . . . .	353
1. Allgemeine verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen. . . . .	353
2. Das Berliner Modell. . . . .	356
3. Das Bayernmodell. . . . .	358
4. Übertragung der Holding-Modelle auf kommunale Wirtschaftsunternehmen. . . . .	360
IV. Verwaltungswissenschaftliche Betrachtung der Holding-Modelle. . . . .	361
V. Übertragbarkeit der Holding-Modelle auf Universitätskliniken. . . . .	367
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	369
<b>Anhang</b> _____: . . . . .	404
Schaubilder. . . . .	404
Öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen - Kommunale Beteiligungen nach wirtschaftlicher Tätigkeit und Rechtsform 2003, Statistisches Bundesamt 2006. . . . .	412
<b>Sachregister</b> . . . . .	422