

Jürgen Backhaus

Öffentliche Unternehmen

Zum Wirtschaftsrecht,
den Funktionen
und Rechtsformen
öffentlicher Unternehmen

Mit einem Anhang
von Jürgen Backhaus
und Richard E. Wagner:
Finanzpolitik in der Demokratie

2., durchgesehene und
erweiterte Auflage 1980

HAAG +
HERCHEN

Verlag · Frankfurt/Main 1



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

| | |
|----------------------------------|------|
| Vorbemerkung zur zweiten Auflage | VII |
| Inhaltsverzeichnis | XIII |

TEIL A

EINLEITUNG - ANSATZ UND KONZEPTION DER UNTERSUCHUNG

| | |
|--|----|
| I Fragestellung | |
| 1. Ökonomischer Diskussionshintergrund. | 1 |
| 2. Privatrechtliche Sicht | 2 |
| 3. Typische Erscheinungen und Regelungsformen | 9 |
| II Konzeption der Abhandlung | 11 |

TEIL B

DIE ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN ALS GEGENSTAND DER WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

| | |
|--|----|
| I Der Begriff der öffentlichen Unternehmung in der Wirtschaftswissenschaft | 14 |
| II Ziele öffentlicher Unternehmen | 25 |
| 1. Wirtschaftspolitische Ziele | 25 |
| 2. Fiskalische Zwecke | 31 |
| 3. Staatspolitische Zwecke | 35 |
| 4. Erfolgskriterien | 36 |
| III Die öffentliche Wirtschaft in der Marktwirtschaft | 36 |
| 1. Die Ordnung der Wirtschaft | 36 |
| 2. Die Gemeinwirtschaft | 42 |
| 3. Sondervorteile und Sondernachteile öffentlicher Unternehmen | 45 |
| 4. Die Kontrolle der öffentlichen Unternehmen | 49 |

TEIL C

DER WIRTSCHAFTENDE STAAT

| | |
|--|----|
| Vorbemerkung | 55 |
| I Historischer Rückblick | 58 |
| 1. Vom Mittelalter bis zum 1. Weltkrieg | 58 |
| 2. Sozialisierungen und staatliche Indienstnahme der Wirtschaft | 68 |

| | Seite |
|---|-------|
| 3. Öffentliche Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland | 74 |
| II Der Begriff des öffentlichen Unternehmens in der Gesetzgebung | 77 |
| 1. Der Unternehmensbegriff im Aktienrecht | 77 |
| 2. Der Begriff des öffentlichen Unternehmens im Kartellrecht | 81 |
| 3. Der Begriff des öffentlichen Unternehmens im EWG-Vertrag | 83 |
| 4. Wirtschaftliche Unternehmen im Gemeinde-recht | 87 |
| 5. Das Unternehmen im Steuerrecht | 88 |
| 6. Das öffentliche Unternehmen im Haushalts-recht | 89 |
| 7. Die öffentlichen Unternehmen im Stabili-tätsgesetz | 90 |
| III Der Begriff der öffentlichen Unternehmen in der Rechtslehre | 91 |
| Vorbemerkung | 91 |
| 1. Die Definition der Zeitschrift für öffent-liche und gemeinwirtschaftliche Unter-nehmen | 96 |
| 2. Püttner's Abgrenzungsversuch | 97 |
| 3. Daseinsvorsorge | 104 |
| 4. Wenger's Ansatz zu einer rechtswissen-schaftlichen Theorie der öffentlichen Unternehmung | 107 |
| Résumé | 121 |
| TEIL D | |
| DIE ZULÄSSIGKEIT ÖFFENTLICHER WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT | 122 |
| Vorbemerkung | 122 |
| 1. Begriff des fiskalischen Staatshandelns | 124 |
| 2. Verstoß gegen eine durch das Grundgesetz verwirklichte Wirtschaftsverfassung | 128 |
| 3. Die Zulässigkeit fiskalischer Staatstätigkeit im Lichte einzelner GG-Bestim-mungen | 133 |
| 3.1 Die Fiskalgeltung der Grundrechte | 134 |

| | | |
|---|---|-----|
| 3.2 | Berufung des Fiskus auf die Grundrechte | 137 |
| 3.3 | Der fiskalische Zweck als öffentlicher Zweck | 140 |
| 3.4 | Wettbewerbsfreiheit als Konkurrenzschutz | 143 |
| 3.5 | Das Subsidiaritätsprinzip | 146 |
| 3.6 | Fiskalische Tätigkeit und Eigentumsordnung nach dem Grundgesetz | 148 |
| 3.7 | Positive Hinweise des Verfassungsrechts | 151 |
| 4. | Fiskalisches Handeln unter dem Gesetzesvorbehalt | 152 |
| II | Die Eigentumsordnung des EWG-Vertrages | 154 |
| III | Die Zulässigkeit öffentlicher Unternehmen nach dem Haushaltsrecht | 159 |
| 1. | Die Zulässigkeit öffentlicher Wirtschaftstätigkeit nach § 65 Bundeshaushaltsordnung | 160 |
| 2. | Die Zulässigkeit nach den Gemeindeordnungen | 161 |
| | Synopse der Nachfolgebestimmungen des § 67 DGO (1935) | 165 |
| IV | Einzelprobleme im Gemeindegewirtschaftsrecht | 167 |
| | | |
| TEIL E | | |
| | | |
| DIE ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN ALS INSTRUMENT DER GESTALTENDEN VERWALTUNG | | 178 |
| I | Die öffentlichen Unternehmen als Gegenstand des Wirtschaftsrechts | 178 |
| 1. | Wirtschaftsrecht - rechtswissenschaftliche Perspektive oder rechtswissenschaftliche Disziplin? | 178 |
| 2. | Öffentliche Unternehmen im Wirtschaftsrecht | 191 |
| II | Die Beherrschung der öffentlichen Unternehmen durch das Muttergemeinwesen | 199 |
| 1. | Die Verpflichtung der öffentlichen Hand zur Beherrschung ihrer Wirtschaftsunternehmen | 199 |
| 2. | Die Pflicht der öffentlichen Hand zur Haftungsbeschränkung | 205 |
| 3. | Typische Rechtsformen öffentlicher Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland: Überblick und Überleitung | 208 |

| | Seite |
|--|-------|
| III Rechtsformen öffentlicher Unternehmen | 211 |
| 1. Die öffentliche Anstalt | 211 |
| 2. Sondervermögen des Bundes | 216 |
| 2.1 Die Bundespost | 217 |
| 2.2 Die Deutsche Bundesbahn | 224 |
| 3. Die Aktiengesellschaft | 225 |
| 3.1 Die Stellung des Vorstandes in der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft | 230 |
| 3.2 Die Stellung des Aufsichtsrats in der gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft | 234 |
| 3.3 Die Anwendung des Konzernrechts auf öffentliche Unternehmen | 235 |
| 4. Die GmbH als öffentliches Unternehmen | 245 |
| 5. Die Stiftung | 253 |
| 5.1 Die Stiftung als Rechtsform | 257 |
| 5.1.1 Allgemeine Bedeutung der Stiftung als Rechtsform | 257 |
| 5.1.2 Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts | 259 |
| 5.1.3 Die Stiftung als Wirtschaftsunternehmen | 262 |
| 5.2 Die Zulässigkeit der Überführung öffentlicher Unternehmen in die Rechtsform der Stiftung | 265 |
| 5.2.1 Die Zulässigkeit nach Bundeshaushaltsrecht | 266 |
| 5.2.2 Die Zulässigkeit der Stiftung als Rechtsform für öffentliche Unternehmen nach dem Gemeindehaushaltsrecht | 267 |
| 5.3 Die Zweckmäßigkeit der Stiftung als Rechtsform für öffentliche Unternehmen | 268 |
| 5.3.1 Die Stiftung als Rechtsform für sozialisierte Unternehmen | 270 |
| 5.3.2 Die dauerhafte Ausgliederung der Verfolgung öffentlicher Zwecke aus dem Bereich der Verwaltung | 272 |
| 5.3.3 Die politische Kontrolle der Stiftung | 275 |
| IV Die haushaltsrechtliche Kontrolle der öffentlichen Unternehmen | 277 |
| Vorbemerkung | 277 |
| 1. Der Bundesrechnungshof | 279 |
| 2. Richtigkeitskontrolle durch den Bundesrechnungshof | 283 |

| | Seite |
|---|-------|
| 3. Die haushaltsrechtliche Prüfung öffentlicher Unternehmen in der Rechtsform des öffentlichen Rechts | 288 |
| 4. Die haushaltsrechtliche Prüfung bei öffentlichen Unternehmen des privaten Rechts | 292 |
| V Die öffentlichen Unternehmen als Instrument staatlicher Wirtschaftspolitik | 297 |

TEIL F

| | |
|---|-----|
| ÖFFENTLICHE UNTERNEHMEN ALS GEGENSTAND DES WETTBEWERBSRECHTS | 311 |
| Vorbemerkung | 311 |
| I Unlauterer Wettbewerb öffentlicher Unternehmen | 319 |
| II Die öffentlichen Unternehmen unter dem Kartellrecht | 336 |
| 1. Die rechtssystematische Stellung des GWB | 336 |
| 2. Der Unternehmensbegriff des GWB im Hinblick auf die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand mit öffentlichen Unternehmen (Reprise) | 343 |
| 3. Der Anwendungsbereich des GWB - Interpretationsprinzipien für die Abgrenzung der Ausnahmeregelungen | 351 |
| 4. Marktbeherrschung durch öffentliche Unternehmen | 355 |
| 5. Fusionskontrolle öffentlicher Unternehmen? | 358 |
| III Öffentliche Unternehmen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft | 361 |
| 1. Regelungsabsicht des Art. 90 EWG-Vertrag | 362 |
| 2. Der Unternehmensbegriff nach Art. 90 EWG-Vertrag (Reprise) | 366 |
| 3. Der Begriff der "Maßnahme" im Sinne von Art. 90 I des EWG-Vertrages | 371 |
| 4. Ausnahmen nach Art. 90 II | 374 |
| 4.1 Dienstleistungen | 375 |
| 4.2 Allgemeines wirtschaftliches Interesse | 377 |
| 4.3 "Betrauen" | 378 |
| 5. Art. 90 EWG-Vertrag: Unmittelbar geltendes Recht oder politische Übereinkunft? | 380 |

| TEIL 6 | Seite |
|---|-------|
| ÖFFENTLICHE UNTERNEHMEN IM RECHTSVERGLEICH | 383 |
| I Einleitung: Methode der Rechtsvergleichung | 383 |
| 1. Rechtsvergleichendes Vorgehen | 384 |
| 2. Ergebnisse der Rechtsvergleichung | 387 |
| 3. Öffentliche Unternehmen im Rechtsvergleich: Skizze | 389 |
| II Die öffentlichen Unternehmen im französischen System indikativer Planung | 392 |
| 1. Planverfahren | 394 |
| 2. Das Planpotential: Der Bereich der öffentlichen Wirtschaft und die Kontrolle durch den Staat | 398 |
| 3. Die Einbeziehung der öffentlichen Unternehmen in das System der Planifikation | 400 |
| III Wirtschaftslenkung durch Teilnahme: Öffentliche Unternehmen in Italien | 405 |
| 1. Konstruktion und Rechtsformen | 408 |
| 2. Öffentliche Kontrollen | 411 |
| 2.1 Kontrolle durch den Minister für Staatsbeteiligungen und den Ausschuß für Wirtschaftsprogrammierung | 411 |
| 2.2 Kontrolle durch den Rechnungshof | 414 |
| 3. Schranken der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit | 416 |
| 3.1 Verfassungsrecht | 416 |
| 3.2 Wettbewerbsrecht | 417 |
| IV Eigene Rechtsformen für öffentliche Unternehmen: Die Britische "Public Corporation" | 419 |
| Vorbemerkung | 419 |
| 1. Konzept, Konstruktion und Kompetenz | 422 |
| 2. Politische Direktive | 426 |
| 3. Kontrolle | 428 |
| 3.1 Kontrolle durch das Parlament | 428 |
| 3.2 Haushaltsrechtliche Kontrolle | 428 |
| 3.3 Kontrolle durch beratende Gremien | 429 |
| 3.4 Rechtsstaatliche Verantwortlichkeit | 429 |
| V Budgetrechtliche Kontrolle öffentlicher Unternehmen in den Vereinigten Staaten von Amerika | 431 |
| Vorbemerkung | 431 |

| | Seite |
|-------------------------------|-------|
| 1. "Audit" als Rechtsaufsicht | 437 |
| 2. Exemption und Anpassung | 440 |
| Zusammenfassung in Leitsätzen | 445 |
| Anhang | 457 |
| Literaturverzeichnis | 485 |
| §§-Verzeichnis | 515 |
| Index | 519 |