

JOHANNES HELLERMANN

Örtliche Daseinsvorsorge
und gemeindliche
Selbstverwaltung

Jus Publicum

54

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 54



Johannes Hellermann

Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung

Zum kommunalen Betätigungs- und
Gestaltungsspielraum unter den Bedingungen
europäischer und staatlicher Privatisierungs-
und Deregulierungspolitik

Mohr Siebeck

Johannes Hellermann, geboren 1957; 1974–1980 Studium der Rechtswissenschaft in Bielefeld und Freiburg; 1980–1983 Referendariat in Freiburg; 1984–89 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Freiburg; 1989–1991 Tätigkeit im Bauverwaltungs- und Rechtsamt der Stadt Freiburg; 1991–1998 wissenschaftlicher Mitarbeiter bzw. Assistent an der Universität Bielefeld; 1992 Promotion, 1998 Habilitation.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hellermann, Johannes:

Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung : zum kommunalen Betätigungs- und Gestaltungsspielraum unter den Bedingungen europäischer und staatlicher Privatisierungs- und Deregulierungspolitik / Johannes Hellermann. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2000

Jus publicum ; Bd. 54)

ISBN 3-16-147220-9

978-3-16-158098-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2000 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorwort

Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts spielen die Kommunen eine bedeutende Rolle in der – nach einem von Ernst Forsthoff in den 30er Jahren in die Rechtswissenschaft eingeführten Begriff so genannten – Daseinsvorsorge: Sie engagieren sich in der Versorgung ihrer Einwohner mit Wasser, Strom und Gas, in der Abfallbeseitigung und Abwasserentsorgung, im Personennahverkehr, Wohnungsbau usw. Im Zuge der etwa seit Beginn der 80er Jahre anhaltenden Privatisierungsdiskussion ist dieses gemeindliche Engagement in eine veränderte und sich weiter verändernde Situation geraten, in der es zunehmend mit Deregulierungs- und Privatisierungsvorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts und der staatlichen Gesetzgebung konfrontiert ist; hervorstechende Beispiele dafür sind die durch eine EG-Richtlinie angestoßene, vom Bundesgesetzgeber mit dem neuen Energiewirtschaftsgesetz vollzogene Liberalisierung des Stromsektors sowie Verschärfungen des Kommunalwirtschaftsrechts einzelner Bundesländer. Die durch Deregulierung und Privatisierung bewirkte Aufgabenverschiebung hin zur Privatwirtschaft betrifft die Kommunen in besonderem Umfang und in besonderer Weise in dem ihnen als Selbstverwaltungskörperschaften zugewiesenen Aufgabenkreis. Den Stellenwert der gemeindlichen Selbstverwaltung in der örtlichen Daseinsvorsorge unter den neuen Vorzeichen von Privatisierung und Deregulierung herauszuarbeiten, ist das Anliegen der vorliegenden Untersuchung; mit Blick auf die gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen und die darauf aufbauende einfachrechtliche Ausgestaltung geht sie den verbleibenden Spielräumen der Gemeinden zur eigenen wirtschaftlichen Betätigung und zur regulierenden Einwirkung auf die privatwirtschaftliche Aufgabenwahrnehmung in der örtlichen Daseinsvorsorge nach.

Die Arbeit ist im April 1998 abgeschlossen worden und im Sommersemester 1998 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Habilitationsschrift angenommen worden. Für die Drucklegung ist sie – unter vereinzelter Berücksichtigung auch späterer Veröffentlichungen – auf den Stand von Frühjahr 1999 gebracht worden. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat dankenswerterweise die Publikation durch einen Druckkostenzuschuß gefördert.

Mein tief empfundener Dank gilt zunächst noch einmal Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts i.R. Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Ernst-Wolfgang Böckenförde als meinem ersten akademischen Lehrer – die Jahre der Zugehörigkeit zu seinem Lehrstuhl bis 1989 sind mir die Grundlage für alles spätere wissenschaftliche Arbeiten – und sodann Herrn Prof. Dr. Joachim Wieland, ihm als Lehrer und Freund zugleich. Als wissenschaftlicher Assistent an seinem Lehrstuhl an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld habe ich die Habilitationsschrift verfaßt. Für die Ermutigung zu diesem Projekt und seine umsichtige Betreuung und Förderung, für die Gewährung von vielfältigem Rat und Einblick und für die freundschaftlich-vertrauensvolle Zusammenarbeit bin ich ihm sehr dankbar. Es waren für mich lehrreiche und schöne Jahre.

Herzlich danke ich auch Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy. Er hat über all' die Jahre am Fortschritt der Arbeit Anteil genommen, ihren Abschluß befördert und danach trotz großer anderweitiger Arbeitsbelastung binnen kurzer Frist ein Zweitgutachten erstellt, das mir wertvolle Hinweise und Anregungen gegeben hat.

Für redaktionelle Unterstützung während der letzten Tage der Fertigstellung der Habilitationsschrift sage ich schließlich meinen damaligen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen und dabei vor allem Susanne Reinemann Dank, für tatkräftige Hilfe bei den Vorarbeiten zur Drucklegung Herrn stud. iur. Jonas Wittgens, Münster.

Gewidmet ist die Arbeit Susanne und Niclas, Philipp und Julius, meiner Ehepartnerin und unseren Kindern, die ihre Entstehung liebevoll begleitet haben.

Bielefeld, im Herbst 1999

Johannes Hellermann

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXII

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

I. Teil

Entwicklung und heutige Problemlage der kommunalen Daseinsvorsorge und ihrer hoheitlichen Reglementierung

1. Kapitel: Die tatsächliche und rechtliche Entwicklung seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts.....	16
2. Kapitel: Die aktuelle Problemlage unter den Bedingungen europäischer und staatlicher Privatisierungsvorgaben	46

II. Teil

Europa- und verfassungsrechtliche Grundlagen der Regelung kommunaler Daseinsvorsorge

<i>1. Abschnitt: Grundlagen der Regelung im Europäischen Gemeinschaftsrecht</i>	65
3. Kapitel: Der grundgesetzliche Schutz kommunaler Selbstverwaltung und das Recht der Europäischen Gemeinschaft	66
4. Kapitel: Freiräume und Grenzen kommunaler Daseinsvorsorge nach dem Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft	79

<i>2. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Vorgaben für den nationalen Gesetzgeber</i>	131
5. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunaler Daseinsvorsorge	132
6. Kapitel: Privatisierungsvorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge und Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen.....	182

III. Teil

Die einfachrechtliche Aufgabenverteilung zwischen Kommunen und Privatwirtschaft nach Maßgabe von Europa- und Verfassungsrecht

<i>1. Abschnitt: Der allgemeine Rahmen kommunaler Betätigung in der Daseinsvorsorge</i>	203
7. Kapitel: Das Kommunalwirtschaftsrecht	204
8. Kapitel: Das allgemeine Wirtschafts-, insbesondere das Wettbewerbsrecht	245
<i>2. Abschnitt: Die Ordnung exemplarischer Bereiche der Daseinsvorsorge aus kommunaler Perspektive</i>	263
9. Kapitel: Elektrizitätsversorgung.....	264
10. Kapitel: Telekommunikation	322
<i>Schluß</i>	350
Literaturverzeichnis	355
Sachverzeichnis.....	383

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXII

<i>Einleitung</i>	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
1. Kommunale Betätigung in der örtlichen Daseinsvorsorge	1
2. Privatisierungspolitik	2
a. Begriff und Erscheinungsformen von Privatisierungspolitik	3
b. Privatisierungspolitik und Kommunen	5
aa. Privatisierungsvorgaben von Bund und Ländern	6
(1) Bund	6
(2) Länder	8
bb. Privatisierungsanstöße der Europäischen Union	9
3. Fragestellung der vorliegenden Untersuchung	10
II. Gang der Untersuchung	12

I. Teil

Entwicklung und heutige Problemlage der kommunalen Daseinsvorsorge und ihrer hoheitlichen Reglementierung

<i>1. Kapitel: Die tatsächliche und rechtliche Entwicklung seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts</i>	16
I. Von der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bis zum Ersten Weltkrieg	17

1. Die Entstehung und Entwicklung kommunaler Daseinsvorsorge	17
a. Ansätze in der vor- und frühindustriellen Phase	17
b. Der Ausbau in der Phase der Hochindustrialisierung	20
2. Die Kommunalwirtschaft in der staatlichen Rechtsordnung	24
a. Die Entwicklung der örtlichen Daseinsvorsorge zur kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe	24
b. Spezielle staatliche Regelungen einzelner Betätigungen	27
c. Die Gemeindebetriebe im Steuerrecht	28
d. Die Regelung des Benutzungsverhältnisses	29
II. Die Weimarer Republik und das Dritte Reich	31
1. Die Entwicklung der Gemeindegewirtschaft nach dem Ersten Weltkrieg	31
a. Die Weimarer Republik	31
b. Zur Entwicklung im Dritten Reich	33
2. Gesetzgeberische Restriktionen	34
a. Kommunalrecht	34
aa. Die Entwicklung in den Ländern	34
bb. Die Deutsche Gemeindeordnung von 1935	36
b. Wirtschaftsrecht einzelner Zweige der Daseinsvorsorge	38
c. Steuerrecht	40
III. Die Entwicklung in der Bundesrepublik	41
1. Die tatsächliche Entwicklung	41
2. Die rechtliche Entwicklung	42
a. Gemeinderecht	42
b. Wirtschaftsrechtliche Regelungen	44
c. Steuerrecht	45
 <i>2. Kapitel: Die aktuelle Problemlage unter den Bedingungen europäischer und staatlicher Privatisierungsvorgaben</i>	 46
I. Europäische und staatliche Privatisierungsvorgaben	46
1. Das Europäische Gemeinschaftsrecht – Insbesondere: Der Einfluß auf die örtliche Elektrizitäts- versorgung	46
a. Primärrechtliche Zulässigkeit geschlossener kommunaler Versorgungsgebiete	47
b. Sekundärrecht	48

2. Die nationale Rechtsordnung	50
a. Bundesrechtliche Privatisierungsimpulse an die Kommunen	50
aa. Steuerrecht	50
bb. Das Recht der Haushaltsgrundsätze	51
cc. Wettbewerbsrecht	52
dd. Örtliche Elektrizitätsversorgung	54
ee. Telekommunikation	55
b. Das Gemeindefirtschaftsrecht der Länder	56
aa. Materiellrechtliche Beschränkungen gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung	57
bb. Organisatorische Rahmenbedingungen gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit	58
II. Folgerungen für die Kommunen	59
1. Die Veränderung der Rahmenbedingungen kommunaler Daseinsvorsorge	59
2. Kommunale Reaktionsmöglichkeiten	61
a. Verteidigung angestammter Vorrechte kommunaler Daseinsvorsorge	61
b. Expansion der Kommunalwirtschaft in neue Märkte	61

II. Teil

Europa- und verfassungsrechtliche Grundlagen der Regelung kommunaler Daseinsvorsorge

1. Abschnitt

Grundlagen der Regelung im Europäischen Gemeinschaftsrecht

<i>3. Kapitel: Der grundgesetzliche Schutz kommunaler Selbstverwaltung und das Recht der Europäischen Gemeinschaft</i> ..	66
I. Art. 28 Abs. 2 GG und Gemeinschaftsrechtsakte	67
II. Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung als Grenze der Übertragung von Hoheitsgewalt	68
1. Das Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 2 GG ...	69
2. Art. 23 Abs. 1 GG	70

a. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG	72
aa. Inhaltliche Konkretisierung der Vorgaben	72
bb. Rechtlicher Gewährleistungsgehalt	75
b. Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG	76
<i>4. Kapitel: Freiräume und Grenzen kommunaler Daseinsvorsorge nach dem Primärrecht der Europäischen Gemeinschaft</i>	79
I. Die Teilnahme kommunaler Unternehmen am Wettbewerb	80
1. Die Anerkennung der Existenz kommunaler Unternehmen	81
2. Gleichheit im Wettbewerb	82
a. Gleiche Rechte	82
b. Gleiche Bindungen	83
aa. Bindungen der Unternehmen	83
bb. Die Verhinderung staatlicher Wettbewerbsverfälschungen im Verhältnis zu öffentlichen und privilegierten Unternehmen ..	84
II. Die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung von Sonderrechten in der kommunalen Daseinsvorsorge	85
1. Gemeinschaftsrechtliche Deregulierungsvorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge	87
a. Unmittelbare Deregulierungsvorgaben des Primärrechts	88
aa. Die Grundfreiheiten	89
(1) Art. 31 Abs. 1 EGV	89
(2) Art. 28 EGV	92
(3) Die Dienstleistungsfreiheit	94
bb. Art. 86 Abs. 1 EGV und die Wettbewerbsregeln	96
b. Befugnisse zu weitergehenden sekundärrechtlichen Deregulierungsvorgaben	101
aa. Die einzelnen Kompetenzen	101
(1) Art. 86 Abs. 3 EGV	102
(2) Binnenmarktkompetenzen	104
bb. Die Kompetenzzusübungsgrenzen des Subsidiaritätsprinzips und der Erforderlichkeit	105
2. Die gemeinschaftsrechtliche Anerkennung mitgliedstaatlicher Regulierungsbefugnisse in der kommunalen Daseinsvorsorge ..	109
a. Art. 86 Abs. 2 EGV als gemeinschaftsrechtliche Garantie mitgliedstaatlicher Regulierungsbefugnisse	109
aa. Der Wandel im Verständnis von Art. 86 Abs. 1 und 2 EGV ...	109
bb. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Art. 86 Abs. 2 EGV ..	111
(1) Die erfaßten Dienstleistungen	112

(2) Das allgemeine wirtschaftliche Interesse an der Dienstleistung	113
(3) Die mitgliedstaatliche Betrauung	115
(4) Rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der übertragenen besonderen Aufgabe	117
(5) Art. 86 Abs. 2 S. 2 EGV	118
(6) Unmittelbare Anwendbarkeit	119
(7) Reichweite der Freistellung von Bestimmungen des EG-Vertrages	120
b. Gemeinschaftsrechtlicher Schutz der kommunalen Selbstverwaltung	121
aa. Schutz durch den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Demokratie	123
bb. Die Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der kommunalen Selbstverwaltung	124
(1) Die den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gemeinsamen Rechtsgrundsätze	124
(2) Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung	126
cc. Die Achtung der kommunalen Selbstverwaltung als eines identitätsstiftenden Elements der mitgliedstaatlichen Verfassungsordnung	128

2. Abschnitt

Verfassungsrechtliche Vorgaben für den nationalen Gesetzgeber

<i>5. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunaler Daseinsvorsorge</i>	132
I. Art. 28 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliche Grundlage kommunaler Daseinsvorsorge	133
1. Eigenart und Schutzrichtung der Verfassungsgarantie	133
a. Die fehlende grundrechtliche Handlungsfreiheit	134
aa. Mangelnde Grundrechtsqualität der Garantie kommunaler Selbstverwaltung	134
bb. Exkurs: Der fehlende Grundrechtsschutz für das Recht auf wirtschaftliche Betätigung	135
b. Struktur und Wirkungsrichtungen der institutionellen Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung	136

aa. Schutz eines eigenen Wirkungskreises innerhalb der staatlichen Organisation	137
bb. Bedeutung im Verhältnis zum privaten Sektor	138
(1) Die These von der ausschließlich staatsgerichteten Funktion des Art. 28 Abs. 2 GG	138
(2) Die Mehrdimensionalität der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	140
2. Die örtliche Daseinsvorsorge als Gewährleistungsgegenstand der kommunalen Selbstverwaltung	143
a. Örtliche Daseinsvorsorge als gemeindliche Aufgabe	143
b. Insbesondere: Wahrnehmung örtlicher Daseinsvorsorgeaufgaben durch gemeindliche Wirtschaftsbetätigung	145
aa. Kommunale Wirtschaftsbetätigung als (Selbst-)Verwaltung und/oder privatwirtschaftliche Betätigung	146
bb. Die Verfolgung örtlicher Gemeinwohlzwecke mit dem Mittel der wirtschaftlichen Betätigung	149
II. Verfassungsrechtliche Beschränkungen kommunaler Wirtschaftsbetätigung im Verhältnis zum privaten Sektor	153
1. Sachliche Einschränkungen kommunaler Wirtschaftsbetätigung	153
a. Das Erfordernis einer öffentlichen Zwecksetzung	153
b. Art. 28 Abs. 2 GG als kompetentielle Begrenzung kommunaler Wirtschaftsbetätigung	155
aa. Wirtschaftliche Betätigung als kompetenzgebundene Selbstverwaltung	156
bb. Die funktionale Unterscheidung von kompetenzgebundener Selbstverwaltung und privatwirtschaftlicher Betätigung	157
c. Zum verfassungsrechtlichen Vorrang der Privatwirtschaft	158
aa. Die einzelnen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkte	158
(1) Der Verfassungsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit	159
(2) Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes	161
(3) Subsidiaritätsprinzip	162
(4) Die Grundrechte	164
bb. Die staatliche Aufgabenwahl als Gegenstand der demokratischen Entscheidung	166
2. Der Vorbehalt des Gesetzes im Staat-Bürger-Verhältnis	167
a. Die Wesentlichkeitstheorie und die staatliche Wirtschaftsbetätigung	168
b. Der Vorbehalt des Gesetzes für die staatliche Wirtschafts- betätigung und die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	169

III. Verfassungsrechtliche Grenzen für Privatisierungs- und Deregulierungsvorgaben des staatlichen Gesetzgebers	170
1. Der Kernbereich der institutionellen Garantie	172
a. Der Kernbereich des gemeindlichen Aufgabenkreises	172
aa. Inhaltliche Bestimmung des Kernbereichs gemeindlicher Aufgaben	172
bb. Das gesetzesunabhängige Aufgabenzugriffsrecht als Wesensgehalt gemeindlicher Selbstverwaltung	173
(1) Schutz vor rechtlicher Aufhebung	173
(2) Verbot faktischer Aushöhlung	174
b. Der Kernbereich der Eigenverantwortlichkeit	174
2. Der so genannte Randbereich der institutionellen Garantie	175
a. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als allgemeine Begrenzung gesetzlicher Beschränkungen kommunaler Selbstverwaltung	175
aa. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	175
bb. Unanwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	176
b. Rechtmäßigkeitsanforderungen an gesetzliche Regelungen im so genannten Randbereich	177
aa. Grenzen der gesetzgeberischen Aufgabenentziehung	178
(1) Das Aufgabenverteilungsprinzip für die »Hochzonung«	178
(2) Übertragung auf staatliche Deregulierungs- und Privatisierungsvorgaben	179
bb. Anforderungen an Beschränkungen der Eigenverantwortlichkeit	180
 <i>6. Kapitel: Privatisierungsvorgaben für die kommunale Daseinsvorsorge und Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen</i>	 182
I. Das Kommunalrecht als kompetenzrechtliches Regelungsgebiet	184
1. Die kommunalen Handlungsbefugnisse als Gegenstand der sachgebietsbestimmten Regelungsbefugnisse des Bundes	184
a. Burmeisters Position	184
b. Immanente Kritik	186
2. Die kommunalen Handlungsbefugnisse als spezifisch kommunalrechtlicher Regelungsgegenstand	187
II. Privatisierungskompetenzen des Bundes im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge	189
1. Bundeskompetenzen zum Durchgriff auf die Kommunen als Selbstverwaltungsträger – Insbesondere: Art. 109 Abs. 3 GG	189

a. Die Erstreckung auf das Gemeindehaushaltsrecht	191
aa. Gemeindehaushaltsrecht als Teil des Haushaltsrechts der Länder	191
bb. Direkte Verpflichtung der Gemeinden durch den Bundesgesetzgeber	192
b. Sachliche Reichweite	193
aa. Privatisierungsdirektiven als Gegenstand des Haushaltsrechts	194
bb. Die Beschränkung auf Grundsätze des Haushaltsrechts	196
2. Bundeskompetenzen zur Regelung der wirtschaftlichen Betätigung	196
a. Zur Reichweite der Kompetenz für das Recht der Wirtschaft gegenüber den Kommunen	197
aa. Die Einbeziehung der kommunalen Unternehmen in allgemeine Regelungen des Rechts der Wirtschaft	198
bb. Spezielle Regelungen für die kommunalen Unternehmen und die Kommunen als Unternehmensträger	199
b. Art. 72 Abs. 2 GG	201

III. Teil

Die einfachrechtliche Aufgabenverteilung zwischen Kommunen und Privatwirtschaft nach Maßgabe von Europa- und Verfassungsrecht

1. Abschnitt

Der allgemeine Rahmen kommunaler Betätigung in der Daseinsvorsorge

7. Kapitel: <i>Das Kommunalwirtschaftsrecht</i>	204
I. Sachliche Beschränkungen der kommunalen Wirtschaftstätigkeit ..	206
1. Anforderungen an die Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung	207
a. Das Erfordernis eines rechtfertigenden öffentlichen Zwecks	207
aa. Auslegung des Gesetzes	207
bb. Die verfassungsgebote Offeneheit der gemeindlichen Zwecksetzung	208
b. Die räumliche Beschränkung kommunaler Wirtschaftstätigkeit auf das Gemeindegebiet	209

aa. Zwecke der örtlichen Gemeinschaft als Zulässigkeitsgrenze kommunaler Wirtschaftstätigkeit	210
bb. Das Gemeindegebiet als räumliche Begrenzung der Betätigung kommunaler Unternehmen	211
c. Funktionssperre und Subsidiaritätsklausel im Verhältnis zur Privatwirtschaft	213
aa. Die Gesetzeslage	213
bb. Vereinbarkeit der Subsidiaritätsklauseln mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	217
(1) Der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie	217
(2) Der so genannte Randbereich der Selbstverwaltungsgarantie	218
2. Erstreckung der Anforderungen auf bestehende Unternehmungen	220
a. Die Gesetzeslage	220
b. Verfassungsrechtliche Beurteilung	222
II. Organisation sowie Kontrolle und Steuerung kommunaler Unternehmen	224
1. Die Organisation gemeindlicher Unternehmen vor dem Hintergrund der gemeindlichen Aufgabenwahlfreiheit	225
a. Die vorherrschende Sicht als Problem der Organisation staatlicher Aufgabenwahrnehmung	226
aa. Die Wahl der Unternehmensform als gemeindliche Organisationsentscheidung	226
bb. Verfassungsrechtliche Einschränkungen der gemeindlichen Organisationsfreiheit	227
b. Die Organisation der gemeindlichen Unternehmen und die kommunale Aufgabenverantwortlichkeit	228
aa. Die Tätigkeit privatrechtsförmiger kommunaler Unternehmen als privatwirtschaftliche Verwaltungshilfe	229
(1) Allgemeine Bedenken gegen die Qualifizierung der Tätigkeit privatrechtsförmiger öffentlicher Unternehmen als Verwaltung	229
(2) Insbesondere: Der kommunalwirtschaftsrechtlich erforderliche öffentliche Zweck	231
bb. Art. 28 Abs. 2 GG und gesetzliche Organisations- und Verfahrensbedingungen	233
2. Folgerungen für gesetzliche Beschränkungen von Formwahlfreiheit und Autonomiegewährung an kommunale Unternehmen	235

a. Vorrangregelungen zugunsten öffentlich-rechtlicher Rechtsformen	235
aa. Beteiligungsgesellschaften	236
bb. Eigengesellschaften	237
b. Besondere Kontroll- und Ingerenzpflichten im Verhältnis von Kommune und Unternehmen	238
aa. Die Reichweite der Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune unter dem Vorbehalt des Gesellschaftsrechts	239
(1) Die These vom Vorrang des Gesellschaftsrechts	239
(2) Zulässige Modifikationen des Gesellschaftsrechts durch das Kommunalwirtschaftsrecht	240
bb. Die Verpflichtung zur Kontrolle und Steuerung des privatrechtsförmigen Unternehmens	242
(1) Die verfassungsrechtliche Einwirkungspflicht	242
(2) Art. 28 Abs. 2 GG	243
8. Kapitel: <i>Das allgemeine Wirtschafts-, insbesondere das Wettbewerbsrecht</i>	245
I. Die kommunale Wirtschaftsbetätigung unter dem Wettbewerbsrecht	246
1. Unterwerfung unter die allgemeinen Regeln	246
a. Anwendbarkeit	246
b. Gleiche Regeln und Maßstäbe	248
2. Maßstabsverschärfungen und Rückgriff auf öffentlich-rechtliche Sondervorschriften	249
a. Die Tendenz zur Anwendung verschärfter Maßstäbe	249
b. Kritik	251
II. Voraussetzungen der Privilegierung kommunaler Daseinsvorsorge	253
1. Der öffentliche Zweck bzw. die Daseinsvorsorgeaufgabe als Privilegierungsgrund	254
2. Gesetzliche Privilegierungen kommunaler Daseinsvorsorge	255
a. Das Kommunalwirtschaftsrecht	255
aa. Die Annahme einer Privilegierung durch das Kommunalwirtschaftsrecht	255
bb. Kritik	256
b. Spezielle gesetzliche Regelungen	257
3. Privilegierung durch die Kommune	257
a. Die gesetzesunabhängige kommunale Begründung von Sonderrecht	258

b. Art. 28 Abs. 2 GG als Grundlage von Privilegierungen	259
aa. Die Garantie eigener wirtschaftlicher Betätigung zu Zwecken der örtlichen Daseinsvorsorge	259
bb. Kommunale Befugnisse zu Marktstruktureingriffen	260

2. Abschnitt

Die Ordnung exemplarischer Bereiche der Daseinsvorsorge aus kommunaler Perspektive

9. Kapitel: <i>Elektrizitätsversorgung</i>	264
I. Das kommunale Engagement zwischen staatlicher Daseins- vorsorge und privatwirtschaftlicher Betätigung	265
1. Energieversorgung als staatliche Aufgabe oder privatwirtschaftliche Betätigung	265
a. Die widerstreitenden Positionen	266
aa. Energieversorgung als staatliche Aufgabe der Daseinsvorsorge	266
bb. Die Energieversorgung als privatwirtschaftliche Betätigung ..	268
b. Die Unauflöslichkeit des Konflikts	269
2. Die Unterscheidung wirtschaftlicher und hoheitlich- regulierender Betätigungen der Kommunen	271
a. Energieverteilung und -erzeugung	271
b. Die Entscheidung über die Nutzung des kommunalen Wegenetzes	273
aa. Die Vergabe des Wegenutzungsrechts als privatwirtschaftliches Handeln der Kommune	274
bb. Die Wegerechtsvergabe zu Zwecken der örtlichen Energieversorgung als Wahrnehmung einer Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung	276
(1) Die Sachherrschaft über das gemeindliche Wegenetz als Selbstverwaltungskompetenz	277
(2) Gemeindliche Wegehoheit und örtliche Energieversorgung	281
II. Die gesetzliche Neuregelung des Energiesektors	286
1. Die Durchbrechung geschlossener kommunaler Versorgungsgebiete	286
a. Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts	288

aa.	Vereinbarkeit geschlossener kommunaler Versorgungsgebiete mit dem europäischen Primärrecht	288
(1)	Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln	289
(2)	Art. 86 Abs. 2 EGV	293
bb.	Sekundärrechtliche Vorgaben zur Beseitigung kommunaler Ausschließlichkeitsrechte	296
(1)	Primärrechtliche Grenzen	296
(2)	Sekundärrechtliche Anpassungsanforderungen an das nationale Recht	298
b.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	301
aa.	Grundrechtlicher Vorbehalt des Gesetzes	301
bb.	Materielle Vereinbarkeit mit der Garantie kommunaler Selbstverwaltung	303
(1)	Der Kernbereich der Garantie	304
(2)	Der so genannte Randbereich der Garantie	304
cc.	Kompetenzrechtliche Grenzen	307
(1)	Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und seine Grenzen	307
(2)	Art. 72 Abs. 2 GG	312
2.	Regelungen der Tätigkeit kommunaler Energieversorgungsunternehmen	312
a.	Gleiche Wettbewerbschancen der örtlichen Verteilungsunternehmen	313
aa.	Energiewirtschaftsrechtliche Regelungen	313
bb.	Kommunalwirtschaftsrechtliche Zulässigkeit wettbewerbsgerechter energiewirtschaftlicher Betätigung	314
b.	Die Ermöglichung von Umweltschutz und Ressourcenschonung durch kommunale Unternehmen	316
aa.	Energiewirtschaftsrecht	316
(1)	Bisherige Situation	316
(2)	Umweltschutz und Ressourcenschonung nach dem neuen Energiewirtschaftsrecht	318
bb.	Kommunalwirtschaftsrechtliche Zulässigkeit der Betätigung zu Zwecken des Umweltschutzes und der Ressourcenschonung	319
10.	<i>Kapitel: Telekommunikation</i>	322
I.	Das Wegerecht für Telekommunikationslinien	323
1.	Die materiellrechtliche Zulässigkeit der Inanspruchnahme des kommunalen Wegenetzes	323

a. Gemeindliche Wegehohheit und Verwaltungszuständigkeit des Bundes für die Telekommunikation	323
aa. Die Verfassungslage bis zur Postreform II	324
bb. Der Infrastruktursicherungsauftrag des Bundes gemäß Art. 87f GG	325
b. Insbesondere: Die Unentgeltlichkeit des Nutzungsrechts des Bundes	328
aa. Art. 28 Abs. 2 GG	328
(1) Der Einwand der unzulässigen Subventionierung eines Wirtschaftszweigs	330
(2) Die Unentgeltlichkeit als ungerechtfertigter Eingriff im Verhältnis zu den Kommunen	331
bb. Das Eigentumsgrundrecht	333
2. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes	333
II. Das Angebot von Telekommunikationsnetzen und -diensten	337
1. Telekommunikationsrechtliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen	337
a. Das Telekommunikationsgesetz	337
b. Verfassungsrechtliche Vorgaben	339
aa. Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG	339
bb. Art. 87f Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 2 GG	341
2. Kommunalwirtschaftsrechtliche Probleme der Betätigung auf dem Telekommunikationssektor	342
a. Das Erfordernis eines rechtfertigenden öffentlichen Zwecks	343
aa. Der spezielle Erlaubnistatbestand des § 107 Abs. 1 Nr. 1b GO NW a.F.	343
bb. Rechtfertigende öffentliche Zwecke	344
b. Subsidiarität gegenüber privaten Anbietern	346
c. Räumliche Begrenzung	347
d. Angemessenes Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf	348
<i>Schluß</i>	350
Literaturverzeichnis	355
Sachverzeichnis	383

Abkürzungsverzeichnis

AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Die Aktiengesellschaft
ArchivPT	Archiv für Post und Telekommunikation
BbgGO	Gemeindeordnung für das Land Brandenburg
BHO	Bundshaushaltsordnung
BKartA	Bundeskartellamt
BStBl.	Bundessteuerblatt
CMLRev.	Common Market Law Review
CR	Computer und Recht
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ECLR	European Competition Law Review
ELR	European Law Review
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
et	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
Ew	Elektrizitätswirtschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GemO BW	Gemeindeordnung für das Land Baden-Württemberg
GemO RhPf	Gemeindeordnung (Rheinland-Pfalz)
GO NW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GO LSA	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWU	Geschichte in Wissenschaft und Unterricht
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz)
KSVG Saarl	Kommunalselbstverwaltungsgesetz (Saarland)
KV DDR	Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (Kommunalverfassung)

KV M-V	Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
NdsVbl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NWVbl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
PrVbl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RdE	Recht der Energiewirtschaft; Recht der Elektrizitätswirtschaft
RiA	Das Recht im Amt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StrWG NW	Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
StuGR	Städte- und Gemeinderat
StWissStPr	Staatswissenschaften und Staatspraxis
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung)
ThürVbl.	Verwaltungsblätter für Thüringen
TKG	Telekommunikationsgesetz
TWG	Telegraphenwegegesetz
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VOP	Verwaltungsführung, Organisation, Personalwesen
VR	Verwaltungsrundschau
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

1. Kommunale Betätigung in der örtlichen Daseinsvorsorge

Vor mehr als 60 Jahren hat Ernst Forsthoff der Verfassungs- und Verwaltungsrechtswissenschaft die Erkenntnis vermittelt, daß der einzelne Mensch im industriell-technischen Zeitalter an beherrschtem Lebensraum verloren und damit auch die Möglichkeit zur Erhaltung seiner Lebensgrundlagen aus eigener Kraft eingebüßt hat. Daraus ist dem Gemeinwesen die Aufgabe der Sicherstellung der Daseinsbedingungen des Einzelnen erwachsen¹, die Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge, unter der Forsthoff zunächst nur die Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse verstehen wollte², später die Gesamtheit der Leistungen zur Befriedigung der Bedürfnisse der Bürger für eine normale, dem jeweiligen Lebensstandard entsprechende Lebensführung³. Unter diesen Bedingungen haben sich – soviel ist einhellig anerkannt, welche rechtliche Bedeutung man des näheren auch immer dem Begriff der Daseinsvorsorge beimessen mag – auch die Aufgaben der staatlichen Verwaltungsträger grundlegend verändert.

Es waren – wie Forsthoff weiter feststellte – »... die Gemeinden, die sich als erste Verwaltungsträger dem Ansturm der Probleme gegenüber sahen, die mit dem industriell-technischen Prozeß für die öffentliche Verwaltung entstanden.«⁴ Etwa seit der ersten Hälfte, verstärkt seit der Mitte des 19. Jahrhunderts haben sie als die Träger der örtlichen Verwaltung sich der Daseinsvorsorge für ihre Bürger angenommen. Ihr Engagement hat nach und nach zahlreiche Felder der Daseinsvorsorge erfaßt: die klassischen Bereiche der Wasser- und

¹ Forsthoff, Deutsches Recht 5 (1935), 398; *ders.*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 4 ff.

² Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 7; vgl. auch BGHZ 52, 325 (328 f.).

³ Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 370; Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, S. 17; Ossenbühl, DÖV 1971, 513 (516, 518); Rüfner, in: Handbuch des Staatsrechts III, § 80 Rn. 5.

⁴ Forsthoff, Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, S. 9 f.

Energieversorgung sowie des öffentlichen Personennahverkehrs, weiter etwa die der Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung oder auch der kulturellen, sozialen oder Sporteinrichtungen. Und es hat dabei unterschiedliche Erscheinungsformen gefunden: Die Kommunen erbringen einen Teil der Daseinsvorsorgeleistungen unmittelbar, durch eigene Verwaltungseinrichtungen und Eigenbetriebe oder durch gemeindeeigene Unternehmen privater Rechtsform; sie schließen sich – in öffentlich- oder privatrechtlicher Form – mit anderen Gebietskörperschaften zur gemeinsamen, überörtlichen Aufgabenerledigung zusammen; sie kooperieren mit Privaten in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen der Daseinsvorsorge oder beziehen private Unternehmen in die Leistungserbringung ein, wofür der Abschluß von Konzessionsverträgen über die örtliche Energieversorgung das wichtigste Beispiel ist. Unter den Bedingungen des Sozial- und Wohlfahrtsstaates entwickelte sich die kommunale Daseinsvorsorge geradezu zum Charakteristikum gemeindlicher Betätigung, und so konnte Rupert Scholz 1976 schreiben: »Die Gemeindegewirtschaft, die gemeindliche Daseinsvorsorge und die Verwaltung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen prägen seit jeher das Wesen der kommunalen Selbstverwaltung. Vor allem sie bestimmen das Maß politisch aktueller Selbstverwaltungspotenz; und gerade im System einer sozialstaatlich verfaßten Selbstverwaltung ist ihr Mandat schlechthin typusbestimmend für die kommunale Selbstverwaltung insgesamt. In diesem Sinne gehört die Gemeindegewirtschaft und gehören die gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen zum funktionellen Kern der gemeindlichen Selbstverwaltung, zählt die gemeindliche Wirtschaftsbetätigung ... zum unantastbaren Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie.«⁵

2. Privatisierungspolitik

Seit einigen Jahren steht das kommunale Engagement in der örtlichen Daseinsvorsorge in einem veränderten rechtlichen und tatsächlichen Umfeld. Gestützt auf die ordnungspolitische Überzeugung vom prinzipiellen Vorrang der privaten Wirtschaftsbetätigung, auf Grund der Annahme einer größeren Effizienz privatwirtschaftlicher Aufgabenwahrnehmung und – gewiß nicht zuletzt – in der Erwartung kurzfristiger fiskalischer Vorteile angesichts einer schwierigen Finanzlage der öffentlichen Haushalte⁶ ist auf allen Ebenen staat-

⁵ Scholz, DÖV 1976, 441 (446).

⁶ Zu den verschiedenen Gründen und Motiven der Privatisierungspolitik vgl. etwa *Ambrosius*, StWissStPr 1994, 415 (418 ff.); *Schoch*, DVBl. 1994, 962 (967 ff.); *Wieland*, der Landkreis 1994, 259. Zum finanzpolitischen Motiv insbes. *Osterloh*, in: VVDStRL 54 (1995), S. 204 (213 f.).

licher und europäischer Politik Privatisierung zu einem wichtigen Thema und Ziel geworden. Diese Privatisierungsdiskussion erfaßt auch die gemeindlichen Daseinsvorsorgeaktivitäten.

a. Begriff und Erscheinungsformen von Privatisierungspolitik

Wenn in Politik und Rechtswissenschaft von Privatisierung die Rede ist, ist der Gehalt dieses Begriffs freilich alles andere als klar definiert; vielmehr erweist er sich als in mancher Hinsicht offen, ja schillernd. Es handelt sich um ein Schlagwort, das – ohne juristisch-dogmatische Trennschärfe – verschiedene Strategien der externen Staatsentlastung, der Verlagerung vom Staat auf die Privatwirtschaft und von staatlicher auf Marktsteuerung zusammenfassend bezeichnet⁷. Der Privatisierungsbegriff ist dabei in seiner Verwendung in sich mehrdeutig und überlappt sich zudem mit anderen, sachlich verwandten Begriffen, namentlich dem der Deregulierung.

Privatisierung tritt in verschiedenen Formen auf. Für diese hat sich im neueren Schrifttum inzwischen, ohne daß freilich vollständige Einigkeit und Einheitlichkeit erzielt wäre, die Unterscheidung bestimmter Typen eingebürgert⁸. Zunächst wird regelmäßig nach dem Privatisierungsgegenstand zwischen drei Grundmodellen differenziert. Als *formelle oder Organisationsprivatisierung* gilt danach die bloße Überführung von Verwaltungseinrichtungen oder öffentlichen Unternehmen in privatrechtliche Organisationsformen bei fortbestehender staatlicher Trägerschaft und unverändert staatlichem Aufgabencharakter. Als *Vermögensprivatisierung* wird die Übertragung staatlichen Eigentums an Unternehmen oder Liegenschaften auf Private bezeichnet. Die so genannte *materielle oder Aufgabenprivatisierung* schließlich meint die (vollständige) Aufgabenverlagerung aus dem staatlichen in den privaten Sektor, wobei die Definition nicht immer übereinstimmend ist: Zumeist wird unter Aufgabenprivatisierung der tatsächliche Rückzug des Staates aus der Aufgabenwahrnehmung verstanden, verbunden mit der Übertragung von Verfügungsgewalt über Vermögensgegenstände oder über die Erstellung und das Angebot von Produkten und Leistungen auf Private⁹; gelegentlich wird allein

⁷ Zu dieser Funktion des Privatisierungsbegriffs vgl. etwa *Bauer*, in: VVDStRL 54 (1995), S. 243 (251).

⁸ Vgl. zum folgenden – mit Unterschieden im einzelnen – die Überblicke im Neunten Hauptgutachten der Monopolkommission 1990/1991, BT-Drs. 12/3031, Tz. 44, sowie bei *Bauer*, in: VVDStRL 54 (1995), S. 243 (251 f.); *Möschel*, JZ 1988, 885 (885 ff.); *ders.*, in: Festschrift Gernhuber, S. 905 (906 ff.); *Schoch*, DVBl. 1994, 962 (962 f.); *Schuppert*, StWissStPr 1994, 541 (545).

⁹ *Osterloh*, in: VVDStRL 54 (1995), S. 204 (210).

darauf abgestellt, ob die Aufgabe dem Modus privatwirtschaftlicher Erledigung überstellt wird, unabhängig davon, ob nur private oder auch öffentliche Unternehmen sie in dieser Weise wahrnehmen¹⁰. Weiter werden bestimmte Typen teilweiser Verlagerung in den privaten Bereich genannt: Unter *funktionaler Privatisierung* werden die verschiedenen Formen der Einschaltung Privater in den Vollzug einer in der Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der öffentlichen Verwaltung verbleibenden Aufgabe verstanden. Zuletzt ist noch der Typ der *Finanzierungsprivatisierung* ergänzend eingeführt worden, bei der es um die (Vor-)Finanzierung öffentlicher Einrichtungen mit privatem Kapital statt aus staatlichen Haushaltsmitteln geht¹¹. Im übrigen wird mit der Unterscheidung verschiedener Privatisierungstypen zu Recht sogleich der Hinweis verbunden, daß diese keineswegs immer rein verwirklicht werden, vielmehr auch eine bloß teilweise Umsetzung oder eine Vermischung verschiedener Typen von Privatisierung in Betracht kommt¹².

Privatisierung gilt mitunter, weil auch das staatliche Eigentum an Unternehmen als staatlicher Markteingriff und staatliche Wirtschaftsregulierung angesehen wird, nur als ein Unterfall von – wirtschaftsspezifischer¹³ – Deregulierung¹⁴; von anderen werden Privatisierung und Deregulierung bewußt unterschieden und getrennt, weil es bei ersterer um die Frage der unmittelbaren Verfügungsbefugnis des Staates oder Privater über Ressourcen, bei letzterer hingegen um das davon zu unterscheidende Problem der Verhaltenssteuerung durch staatliche Regulierung oder wettbewerbliche Verhaltensanforderungen geht¹⁵. Als die durch Deregulierung abzubauenende wirtschaftsspezifische Regulierung gilt dabei nach einem engeren Verständnis nur die Einschränkung des Geltungsbereichs des Wettbewerbsrechts für bestimmte Be-

¹⁰ *Loschelder*, *Strukturreform der Bundeseisenbahnen durch Privatisierung?*, S. 45, unterscheidet zwischen formeller und materieller Privatisierung nicht nach der staatlichen oder nichtstaatlichen Trägerschaft, sondern danach, ob nach leistungsstaatlichen Maßstäben oder privatautonom bzw. erwerbswirtschaftlich orientiert gehandelt wird.

¹¹ *Schuppert*, *StWissStPr* 1994, 541 (545).

¹² *Bauer*, in: *VVDStRL* 54 (1995), S. 243 (252 f.); *Schoch*, *DVBl.* 1994, 962 (963).

¹³ Es geht im vorliegenden Zusammenhang nicht um Deregulierung in einem sehr weiten, unspezifischen Sinn als »Sammelbegriff für Liberalisierung, Privatisierung, Subsidiarität, Entstaatlichung, Aufgabenkritik, Dezentralisierung, Eigenverantwortung, Subventionsabbau, Rechts- und Verwaltungsvereinfachung«, als »Synonym für Entbürokratisierung« (*Stober*, in: ders. [Hrsg.], *Deregulierung im Wirtschafts- und Umweltrecht*, S. 1); insbesondere interessieren hier auch nicht die zuletzt unter dem Stichwort Deregulierung diskutierten Beschleunigungsvorhaben im Planungs- und Umweltrecht.

¹⁴ *Hoffmann-Riem*, *DVBl.* 1996, 225 (226); *Möschel*, *JZ* 1988, 885 (888); *Windisch*, in: ders. (Hrsg.), *Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation*, S. 1 (8, 15 f.).

¹⁵ *Osterlob*, in: *VVDStRL* 54 (1995), S. 204 (211); *Peine*, *DÖV* 1997, 353 (355).

reiche, wie die so genannten Bereichsausnahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sie – auch weiterhin – vornehmen; ein weiteres Verständnis des Regulierungsbegriffs bezieht darüber hinaus auch die gesamte sonstige staatliche Steuerung des Verhaltens der Wirtschaftssubjekte in Bezug auf bestimmte Gruppen oder spezielle Branchen und Bereiche ein, also z.B. Vor- oder Sonderrechte im Wettbewerb bzw. umgekehrt Marktzugangshindernisse oder Preis-, Mengen-, Qualitätsbeschränkungen für private Wirtschaftssubjekte¹⁶. Mit Recht wird zwischen hiergegen gerichteter Deregulierung und Privatisierung begrifflich unterschieden. Jedoch kann es Zusammenhänge zwischen beidem geben. Insbesondere kann Deregulierung staatliche Wettbewerbsbeschränkungen aufheben, die eine staatliche Wirtschaftsbe­ tätigung überhaupt erst möglich oder sinnvoll machen; Deregulierung kann damit auf den staatlichen Unternehmensträger einen Privatisierungsdruck ausüben, jedenfalls in Richtung auf eine Aufgabenprivatisierung in dem Sinne, daß das staatliche Unternehmen sich verstärkt nach den Regeln des Wettbewerbs verhalten muß, mittelbar aber auch hin zur vollständigen Privatisierung¹⁷. Unter einem weiten, alle Maßnahmen der Aufgabenverlagerung vom Staat zur Privatwirtschaft einschließenden Verständnis von Privatisierungspolitik verbinden sich daher Deregulierung und Privatisierung¹⁸.

b. Privatisierungspolitik und Kommunen

Die Frage der Privatisierung – in diesem weiten und allgemeinen Sinn – stellt sich für die Gemeinden wegen ihrer Aktivitäten in der örtlichen Daseinsvorsorge in besonderem Umfang und in besonderer Weise¹⁹. Zum einen verfügen die Gemeinden dem bloßen Volumen ihrer bisherigen wirtschaftlichen Betätigung, aber auch sonstigen Aufgabenwahrnehmung nach über ein großes Privatisierungspotential; ein Großteil der als privatisierungsfähig angesehenen öffentlichen Einrichtungen und Unternehmen befindet sich in ihrer Hand²⁰. Zum anderen zeichnet sich die Privatisierung auf gemeindlicher Ebene dadurch aus, daß sie im wesentlichen nicht – wie etwa bei der Veräußerung des industriell-kommerziellen (Beteiligungs-)Vermögens des Bundes – auf eine

¹⁶ Vgl. *Hartwig*, in: Thieme (Hrsg.), *Privatisierungsstrategien im Systemvergleich*, S. 41 (41 f.); *Schmidt*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil*, S. 48 f.

¹⁷ Vgl. – mit Blick auf das Europäische Gemeinschaftsrecht – etwa *Schmidt*, *Die Verwaltung* 28 (1995), 281 (290 f.).

¹⁸ Vgl. *Benz*, *Die Verwaltung* 28 (1995), 337 (337 Fn.1); *Schmidt*, in: Biernat u.a. (Hrsg.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, S. 210 (216).

¹⁹ Dies heben etwa hervor *Arndt*, *Kreislaufwirtschaft und kommunale Entsorgung*, S. 28 ff.; *Schumacher*, *LKV* 1995, 135 (137).

²⁰ *Ehlers*, *DVBl.* 1997, 137; *Witte*, *der städtetag* 1994, 524.

bloße Vermögensprivatisierung zielt, sondern ganz überwiegend mit einer (zumindest partiellen) Aufgabenprivatisierung einhergeht²¹. Die bisherige wirtschaftliche Betätigung der Kommunen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge ist nicht bloß erwerbswirtschaftlich orientiert, sondern dient der staatlichen bzw. gemeindlichen Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben; Privatisierung bedeutet insoweit also nicht nur die Übergabe von Produktivvermögen an Private, sondern zugleich auch, daß eine bislang kommunal wahrgenommene Aufgabe nunmehr auf die Privatwirtschaft verlagert und verstärkt unter Wettbewerbsbedingungen erbracht wird.

Die Kommunen stehen in dieser Diskussion in einer Doppelrolle: Sie sind potentiell Subjekt und Objekt der Privatisierungspolitik. Einerseits waren sie selbst geradezu Vorreiter der heutigen Privatisierungspolitik, weil sie schon früh und teils in beträchtlichem Umfang Privatisierungsmaßnahmen ergriffen haben; auf kommunaler Ebene spielen Organisationsprivatisierungen durch Errichtung gemeindlicher Eigengesellschaften, funktionale Privatisierungen durch Einschaltung privater Dritter in die Durchführung gemeindlicher Aufgaben etwa in der Abfallentsorgung und Abwasserbeseitigung, aber auch Vermögensprivatisierungen und Aufgabenprivatisierungsmaßnahmen eine erhebliche Rolle²². Andererseits befinden sich die Gemeinden aber auch in einer Objektstellung als Adressat von Privatisierungsvorgaben der staatlichen oder europäischen Rechtsetzung, durch die ihnen Möglichkeiten zur eigenen (wirtschaftlichen) Betätigung oder auch zur Einflußnahme auf die Aufgabewahrnehmung durch private Unternehmen genommen werden.

aa. Privatisierungsvorgaben von Bund und Ländern

Solche Vorgaben können zunächst vom staatlichen Gesetzgeber kommen.

(1) *Bund*. Auf der Ebene des Bundes hat es bereits in den Jahren 1959 bis 1965 eine erste Phase der (Vermögens-)Privatisierung gegeben, als der Bund – im Interesse der Beteiligung breiter Bevölkerungsschichten am Produktivvermögen – durch die Ausgabe von Volksaktien (Teil-)Privatisierungen der Preussag AG, der Volkswagen AG und der VEBA AG vorgenommen hat²³. Eine zweite, anders motivierte und weiter ausgreifende Privatisierungsphase, die bis

²¹ Schoch, DVBl. 1994, 962 (964); Witte-Wegmann, in: Festgabe Sandrock, S. 333 (335 f.).

²² Benz, Die Verwaltung 28 (1995), 337 (344); Krölls, GewArch 1995, 129 (129 f.); Schoch, in: Biernat u.a. (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung, S. 329 (329 ff.).

²³ Vgl. dazu v. Loesch, Privatisierung öffentlicher Unternehmen, S. 25 f.; ders., in: Brede (Hrsg.), Privatisierung und die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, S. 127.

heute anhält, begann in den 80er Jahren. Ihre Vorankündigung waren bereits 1975 die Privatisierungsforderungen in einem Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen²⁴, der die Verschuldung der öffentlichen Haushalte durch die als effizienter eingeschätzte private Erbringung öffentlicher Leistungen zurückführen wollte. Zu einem erklärten Ziel der Politik wurde die Privatisierung mit dem Regierungswechsel des Jahres 1982. Bereits in der Regierungserklärung vom 4. Mai 1983 verkündete die neue, von CDU/CSU und F.D.P. gebildete Bundesregierung, daß sie eine größere Zurückhaltung des Staates in der Wirtschaftsordnung und insgesamt »weniger Staat« anstrebe²⁵. 1985 und 1990 wurden – seither weiter fortgeschriebene – »Gesamtkonzepte für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik des Bundes« vorgelegt²⁶. Darin werden die Privatisierungsbestrebungen sehr grundsätzlich, ordnungspolitisch begründet: »In der Sozialen Marktwirtschaft gebührt grundsätzlich privater Initiative und privatem Eigentum Vorrang vor staatlicher Zuständigkeit und staatlichem Eigentum (Subsidiaritätsprinzip). Privates Eigentum und privatwirtschaftliche, durch Markt und Wettbewerb gesteuerte und kontrollierte unternehmerische Tätigkeit gewährleisten am besten wirtschaftliche Freiheit, ökonomische Effizienz und Anpassung an sich verändernde Marktverhältnisse und damit Wohlstand und soziale Sicherheit für die Bürger. Soweit eine soziale Flankierung des Marktgeschehens erforderlich ist, erfolgt sie durch die Ausgleichs- und Förderinstrumente der Sozial-, Arbeitsmarkt- und Strukturpolitik, nicht dagegen durch die unternehmerische Betätigung des Staates.«²⁷

In seinem eigenen Bereich hat der Bund zunächst seit 1984 eine Reihe von Industrieunternehmen bzw. -beteiligungen aufgegeben, weiter eine Reihe von kleinen Bundesunternehmen mit Sonderaufgaben und dann zentrale Bereiche seiner eigenen Verwaltung privatisiert, insbesondere Bahn, Post und Telekommunikation, Arbeitsvermittlung, Flugsicherung²⁸. Zunehmend ist – über

²⁴ Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Zur Lage und Entwicklung der Staatsfinanzen in der Bundesrepublik Deutschland. Gutachten, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 103 vom 16. August 1975, S. 1001 (1007 ff.). Vgl. auch das Jahresgutachten 1975 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, BT-Drs. 7/4326, Tz. 333 ff.

²⁵ Vgl. Verhandlungen des Dt. Bundestages, 10. Wahlperiode, S. 57.

²⁶ Gesamtkonzept für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik des Bundes, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 34 vom 28. März 1985, S. 281; Gesamtkonzept 1990 für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik des Bundes, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 141 vom 5. Dezember 1990, S. 1489.

²⁷ Gesamtkonzept 1990 für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik des Bundes, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 141 vom 5. Dezember 1990, S. 1489 (1490).

²⁸ Benz, Die Verwaltung 28 (1995), 337 (344 f.).

den eigenen Bereich hinaus – aber auch die öffentliche Aufgabenwahrnehmung und Unternehmenstätigkeit der Länder und Gemeinden in das Blickfeld des Bundes geraten. In einer Reihe einschlägiger Stellungnahmen wiesen Bundesregierung und Koalitionsfraktionen immer wieder darauf hin, daß das größte Privatisierungspotential nach den erfolgten Privatisierungen auf Bundesebene nunmehr bei den Ländern und Gemeinden liege; insbesondere die Bereiche des Nahverkehrs, der Planungsleistungen, der Wasser- und Energiewirtschaft, der Abfallentsorgung, der Banken, Sparkassen und Versicherungen wurden in diesem Zusammenhang genannt²⁹. Seinen an die anderen Gebietskörperschaften gerichteten Privatisierungsaufforderungen hat der Bund versucht auch rechtlichen Nachdruck zu verleihen³⁰, unter anderem – bislang allerdings ohne erfolgreichen Abschluß im Gesetzgebungsverfahren – über das Recht der für Bund und Länder gemeinsam geltenden Haushaltsgrundsätze und über das Steuerrecht, vor allem aber durch in den letzten Jahren vollzogene oder derzeit betriebene Änderungen des Fachrechts für einzelne Zweige der Daseinsvorsorge mit dem Ziel der Deregulierung und Privatisierung; insbesondere das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz vom 27. September 1994³¹ und das am 29. April 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 24. April 1998³² betreffen zentrale Betätigungsfelder der Kommunen.

(2) *Länder.* Auf die Ebene der Länder hat die Privatisierungsdiskussion erst später und insgesamt – mit allerdings von Land zu Land beträchtlichen Unterschieden – weniger intensiv ausgegriffen. Das gilt für die Privatisierung eigener Unternehmen, wo bereits die Ausgangslage sehr unterschiedlich ist und das Privatisierungsziel politisch verschieden gewichtet wird³³; ebenso gilt es für die landesrechtliche Einwirkung auf die Kommunen mit dem Ziel der Privatisierung auf ihrer Ebene³⁴. Den Ländern steht hierfür im Gemeindegewirt-

²⁹ Vgl. BT-Drs. 12/5620, S. 52; BT-Drs. 12/6720, S. 3; BT-Drs. 12/6889, S. 3.

³⁰ Vgl. die Empfehlung der Monopolkommission in ihrem Neunten Hauptgutachten 1990/91, »durch eine Änderung der einschlägigen Vorschriften in der Bundeshaushaltsordnung, den verschiedenen Landeshaushaltsordnungen und den Kommunalgesetzen der Länder sehr viel engere Grenzen für eine Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand vorzusehen« (BT-Drs. 12/3031, Tz. 53). Näher zu den bundesrechtlichen Privatisierungsansätzen vgl. unten 2. Kap. I. 2. a.

³¹ BGBl. I S. 2705.

³² BGBl. I S. 730.

³³ Vgl. *Püttner*, LKV 1994, 193 (195). Kritisch zur zögerlichen Privatisierungspolitik der Länder das Elfte Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/95, BT-Drs. 13/5309, Tz. 105.

³⁴ Vgl. dazu etwa Sächsische Staatskanzlei, Privatisierungskonzept der Staatsregierung, LT-Drs. 1/3524, S. 14 f.

schaftsrecht das allgemeine Instrument zur Verfügung; einzelne zunächst der neuen, dann auch der alten Bundesländer haben davon in den letzten Jahren Gebrauch gemacht, indem sie die kommunale Wirtschaftsbeschäftigung im Verhältnis zur Privatwirtschaft unter erhöhte Rechtfertigungsanforderungen gestellt oder in anderer Weise in ihren Möglichkeiten beschränkt haben, um eine Privatisierung bislang kommunaler Beschäftigungsfelder zu fördern³⁵.

bb. Privatisierungsanstöße der Europäischen Union

Die Ebene des Europarechts ist mitunter als für die Privatisierungsfrage irrelevant angesehen und aus der Betrachtung ausgeklammert worden³⁶. Der Grund dafür ist, daß die Europäische Gemeinschaft durch Art. 295 EGV zur Neutralität gegenüber der Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten und damit – wie allgemein abgeleitet wird – auch gegenüber dem staatlichen Eigentum an Unternehmen und der staatlichen Wirtschaftsbeschäftigung verpflichtet ist³⁷; ihr Primärrecht hindert die Gemeinschaft deshalb, den Mitgliedstaaten und damit auch den Kommunen unmittelbare Verpflichtungen zu (Vermögens-)Privatisierungen aufzuerlegen.

Dennoch gehen – wie zunehmend erkannt worden ist³⁸ – von der Europäischen Gemeinschaft wesentliche Deregulierungs- und daraus mittelbar folgend auch Privatisierungsimpulse in Richtung der Mitgliedstaaten aus. Daß die staatliche und auch kommunale Daseinsvorsorge stärker in den Einzugsbereich solcher gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierungs- und Deregulierungsvorgaben geraten ist, geht insbesondere zurück auf die Einführung des Gemeinschaftsziels der Herstellung eines Binnenmarktes³⁹. Es ist programmatisch entfaltet worden in dem »Weißbuch der Kommission über die Vollendung des Binnenmarktes vom 14. Juni 1985«, das einleitend als Voraussetzung

³⁵ Dazu näher unten 2. Kap. I. 2. b.

³⁶ *Püttner*, in: Brede (Hrsg.), *Privatisierung und die Zukunft der öffentlichen Unternehmen*, S. 257 (261); *Schoch*, DVBl. 1994, 962 (969).

³⁷ Vgl. dazu vorläufig nur *Schweitzer*, in: *Grabitz/Hilf, KommEU*, Art. 222 EGV Rn. 1 f. m.w.N.

³⁸ v. *Arnim*, *Rechtsfragen der Privatisierung*, S. 143 ff.; *Basedow*, in: *Festschrift Helmrich*, S. 769 (779 f.); *Bauer*, in: *VVDStRL* 54 (1995), S. 243 (260 ff.); *Ehlers*, DVBl. 1998, 497 (507); *Emmerich*, AfP 1987, 385 (388); *Kahl*, *Die Verwaltung* 29 (1996), 341 (353 f.); *Kämmerer*, JZ 1996, 1042 (1045 f. m.w.N. in Fn. 31); *Lecheler*, BayVBl. 1994, 555 (555, 557); *Möschel*, in: *Festschrift Deringer*, S. 328 (344 f.); *Schmidt*, in: *Biernat u.a. (Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, S. 210 (231); *ders.*, *Die Verwaltung* 28 (1995), 281 (311).

³⁹ Zur deregulierenden Wirkung des Binnenmarktziels gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vgl. *Müller-Graff*, *Binnenmarktziel und Rechtsordnung*, S. 31 ff., der ihm weiter eine angleichende und eine relativierende Einwirkung auf die nationalen Rechtsordnungen zuschreibt.

für die Vollendung des Binnenmarktes die Notwendigkeit sieht, »daß die Mitgliedstaaten alle Arten von Schranken abschaffen, ihre Regeln harmonisieren, ihre Rechtsvorschriften ... angleichen ...«, und anschließend ein umfangreiches Rechtsetzungsprogramm entwirft⁴⁰. In das geltende Primärrecht der EG wurde das Binnenmarktkonzept durch die Einheitliche Europäische Akte vom 10. Februar 1986 umgesetzt. Sie verankerte in dem heutigen Art. 14 EGV das – bis zum 31. Dezember 1992 zu erreichende – Ziel eines Binnenmarktes als eines Raums »ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist« (Art. 14 Abs. 2 EGV). Damit zusammenhängend hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaft etwa seit Mitte der 80er Jahre konkrete Bemühungen um die Deregulierung insbesondere von Dienstleistungssektoren unternommen, wobei ihre ersten Betätigungsfelder der Rundfunk und die Telekommunikation, dann auch die Energieversorgung waren⁴¹. Wie insbesondere auf dem Energiesektor offenkundig ist, können sie auch für die kommunale Betätigung in der Daseinsvorsorge erhebliche Bedeutung erlangen⁴².

3. Fragestellung der vorliegenden Untersuchung

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion um Privatisierung im kommunalen Bereich dominiert bislang die Frage nach den Grenzen des eigenen Privatisierungsspielraums der Kommunen⁴³. Insbesondere die Zulässigkeit von Maßnahmen der bloßen Organisationsprivatisierung, von der im kommunalen Bereich schon länger intensiv Gebrauch gemacht worden ist, wird kritisch untersucht, auch die Möglichkeit materieller und vor allem funktionaler Privatisierung durch die Kommunen etwa in den Bereichen der Abfallentsorgung oder der Abwasserbeseitigung, schließlich die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Finanzierungsprivatisierung. Diesen Fragen soll hier nicht weiter nachgegangen werden. Vielmehr nimmt die vorliegende Untersuchung die Kommunen in ihrer Rolle als Objekt staatlicher und europäischer Privati-

⁴⁰ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, KOM 85 (310), S. 4 und insbes. 25 ff. zum gemeinsamen Dienstleistungsmarkt.

⁴¹ Vgl. *Everling*, EuR 1994, 386 (393).

⁴² Vgl. dazu näher unten 2. Kap. I. 1.

⁴³ Vgl. beispielsweise Deutscher Städte- und Gemeindebund (Hrsg.), *Privatisierung in Städten und Gemeinden*, S. 28 ff.; *Gröpl*, in: Hoffmann u.a. (Hrsg.), *Kommunale Selbstverwaltung im Spiegel von Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht*, S. 99 (104 ff.); *Hofmann*, VBIBW 1994, 121; *Pappermann*, *der städtetag* 1984, 246; *Schoch*, *Privatisierung der Abfallentsorgung*, insbes. S. 41 ff.; *Vitzthum*, AöR 104 (1978), 580.

Sachverzeichnis

- Abfall-/Müllentsorgung 2, 6, 8, 10, 18, 20, 26, 30, 32, 36, 40 ff., 50 f., 62, 98, 144, 206
- Abfallrecht 8, 44, 268, 310
- Abwasserbeseitigung 2, 6, 10, 41 f., 50 f., 98
s. a. Kanalisation
- Alleinabnehmer/Alleinkäufer(-system) 49, 55, 287 f., 298 f., 301
- Almelo-Urteil 112, 114, 119, 290, 295
- Anschluß- und Benutzungszwang 25 f., 29 f., 151, 257, 264, 311
- Anstalt des öffentlichen Rechts (als Unternehmensform) 56, 224
- Arbeitsplatzsicherung 345
- Arbeitsvermittlung(-smonopol) 7, 88, 96, 196
- Ausschuß der Regionen 121 ff.
- Bauleitplanung 261, 264
- Beherrschende Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder einem wesentlichen Teil desselben 84, 99 f., 292
- Beihilfe (Art. 87 EGV) 85, 330
- Beleihung/beliehene Unternehmen 267
- Bereichsausnahmen
– im nationalen Wettbewerbsrecht 5, 45, 53 f., 286, 294
– im EG-Vertrag 86, 289
- Berufsfreiheit 135, 250, 302
- Besondere/ausschließliche Rechte (Art. 86 Abs. 1 EGV) 88 ff., 96, 98 ff., 109 ff., 117, 120, 292 f., 295 f., 298
s. a. Privilegierte Unternehmen
- Betraugung/betraute Unternehmen (Art. 86 Abs. 2 EGV) 83, 87, 103 f., 109 ff., 293 ff., 297 f., 300, 352 f.
- Binnenmarkt(-kompetenzen) 9 f., 48, 86, 102, 104 f., 107 ff., 110, 288, 296 f., 352
- Bodson-Urteil 289 f.
- Breitbandverkabelung 324 f.
- Brillenselbstabgabe-Entscheidung 250
- Bündeltheorie 83
- Bundesstaat 74, 77, 189, 192
- CO₂-Minderung 60, 285
- Corbeau-Urteil 110 ff., 117, 119
- Darlegungslast (der Gemeinde) 213 f., 348
- Daseinsvorsorge
– Bedeutung für die Abgrenzung von staatlichen (Verwaltungs-)Aufgaben und privatwirtschaftlichem Aufgabenbereich 132, 147 ff., 266 ff., 272, 342, 350
– Begriff 1, 266
– gemeindliche/kommunale D. (und Privatisierungspolitik) 1 f., 6, 46, 132, 144, 344 f., 351
– und Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht 43 f., 56 f., 267, 272
– und Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft 197 f.
– und Wettbewerbsrecht 254 f.
- Demarkationsverträge 45, 310, 317
- Demokratieprinzip
– als Grundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts 123 f.
– des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 2 GG) 77, 135, 139, 163, 166, 169 f., 228, 233 f., 242, 244, 258
– in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG 72 ff.

- Deregulierung(-spolitik) 3 ff., 12, 46, 61, 322, 350
- durch die Europäische Gemeinschaft 9 f., 87 ff., 101 ff.
- und Art. 28 Abs. 2 GG 179
- Deutsche Bundespost (TELEKOM)/ Deutsche Telekom AG 55, 324 ff., 334, 340 f., 346
- Deutsche Gemeindeordnung 36 f., 42, 167, 205, 208, 219 ff.
- Dienste/Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse 79 f., 87, 111 ff., 295
- Dienstleistungsfreiheit 82, 89, 92, 94 ff., 101, 112, 120
- Dienstleistungsmonopole 89, 92, 94 ff., 101
- Direktleitung(-sbau) 297, 299, 301
- Doppelnatur hoheitlichen/kommunalen Handelns 247 f.
- Drittes Reich 33
- Durchleitung 55, 286, 297, 301, 311

- Eigenbetrieb 98, 224, 235
- Eigengesellschaft 226, 237 ff., 244
- Eigentumsgrundrecht 281, 303, 323, 333
- Einheit der Gemeindeverwaltung 236, 238
- Einheit der Verfassung 69 f.
- Einheitliche Europäische Akte 10
- Einigungsvertrag 162
- Ein- und Ausführmonopol für Gas und Elektrizität 47 f., 112, 114, 291, 296
- Einwirkungspflicht 242 ff.
- Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 49, 104, 264, 296, 298 ff., 313, 318, 352
- Elektrizitätsversorgung 53 ff., 59 f., 158, 247, 264 ff., 350, 352 f.
- Elektrizitätserzeugung 33, 41, 144, 264, 271 ff., 283 ff., 317 f.
- Elektrizitätsverteilung 41 f., 264, 271 ff., 283
- gemeinschaftsrechtliche Vorgaben 47 ff., 288 ff.
- geschichtliche Entwicklung 21 ff., 27, 30, 32 f., 39 ff.
- staatlicher/privatwirtschaftlicher Aufgabenbereich 265 ff., 308, 322
- und Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht 207, 267, 269, 272 f., 314 ff., 319 ff.
- und gemeindliches Wegenetz 42, 54 f., 59, 264, 267, 271, 273 ff., 281 ff., 286 f., 289 ff., 295, 297, 307, 319
- und Verfassungsgarantie der gemeindlichen Selbstverwaltung 265, 271 ff., 276 f., 282 ff., 303 ff., 320 f.
- Energieeinsparung 285, 317
- Energieversorgung 2, 8, 10 ff., 28, 41, 43, 98, 207, 212 f., 331 f.
- s. a. Elektrizitätsversorgung, Gasversorgung
- Energieversorgungskonzepte 317
- Energieversorgungsunternehmen
- als beliehene Unternehmen 267
- als betraute Unternehmen (i.S.v. Art. 86 Abs. 2 EGV) 293 ff.
- Energiewirtschaftsgesetz/-recht 8, 11, 39, 44, 53 ff., 59 ff., 158, 183, 197 f., 264, 267 ff., 272, 275, 277, 282, 286 ff., 294 f., 301, 311 ff., 316 ff., 353
- Enteignung 270, 278
- Entörtlichung 144, 283 f.
- Erforderlichkeit (Art. 5 Abs. 3 EGV) 105 f.
- Erneuerbare/regenerative Energien 54, 284, 318 f.
- Ertragsgebot 29 f., 37, 207 f.
- Erwerbswirtschaftliche/rein gewinnorientierte wirtschaftliche Betätigung 32, 153 f., 207 f., 211, 213, 219, 345
- s. a. Gewinnerzielungsabsicht/ Erwerbsorientierung
- Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung 126 ff.
- Europäische Gemeinschaft/Union
- Mitwirkungsverhalten bundesdeutscher Organe 75 f.
- Rechtssetzungskompetenzen 101 ff., 296 f.
- Übertragung von Hoheitsrechten auf die E. G. 67 ff., 76
- Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 127

- Europäisches Gemeinschaftsrecht
- als rahmensetzendes Recht i.S.v. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG 67 f.
 - Deregulierungs-/Privatisierungsvorgaben des E. G. 9 f., 87 ff.
 - Einwirkung auf kommunale Selbstverwaltung 9 f., 46 f., 67, 121
 - Kommunalblindheit 46, 121
 - Neutralität gegenüber Eigentumsordnung/Wirtschaftsverfassung der Mitgliedstaaten 9, 79, 81, 84, 86, 204 f.
 - Schutz der kommunalen Selbstverwaltung 121 ff., 353
 - Vorrang 13, 66 f., 107, 288
- Finanzautonomie/Finanzhoheit 181, 190, 194, 208 f., 211, 328 ff.
- Finanzkraft 348
- Finanzsituation der Kommunen 32 f., 36 f., 60 ff., 208
- Fiskustheorie 156
- Flucht in das Privatrecht 228, 238
- Föderative Grundsätze (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) 73 ff.
- Frühindustrielle Phase 17 ff.
- Funktionssperreklause 35 ff., 43, 56, 214 ff., 218 ff., 223 f., 232, 319 f.
s. a. Subsidiaritätsklause
- Funktionsvorbehalt (Art. 33 Abs. 4 GG) 227
- Gasversorgung 18 f., 21, 23, 25, 27, 30, 32 f., 39 f., 47 ff., 53 f., 289
- Gebot der sog. strukturellen Separierung 338 f.
- Gemeinde als Unternehmensträgerin/-teilhaberin 152 f., 199 ff., 230 ff., 235, 238 ff., 242 ff., 259 f., 264, 277, 287, 320
- Gemeindegebiet (als räumliche Betätigungsgrenze) 56, 63, 156 ff., 209 ff., 314 f., 347 f., 354
- Gemeindehaushaltsrecht/-haushaltswirtschaft 191 ff.
- Gemeindetreue 157
- Gemeindewirtschaft/gemeindliche Wirtschaftsbetätigung
- als wesentliches Element kommunaler Selbstverwaltung 2, 145, 170
 - Ausdehnungstendenzen 61 ff., 354
 - geschichtliche Entwicklung 16 ff., 145
 - als privatwirtschaftliche und/oder verwaltende Tätigkeit 146 ff., 156 f., 186, 188, 199, 226 f., 229 ff., 240, 256, 347, 351, 353
 - unter Wettbewerbsbedingungen 59, 61 ff., 80, 158, 169, 212, 223 f., 288, 313 ff., 348, 354
- Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht 204 ff.
- als kompetenzrechtliches Regelungsgebiet 182, 184, 187, 189
 - als Privatisierungsinstrument 8 f., 56 ff., 204, 220, 225
 - Anforderungen an die Gründung, Übernahme, (wesentliche) Erweiterung von/Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen 43, 207 ff., 221
 - Anforderungen an die Unterhaltung bestehender wirtschaftlicher Unternehmen 58, 220 ff.
 - drittschützender Charakter 250, 252
 - räumliche Beschränkung der Gemeindewirtschaft 56 f., 63, 209 ff., 314 f., 347 f., 354
 - und kommunale Energieversorgung 207, 267, 269, 272 f., 314 ff., 319 ff.
 - und Telekommunikation 56, 342 ff.
 - und Wettbewerbsrecht 53, 250 ff., 255 ff.
- Gemeinschaftstreue 128 f.
- Gemischt-öffentliche Unternehmen 2, 149, 347
- Gemischtwirtschaftliche Unternehmen 2, 22 f., 41, 226, 230 f., 233, 236 f., 240 ff., 244, 303, 348
- Geschlossene (kommunale) Versorgungsgebiete 45, 47, 54, 59 f., 158, 286 ff., 301 f., 305 ff., 310 f., 314, 317 f., 352 f.
- Gesellschaftsrecht 239 ff., 244
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
s. Wettbewerbsrecht
- Gesetzgebungskompetenz
- für das Bodenrecht 334
 - für das bürgerliche Recht 309

- für das Kommunal(wirtschafts)recht 182 ff., 188, 204, 241, 308
- für das Recht der Haushaltsgrundsätze 52, 190 ff., 204
- für das Recht der Wirtschaft 183, 186 ff., 196 ff., 204, 259, 307 ff., 334, 336, 353
- für das Straßen- und Wegerecht 308 ff., 334, 336 f., 353
- für die Abfallbeseitigung 196, 310
- für die Telekommunikation 196, 310, 334 ff.
- für die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung 196, 259
- gemäß Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG 185, 190, 193
- Gewerbliche Unternehmungen/Betriebe gewerblicher Art 30 f., 34 f., 40, 45, 50 f.
 - s. a. Wirtschaftliche Unternehmen
- Gewinnerzielungsabsicht/Erwerbsorientierung 21, 23, 30, 32, 61 f., 207 f., 345
 - s. a. Erwerbswirtschaftliche/rein gewinnorientierte wirtschaftliche Betätigung
- Gleichheitssatz 330 f.
- Gleichstellungsbeauftragten-Beschluß 174 ff., 233
- Goldenstedt-Beschluß 69
- Grundfreiheiten 79, 82, 84, 88 f., 103, 110, 120 f., 289, 291 f.
- Grundrechte als Begrenzung staatlicher/kommunaler Wirtschaftsbetätigung 164 ff., 250, 252, 256, 302
- Grundrechtlicher Schutz gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung 133 ff.
- Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts 135 f., 281, 333

- Handel(-sverkehr) zwischen den Mitgliedstaaten
 - Beeinträchtigung des H. 83, 85, 101, 118, 290
 - Gemeinschaftsinteresse an der Entwicklung des H. (Art. 86 Abs. 2 S. 2 EGV) 87, 118 f., 295 f., 298, 300
- Handelsmonopole 89 ff., 290 f.
- Haushaltsautonomie 52, 194, 196
- Haushaltsgrundsätze(gesetz) 8, 51 f., 190 ff.
- Haushaltsrecht 194
- Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse/Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit (Art. 72 Abs. 2 GG) 201, 312
- Hochindustrialisierung 20 ff.
- Hochzonung 138 f., 171, 173, 178 f., 304, 351
- Höfner-Urteil 95 ff., 99
- Hoheitsbetriebe 34, 40, 45, 50 f.

- Infrastruktursicherungsauftrag (Art. 87f Abs. 1 S. 1 GG) 322, 325 ff., 335, 341 f., 345
- Institutionelle Garantie 34, 136, 141, 171
- Interessenbekundungsverfahren 51 f.
- Investitionshilfe-Urteil 161, 164

- Kanalisation 18, 20, 26, 30
 - s. a. Abwasserbeseitigung
- Kartellrecht
 - s. Wettbewerbsrecht
- Keck-Urteil 93, 96, 292
- Kernkraft 285
- Kommunalaufsicht 27, 35, 59, 211, 214, 236, 243 f., 315, 349
- Konnexität von Aufgaben und Ausgaben 331
- Konzessionsabgaben(-anordnung/-verordnung) 21, 23, 39, 54, 60, 309, 317, 329, 332
- Konzessionsvertrag 2, 18, 21 ff., 45, 267 f., 270 f., 273 ff., 282 ff., 300, 317
 - Abschluß des K. als privatwirtschaftliche/unternehmerische Betätigung 274 ff., 289
 - Abschluß des K. als (Selbst-) Verwaltungsbetätigung 277, 282 f.
 - als Kartellvertrag 276
 - ausschließlicher K. 18, 42, 54, 286 ff., 305, 309, 352
 - privatrechtliche Qualifizierung des K. 276, 279 f., 282

- unechter K. 274
- Zulässigkeit des ausschließlichen K. nach EG-Recht 48, 50, 288 ff.
- Kraft-Wärme-Kopplung 54, 60, 284, 305, 317 ff.
- Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz 8
- Kreuzberg-Urteil 26

- Leistungsfähigkeit der Gemeinde und voraussichtlicher Bedarf 35 f., 43, 232, 348 f.

- Maastricht-Urteil 66, 76, 78
- Maastrichter Vertrag 79, 101, 121, 296
- Markterkundungsverfahren 57
- Mißbrauch einer beherrschenden Stellung (Art. 82 EGV) 99 f., 113, 292 f.
- Mitbestimmungsurteil 165
- Mittelalter 16, 24

- Netzzugang 49, 55, 287, 299 f., 311, 313, 319
- Neues Steuerungsmodell 62
- Nichtwirtschaftliche Einrichtungen/ Unternehmen 36 f., 42 f., 56, 58, 98, 206 f., 217, 256, 267
- Niederlassungsfreiheit 82

- Öffentlich-rechtliche Organisationsformen 224, 240
- Vorrangregelungen zugunsten ö.-r. O. 56, 58, 235 ff.
- Öffentliche Unternehmen (im Europäischen Gemeinschaftsrecht) 81 ff., 87, 96, 102 f., 114, 204 f. s. a. Betrauung/betraute Unternehmen, Privilegierte Unternehmen
- Öffentlicher Zweck (kommunaler Unternehmen)
 - als verfassungsrechtliche Anforderung 153 f., 165, 208, 351
 - im Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht 30, 35 f., 43 f., 56, 59, 63, 151, 154, 207 ff., 210 f., 215 ff., 222, 225 ff., 231 f., 243 f., 256, 314 f., 320, 343 ff., 347 f.
 - und Wettbewerbsrecht 250, 253 f., 256
- Ordnungsgemäße (gemeindliche) Aufgabenerfüllung 178 ff., 218, 305 f., 351 f.
- Organisationshoheit 174 f., 180 f., 227, 233 f.
- Örtlichkeitsprinzip
 - s. Gemeindegebiet, Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht
- Personenbeförderungsgesetz 44
- Personennahverkehr/Verkehrsbetriebe 2, 8, 22 f., 32, 35, 40 f., 43 f., 57, 98, 207, 267
- Polizei(-gewalt/-recht/-staat) 16, 18, 24 ff.
- Popitz-Kriterium 37
- Preußische Städteordnung 24 ff.
- Privatisierung(-spolitik) 3 ff., 132, 149
 - Bund 6 ff., 50 ff.
 - Europäische Gemeinschaft /Union 9 f., 81
 - Finanzierungspl. 4, 10
 - formelle/Organisationspl. 3, 6, 10, 224 f., 227, 340
 - funktionale P. 4, 6, 10, 12
 - Länder/ Landesrecht 8 f., 56 ff., 204 ff.
 - materielle/Aufgabenpl. 3, 5 f., 10, 12, 204, 225, 340
 - und Gemeinden 5 f., 8 ff., 40, 46, 61, 204, 350
 - Vermögenspl. 3, 6, 81, 340
- Privatrechtliche Organisationsformen
 - Kontrolle/Steuerung von kommunalen Unternehmen in p. O. 58 f., 225, 238 ff.
 - Tätigkeit von kommunalen Unternehmen in p. O. als privatwirtschaftliche oder verwaltende Tätigkeit 229 ff.
 - Wahl p. O. für kommunale Unternehmen 58, 224 f., 228, 235 ff.
- Privilegierte Unternehmen (i.S.v. Art. 86 Abs. 1, 2 EGV) 83 f., 87, 96, 98, 102 f., 110
 - s. a. Besondere/ausschließliche Rechte
- Randnutzungen 32, 342 f.
- Rastede-Beschluß 136, 138 f., 141 f., 172 ff., 178 f., 181, 217 ff., 304, 351

- Rechnungshof(-kontrolle) 59, 159 f., 195, 243
- Rechtsstaatsprinzip 139, 154, 166, 169 f., 228, 233 f., 240, 242, 244
- Regiebetrieb 21, 29, 224, 235
- Rekommunalisierung von Aufgaben 144, 284, 317
- Ressourcenschonung 54, 285, 305, 316 ff.
- Rosinenpicken 306
- Sacchi-Urteil 88, 98
- Schlachthäuser 17 f., 20, 25, 28 f., 36, 40
- Selbstverwaltung (gemeindliche/
kommunale)
- allgemeiner (gemeinschaftsrechtlicher) Rechtsgrundsatz des Schutzes der kommunalen S. 124 ff.
 - als identitätsstiftendes Merkmal der Verfassungsordnung 128 f.
 - Europäische Charta der kommunalen S. 126 ff.
 - Europafestigkeit 67 ff., 129
 - Ewigkeitsgarantie 77
 - gemeinschaftsrechtliche Einwirkung auf die kommunale S. 9 f., 46 f., 67, 121
 - gemeinschaftsrechtlicher Schutz 121 ff., 353
 - geschichtliche Entwicklung 16, 26 f., 34
 - in der Weimarer Reichsverfassung 34, 134, 136, 172 f.
 - Rechtslage in den EU-Mitgliedstaaten 75, 125 f., 128
 - und gemeinschaftsrechtliches Demokratieprinzip 123 f.
 - verfassungsrechtlicher Schutz durch Art. 28 Abs. 2 GG
s. Verfassungsgarantie der gemeindlichen Selbstverwaltung
- Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) 249 ff., 255
- Sozialstaatsprinzip 163, 166
- Sparkassen(-recht) 8, 18, 27, 41, 47, 198, 201
- Steuerrecht 8, 28 f., 32, 40, 45, 50 f.
- Steuerstaat 155
- Straßenbahnen 22 f., 30
- Straßen-/Wegebaulast(-träger) 278, 280, 323 f., 328, 338
- Straßenbeleuchtung 18, 25
- Straßen- (und Wege-)recht 275, 277 ff., 282
- Straßenreinigung 18 ff., 25, 30, 32, 36, 50
- Stromeinspeisungsgesetz 316
- Subsidiaritätsklausel 43 f., 56 f., 209, 213 ff., 220, 222 f., 232, 273, 344, 346 f., 351 f.
s. a. Funktionssperreklausel
- Subsidiaritätsprinzip 7, 162 f., 215
- als verfassungsrechtliches Prinzip 162 ff., 171
 - des Art. 5 Abs. 2 EGV 73 f., 105 ff., 164, 297
 - des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG 71 ff., 163 f.
 - Schutzwirkung zugunsten der kommunalen Selbstverwaltung 71 ff., 75, 108 f.
- Subvention(ierung) 151, 261, 330
- Systemgerechtigkeit 331
- Telegraphenwegesgesetz 324, 334
- Telekommunikation 7, 10 ff., 55 f., 62 f., 80, 149 f., 322 ff., 353
- hoheitliche Aufgaben im Bereich der T. 322, 324 ff., 341 f.
 - privatwirtschaftliche Dienstleistungen im Bereich der T. 322, 337, 339 ff., 353
 - und Gemeinde-/Kommunalwirtschaftsrecht 56, 342 ff.
 - und gemeindliches Wegenetz 60, 63, 322 ff., 341 f.
 - und Verfassungsgarantie der gemeindlichen Selbstverwaltung 323 ff., 327 ff., 333, 341 f.
- Telekommunikationsendgeräte (-Entscheidung) 88 f., 92 ff., 98, 102, 110
- Telekommunikationsgesetz 11, 55, 63, 323 f., 326 ff., 337 ff.
- Telekommunikations- (Fernmelde-/Telegraphen-)linien 60, 63, 275, 322 ff.
- Transitrichtlinien 49
- Transparenzrichtlinie(n-Entscheidung) 49, 85, 102
- Umweltschutz/Umweltverträglichkeit (in der Energieversorgung) 54, 60, 114, 305, 316 ff.

- Unionsbürgerschaft 124
- Unlauterer Wettbewerb/Unlauterkeitsrecht
 - s. Sittenwidrigkeit, Wettbewerbsrecht
- Unternehmensbegriff
 - des EG-Vertrages 96 ff., 112, 289 f.
 - des nationalen Wettbewerbsrechts 246 f., 289
- Verfassungsgarantie der gemeindlichen Selbstverwaltung
 - Allzuständigkeit/(gesetzesunabhängiges) Aufgabenzugriffsrecht hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft/Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises 137, 141 ff., 151, 163, 166 f., 169, 173, 177, 179, 188, 219, 234, 237 f., 259, 282, 290, 351 f.
 - als an die Länder adressierte Verpflichtung 182
 - als Grundlage kommunaler Daseinsvorsorge 133, 144
 - als institutionelle Garantie 34, 136, 141, 171 f.
 - als staatsorganisationsrechtliche Bestimmung 133, 135, 139 f., 142 f., 148
 - als kompetentielle Grenze kommunaler (Wirtschafts-)Betätigung 155 ff., 210, 315, 341 f., 347 f.
 - Anspruch auf angemessene Finanzausstattung 329
 - Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden 178 ff.
 - ausschließlich staatsgerichtete Funktion/Bedeutung im Verhältnis zum privaten Sektor 138 ff., 169, 171, 179 f., 272, 304, 351
 - Eigenverantwortlichkeit 143, 174 f., 180 f., 236, 243
 - Finanzhoheit 181, 194, 208 f., 211, 328 ff.
 - funktionales Selbstverwaltungsverständnis 137 f.
 - Gewährleistung des Rechts auf wirtschaftliche Betätigung 145 ff., 152, 157 f., 170, 212, 219, 259 f., 272 f., 320, 351, 354
 - grundrecht(sähn)liches Verständnis 134 f., 175, 185 f., 327
 - Kernbereich/Wesensgehalt 2, 47, 172 ff., 209, 217 f., 265, 304, 329, 351
 - Neukonzeption der V. (Burmeister) 137, 184, 186 f.
 - Organisationshoheit 174 f., 180 f., 227, 233 f.
 - politisch-demokratischer Aspekt 77, 141 f., 163, 166, 173, 178 f., 307, 352
 - Randbereich 175 ff., 209, 218 ff., 304 ff., 329
 - Schutz vor faktischer Aushöhlung 34, 174, 209, 217 f., 304
 - und Elektrizitäts-/Energieversorgung 265, 271 ff., 276 f., 282 ff., 303 ff., 320 f.
 - und Telekommunikation 323 ff., 327 ff., 333, 341 f.
 - und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 175 ff., 234, 327
 - und Vorbehalt des Gesetzes 139 f., 142 f., 169 f., 259
 - Wegehohheit 274, 276 f., 280 ff., 295, 303 f., 324 f., 327 ff., 350
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 165, 175 ff., 234
 - im Verhältnis von Europäischer Gemeinschaft und Mitgliedstaaten 106
- Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion 161 f.
- Verwaltungshilfe 229 ff.
- Verwaltungskompetenzbestimmungen (Art. 30, 83 ff. GG) 156 ff., 227 f.
- Vorbehalt des Gesetzes
 - Totalvorbehalt 140, 168
 - und Garantie kommunaler Selbstverwaltung 139 f., 142 f., 169 f., 259
 - und Gemeindegewirtschaft/gemeindliche Wirtschaftsbetätigung 142, 167 ff., 269, 273, 351
 - und Vergabe ausschließlicher Wegenutzungsrechte 301 f.
 - Wesentlichkeitstheorie 142, 167 ff.
- Vorrang der Privatwirtschaft 2, 7, 158 ff., 171, 219, 351

- Vorrang des Bundesrechts (Art. 31 GG) 239 ff.
- Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts 13, 66 f., 107, 288
- Vorsprung durch Rechtsbruch 250 ff.
- Wahlfreiheit der Verwaltung
- hinsichtlich der Organisationsform 225, 227, 235 f.
 - hinsichtlich der Handlungsform 261, 282, 290, 293
- Warenverkehrsfreiheit 48, 82, 89, 92 ff., 120, 291 f.
- Wasserversorgung 1, 8, 18 ff., 25 ff., 30, 32, 39 ff., 43, 54, 98, 207, 266
- Wegenetz
- Eigentum am W. 275, 277 f., 280 f., 283, 303, 309, 331 ff., 350
 - Gesetzgebungskompetenzen in Bezug auf das W. 307 ff., 333 ff.
 - Hoheit über das W./Wegehoheit 151, 276 ff., 309, 332, 350
 - Unentgeltlichkeit der Nutzung des W. 323, 328 ff.
 - Verkehrs- und Versorgungsfunktion des W. 278 ff., 282, 309, 311
 - und Art. 28 Abs. 2 GG 274, 276 f., 280 ff., 295, 303 f., 324 f., 327 ff., 350
 - und Elektrizitäts-/Energieversorgung 11, 42, 54 f., 59, 264, 267, 271, 273 ff., 281 ff., 286 f., 289 ff., 295, 297, 301 ff., 307, 319 f., 350, 352 f.
 - und Telekommunikation 11, 60, 63, 322 ff., 341 f.
- Weimarer Reichsverfassung/Republik 31 ff., 38, 41, 134, 136, 172 f.
- Wesentlichkeitstheorie 142, 167 ff.
- Wettbewerbsförderung 346
- Wettbewerbsrecht 4 f., 45, 48, 52 f., 245 ff., 276 f.
- Anwendbarkeit auf kommunale Unternehmen 246 ff.
 - Maßstabsverschärfungen gegenüber der öffentlichen Hand 249 f.
- »Ob« und »Wie« hoheitlicher/kommunaler Wettbewerbsteilnahme 245, 249, 256
 - Privilegierung kommunaler Daseinsvorsorge 253 ff.
 - Rückgriff auf öffentlich-rechtliche/kommunalwirtschaftsrechtliche Vorschriften 53, 250 ff.
 - Sondertatbestände für die öffentliche Hand 248
 - Unternehmensbegriff 246 f., 289
 - Wettbewerbsregeln (des EG-Vertrags)
 - Bindung öffentlicher/privilegierter/betrauter Unternehmen 83, 87, 103, 119
 - und Art. 86 Abs. 2 EGV 87, 119 ff.
 - und ausschließliche Konzessionsverträge/geschlossene kommunale Versorgungsgebiete 48, 289 ff.
 - und besondere/ausschließliche Rechte 88, 96 ff., 110 f.
 - Unternehmensbegriff 96 f., 112, 289 f.
 - Wirtschaftliche Unternehmen 37, 207, 272
 - s. a. Nichtwirtschaftliche Einrichtungen/Unternehmen
 - Wirtschaftlichkeit (und Sparsamkeit)
 - gesetzliche Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltung aus Gründen der W. 178, 180 f., 305 f.
 - haushaltsrechtlicher Grundsatz der W. 51 f., 195 f.
 - Verfassungsprinzip der W. 159 ff., 195, 219
 - Wirtschaftsförderung 345
 - Wirtschaftsverfassung
 - des EG-Vertrages 79 f., 86
 - des Grundgesetzes 161 f., 166
 - und Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG 200
 - Wohnungsbau 31 f., 41
 - Zivilgerichte 53, 245, 250 ff.
 - Zugelassene Kunden 299 ff., 313
 - Zweckverband 224, 237

Jus Publicum

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Alphabetisches Verzeichnis

- Axer, Peter*: Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung. 2000. *Band 49*.
- Bauer, Hartmut*: Die Bundestreue. 1992. *Band 3*.
- Böhm, Monika*: Der Normmensch. 1996. *Band 16*.
- Bogdandy, Armin von*: Gubernative Rechtsetzung. 2000. *Band 48*.
- Brenner, Michael*: Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union. 1996. *Band 14*.
- Burgi, Martin*: Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe. 1999. *Band 37*.
- Claasen, Claus Dieter*: Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1996. *Band 13*.
- Danwitz, Thomas von*: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration. 1996. *Band 17*.
- Detterbeck, Steffen*: Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht. 1995. *Band 11*.
- Di Fabio, Udo*: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. 1994. *Band 8*.
- Enders, Christoph*: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. 1997. *Band 27*.
- Epping, Volker*: Die Außenwirtschaftsfreiheit. 1998. *Band 32*.
- Felix, Dagmar*: Einheit der Rechtsordnung. 1998. *Band 34*.
- Gröschner, Rolf*: Das Überwachungsrechtsverhältnis. 1992. *Band 4*.
- Gross, Thomas*: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation. 1999. *Band 45*.
- Häde, Ulrich*: Finanzausgleich. 1996. *Band 19*.
- Heckmann, Dirk*: Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. 1997. *Band 28*.
- Hellermann, Johannes*: Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. 2000. *Band 54*.
- Hermes, Georg*: Staatliche Infrastrukturverantwortung. 1998. *Band 29*.
- Hösch, Ulrich*: Eigentum und Freiheit. 2000. *Band 56*.
- Holznapel, Bernd*: Rundfunkrecht in Europa. 1996. *Band 18*.
- Horn, Hans-Detlef*: Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung. 1999. *Band 42*.
- Huber, Peter-Michael*: Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht. 1991. *Band 1*.
- Ibler, Martin*: Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 43*.
- Jestaedt, Matthias*: Grundrechtsentfaltung im Gesetz. 1999. *Band 50*.
- Kadelbach, Stefan*: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß. 1999. *Band 36*.
- Koriath, Stefan*: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern. 1997. *Band 23*.
- Kluth, Winfried*: Funktionale Selbstverwaltung. 1997. *Band 26*.
- Lehner, Moris*: Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht. 1993. *Band 5*.

Jus Publicum

- Lücke, Jörg*: Vorläufige Staatsakte. 1991. *Band 2*.
- Manssen, Gerrit*: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt. 1994. *Band 9*.
- Masing, Johannes*: Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte. 1998. *Band 30*.
- Morgenthaler, Gerd*: Freiheit durch Gesetz. 1999. *Band 40*.
- Morlok, Martin*: Selbstverständnis als Rechtskriterium. 1993. *Band 6*.
- Oeter, Stefan*: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. 1998. *Band 33*.
- Pauly, Walter*: Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. 1993. *Band 7*.
- Publ, Thomas*: Budgetflucht und Haushaltsverfassung. 1996. *Band 15*.
- Reinhardt, Michael*: Konsistente Jurisdiktion. 1997. *Band 24*.
- Rossen, Helge*: Vollzug und Verhandlung. 1999. *Band 39*.
- Rozek, Jochen*: Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. 1998. *Band 31*.
- Sacksofsky, Ute*: Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben. 2000. *Band 53*.
- Schlette, Volker*: Die Verwaltung als Vertragspartner. 2000. *Band 51*.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund*: Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers. 1999. *Band 38*.
- Schulte, Martin*: Schlichtes Verwaltungshandeln. 1995. *Band 12*.
- Sobota, Katharina*: Das Prinzip Rechtsstaat. 1997. *Band 22*.
- Sodan, Helge*: Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. 1997. *Band 20*.
- Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. *Band 25*.
- Trute, Hans-Heinrich*: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung. 1994. *Band 10*.
- Uerpmann, Robert*: Das öffentliche Interesse. 1999. *Band 47*.
- Wall, Heinrich de*: Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht. 1999. *Band 46*.
- Wolff, Henrich Amadeus*: Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz. 2000. *Band 44*.
- Volkmann, Uwe*: Solidarität - Programm und Prinzip der Verfassung. 1998. *Band 35*.
- Voßkuhle, Andreas*: Das Kompensationsprinzip. 1999. *Band 41*.
- Ziekow, Jan*: Über Freizügigkeit und Aufenthalt. 1997. *Band 21*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gerne von
Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*

Mohr Siebeck