

Thomas Blanke/Ralf Trümner (Hrsg.)

Handbuch Privatisierung

Ein Rechtshandbuch für die Verwaltungspraxis, Personal-
wie Betriebsräte und deren Berater

Autoren:

Thomas Blanke

Bernhard Nagel

Torsten von Roetteken

Ulrich Scheele

Dieter Sterzel

Ralf Trümner



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------|--------------|
| Inhaltsverzeichnis | VII |
| Autorenverzeichnis | XVIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XIX |

Teil 1

| | |
|--|-----------|
| Privatisierung kommunaler Einrichtungen – Zielsetzungen, Stand und erste Ergebnisse (Ulrich Scheele) | 1 |
| I. Einleitung | 5 |
| II. Privatisierung: Definitionen und Konzepte | 9 |
| III. Zum Stand der Privatisierung kommunaler Einrichtungen | 21 |
| IV. Privatisierungsmodelle | 27 |
| 1. Traditionelle Organisationsformen | 29 |
| 2. Dienstleistungsmodelle | 30 |
| 3. Pachtmodelle | 31 |
| 4. Eigentumsmodelle | 32 |
| a) Niedersächsisches Betreibermodell | 32 |
| b) Modifiziertes Betreibermodell | 34 |
| c) Kooperationsmodelle | 36 |
| d) Boot-Modelle | 37 |
| V. Privatisierung als Lösung kommunaler Probleme? Eine vorläufige Bewertung von Privatisierungsmodellen | 39 |
| 1. Privatisierung als Lösung kommunaler Finanzprobleme? | 41 |
| 2. Effizienzunterschiede zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen | 44 |
| a) Empirie | 45 |
| b) Theorie | 48 |
| 3. Marktstruktur und Effizienz | 51 |
| 4. Preispolitik kommunaler Einrichtungen | 58 |
| 5. Öffentliche Interessen und kommunale Wirtschaft | 65 |

| | |
|--|------------|
| VI. Fallbeispiele für die Privatisierung von kommunalen Einrichtungen | 71 |
| 1. Das französische Modell der Privatisierung kommunaler Leistungen | 74 |
| 2. Privatisierung der Wasserwirtschaft in England und Wales | 76 |
| 3. Private Betreibermodelle in Deutschland: Das Beispiel Rostock | 81 |
| VII. Zusammenfassung | 85 |
| | |
| Teil 2 | |
| Verfassungs-, europa- und kommunalrechtliche Rahmenbedingungen für eine Privatisierung kommunaler Aufgaben (Dieter Sterzel) | 99 |
| | |
| I. Die ordnungspolitische Diskussion um eine Neubestimmung von Staatsaufgaben | 107 |
| 1. Die Privatisierungspolitik des Bundes seit Beginn der 80er Jahre | 109 |
| 2. Die Forderung nach Privatisierung von Einrichtungen und Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge | 116 |
| 3. Ergebnis | 122 |
| 4. Der Gang der Untersuchung | 122 |
| | |
| II. Zum Begriff der öffentlichen Verwaltung und der öffentlichen Aufgaben | 123 |
| 1. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch öffentliche Verwaltung | 125 |
| 2. Ergebnis | 129 |
| | |
| III. Die einzelnen Modelle der Privatisierung öffentlicher Aufgaben | 131 |
| 1. Vermögensprivatisierung | 135 |
| 2. Organisationsprivatisierung (Formale Privatisierung) | 136 |
| 3. Aufgabenprivatisierung (Materielle Privatisierung) | 137 |
| 4. Unechte Aufgabenprivatisierung | 138 |
| 5. Funktionale Privatisierung | 139 |
| 6. Beleihung | 143 |
| 7. Ergebnis | 143 |

| | |
|--|------------|
| IV. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die Privatisierung öffentlicher Aufgaben im kommunalen Bereich | 145 |
| 1. Verfassungsunmittelbare Schranken | 147 |
| 2. Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG | 149 |
| a) Der Einsatz privater Sicherheitskräfte im kommunalen Bereich | 151 |
| b) Privatisierung bauaufsichtsrechtlicher Befugnisse | 154 |
| 3. Das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 u. 2 GG) und die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) | 155 |
| a) Demokratieprinzip und kommunale Selbstverwaltung | 155 |
| b) Die Bedeutung der Allzuständigkeit der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) für die Bestimmung kommunaler Aufgabenfelder | 158 |
| c) Anforderungen an die Umsetzung des Prinzips demokratischer Legitimation in kommunalen Unternehmen | 161 |
| d) Die Gemeinde als Holding oder der Konzern Stadt und die Gefahren für die kommunale Selbstverwaltung | 170 |
| 4. Das Rechtsstaatsprinzip und die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG für die kommunale Organisationseinheit | 173 |
| a) Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben | 178 |
| b) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben (weisungsfreie Pflichtaufgaben) | 180 |
| 5. Das Sozialstaatsprinzip und kommunale Daseinsvorsorge | 182 |
| 6. Art. 15 GG (Sozialisierung) | 185 |
| 7. Die Grundrechte | 186 |
| a) Der Grundrechtsschutz der von einer Privatisierungsmaßnahme betroffenen Benutzer öffentlicher Einrichtungen | 186 |
| b) Der Grundrechtsschutz privater Unternehmer gegenüber der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand | 188 |
| 8. Ergebnis | 188 |
| V. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts für die Erfüllung kommunaler Aufgaben | 191 |
| 1. Keine Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im EG-Vertrag | 193 |
| 2. Die Bedeutung des Art. 90 EGV für öffentliche und monopolartige Unternehmen im Bereich der kommunalen Unternehmenswirtschaft | 194 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 3. | Die sich aus europarechtlichen Vorgaben ergebenden Handlungskonsequenzen für einzelne kommunale Aufgabengebiete | 203 |
| a) | Die Richtlinien für das öffentliche Auftragswesen | 203 |
| b) | Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum kommunalen Abfallentsorgungsrecht | 203 |
| c) | Die EG-Richtlinie »Kommunales Abwasser« | 204 |
| d) | Die Stellung kommunaler Energieversorgungsunternehmen im europäischen Energiebinnenmarkt | 205 |
| 4. | Zunehmender Privatisierungsdruck auf kommunale Unternehmen durch künftige gemeinschaftsrechtliche Initiativen | 207 |
| 5. | Ergebnis | 208 |
| VI. | Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen für eine Privatisierung kommunaler Aufgaben | 211 |
| 1. | Die Grundstruktur kommunalwirtschaftlicher Aufgabenerledigung | 215 |
| 2. | Kommunale Aufgabenerfüllung im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit | 216 |
| 3. | Die sich aus der Aufgabentrias der Gemeinden ergebenden Rahmenbedingungen für die Privatisierung kommunaler Angelegenheiten | 219 |
| 4. | Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden als Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung | 222 |
| 5. | Kommunale Wirtschaftsunternehmen | 223 |
| a) | Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens | 224 |
| b) | Voraussetzungen für Errichtung, Übernahme und Erweiterung sowie das Unterhalten kommunaler Wirtschaftsunternehmen | 226 |
| c) | Die Wahlmöglichkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen | 231 |
| d) | Die Veräußerung eines kommunalen Wirtschaftsunternehmens und das Gebot der Besitzstandswahrung als Privatisierungsschranke | 242 |
| 6. | Nichtwirtschaftliche Unternehmen und sonstige Einrichtungen | 244 |
| a) | Der Begriff des nichtwirtschaftlichen Unternehmens und der sonstigen Einrichtungen | 244 |
| b) | Die öffentlich-rechtliche Organisationsform der nichtwirtschaftlichen Unternehmen und Einrichtungen | 247 |
| c) | Voraussetzungen für die Gründung von nichtwirtschaftlichen Unternehmen und sonstigen Einrichtungen als Gesellschaft des privaten Rechts | 249 |
| d) | Veräußerung eines nichtwirtschaftlichen Unternehmens oder einer sonstigen Einrichtung | 250 |

| | |
|---|------------|
| e) Privatisierung der Aufgabenerledigung mit Hilfe des Betreibermodells oder des Betriebsführungsmodells | 251 |
| 7. Rechtsaufsichtliche Kontrolle bei der Privatisierung gemeindlicher Aufgaben | 252 |
| 8. Nachwirkende Pflichten der Gemeinde bei einer Veräußerung kommunaler Unternehmen (Privatisierungsfolgenverantwortung) | 253 |
| 9. Teilprivatisierung gemeindlicher Einrichtungen am Beispiel Abfall- und Abwasserentsorgung sowie Krankenhausversorgung | 255 |
| a) Abfall- und Abwasserentsorgung und die Einbeziehung Privater im Rahmen des Betreibermodells | 255 |
| b) Kommunale Krankenhausversorgung und die Teilprivatisierung der hier bestehenden pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe durch die Anwendung des Betriebsführungsmodells | 262 |
| 10. Ergebnis | 268 |
| VII. Staatsausgaben versus Staatsaufgaben. Die Finanzkrise des Staates und deren Folgen für die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung | 273 |
| | |
| Teil 3 | |
| Die Privatisierung im Unternehmens- und Konzernrecht <i>(Bernhard Nagel)</i> | 295 |
| | |
| I. Das Problem | 299 |
| | |
| II. Die Rechtsformen der privaten Rechts | 303 |
| 1. Aktiengesellschaft | 305 |
| 2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung | 309 |
| 3. Sonstige | 313 |
| 4. Mischformen | 314 |
| | |
| III. Die Besteuerung | 317 |
| 1. Einkommen- und Körperschaftsteuer | 320 |
| 2. Gewerbesteuer | 322 |
| 3. Vorteile der GmbH&Co. KG | 323 |
| 4. Umsatzsteuer | 324 |
| 5. Sonstiges | 324 |
| | |
| IV. Die Umwandlung | 325 |
| 1. Vom Öffentlichen Recht ins Privatrecht | 327 |

| | |
|--|------------|
| a) Ausgliederung | 327 |
| b) Formwechsel | 329 |
| 2. Innerhalb des Privatrechts | 330 |
| V. Die Bildung eines Konzerns | 331 |
| 1. Der Staat als Unternehmen und Konzernobergesellschaft | 333 |
| 2. Vertragskonzern | 334 |
| 3. Faktischer Konzern | 342 |
| 4. GmbH-Konzern | 344 |
| 5. Qualifiziert faktischer Konzern | 348 |
| 6. Betriebsführungsverträge | 353 |
| VI. Grenzen der Privatisierung | 361 |
| 1. Verfassungsrechtliche Schranken | 363 |
| 2. Sonstige öffentlich-rechtliche Schranken | 365 |
| 3. Privatrechtliche Schranken | 366 |
| VII. Steuerung des Unternehmens | 369 |
| 1. Ziele | 371 |
| 2. Mehrheiten | 371 |
| VIII. Zusammenfassung | 377 |
| | |
| Teil 4 | |
| Informations- und Konsultationsrechte der Personalräte und Gewerkschaften nach Europäischem Recht | |
| <i>(Torsten von Roetteken)</i> | 381 |
| | |
| I. Einleitung | 385 |
| | |
| II. Anwendungsbereich der RL 77/187/EWG | 385 |
| | |
| III. Informationsrechte nach Art. 6 Abs. 1 RL 77/187/EWG | 391 |
| 1. Grund des Übergangs | 394 |
| 2. Rechtliche Folgen des Übergangs | 395 |
| 3. Wirtschaftliche Folgen | 398 |
| 4. Soziale Folgen | 400 |
| 5. Maßnahmen hinsichtlich der Beschäftigten | 401 |

| | |
|--|------------|
| 6. Kein Entfallen der Unterrichtungspflichten wegen Sozialplanmitbestimmung | 404 |
| IV. Konsultationspflicht | 407 |
| V. Adressaten der Unterrichts- und Konsultationspflichten | 409 |
| VI. Arbeitnehmervertreter | 415 |
| VII. Zeitpunkt der Unterrichtung und Konsultationen | 419 |
| VIII. Umsetzung der RL 77/187/EWG, Umsetzungsdefizite | 425 |
| IX. Fehlende Sanktionen | 431 |
| X. Bedeutung des Primärrechtsschutzes | 433 |
| | |
| Teil 5 | |
| Personalvertretungsrecht und Privatisierung – Beteiligungsrechte und Handlungsmöglichkeiten der Beschäftigtenvertretungen | |
| <i>(Ralf Trümner)</i> | 437 |
| | |
| Vorbemerkung | 439 |
| | |
| I. Überblick über die Rechtsgrundlagen in den Landespersonalvertretungsgesetzen | 441 |
| 1. Beteiligungsrechte | 443 |
| 2. Abschluß von freiwilligen Dienstvereinbarungen | 447 |
| 3. Initiativrechte des Personalrats | 449 |
| 4. Vereinbarungen mit Spitzenorganisationen | 451 |
| | |
| II. Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts | 453 |
| 1. Anwendbarkeit der Betriebsübergangsrichtlinie auf Privatisierungen | 456 |
| 2. Die Informations- und Konsultationspflichten des Veräußerers gemäß Art. 6 BÜ-RL | 462 |
| 3. Die Fortgeltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen gemäß Art. 3 Abs. 2 Betriebsübergangsrichtlinie | 470 |

| | |
|--|------------|
| III. Mitbestimmung und Mitwirkung | 477 |
| 1. Privatisierung als ausdrücklicher Beteiligungstatbestand | 481 |
| a) Die einzelnen Regelungen | 481 |
| b) Exemplarisch: § 72 Abs. 3 § Nr. 7 LPVG NW | 494 |
| c) Der Sachgegenstand des Mitbestimmungsrechts | 513 |
| 2. Die Mitwirkung bzw. Mitbestimmung bei der Auflösung und Einschränkung von Dienststellen oder wesentlichen Dienststellenteilen | 517 |
| a) Anwendbarkeit bei Privatisierungen | 518 |
| b) Folgen für das Sozialplanrecht | 521 |
| c) Tatbestandserweiterung im Wege gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung? | 522 |
| 3. Die Beteiligung des PR beim Abschluß von Arbeitnehmerüberlassungs- und Gestellungsverträgen | 523 |
| 4. Sonstige Tatbestände | 526 |
| | |
| IV. Auswirkungen von Privatisierungen auf Personalräte, Dienstvereinbarungen, personalvertretungsrechtliche Beteiligungstatbestände und die Organisation der betrieblichen Interessenvertretung bei gemischten privat-öffentlichen Gruppen von Arbeitgebern | 527 |
| 1. Einführung | 529 |
| 2. Das rechtliche Schicksal von Personalräten – Bemerkungen zum Übergangsmandat | 530 |
| a) Ausgangslage | 530 |
| b) Übergangsmandate in der jüngeren Gesetzgebung | 533 |
| c) Übergangsmandate durch Tarifverträge schaffen | 535 |
| d) Übergangsmandate durch Dienstvereinbarung? | 536 |
| e) Exkurs: Übergangsmandat und Gesetzgebungszuständigkeit | 539 |
| 3. Das rechtliche Schicksal von Dienstvereinbarungen | 540 |
| 4. Die Sicherung von Beteiligungsrechten des Personalrats | 542 |
| 5. Interessenvertretung auf Konzernebene in gemischt öffentlich-privaten Unternehmen | 545 |
| 6. Sonderproblem: Tendenzbetrieb | 548 |

| | |
|---|------------|
| Teil 6 | |
| Personalrechtliche Aspekte (Thomas Blanke) | 559 |
| Einleitung | 565 |
| I. Arbeiter und Angestellte | 569 |
| 1. Übergang der Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes | 573 |
| a) § 613 a BGB und UmwG | 573 |
| b) Erfasster Personenkreis | 581 |
| c) Die Sicherung der individualrechtlichen Inhalte des Arbeitsvertrages | 589 |
| d) Fortgeltung von Kollektivnormen | 593 |
| e) Sicherung der Altersversorgung | 620 |
| f) Haftung der Arbeitgeber | 622 |
| g) Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang | 626 |
| h) Das Widerspruchsrecht gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses | 628 |
| 2. Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträge | 637 |
| a) Die Problemstellung | 637 |
| b) Funktion und Inhalte von Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträgen | 639 |
| c) Gestaltungsformen von Personalüberleitungsverträgen in bezug auf Arbeiter und Angestellte | 640 |
| d) Gestaltungsformen von Personalgestellungsverträgen in bezug auf Arbeiter und Angestellte | 642 |
| e) Rechtliche Zulässigkeit dieser Gestaltungsformen | 645 |
| II. Beamte | 671 |
| 1. Kein Übergang von Beamtenverhältnissen auf private Arbeitgeber | 674 |
| 2. Entlassung aus dem Beamtenverhältnis und Begründung eines Arbeitsverhältnisses | 675 |
| 3. Vorübergehende Zuweisung nach § 123 a I BRRG mit Zustimmung des Beamten | 676 |
| 4. Überleitung von Beamten in Personalüberleitungs- und Personalgestellungsverträgen: Beurlaubung, Abordnung und Dienstleistungsüberlassung | 678 |
| a) Gestaltungsformen der Beamtenüberleitung | 678 |
| b) Rechtliche Zulässigkeit dieser Gestaltungsformen | 680 |
| 5. Zuweisung nach § 123a II BRRG bei Organisationsprivatisierungen ohne Zustimmung des Beamten | 691 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| a) Voraussetzungen der Zuweisung | 691 |
| b) Die Rechtsstellung der zugewiesenen Beamten | 693 |
| c) Verfassungskonforme Einschränkung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 V GG | 696 |
| 6. Koalitions- und Streikrecht der übergeleiteten Beamten, Anwendung des Disziplinarrechts | 701 |
| a) Koalitions- und Streikrecht | 701 |
| b) Disziplinarrecht | 705 |

Anhänge

| | |
|--|-----|
| Anhang 1: Gesellschaftsvertrag I | 717 |
| Anhang 2: Gesellschaftsvertrag II | 737 |
| Anhang 3: Tarifvertrag I | 745 |
| Anhang 4: Personalüberleitungsvertrag | 753 |
| Anhang 5: Personalgestellungsvertrag I | 765 |
| Anhang 6: Personalgestellungsvertrag II | 771 |
| Anhang 7: Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung I | 777 |
| Anhang 8: Tarifvertrag II | 783 |
| Anhang 9: Dienstvereinbarung | 789 |
| Anhang 10: Mitbestimmungsergänzungsvereinbarung II | 797 |
| Gesamtliteraturverzeichnis | 807 |

| | |
|-----------------------------|------------|
| Stichwortverzeichnis | 817 |
|-----------------------------|------------|