

THORSTEN HELM

Der öffentliche Zweck

*Heidelberger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen*

23

Mohr Siebeck

HEIDELBERGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Juristischen Fakultät
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Band 23



Thorsten Helm

Der öffentliche Zweck

Die Rechtfertigung öffentlicher
Unternehmen

Mohr Siebeck

Thorsten Helm, geboren 1969; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg; 1994 Erstes Juristisches Staatsexamen; Rechtsreferendariat am Landgericht Karlsruhe und im Büro des Ministerpräsidenten, Prof. Dr. Kurt Biedenkopf, Dresden; 1996 Zweites Juristisches Staatsexamen; Auslandsaufenthalte an der University of Cambridge (England) sowie an der University of California (Davis); 1998 Promotion (Heidelberg); 1998 Rechtsanwalt; 2002 Steuerberater; 2003 Fachanwalt für Steuerrecht; 2005 Wirtschaftsprüfer; 2021 Habilitation (Heidelberg); Partner, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft/KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Mannheim.

ISBN 978-3-16-161854-3 / eISBN 978-3-16-161895-6
DOI 10.1628/978-3-16-161895-6

ISSN 1869-3075 / eISSN 2569-4022 (Heidelberger Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

In Erinnerung an
Professor Dr. Görg Haverkate

Vorwort

Die vorliegende Arbeit „Der öffentliche Zweck – Die Rechtfertigung öffentlicher Unternehmen“ lag im Sommersemester 2021 der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Habilitationsschrift vor.

Den Ausgangspunkt zur Anfertigung einer zweiten Hochschulschrift bildete die Verleihung des Fritz-Grunebaum-Preises 1999 der Stiftung Universität Heidelberg, der mir für meine Dissertation „Rechtspflicht zur Privatisierung“ zuerkannt wurde. Das erste Wort des Dankes richtet sich daher an den Vorsitzenden der seinerzeitigen Jury der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Seniorprofessor *distinctus* Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof, und an die Verantwortlichen der Stiftung der Universität Heidelberg.

Dankbare Erinnerung verbindet mich bis heute mit meinem verstorbenen Lehrer, Professor Dr. Görg Haverkate, der mich mit seiner intellektuellen Größe und menschlich motivierenden Weise früh für das Thema „Der öffentliche Zweck“ begeistert und inspiriert hat.

Dem Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, M.A., in dessen Dekanat das Habilitationsverfahren zu einem erfolgreichen Abschluss gebracht wurde, sage ich besten Dank.

Sodann weiß ich Professor Dr. Ekkehart Reimer, Professor Dr. Peter Axer, Seniorprofessor Dr. Dr. h.c. mult. Müller-Graff, Ph.D. h.c., MAE, Professor Dr. Hanno Kube und Professor Dr. Andreas Piekenbrock für die fachliche Begleitung und Begutachtung der Habilitationsschrift bleibenden Dank.

Ferner danke ich sehr herzlich allen Kolleginnen und Kollegen aus der Rechtspraxis, die mit mir die Leidenschaft für den öffentlichen Sektor teilen und mir mit Rat und Tat bei meinem wissenschaftlichen Unterfangen zur Seite standen.

Schließlich spreche ich allen Freundinnen und Freunden sowie Familienangehörigen, die mich in den Jahren der Habilitation mit Gesprächen, Optimismus und Aufmunterung unterstützt haben, meinen von Herzen kommenden Dank aus.

Heidelberg, im März 2022

Thorsten Helm

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXXV
Einleitung	1
Introduction	5
<i>Erstes Kapitel: Der öffentliche Zweck – Problemaufriss, Vorleistungen und Orientierungspunkte</i>	
§ 1 Normative Ansätze	9
§ 2 Die zweifache Grundproblematik des öffentlichen Zwecks	11
§ 3 Das öffentliche Unternehmen als Objekt des öffentlichen Zwecks	17
§ 4 Begriffliche Klärungen	27
§ 5 Vorleistungen anderer Disziplinen für den öffentlichen Zweck	40
§ 6 Der Mangel an materialen Gehalten	58
§ 7 Gang der Untersuchung	63
<i>Zweites Kapitel: Der öffentliche Zweck im Spiegel des deutschen Verfassungsrechts</i>	
§ 8 Die Subsumtion öffentlicher Unternehmen unter das Verfassungsrecht	69
§ 9 Der öffentliche Zweck als Rechtfertigung von Eingriffen in die einzelnen Wirtschaftsgrundrechte	79
§ 10 Das öffentliche Unternehmen als verhältnismäßiges Mittel	103
§ 11 Die Staatsstrukturprinzipien und Staatsziele als verfassungsrechtlicher Rahmen für den öffentlichen Zweck	115
§ 12 Staatsaufgaben und Staatskompetenzen im Zusammenhang mit öffentlichem Zweck und öffentlichem Unternehmen	142
§ 13 Konkretisierung des öffentlichen Zwecks durch Prozeduralisierung	150
§ 14 Kritische Fälle des öffentlichen Zwecks	155
§ 15 Zwischenfazit	159

<i>Drittes Kapitel: Öffentlicher Zweck und allgemeines Interesse im Europäischen Unionsrecht</i>	165
§ 16 Das öffentliche Unternehmen im Spiegel des Europarechts	165
§ 17 Das Allgemeine Interesse als Ausdruck der freiheitlichen Wirtschaftsordnung	167
§ 18 Öffentlicher Zweck und allgemeines Interesse im Spiegel des europäischen Gemeinwohls	171
§ 19 Das öffentliche Unternehmen als Instrument der sozialen Sicherung	179
§ 20 Auslegungsfragen zur Zentralnorm des Art. 106 AEUV	188
§ 21 Fallrecht und Indizien zum allgemeinen Interesse	207
§ 22 Ansätze der Prozeduralisierung	211
§ 23 Konkretisierung des öffentlichen Zwecks über Vergleich und Zusammenschau mit dem Allgemeininteresse	217
§ 24 Fortführung der kritischen Fälle	224
§ 25 Zwischenfazit	228
 <i>Viertes Kapitel: Der öffentliche Zweck im Verwaltungsrecht der öffentlichen Unternehmen</i>	 231
§ 26 Der öffentliche Zweck als verfassungsrechtliche Vorgabe	231
§ 27 Die normativen Grundlagen im staatlichen und kommunalen Haushaltsrecht	235
§ 28 Prozedurale Ansätze zur Konkretisierung des öffentlichen Zwecks durch die Verwaltung	264
§ 29 Fortführung der kritischen Fälle	284
§ 30 Zwischenfazit	286
 <i>Fünftes Kapitel: Bündelung der öffentlich-rechtlichen Erkenntnisse zum öffentlichen Zweck</i>	 289
§ 31 Ausgangspunkte	289
§ 32 Kriterien und Indizien	291
§ 33 Ansätze zur Konkretisierung des öffentlichen Zwecks	305
§ 34 Würdigung einzelner Aufgaben und Unternehmensgegenstände	309
§ 35 Fortführung der kritischen Fälle	318
 <i>Sechstes Kapitel: Der öffentliche Zweck im Spiegel des Gesellschafts- und Konzernrechts</i>	 323
§ 36 Charakteristika, Formen und Problemfelder privatrechtlicher Gesellschaften	323
§ 37 Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	333
§ 38 Zwecke im Konzernrecht	341
§ 39 Corporate Governance und gesellschaftsrechtliche Steuerung	343

§ 40 Zwischenfazit	349
<i>Siebentes Kapitel: Der öffentliche Zweck im Spiegel des Steuerrechts</i>	
§ 41 Gemeinwohlzwecke im Steuerrecht	351
§ 42 Der gemeinnützige Zweck als Referenz für den öffentlichen Zweck	353
§ 43 Besteuerung der öffentlichen Hand und öffentlicher Zweck	371
§ 44 Der rechtliche Vergleich der öffentlichen Zwecke im Steuerrecht und im Recht der öffentlichen Unternehmen	400
§ 45 Zwischenfazit	402
<i>Achstes Kapitel: Bündelung der Erkenntnisse zum öffentlichen Zweck mit den Erkenntnissen aus dem Gesellschafts- und Steuerrecht</i>	
§ 46 Ausgangspunkte im Gesellschafts- und Steuerrecht	405
§ 47 Kriterien und Indizien für den öffentlichen Zweck	409
§ 48 Abschließende Betrachtung der kritischen Fälle im Lichte der Erkenntnisse aus dem Gesellschafts- und Steuerrecht	413
§ 49 Fazit	416
Schlussbemerkung	419
Final Observations	422
Literaturverzeichnis	425
Sachregister	455

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXV

Einleitung	1
----------------------	---

Introduction	5
------------------------	---

Erstes Kapitel

Der öffentliche Zweck – Problemaufriss, Vorleistungen und Orientierungspunkte

§ 1 <i>Normative Ansätze</i>	9
§ 2 <i>Die zweifache Grundproblematik des öffentlichen Zwecks</i> . .	11
A. Das Gebot des öffentlichen Zwecks als Rechtsproblem	11
B. Die normative Weite als Problematik	14
§ 3 <i>Das öffentliche Unternehmen als Objekt des öffentlichen Zwecks</i>	17
A. Das öffentliche Unternehmen als Gegenstand der Untersuchung . .	17
B. Bezugspunkte durch das öffentliche Unternehmen	20
I. Mäßigung für das öffentliche Unternehmen	21
II. Freiheitsverzehr durch öffentliche Unternehmen	22
III. Good Governance auch für öffentliche Unternehmen	22
IV. Begrenzte Haftung für die Aktivität öffentlicher Unternehmen . .	23
V. Wirkungs- und Nutzenorientierung öffentlicher Unternehmen . .	24
VI. Transparente wirtschaftliche Aktivitäten	24
VII. Das öffentliche Unternehmen als Teil eines Ganzen der Verwaltung	25
C. Kritische Aspekte	26

§ 4 <i>Begriffliche Klärungen</i>	27
A. Der Zweck	28
B. Das „Öffentliche“	31
C. Staat und öffentliche Hände	32
D. Das (öffentliche) Unternehmen	35
E. Die wirtschaftliche Tätigkeit	38
§ 5 <i>Vorleistungen anderer Disziplinen für den öffentlichen Zweck</i>	40
A. Einige politische Vorleistungen	40
B. Einige ökonomische Vorleistungen	42
C. Einige soziologische Vorleistungen <i>Luhmanns</i>	46
D. Einige rechtsgeschichtliche Vorleistungen	48
E. Einige rechtsphilosophische Vorleistungen	50
I. Einführende Gedanken	50
II. Einige Ideen bei „Klassikern“ der Philosophie	51
III. Einige Ideen bei zeitgenössischen Rechtsphilosophen	54
IV. Mögliche Erträge zum öffentlichen Zweck aus rechtsphilosophischen Ideen zum Gemeinwohl	56
§ 6 <i>Der Mangel an materialen Gehalten</i>	58
A. Erste Versuche zur Abhilfe des Mangels an materialen Gehalten im Zweck	59
B. Erste Versuche zur Abhilfe des Mangels an materialem Gehalt in der Qualität des „Öffentlichen“	60
C. Mögliche Abhilfe des Konkretisierungsmangels in der Begriffskombination des „öffentlichen Zwecks“	62
§ 7 <i>Gang der Untersuchung</i>	63
A. Verfassungsrecht	63
B. Europarecht	63
C. Verwaltungsrecht	64
D. Gesellschaftsrecht	65
E. Steuerrecht	65
F. Bündelungen und Zusammenschau	66

Zweites Kapitel

Der öffentliche Zweck im Spiegel des deutschen Verfassungsrechts

§ 8 <i>Die Subsumtion öffentlicher Unternehmen unter das Verfassungsrecht</i>	69
A. Die Anwendung und Interpretation der Verfassung zur Bewältigung der Realität öffentlicher Unternehmen	69

B. Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Positivierung des öffentlichen Zwecks durch das Gemeinwohl	71
C. Die Frage nach dem objektiv-rechtlichen Erfordernis des öffentlichen Zwecks zur Legitimation	74
D. Die Frage nach dem subjektiv-rechtlichen Erfordernis des öffentlichen Zwecks im Kontext des Konkurrentenschutzes	77
§ 9 <i>Der öffentliche Zweck als Rechtfertigung von Eingriffen in die einzelnen Wirtschaftsgrundrechte</i>	79
A. Rechtsnatur der Grundrechte	79
B. Der öffentliche Zweck im Spiegel der Berufsfreiheit	80
I. Schutzbereich	80
II. Eingriff	85
III. Schranken	88
C. Der öffentliche Zweck im Spiegel der Eigentumsfreiheit	93
D. Der öffentliche Zweck im Spiegel der allgemeinen Handlungs- und Wettbewerbsfreiheit	95
I. Schutzbereich	95
II. Eingriff	96
III. Schranken	98
E. Der öffentliche Zweck im Spiegel des Gleichheitsgrundrechts nach Art. 3 Abs. 1 GG	100
F. Grundrechtliche Erkenntnisse für den öffentlichen Zweck	101
§ 10 <i>Das öffentliche Unternehmen als verhältnismäßiges Mittel</i>	103
A. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Verfassungsrecht	103
B. Voraussetzungen für eine Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit	105
C. Die Eignung des öffentlichen Unternehmens	107
D. Die Erforderlichkeit des öffentlichen Unternehmens	108
E. Die Angemessenheit des öffentlichen Unternehmens	111
F. Zusammenschau von Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit	114
§ 11 <i>Die Staatsstrukturprinzipien und Staatsziele als verfassungsrechtlicher Rahmen für den öffentlichen Zweck</i>	115
A. Verfassungsrechtliche Konkretisierung der Gemeinwohlorientierung	115
B. Die Staatsstrukturprinzipien und Staatszielbestimmungen im Einzelnen	119
I. Republik	119
II. Demokratie	121
III. Rechtsstaat	126
IV. Sozialstaat	128
V. Äußerer und innerer Friede	132
VI. Subsidiarität	133
VII. Umweltschutz	136

VIII. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht	137
IX. Steuerstaat	138
X. Kunst und Kultur	140
XI. Grundrechte als allgemeines Prinzip (Systemfunktion)	141
§ 12 <i>Staatsaufgaben und Staatskompetenzen im Zusammenhang mit öffentlichem Zweck und öffentlichem Unternehmen</i> . . .	142
A. Öffentliche Aufgaben, Staatsaufgaben und Kompetenznormen . . .	142
B. Infrastrukturgewährleistung: Ein verfassungsrechtlicher Ansatz mit Potenzial für den öffentlichen Zweck?	145
I. Die grundgesetzlichen Regelungen im Überblick	145
II. Interpretation der „Gewährleistungsverantwortung“	148
C. Ausformung des öffentlichen Zwecks im Lichte der Infrastrukturgewährleistung	149
§ 13 <i>Konkretisierung des öffentlichen Zwecks durch Prozeduralisierung</i>	150
A. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage: Raum und Bedarf für einen prozeduralen Ansatz	150
B. Systematisch geordnete prozedurale Elemente mit verfassungsrechtlicher Basis	152
§ 14 <i>Kritische Fälle des öffentlichen Zwecks</i>	155
§ 15 <i>Zwischenfazit</i>	159

Drittes Kapitel

Öffentlicher Zweck und allgemeines Interesse im Europäischen Unionsrecht

§ 16 <i>Das öffentliche Unternehmen im Spiegel des Europarechts</i> . .	165
§ 17 <i>Das allgemeine Interesse als Ausdruck der freiheitlichen Wirtschaftsordnung</i>	167
A. Individual- und Systemgewährleistung von Freiheit	167
B. Grundfreiheiten	169
C. Ausnahmen vom Wettbewerbssystem: Schutzgutsicherung und Ergebnissicherung	170
§ 18 <i>Öffentlicher Zweck und allgemeines Interesse im Spiegel des europäischen Gemeinwohls</i>	171
A. Normative Grundlagen des Gemeinwohls	171
B. Ebenen des Gemeinwohlbezugs	172
C. Dimensionen des Gemeinwohlbezugs	173
I. Die räumliche Dimension	173

II. Die institutionelle Dimension	175
III. Die funktionale Dimension	176
D. Das Wirtschaftsordnungsrecht im Dienst des Gemeinwohls	176
§ 19 <i>Das öffentliche Unternehmen als Instrument der sozialen Sicherung</i>	179
A. Art. 106 AEUV	179
B. Art. 14 AEUV	183
C. Art. 36 GrCh	186
§ 20 <i>Auslegungsfragen zur Zentralnorm des Art. 106 AEUV</i>	188
A. Adressaten	188
B. Der Verbotstatbestand: Das Verbot von „Maßnahmen“	188
I. Monopole	190
II. Beihilfen	190
III. Sonstige Maßnahmen	192
C. Der Ausnahmetatbestand: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	192
I. Dienstleistungen	193
II. Wirtschaftsbezogenheit der Dienstleistungen	194
III. Das allgemeine Interesse	195
1. Das rechtliche Profil des allgemeinen Interesses	195
2. Der materiale Gehalt des Interesses in Form des Allgemeinheitsbezugs	198
3. Das personale Substrat des allgemeinen Interesses	199
4. Die Funktion des allgemeinen Interesses als Maßstab einer gestuften Verhältnismäßigkeitsprüfung	201
5. Die Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des allgemeinen Interesses	204
IV. Ein Blick auf die Rechtsfolgende Seite des Art. 106 Abs. 2 AEUV	206
D. Der Ermächtigungstatbestand: Kompetenzen der Europäischen Kommission gemäß Art. 106 Abs. 3 AEUV	207
§ 21 <i>Fallrecht und Indizien zum allgemeinen Interesse</i>	207
A. Fallrecht	207
B. Indizien	209
§ 22 <i>Ansätze der Prozeduralisierung</i>	211
A. Gründe für eine Prozeduralisierung im Recht der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	211
B. Formalrechtliche Grundlagen	212
I. Gesetz und Gesellschaftsvertrag	212
II. Betrauungsakt	213
C. Notifizierung von Maßnahmen durch die Europäische Kommission	214
D. Kontrolle durch die Europäische Kommission und die Judikative	215

§ 23 Konkretisierung des öffentlichen Zwecks über Vergleich und Zusammenschau mit dem Allgemeininteresse	217
A. Analyse der Vergleichspunkte zur Gewinnung von Rechtserkenntnissen über den öffentlichen Zweck	217
B. Analyse der Unterschiede zur Gewinnung von Rechtserkenntnissen über den öffentlichen Zweck	219
C. Die systematische Stellung von öffentlichem Zweck und allgemeinem Interesse zueinander	221
§ 24 Fortführung der kritischen Fälle	224
§ 25 Zwischenfazit	228

Viertes Kapitel

Der öffentliche Zweck im Verwaltungsrecht der öffentlichen Unternehmen

§ 26 Der öffentliche Zweck als verfassungsrechtliche Vorgabe . . .	231
A. Die verfassungsrechtliche Aufgabenstellung	231
B. Die Umsetzung im einfachen Gesetzesrecht	233
§ 27 Die normativen Grundlagen im staatlichen und kommunalen Haushaltsrecht	235
A. Öffentlicher Zweck und wichtiges Interesse in	
§ 65 BHO/LHOs	235
I. Vorgaben für Bundesunternehmen	235
II. Vorgaben für Landesunternehmen	237
III. Definitionsansätze	238
1. Positive Ansätze	238
2. Negative Ansätze	239
IV. Normkontext und Normfunktionen	239
1. Ordnungspolitische Aspekte	239
2. § 65 BHO/LHO als Schutznorm	240
V. Verweis auf den Gesellschaftsvertrag	242
B. Die historische Norm des kommunalen Haushaltsrechts zum öffentlichen Zweck in § 67 DGO	243
C. Ein Überblick zum öffentlichen Zweck in den einzelnen heutigen kommunalrechtlichen Bestimmungen der Länder	244
D. Der öffentliche Zweck gemäß §§ 102, 103 GemO BW	246
I. Definitionsansätze	246
1. Positive Ansätze	248
a) In der Literatur	248

b) In der Rechtsprechung	249
c) Abgrenzung zur Daseinsvorsorge	250
d) Eigene Auffassung	251
2. Negative Ansätze	252
II. Normkontext und Normfunktionen	253
1. Kommunalpolitische Aspekte	253
2. Finanzpolitische Aspekte	254
3. Wirtschaftspolitische Aspekte	254
4. Territoriale und kompetenzielle Aspekte	255
5. Funktion als Schutznorm	258
III. Verweis auf den Gesellschaftsvertrag	260
E. Weitere einfachgesetzliche Grundlagen über das Haushaltsrecht hinaus	261
I. Spezialgesetze im Recht der öffentlichen Unternehmen	261
II. Zwecke und Leitvorschriften im besonderen Verwaltungsrecht	261
§ 28 <i>Prozedurale Ansätze zur Konkretisierung des öffentlichen Zwecks durch die Verwaltung</i>	264
A. Prozeduralisierung als Lösungsansatz im Recht der öffentlichen Unternehmen	264
B. Anlässe des Verfahrens: Errichtung, Übernahme und wesentliche Erweiterung des öffentlichen Unternehmens	265
C. Rechtliche Komponenten des Verfahrens	266
I. Rechtsgrundlage und Zuständigkeit	266
II. Informationsgewinnung	266
III. Rechtliches Gehör und Transparenz	268
IV. Zielbildung und Belangbildung	269
V. Auswahl möglicher Mittel	270
VI. Abwägungsvorgang	271
VII. Entscheidung und Begründung	272
VIII. Bekanntgabe	273
IX. Dokumentation	273
D. Revolvierende Legitimation	274
I. Verfassungsrecht versus Haushaltsrecht?	274
II. Anlässe: Änderungen in der Sach- und Rechtslage	275
III. Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks (Evaluation)	278
E. Nachhaltige und flexible Verfolgung des öffentlichen Zwecks durch Corporate Governance und Amtsethos	279
F. Gerichtliche Überprüfung des öffentlichen Zwecks	281
§ 29 <i>Fortführung der kritischen Fälle</i>	284
§ 30 <i>Zwischenfazit</i>	286

Fünftes Kapitel

Bündelung der öffentlich-rechtlichen Erkenntnisse
zum öffentlichen Zweck

§ 31 Ausgangspunkte	289
§ 32 Kriterien und Indizien	291
A. Entwicklung von Kriterien und Indizien für den öffentlichen Zweck aus den ausgewerteten Gebieten	291
I. Herkunft und Aufgabe der Kriterien	291
II. Personal gefasster, gesellschaftlicher Bedarf für die Tätigkeit des öffentlichen Unternehmens	291
III. Wertung und Dezision	294
IV. Wirkung und Rechtsfolgenbetrachtung	295
1. Die Verbesserung eines sozialen Zustands	296
2. Die Sicherstellung eines sozialen Zustands	297
V. Unmittelbarkeit der Zweckverfolgung	298
VI. Normative Stütze im Verfassungsrecht und einfachen Gesetzesrecht	299
VII. Beachtung der Kompetenzordnung	300
B. Absicherung der Kriterien	302
I. Gegen eine Vermengung von Zweck und Mittel	302
II. Gegen eine Aufweichung des öffentlichen Zwecks durch Zielpluralität	302
III. Gegen eine zu weit gefasste Einschätzungsprärogative	303
IV. Gegen eine Umgehung durch Annex- und Hilfstätigkeiten	303
§ 33 Ansätze zur Konkretisierung des öffentlichen Zwecks	305
A. Definitionen und Gegenbegriffe	305
I. Definitionsansätze	305
II. Gegenbegriffe	306
B. Ableitung von Leitbildern für den öffentlichen Zweck	307
C. Ableitung konkreter öffentlicher Zwecke aus den Kriterien, Definitionsansätzen und Leitbildern	308
§ 34 Würdigung einzelner Aufgaben und Unternehmensgegenstände	309
A. Bedeutung des Unternehmensgegenstands	309
B. Betrachtung einzelner, klassischer Unternehmensgegenstände öffentlicher Unternehmen	311
I. Energieversorgung	311
II. Verkehr	312

III. Telekommunikation	313
IV. Wirtschaftsförderung und Arbeitsplatzförderung	314
V. Wohnungswirtschaft	315
VI. Sonstige Infrastruktur	315
VII. Beherbergungen	316
VIII. Rückschluss auf den Zweck?	316
§ 35 Fortführung der kritischen Fälle	318

Sechstes Kapitel

Der öffentliche Zweck im Spiegel des Gesellschafts- und Konzernrechts

§ 36 <i>Charakteristika, Formen und Problemfelder privatrechtlicher Gesellschaften</i>	323
A. Charakteristika	323
B. Private Gesellschaftsformen für öffentliche Unternehmen	325
I. Die Personengesellschaften	325
II. Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung	326
III. Die Aktiengesellschaften	327
C. Das Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaftsrecht und öffentlichem Recht	328
D. Kooperation durch Nutzung des privaten Gesellschaftsrechts	332
§ 37 <i>Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand</i>	333
A. Der Gesellschaftszweck	333
B. Der Unternehmensgegenstand	334
C. Die gesellschaftsrechtliche Kombination von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	336
D. Zweckverdeutlichung im Gesellschaftsrecht	337
E. Kautelarjuristische Ansätze zur gesellschaftsrechtlichen Zwecksetzung	339
§ 38 <i>Zwecke im Konzernrecht</i>	341
§ 39 <i>Corporate Governance und gesellschaftsrechtliche Steuerung</i>	343
A. Der Trend der Corporate Governance	343
B. Die Compliance als Ausprägung der Corporate Governance	347
§ 40 <i>Zwischenfazit</i>	349

Siebentes Kapitel

Der öffentliche Zweck im Spiegel des Steuerrechts

§ 41 <i>Gemeinwohlzwecke im Steuerrecht</i>	351
§ 42 <i>Der gemeinnützige Zweck als Referenz für den öffentlichen Zweck</i>	353
A. Einführung in das Gemeinnützigkeitsrecht	354
B. Der gemeinnützige Zweck als Maßstab des Gemeinnützigkeitsrechts	356
I. Gemeinnütziger Zweck und Unternehmensgegenstand	356
II. Funktionen, Profil und Rechtsfolgen des gemeinnützigen Zwecks im Steuerrecht	358
III. Die förderungswürdigen Unternehmensgegenstände im Sinne des Gemeinnützigkeitsrechts	360
IV. Die Art und Weise der Förderung des gemeinnützigen Zwecks: selbstlos, unmittelbar, ausschließlich	363
V. Das Gebot der zeitnahen und satzungsmäßigen Mittelverwendung	365
VI. Kein besonderes Anerkennungsverfahren des gemeinnützigen Steuerstatus	366
VII. Die Konkurrentenschutzklage im Gemeinnützigkeitsrecht	366
C. Darstellung einzelner Zweckbetriebe	369
§ 43 <i>Besteuerung der öffentlichen Hand und öffentlicher Zwecke</i>	371
A. Körperschaftsteuer	371
I. Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform	371
1. Einführung und öffentlich-rechtliche Grundlagen	371
2. Einführung in die drei Besteuerungssphären	372
3. Hoheitsbereich	373
4. Betriebe gewerblicher Art	377
5. Vermögensverwaltung	380
II. Öffentliche Unternehmen in privater Rechtsform	381
III. Der öffentliche Zweck im Kontext der Dauerverlustproblematik	382
B. Gewerbesteuer	384
I. Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform	384
II. Unternehmen in privater Rechtsform	385
C. Umsatzsteuer	386
I. Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform	386
1. Einführung in die zwei Besteuerungssphären	387
2. Hoheitlicher bzw. nichtunternehmerischer Bereich	388
3. Wirtschaftlicher bzw. unternehmerischer Bereich	390
4. Umsatzsteuerpflicht von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Lichte der Neuregelung des § 2b UStG	390

II. Unternehmen in privater Rechtsform	392
III. Kooperationen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Lichte des öffentlichen Zwecks	393
IV. Die Kostenteilergemeinschaft als besondere Form der Kooperation juristischer Personen des öffentlichen Rechts	394
V. Gerichtliche Kontrolle der Gleichmäßigkeit der Besteuerung	396
D. Grundsteuer	397
I. Charakter der Grundsteuer	397
II. Grundstücke des öffentlichen Gebrauchs oder des öffentlichen Dienstes	399
§ 44 <i>Der rechtliche Vergleich der öffentlichen Zwecke im Steuerrecht und im Recht der öffentlichen Unternehmen</i>	400
§ 45 <i>Zwischenfazit</i>	402

Achtes Kapitel

Bündelung der Erkenntnisse zum öffentlichen Zweck
mit den Erkenntnissen aus dem Gesellschafts-
und Steuerrecht

§ 46 <i>Ausgangspunkte im Gesellschafts- und Steuerrecht</i>	405
A. Der Zweck im Gesellschaftsrecht als Erkenntnisquelle	405
B. Der Zweck im Steuerrecht als Erkenntnisquelle	407
§ 47 <i>Kriterien und Indizien für den öffentlichen Zweck</i>	409
A. Bedarf für staatliche Intervention	409
B. Wertung und Dezision	409
C. Wirkung und Rechtsfolgenbetrachtung	411
D. Unmittelbarkeit der Zweckverfolgung	412
E. Normative Stütze im Verfassungsrecht und einfachen Gesetzesrecht	413
F. Beachtung der Kompetenzordnung	413
§ 48 <i>Abschließende Betrachtung der kritischen Fälle im Lichte der Erkenntnisse aus dem Gesellschafts- und Steuerrecht</i>	413
§ 49 <i>Fazit</i>	416
<i>Schlussbemerkung</i>	419
<i>Final Observations</i>	422
Literaturverzeichnis	425
Sachregister	455

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
B.	Beschluss
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BayHO	Bayerische Haushaltsordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaats Bayern
BB	Betriebsberater
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BBodSchG	Bundes-Bodenschutzgesetz
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BgA	Betrieb gewerblicher Art
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGWZ	Die Gemeinde, Zeitschrift für Städte und Gemeinden, Organ des Gemeindetages Baden-Württemberg
BHO	Bundshaushaltsordnung
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BRH	Bundesrechnungshof
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg

BWL	Betriebswirtschaftslehre
bzw.	beziehungsweise
ChemG	Chemikaliengesetz
CSR	Corporate Social Responsibility
d.h.	das heißt
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
dies.	dieselbe(n)
DIN	Deutsches Institut für Normung
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DS _t JG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Zeitschrift für Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Richtlinie	Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag)
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
ESG	Environmental, Social, Governance
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union (EU-Vertrag)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggfs.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater, Informationsdienst für die Beratungspraxis von GmbH und GmbH & Co. KG
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

GO SH	Gemeindeordnung für das Land Schleswig-Holstein
GO	Gemeindeordnung
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrStG	Grundsteuergesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.M.	herrschende Meinung
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
I-CON	International Journal of Constitutional Law
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland
INF	Die Information
i.V.m.	in Verbindung mit
ISO	Internationale Organisation für Normung
JA	Juristische Amtsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
KommJur	Der Kommunaljurist
KöMog	Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts
kösdI	Kölner Steuerdialog
KrV	Kranken- und Pflegeversicherung
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuer-Richtlinie
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz Saarland
KVG	Kommunalverfassungsgesetz
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
KVMV	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
LHO	Landeshaushaltsordnung
lit.	littera
LKHG	Landeskrankenhausgesetz
LKrO	Landeskreisordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung, Fachzeitschrift für Verwaltungsrecht in den neuen Bundesländern und Berlin
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LSK	Leitsatzkartei des deutschen Rechts
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
mbH	mit beschränkter Haftung
MoPeG	1. Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz 2. Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
MwStR	Zeitschrift zum Mehrwertsteuerrecht
MwStRL	Mehrwertsteuerrichtlinie
MwStSystemRL	Mehrwertsteuersystemrichtlinie
n.F.	neue Fassung

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NV	Nichtamtlich veröffentlichte Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
NWVBl.	Verwaltungsblatt Nordrhein-Westfalen
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RFH	Reichsfinanzhof
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RR	Rechtsprechungs-Report
Rs.	Rechtssache
RStBl.	Reichssteuerblatt
S.	Satz
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
SE	Societas Europaea
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
StB	Die Steuerberatung
StBP	Die Steuerliche Betriebsprüfung
SteuK	Steuerrecht kurzgefaßt
StGB	Strafgesetzbuch
StuW	Steuern und Wirtschaft
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
TierSchG	Tierschutzgesetz
tlw.	teilweise
Tz.	Textziffer
u.	und
u.a.	unter anderem
UA	Unterabsatz
UR	Umsatzsteuerrundschau
Urt.	Urteil
UStB	Umsatz-Steuerberater
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom; von
VBl.BW	Verwaltungsblatt Baden-Württemberg
verb.	verbunden
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verw	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv

VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw	Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)
WuW	Wirtschaft und Wissenschaft
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen

„Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis oder eine Würde.“
(Immanuel Kant)

Einleitung

Durch die Errichtung öffentlicher Unternehmen vervielfältigt der Staat die Träger öffentlicher Verwaltung, schafft wirtschaftliche und soziale Voraussetzungen und betätigt sich als Unternehmer am Markt.

Auf diese Weise partizipiert der Staat finanziell an der gesellschaftlich-ökonomischen Kraft nicht nur durch Abgaben, sondern auch durch Umsatzerlöse. Der unternehmerische Staat nutzt dabei häufig private Rechtsformen und beteiligt auch Private wiederum an seinen Unternehmen.

Legt man der Betrachtung den Beteiligungsbericht des Bundes¹ *par* *pro* *to* für die Beteiligungen aller Gebietskörperschaften und weiteren Körperschaften des öffentlichen Rechts zugrunde, so verfügt schon der Bund über mehr als einhundert unmittelbare Beteiligungen an Unternehmen in privater und in öffentlicher Rechtsform. Hinzutreten hunderte mittelbare Beteiligungen in Form privatrechtlich organisierter Tochter- und Enkelgesellschaften. Zu den zum Stichtag des 31.12.2020 aufgeführten Unternehmen zählen nur solche, an denen der Bund über 25 Prozent der Anteile unmittelbar oder mittelbar hält. Die Beteiligungen unter diesem Schwellenwert stuft der Bund nicht als unternehmerisches Engagement, sondern als schlichte Finanzanlage ein. Der Bund gibt in seinem Bericht an, die Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform jeweils durch eigene Errichtungs- oder Gründungsgesetze zu begründen, in denen *Zweck*, Aufgaben und Organisation eigens gesetzlich positiviert werden. Als Beispiel dafür benennt er die Kreditanstalt für Wiederaufbau. Die Unternehmen in privater Rechtsform, an denen der Bund unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, beruhen hingegen in aller Regel auf der allgemeinen, haushaltsrechtlichen Rechtsgrundlage des § 65 BHO, der auf Länderebene seine Entsprechungen in § 65 LHOs der entsprechenden Länder und auf Kommunalebene in den Nachfolgevorschriften zu § 67 DGO findet. Danach setzt die Gründung und Beibehaltung eines Unternehmens in privater Rechtsform ein „wichtiges Bundesinteresse“ voraus, welches sich in einem öffentlichen „Zweck“ ausprägt, der nicht auf andere Weise als durch die Beteiligung des Bundes an dem öffentlichen Unternehmen besser erreichbar sein darf.

¹ *BMF*, Beteiligungsbericht des Bundes 2020, 12 ff.

Der Beteiligungsbericht nennt wiederum nur für die Beteiligungen an Unternehmen in öffentlicher Rechtsform konkrete öffentliche Zwecke, da diese, wie oben bereits ausgeführt, speziell normiert sind. So formuliert er etwa für die Kreditanstalt für Wiederaufbau die „nachhaltige Verbesserung des wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Lebens und der wirtschaftlichen Bedingungen bei Mittelstand und Existenzgründern“ als den öffentlichen Zweck. Für die privatrechtlich organisierten öffentlichen Unternehmen fehlen hingegen weitgehend Belege für konkrete, präzisierte öffentliche Zwecke. Stattdessen werden die Unternehmensgegenstände im Einzelnen aufgezählt und einzelne „Bereiche“ und befaste Ministerressorts benannt. Zu diesen pauschal umrissenen „Bereichen“ gehören die folgenden staatlichen Aufgaben: Wissenschaft, Infrastruktur, Effizienzsteigerung, Wirtschaftsförderung, Verteidigung, Entwicklungspolitik, Kultur, Digitalisierung, Start-ups, Wagniskapital und Bundesimmobilien. Die Bezugnahme auf staatliche Aufgaben, Unternehmensgegenstände und Ressortbereiche spart so die separate Benennung konkreter öffentlicher Zwecke aus, die durch den Bund wohl nur für die Gründung öffentlicher Unternehmen in öffentlicher Rechtsform als erforderlich angesehen wird. Dieser Befund wirkt schon deshalb unbefriedigend, da die Exekutive im zitierten Beteiligungsbericht verspricht, das Vorliegen des (konkreten?) öffentlichen Zwecks zu überwachen und bei Fehlen oder Wegfall „früherer Rechtfertigungen“ Privatisierungsschritte einzuleiten.

Aus dieser Perspektive erweist sich der öffentliche Zweck als eine zumindest gesetzliche Anforderung und in seiner präzisen Ausgestaltung und Rechtsqualität als ein rechtliches Desiderat zugleich. Seiner Funktion nach lässt sich über diesen Zentralbegriff im öffentlichen Unternehmensrecht anführen: Er soll dem unternehmerischen Engagement des Staates eine Richtung geben, nämlich in Form der Bezogenheit auf die Förderung des Gemeinwohls seiner Bürger. Er eröffnet in einer freiheitlichen Ordnung den staatlichen Gremien und damit den politisch Verantwortlichen unternehmerischen Handlungsspielraum und reflektiert, dass sich die Zwecke öffentlicher Unternehmen situativ ergeben und einer steten Wandlung unterliegen.

Zugleich besteht beim öffentlichen Zweck die Gefahr der Unschärfe und beliebigen Rechtfertigung staatlich-unternehmerischer Expansion. Die Hauptvorwürfe gegen die skizzierte rechtliche Konzeption eines pauschalen Verweises auf einen öffentlichen Zweck lauten daher schlagwortartig: bis zur politischen und rechtlichen Beliebigkeit reichende Konturlosigkeit des Begriffes, ungeklärtes Rangverhältnis zu privaten Zielsetzungen, mangelnde richterliche Überprüfbarkeit, keine nennenswerte inhaltliche Rechtfertigung, keine ausreichende Operationalisierung durch die Legislative, keine Handhabbarkeit und Erkennbarkeit für die Exekutive im Fall des „Wegfalls“ des öffentlichen Zwecks, sondern Begünstigung einer Entgrenzung der unternehmerischen Staatstätigkeit.

Mit der vorliegenden Untersuchung sollen rechtliche Erkenntnisse dafür gewonnen werden, den öffentlichen Zweck als material und prozedural geprägten Freiheitsbegriff auf der Ebene des nationalen Rechts und auf der Ebene des Unionsrechts zu begreifen. Dabei rücken insbesondere Fragen danach ins Zentrum, welche Aufgaben öffentlicher Unternehmen einem öffentlichen Zweck dienen, wie sich privater und öffentlicher Zweck zueinander verhalten, wie die unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand sich in die grundrechtlich abgesicherte soziale Marktwirtschaft einfügt, wie sie im Lichte des Europarechts zu qualifizieren ist und welche Folgen sich für das Besteuerungsregime der öffentlichen Hand anschließen. Das Ziel der angestrebten Rechtserkenntnis besteht darin, öffentliche Unternehmen im Lichte des öffentlichen Zwecks *ex ante* vor der Gründung und *ex post* nach ihrer Errichtung als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilen zu können.

Dieser rechtliche Zusammenhang findet sich auch im bereits zitierten Beteiligungsbericht des Bundes. Danach strebt es das Bundesfinanzministerium an, den Bestand an Bundesbeteiligungen auf ein Minimum zu reduzieren, um so der gesetzlichen Forderung Rechnung zu tragen, sich nur an öffentlichen Unternehmen zu beteiligen, die durch einen öffentlichen Zweck begründet, gerechtfertigt und in diesem Sinne zulässig sind. Die Rechtfertigung folgt also nicht aus der Tätigkeit, dem Gegenstand des öffentlichen Unternehmens selbst. Wäre dies der Fall, läge eine Begründung in Form eines Zirkelschlusses vor. Sie bedarf einer Begründung anderer Qualität, die über das öffentliche Unternehmen als gegenwärtige Faktizität inhaltlich oder auch zeitlich hinausweist.

Dabei vermag der öffentliche Zweck idealerweise politische und ökonomische Interessen auszugleichen, ohne einem Interesse dabei einen Primat einzuräumen, da die dahinter stehenden Werte rechtlich geschätzt, gewogen und situativ jeweils den Vorrang erhalten können. Im Wege methodischen Bemühens gilt es, diesen vielschichtigen Begriff im Einklang mit und durch das öffentliche Recht und die angrenzenden Rechtsmaterien zu präzisieren und zu aktivieren.

Introduction

The establishment of public sector companies enables the state to multiply the numbers of bodies of public authority, to create certain economic and social conditions and to operate as an entrepreneur in the market.

In doing so, the state participates in the socio-economic power not only by way of taxes but also by way of revenue. The entrepreneurial state frequently utilizes private legal forms and third party investments in its companies.

Based on the investment report of the federal government (*Beteiligungsbbericht des Bundes*),² as far as investments in all local authorities and other public corporations are concerned, the state has more than 100 direct participations in private and public form at its disposal. In addition to that, there are hundreds of indirect participations in the form of subsidiaries and lower-tier subsidiaries under private law. The investments listed as of 31 December 2020 only include participations directly or indirectly held by the state that amount to more than 25% of the total shares. Any participations below this threshold are not considered by the state as entrepreneurial engagements but merely as financial investments. The Federal Republic states in its report that the companies in public legal form are founded according to its own founding laws which specifically provide for the purpose, duties and organization of such companies. The Kreditanstalt für Wiederaufbau is given as an example in the report. However, the companies in private legal form in which the state holds direct and indirect participations are all founded on the general budgetary legal basis of section 65 of the federal budgetary regulations (*Bundeshaushaltsordnung*) and its equivalent section 65 of the state budgetary regulations (*Landeshaushaltsordnungen*) on the regional level as well as the successive legislation of section 67 of the German municipal code (*Deutsche Gemeindeordnung*) on the municipal level. Pursuant to the above legislation the prerequisite for the foundation and continuation of a company in private legal form is the so-called “important federal interest” (*wichtiges Bundesinteresse*) which manifests itself in a public “purpose” that may not be achieved in a better way than by an investment of the state in the public company.

The investment report in turn only lists tangible public purposes for investments in companies in public legal form as these are subject to the restrictions

² BMF, *Beteiligungsbbericht des Bundes 2020*, 12 ff.

explained above. For instance, the public purpose listed for the Kreditanstalt für Wiederaufbau is the “lasting improvement of the economic, social and ecologic life and of the economic conditions of small and medium-sized businesses and founders of new businesses”. However, companies organized under private law largely lack confirmation of a tangible and specified public purpose. The business purposes are listed individually instead and individual “areas” and ministry departments involved are cited. The “areas” outlined in general include, among other things, the following governmental functions: science, infrastructure, increases in efficiency, business development, defense, development policy, culture, digitalization, start-ups, venture capital and federal real estate. The reference to governmental functions, business purposes and departments leads to an omission of a separate listing of a specific public purpose. Stating such purpose only seems to be considered necessary for the foundation of public companies in public legal form as far as the state is concerned. This state of affairs appears unsatisfactory not least because executive authorities promise in the investment report cited above to monitor whether there is a (specific?) public purpose and – in case of an absence or a cessation of “former justifications” – to initiate privatization proceedings.

From this perspective, the public purpose proves to be at least a legal requirement and in this specific form and legal quality a legal desideratum at the same time. In terms of function the following can be said about this central concept in the realm of public company law: It should shape entrepreneurial engagement of the state, namely as far as the promotion of the common good of its citizens is concerned. In a liberal system it provides state bodies and thus those who are politically responsible with scope for entrepreneurial action and acknowledges that public purpose may present itself spontaneously and is subject to constant change.

At the same time, the public purpose is prone to a certain vagueness and in danger of being used to arbitrarily justify expansion driven by the entrepreneurial state. Thus, the chief contentions against the legal concept of a blanket reference to a public purpose are as follows: Shapelessness of the term that borders on political and legal arbitrariness, unclear priorities vis-à-vis private objectives, lack of judicial review, no considerable justification as to content, inadequate operationalization by the legislative authorities, no manageability and recognizability for executive authorities in case of a “cessation” of the public purpose but instead an encouragement of a dissolution of boundaries as far as entrepreneurial state activity is concerned.

The present work aims to gather legal insights that establish public purpose as a materially and procedurally characterized concept of freedom on the level of national law and of European law. The focus will be on the following questions in particular: which responsibilities of public companies serve a public purpose, what is the relationship between private and public purpose, how

does the entrepreneurial activity of public authorities dovetail with the fundamental right of the social market economy, how to qualify this activity in light of European Law and what are the effects for the tax regime of public authorities. The aim of the pursuit of these legal insights is to be able to determine whether the legal purpose of public companies *ex ante*, that is before the foundation takes place, and *ex post*, that is after the foundation of the company, is legitimate or not.

This legal relationship can be found in the investment report of the Federal Republic cited above. According to the report the Federal Ministry of Finance strives to reduce the number of federal participations to a minimum in order to ensure compliance with the legal requirement to only invest in public companies that have a public purpose that has been determined and are therefore legitimate. The justification does not result from the activity and the purpose of the public company. If that was the case, the justification would be based on circular reasoning. It needs a justification that has another quality which transcends the public company as current factuality both in terms of content and in terms of time.

The public purpose is in a position to balance political and economic interests in an ideal manner and without giving primacy to any one side because the underlying values are legally evaluated, pondered and given precedence on a case by case basis. It is vital to define and revitalize this complex term in accordance with public law and its adjacent legal instruments by applying methodical efforts.

Erstes Kapitel

Der öffentliche Zweck – Problemaufriss, Vorleistungen und Orientierungspunkte

§ 1 Normative Ansätze

Die Rechtswissenschaft¹ versteht sich als Normwissenschaft im Dienste des Rechtsstaates². Daraus folgt methodisch, dass der öffentliche Zweck im Recht der öffentlichen Unternehmen auf seine positivrechtlichen Grundlagen³ und auf seinen Sinngehalt als positiver Rechtssatz untersucht werden soll. Nur aus diesem Zusammenhang der Rechtsordnung können die gesuchten Begriffsklärungen⁴ gewonnen werden⁵.

Die Grundlagen finden sich im Verfassungsrecht⁶ sowie im seitens der Legislative erlassenen einfachen Gesetzesrecht⁷. Dort zeigen sich konzeptionell abstrakte Normen mit einem allgemeinen Rückgriff auf den öffentlichen Zweck, etwa im Bundes- und Landeshaushaltsrecht und im kommunalen Wirtschaftsrecht. Diese können zur Konkretisierung in einen funktionalen und systematischen Zusammenhang mit Verfassungsdirektiven und gesetzlichen Zwecksetzungen im öffentlichen Wirtschaftsrecht gebracht werden⁸. Zu denken ist vornehmlich an Zwecksetzungen in Gesetzen, die die Versor-

¹ Grundlegend zur Positivität der Norm *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 4; kritisch *Carl Schmitt*, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 9.

² Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 17.

³ Zur Bedeutung der gesetzlichen Positivierung in der Theorie der Demokratie vgl. *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), Hans Kelsen – Verteidigung der Demokratie, XV.

⁴ Vgl. *Hidien*, Gemeindliche Betätigungen rein erwerbswirtschaftlicher Art und „öffentlicher Zweck“ kommunaler wirtschaftlicher Unternehmen, 21 auf der Basis der Nachfolgevorschriften des § 67 DGO.

⁵ *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 29.

⁶ Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des öffentlichen Zwecks vgl. *Ronellenfitsch*, § 4, Kommunalrechtlicher Begriff der privatwirtschaftlichen Betätigung der Kommunen, in: *Hoppe/Uechtritz/Reck* (Hrsg.), Handbuch Kommunale Unternehmen, 52.

⁷ Grundlegend zum öffentlichen Zweck im jeweiligen Kommunalwirtschaftsrecht der Länder *Hellermann*, Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, 207; zu den Vorschriften im Haushaltsrecht des Bundes und Länder vgl. *Hermesmeier*, Staatliche Beteiligungsverwaltung, 278 ff.

⁸ Zur Entwicklung des branchenbezogenen regulativen Rahmens des öffentlichen Wirtschaftsrechts vgl. *Depenbrock*, Die Stellung der Kommunen in der Versorgungswirtschaft, 44 ff.

gung der Bevölkerung mit Gütern und Dienstleistungen regeln, also etwa im Krankenhausrecht, im Recht des öffentlichen Personennahverkehrs, im Wasserrecht oder im Energiewirtschaftsrecht⁹. Es dominieren bei den allgemeinen Regelungen zur Gründung öffentlicher Unternehmen jedoch bislang die Generalklauseln, für Bundes- und Landesunternehmen in § 65 BHO/LHO¹⁰ („wichtiges Interesse“ bzw. „Zweck“) sowie für die kommunalen Unternehmen in den Nachfolgevorschriften des § 67 DGO¹¹ („öffentlicher Zweck“)¹². Daneben gibt es öffentliche Unternehmen, die durch Spezialgesetz mit einem speziellen, gesetzlich ausgeformten Zweck gegründet wurden¹³. Im weiteren Kontext treten Normen hinzu, die die Kompetenzen der Träger öffentlicher Unternehmen im bundesstaatlichen Aufbau regeln und damit Ausschluss über Aufgaben geben, die an öffentliche Unternehmen „weitergegeben“ werden können¹⁴. Allerdings kann aus einer reinen Kompetenznorm nicht eindeutig und direkt auf einen Zweck, ein konkretes Ziel geschlossen werden¹⁵, da sie zunächst nur eine kompetenziell-abstrakte Möglichkeit eröffnet.

Die genannten allgemeinen einfachgesetzlichen Normen zum öffentlichen Zweck eröffnen einen ausfüllungs- und klärungsbedürftigen gesetzlichen Rahmen im Wirtschaftsverwaltungsrecht¹⁶. Sie rufen nach Zuweisung von Bedeutung und normativer Konkretisierung durch gesetzliche Positivierung des Zwecks oder durch Auslegung und administrative Ausfüllung unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben.

⁹ Vgl. zum Zweckprogramm im Recht *Schober*, Der Zweck im Verwaltungsrecht, 14.

¹⁰ Vgl. *Hermesmeier*, Staatliche Beteiligungsverwaltung, 105 ff.; *Huber*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Kapitel, Tz. 251.

¹¹ Grundlegend und ausführlich zur rechtlichen Entwicklung von § 67 DGO und den Nachfolgevorschriften *Hidien*, Gemeindliche Betätigungen rein erwerbswirtschaftlicher Art und „öffentlicher Zweck“ kommunaler wirtschaftlicher Unternehmen, 24 ff.; ferner *Oebbecke*, Voraussetzungen wirtschaftlicher Betätigung, in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2, § 41, Tz. 5.

¹² Vgl. *Hidien*, a.a.O., 34 m.w.N.; ferner *Frankenberger*, RNotZ 2018, 649 (652), zur Nachfolgeregelung in Nordrhein-Westfalen.

¹³ Dies betrifft in der Regel öffentliche Unternehmen, die in öffentlich-rechtlicher Rechtsform errichtet werden.

¹⁴ Vgl. *Wischmeyer*, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 308.

¹⁵ Vgl. *Wischmeyer*, ebenda.

¹⁶ Zur parallelen Problematik, dass „sozial“ keinen ausreichend operationalen und für einen Subsumtionsvorgang tauglichen Begriff bildet, siehe *Zacher*, in: Kube/Mellinghoff/Morgenthaler/Palm/Puhl/Seiler (Hrsg.), Leitgedanken des Rechts zu Staat und Verfassung, 293.

Sachregister

- Aktiengesellschaft (AG) 18, 327, 338, 342, 345, 350, 381
- Allgemeininteresse 195, 209, 212, 217, 221
- Kompetenzverteilung 204
- Amtsethos 280–281
- Annex- und Hilfstätigkeiten 304–305
- Baden-Württemberg 237, 245, 247–249, 258–259, 263, 265, 267, 278
- Bayern 245–246
- Beihilfe 43, 64, 182, 188, 190, 192, 202, 210, 214, 217, 229, 270, 314, 352, 368
- Beihilfenfinanzierung 192
 - Beihilfenverbot 182, 190, 383
 - europäisches Beihilferecht 165, 214, 229
- Beteiligung 1, 18–19, 36–37, 54, 57, 105, 139, 149, 191, 236, 238–239, 246, 265, 275, 278, 280, 332–333, 350, 384
- Betrauungsakt 209–210, 213, 274, 277, 295
- Betrieb gewerblicher Art 375–376, 382
- Binnenmarktrelevanz 167
- Brandenburg 110, 245–246
- Corporate Governance 280, 343, 345–348, 350
- Compliance 281, 347–350
 - Good Governance 22
 - Public Corporate Governance Kodex des Bundes 236
- Daseinsvorsorge 21, 39, 129–130, 146, 148, 167, 185, 198, 218, 220, 230, 246, 249–251, 293, 350, 354, 401, 411
- Abgrenzung öffentlicher Zweck 250
 - auf europäischer Ebene 183, 185, 188
 - auf kommunaler Ebene 194, 205, 244, 248
 - Kompetenzverteilung 204
- Demokratieprinzip 13, 25, 63, 72, 75–76, 115–116, 121–123, 125–126, 129, 131, 150, 153–154, 157, 159, 231, 242, 276, 301–302, 345, 417, 421
- Dezision 16, 106, 124, 126, 154, 281, 290, 294–295, 400, 410, 421
- Dienstleistungen 10, 21, 39, 45, 64, 74, 96, 111, 147, 186–187, 193–194, 196, 208, 210, 212, 215, 221, 227, 250, 297, 308, 313, 355, 394
- von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse 64, 166, 177, 180–181, 183, 185–187, 191–192, 194, 196, 201–202, 204, 207–209, 211, 213–215, 218–220, 226–228, 416
 - Wirtschaftsbezogenheit 194
- Eingriff 22, 55, 64, 78–80, 82, 85, 87–89, 93, 96–99, 101, 106, 112, 135, 156–158, 160–161, 190, 225, 275, 278, 288, 375, 383, 413, 421
- Ergebnissicherung 171, 176, 180, 186, 211
- Europäische Kommission 214, 217
- Gebietskörperschaft 1, 32, 105, 145, 233, 257, 328, 370–371
- Gehalt, materialer 32, 48, 54–55, 58–61, 88, 99, 119, 125, 135, 159, 175, 198, 218, 238, 249, 262, 299, 303, 317, 351, 423
- Gemeinnützigkeitsrecht 66–67, 91, 353–357, 360, 362–363, 365–367, 369, 372, 400–401, 407–408, 411–412, 415
- Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb 18, 305, 360–362, 367–368, 370, 378
 - Zweckbetrieb 305, 337, 356, 359–362, 364, 367, 369–370, 408, 412
- Gemeinwohl 2, 15, 30, 34, 48, 50–57, 61, 70–73, 75, 78, 88, 93, 100–101, 107, 112–113, 115–116, 118–119, 121–122, 126, 128, 130–131, 133–135, 139, 151, 154, 157, 159–160, 162–163, 167, 170–179, 181, 184–185, 192, 195, 197, 210–211, 218–219, 226–227, 229, 234, 238, 247–249, 251, 258, 267, 276, 280, 284, 288, 290, 295–296, 303, 305, 308, 324, 332, 346–347, 350–351, 353, 355, 357, 370, 383, 394–395, 401–402, 408, 410, 418, 423
- Dimensionen

- - räumliche Dimension 174
- europäisches Gemeinwohl 176
- im Verfassungsrecht 71, 92, 100–101, 115
- Gerichtliche Kontrolle/Überprüfung 102, 124, 153, 217, 281, 284, 407
- Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht 71, 117, 137, 144
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) 326–329, 332, 334, 336, 338, 340–342, 345, 349–350, 379, 381, 414
- Gesellschaftsrecht 31, 65, 67, 280, 324–325, 329–332, 336–338, 341, 345, 349–350, 392, 405–406, 409–413, 415–417
- Gesellschaftsvertrag (Satzung) 18, 36, 87, 124, 155, 157, 212, 224–226, 242, 245, 260, 274, 277, 284–285, 318–319, 334–335, 338–339, 341, 350, 361–362, 406, 408, 414–415
- Gewährleistung 169, 179, 308
- Gewerbsteuer 256, 359, 384–385
- Gleichheit 410
 - Gleichheitsgrundrecht 100
- Grundfreiheiten 169, 176, 352
- Grundrechte 13, 63, 70, 79, 84–85, 88, 91–92, 98, 117, 125, 127, 129, 131, 134–135, 137, 141–142, 152, 154, 161, 187
 - Art. 12 Abs. 1 GG 77, 79–81, 83–85, 90, 95–96, 101, 157, 160–161, 240–241, 258, 260, 288, 292, 300, 367
 - Art. 14 Abs. 1 GG 93–94, 96, 160
 - Art. 2 Abs. 1 GG 81, 84, 95–99, 160–161, 347
 - Art. 3 Abs. 1 GG 100, 367, 377
 - Rechtsnatur 79
- Grundsteuer 397–400
- Haushaltsrecht 9, 37, 99, 124, 236, 245, 269, 273, 275, 310, 328
 - kommunales 90, 243, 285, 345
 - staatliches 235, 285, 345
- Hessen 245
- Hoheitsbereich 372, 374, 377, 379, 387, 389, 399, 402
- Infrastruktur 2, 33, 41–42, 109, 129, 146–150, 298, 308, 312, 315, 393
- Juristische Person des öffentlichen Rechts 18–19, 32, 70, 77, 81, 217, 326, 367, 371–373, 375–380, 382, 390–394, 398, 402
- Kompetenzordnung 160, 172, 238, 301, 321, 413
- Konkurrenz 70, 78–81, 83, 87, 92, 95, 100, 127, 192, 241, 257, 270, 275, 362, 364, 368
 - Konkurrentenschutz 77, 367, 370
- Konzernrecht 341–342, 350
- Körperschaftsteuer 66, 354, 370–371, 373, 376–378, 380–382, 384–385, 389, 392, 402
- Legalität 46, 48, 124, 346–348, 421
- Legitimation 13, 44, 46, 48, 53–54, 56, 67, 69–70, 75–76, 78, 89, 103, 117, 123–124, 159, 161, 165, 167, 172–173, 184, 222, 228–230, 233–234, 236, 247, 253, 257, 271–272, 274, 281, 286, 309, 324, 345–346, 366, 369, 421
 - Demokratische 25–26, 75, 122, 152, 158, 289, 309, 330, 408
- Marktzutritt (öffentlicher Unternehmen) 22, 83–84, 86, 94, 96, 98, 104, 118, 135, 146, 160–161, 222, 234, 257, 265, 278, 316
- Mecklenburg-Vorpommern 237, 245–246
- Monopol 34, 81, 190, 352
- Niedersachsen 246
- Nordrhein-Westfalen 245–246
- Notifizierung 212, 214–215, 295, 352, 364, 368
- Örtlichkeitsprinzip 110, 255, 257–258, 301, 305, 316
- Personengesellschaft 325, 333–334, 403
 - BGB-Gesellschaft 325
 - Kommanditgesellschaft 326
 - Offene Handelsgesellschaft (OHG) 326
- Prognose 24, 31, 43, 58, 108, 110, 114, 153, 205, 267, 270, 303, 312, 314
- Randnutzungen 109–110, 341
- Rechtfertigung (für unternehmerisches Handeln) 19, 21, 35, 59, 63, 72, 79, 84, 88, 93, 99, 101, 104, 130, 137, 160, 166, 215, 218, 233, 246–247, 295, 315, 369
- Rechtmäßigkeit 73, 103, 114–115, 214, 226, 229, 284, 289
- Rechtsphilosophie 50–51
- Rechtsstaatsprinzip 63, 72, 104, 116, 127–128, 151, 162, 421
- Republikprinzip 72, 119, 251
- Rheinland-Pfalz 245

- Saarland 245
 Sachsen 237, 246
 Sachsen-Anhalt 246
 Schleswig-Holstein 237, 246
 Schranken 78, 80, 88, 91–92, 98, 100–101, 157, 160, 202, 240–241, 243–244, 258
 Schutzbereich 79, 81–84, 93–94, 96–98, 101, 160–161, 255, 288
 Schutzgut 106, 108, 178, 183, 188, 204, 210, 218, 220, 226–227, 263, 297
 Schutzgutsicherung 170, 184
 Schutznorm 136, 240–242, 255, 258–260, 282, 300, 396
 Sozialstaatsprinzip 101, 113, 115, 125, 128–132, 134, 136, 139, 146, 153–154, 159–160, 163, 251
 Staatsstrukturprinzipien 72, 116–119, 126
 Staatsziel 53, 60, 72, 92, 116, 118, 128–129, 132–133, 136, 140, 314, 357, 383
 – Relativer Staatszweck 49, 71, 120, 134
 – Staatszielbestimmungen 116–119, 137
 Staatszwecklehre 49, 71, 162, 355
 Steuerrecht 65, 67, 92, 305, 351–353, 358, 367, 374–376, 380, 385, 388, 396–398, 400, 402–403, 405, 407–411, 413–417
 – Besteuerung der öffentlichen Hand 66–67, 371, 396
 Steuerstaat 138–140, 157–158, 225–226
 Subsidiarität 133–136, 142, 172–174, 239–240, 245–246, 250, 258–259, 267, 295, 326, 328
 Thüringen 245–246
 Umsatzsteuer 66, 359, 375, 386, 389–391, 393–396, 402
 Umweltschutz 136, 170–171, 208, 264
 Unternehmen
 – Begriff im Wettbewerbsrecht 36
 – Bundesunternehmen 10, 18, 235–236, 277–278, 298, 330, 345
 – kommunale 145, 243, 246, 254
 – Landesunternehmen 10, 236–237, 298
 – nichtwirtschaftliches 195, 246, 402
 – Öffentlich 35
 – – als verhältnismäßiges Mittel 103
 – – im Wettbewerb 42
 – – privatrechtlich organisiert 149, 300
 – – wirtschaftliche Tätigkeit 38
 – privatrechtliches 323, 392
 Unternehmensgegenstand 65, 83, 142–143, 236, 294, 309, 334, 336
 – Beherbergungen 316
 – Energieversorgung 168, 208, 246, 263, 301, 311–312
 – Telekommunikation 145–147, 208, 313, 316
 – Verkehr 145, 147, 193, 208, 308, 312, 328, 384–385
 – Wirtschaftsförderung und Arbeitsplatzförderung 2, 129, 306, 314, 316
 – Wohnungswirtschaft 135, 315
 Verfahren 48, 54–55, 57, 62, 91, 116, 124, 126, 151–153, 188, 265–266, 268, 273, 280, 294, 354, 405–406, 422–423
 – Prozeduralisierung 120, 127, 150–154, 161, 211, 265, 277, 280, 288
 Verhältnismäßigkeit 64, 104–105, 107, 128, 202, 284, 361, 423
 – Angemessenheit 105, 202–203, 277, 287, 291, 303
 – Erforderlichkeit 105, 108–110, 202–203, 277, 287, 357
 – Geeignetheit 105, 202–203, 277, 357
 – Verhältnismäßigkeitsprinzip 21, 63, 103–105, 110, 130, 134, 149, 152, 161, 201, 276, 302
 Vermögensverwaltung 74, 360, 372, 380, 389, 391
 Vorbehalt des Gesetzes 89, 92, 98–99, 115, 127, 231, 233, 288
 Wesentlichkeitstheorie 127–128
 Wettbewerb 20, 41–43, 46, 61, 79, 100, 142, 168, 170–171, 177–178, 182, 185, 189, 193–194, 201, 204–205, 207, 209, 211, 219, 230, 264, 278, 283, 302, 309, 311, 316–317, 361–362, 373, 390, 401, 408, 412
 – europäischer Binnenmarkt 188
 – europäischer Wettbewerb 177
 – unternehmerisches Staatshandeln 19, 38, 108
 – Wettbewerbsneutralität 353, 366, 373, 376–378, 380
 – Wettbewerbsrecht 165, 167, 170, 182, 188
 – Wettbewerbsverfälschung 168, 182
 Wichtiges Interesse 10, 235–242, 275, 287
 Wirkungsorientierung 24, 142, 153, 162, 279, 320–321, 412, 416
 – Evaluation 24, 278, 286
 Wirtschaftsgrundrechte 20, 67, 77–79, 103, 129, 133, 135–136, 141–142, 159, 276, 295, 300, 417

- Allgemeine Handlungsfreiheit 95, 97, 168
- Berufsfreiheit 31, 77, 80–81, 83, 85, 88–89, 93–94, 99, 103, 142, 156–157, 225–226, 240, 282
- Eigentumsfreiheit 93
- Systemfunktion 142
- Wettbewerbsfreiheit 80, 95, 98–100, 190, 204, 220, 295, 370, 388, 401, 403, 422
- Wirtschaftsordnungsrecht 61, 158, 168, 176, 178, 180, 226, 230, 235, 351
- Wirtschaftsverfassung 75, 84, 102, 141–142, 159, 177, 330, 421

- Zweck 28
 - Enumeration 247, 401
 - Finalität 51, 84, 88, 235, 241, 293, 298, 302, 353, 358, 382, 398, 402, 423
 - Gegenbegriffe 28, 50, 66, 121, 218, 229, 306, 358
 - Gemeinnütziger 66, 157, 327–328, 337, 353, 356–358, 360, 362–367, 369–370, 398, 400–401, 407–409, 413, 415
 - Gesellschaftszweck 65, 67, 156, 212, 238, 325–326, 328, 333, 343, 347, 405
 - Hoheitlicher 229, 398
 - Indizien 46, 66, 112, 158, 235, 287, 290, 309, 320, 369, 393, 401, 405, 412, 415
 - Kriterien 66, 144, 235, 247, 260, 262, 270, 272, 287, 290–291, 300, 302–303, 307, 309, 318–320, 332, 414, 416, 422
 - Leitbilder 30, 56, 66, 72, 127, 233, 307–308, 318, 346, 358
 - Öffentlicher 11, 20, 63, 107
 - – als Rechtfertigung 79
 - – im Gesellschaftsrecht 65
 - – im Steuerrecht 66
 - – in der GemO BW 246
 - – Konkretisierung 217, 264, 305
 - – kritische Fälle 155, 224, 284, 318, 413
 - Zielpluralität 155, 158, 302
 - Zweckverdeutlichung 46, 59, 64, 77, 87, 153, 157, 161, 212, 226, 238, 245, 273, 302, 319, 331, 337–339, 341, 348, 401, 405, 407, 410, 415, 421
- Zweckmäßigkeit 54, 114–115