

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung.....	1
A. Problemaufriss.....	1
B. Fragestellung und Untersuchungsgang.....	4
Kapitel 2: Die örtliche Begrenzung kommunaler Wirtschaftstätigkeit.....	9
A. Gemeindeordnungen ohne explizite Regelungen zur außergebietlichen Wirtschaftsbetätigung	9
I. Das Tatbestandsmerkmal der <i>Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft</i>	9
1. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.....	15
a) Wortlaut	15
b) Definition des Bundesverfassungsgerichts	17
c) Räumliche Komponente im Sinne einer „Gebietsverhaftung“.....	18
d) Räumliche Komponente im Sinne eines Einwohner- und Gebietsbezugs	20
e) Konkretisierung des Einwohner- und Gebietsbezugs	22
2. Zusammenfassung	31
II. Das Tatbestandsmerkmal des <i>öffentlichen Zwecks</i>	33
1. Räumliche Komponente	33
2. Ausschluss „reiner“ Erwerbswirtschaft und Unmittelbarkeitserfordernis.....	35
3. Randnutzungen und Hilfstätigkeiten	43
a) Randnutzungen.....	43
b) Hilfstätigkeiten.....	50
4. Zusammenfassung	54
III. Das Tatbestandsmerkmal des nach Art und Umfang angemessenen Verhältnisses zur <i>Leistungsfähigkeit</i> und zum <i>voraussichtlichen Bedarf</i>	54
IV. Resümee.....	57
B. Gemeindeordnungen mit expliziten Regelungen zur außergebietlichen Wirtschaftsbetätigung am Beispiel von Nordrhein-Westfalen	59
I. Wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets (§ 107 Abs. 3 GONW).....	60
1. Das Tatbestandsmerkmal <i>Zur Erfüllung ihrer Aufgaben</i>	60
a) Kompetenzgrenze für die Gemeinden	61
b) Kompetenzübertragungsgrenze für den Gesetzgeber	63

c) Übertragung weiterer Aufgaben durch den Gesetzgeber.....	69
2. Das Tatbestandsmerkmal des <i>öffentlichen Zwecks</i>	72
3. Das Tatbestandsmerkmal des nach Art und Umfang angemessenen Verhältnisses zur <i>Leistungsfähigkeit</i>	75
4. Das Tatbestandsmerkmal der <i>Wahrung der</i> <i>berechtigten Interessen der betroffenen</i> <i>kommunalen Gebietskörperschaften</i>	75
a) Interkommunale Schutzwirkung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.....	76
b) Interkommunales Abwehrrecht bei wirtschaftlicher Betätigung.....	77
c) Unbedenkliche Konstellationen einer Grenzüberschreitung.....	80
d) Wahrung der berechtigten Interessen einer betroffenen Zielgemeinde.....	83
II. Wirtschaftliche Betätigung auf ausländischen Märkten (§ 107 Abs. 4 GONW).....	93
III. Resümee.....	97
C. Blick auf die expliziten Regelungen zur außergebietlichen Wirtschaftsbetätigung in den übrigen Flächenstaaten.....	102
I. Gesetzliche Ausgestaltung in Baden-Württemberg (§ 102 Abs. 7 GOBW).....	102
II. Gesetzliche Ausgestaltung in Hessen (§ 121 Abs. 5 HessGO).....	103
III. Gesetzliche Ausgestaltung im Saarland (§ 108 Abs. 4 KSVG Saarl).....	103
IV. Gesetzliche Ausgestaltung in Bayern (Art. 87 Abs. 2 BayGO).....	104
V. Gesetzliche Ausgestaltung in Thüringen (§ 71 Abs. 4 ThürKO).....	107
VI. Gesetzliche Ausgestaltung in Sachsen-Anhalt (§ 116 Abs. 3, Abs. 4 GO LSA).....	109
VII. Gesetzliche Ausgestaltung in Schleswig-Holstein (§ 101 Abs. 2, Abs. 3 GO SH).....	112
Kapitel 3: Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages.....	115
A. Anwendungsbereich der Grundfreiheiten.....	117
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	117
1. Grenzüberschreitender Bezug.....	117
2. Geschützte Verhaltensweisen.....	122
3. Nichtvorliegen von Bereichsausnahmen.....	125

II. Personeller Anwendungsbereich.....	133
B. Beschränkung.....	139
I. Handeln eines Verpflichteten (Adressaten).....	140
1. Gewährleistung des „Örtlichkeitsprinzips“ durch Art. 295 EG?.....	144
a) Regelungsgehalt des Art. 295 EG.....	146
aa) Kompetenzieller Regelungsgehalt.....	148
bb) Materieller Regelungsgehalt.....	152
b) Einfluss des Art. 86 Abs. 1 EG.....	154
2. Gewährleistung der Marktzugangsentscheidung oder Marktaustrittsrecht?.....	157
a) Kein Marktaustrittsrecht aufgrund Art. 86 Abs. 1 EG.....	159
b) Gewährleistung der Marktzugangsentscheidung und Marktaustrittsrecht.....	163
3. Spannungsverhältnis zwischen „Selbstbeschränkung“ und Marktaustrittsrecht?.....	169
a) Mitgliedstaat als Grundfreiheitsträger.....	169
b) Mitgliedstaat als Entscheidungsbefugter.....	175
c) Eigentümer als Entscheidungsbefugter.....	179
4. Resümee.....	190
II. Modalitäten der Beschränkung.....	192
1. (Rechtliche) Diskriminierung.....	194
2. Weitere Fälle der Schlechterstellung grenzüberschreitender Vorgänge.....	198
3. Kernbereichseingriff.....	203
4. Zusammenfassung.....	212
C. Rechtfertigung.....	212
I. Schranken bei (rechtlicher) Diskriminierung.....	214
1. Gründe der öffentlichen Ordnung.....	216
2. Gründe der öffentlichen Sicherheit.....	221
II. Schranken bei Kernbereichseingriff.....	222
1. Grundlagen.....	223
2. Schutz des Staates vor finanziellen Verlusten.....	227
3. Schutz des finanziellen Gleichgewichts des Systems der kommunalen Selbstverwaltung und Aufgabenerfüllung.....	231
4. Schutz der Wirkungssphäre der Privatwirtschaft.....	238
5. Schutz der Funktionsfähigkeit des nationalen Steuersystems.....	243
6. Zusammenfassung.....	246
III. Art. 86 Abs. 2 EG.....	247
1. Adressaten und Zweckrichtung.....	248

2. Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	251
3. Rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe	258
IV. Resümee	266
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	269
Anhang: Vorschriften der Gemeindeordnungen	
zum Kommunalwirtschaftsrecht	279
Literaturverzeichnis	291

Kapitel 1: Einführung

A. Problemaufriss

„Es war einmal vor langer, langer Zeit, da erfüllten die deutschen Gemeinden ihre kommunalen Aufgaben ausschließlich innerhalb des eigenen Gebiets für ihre Gemeindebürger und ohne primäre Gewinnerzielungsabsicht selbst oder durch von ihnen getragene öffentlich-rechtliche Einrichtungen“¹.

Dass dieses Bild der Kommunalwirtschaft der fernen Vergangenheit zutreffend ist, mag bezweifelt werden. Ihren Schwerpunkt findet die Wirtschaftsbetätigung der Gemeinden traditionell zwar innerhalb des jeweiligen Gemeindegebiets, kommunale Aktivitäten jenseits der Gemeindegrenzen sind aber seit jeher zu verzeichnen. In den vergangenen Jahren hat sich das tatsächliche und rechtliche Umfeld für die Gemeinden und ihre Unternehmen jedoch ganz entscheidend gewandelt. Im Zuge dieser Veränderungen wird bei den Gemeinden eine verstärkte Tendenz zu gemeindegrenzüberschreitenden Tätigkeiten ausgemacht. Verschiedene Faktoren wirken hier zusammen: Das EG-Recht und das Bundesrecht haben die klassischen kommunalen Betätigungsfelder der Energieversorgung und der Abfallentsorgung durch das Energiewirtschaftsgesetz von 1998 und das KrW-/AbfG entmonopolisiert. Neben die Öffnung dieser Märkte für den Wettbewerb trat das Ende des Wachstums auf anderen Märkten, welches die angespannte Finanzlage der Gemeinden nicht eben entschärfte. Auch die in den 1990er Jahren eingeleiteten Verwaltungsreformen auf kommunaler Ebene haben Anteil daran, dass sich die kommunalen Unternehmen veranlasst sehen, einen Weg zu größerer Wirtschaftlichkeit und strengerer Marktorientierung zu suchen und ihre internen Strukturen sowie ihr Marktauftreten zu überdenken. Die Liberalisierung weiterer Märkte steht an, die Deregulierung des Energiesektors wird fortgeführt und die Gemeinden verfolgen mit Anspannung die sich auf EG-rechtlicher Ebene abzeichnenden Veränderungen für den öffentlichen Personennahverkehr und die Wasserversorgung sowie die jüngsten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs im Bereich des Vergaberechts.² All diese Faktoren führen dazu, dass sich für die Gemeinden die dringende Frage stellt, welche Rolle sie auf dem veränderten Spielfeld der Märkte einnehmen können und dürfen. Dabei ist die Frage, ob die Gemeindegrenzen ihren Spielfeldrand kennzeichnen, von zentraler Bedeutung, nicht zuletzt deshalb, weil örtliche Begrenzungen für die Kommunalwirtschaft eine strukturelle Benachteiligung bedeuten, wenn private Unternehmen ihre Standortwahl frei nach betriebswirtschaftlichen Erwägungen treffen können. Während von kommunaler Seite beklagt wird, dass über das angenommene Verbot der Gebietsüberschreitung eine „kalte Privatisie-

¹ Brosius-Gersdorf, AöR 130 (2005), 392, 393.

² Vgl. etwa EuGH, Rs. C-26/03, VR 2005, 281.