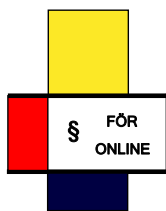


Vorlesung Öffentliches Recht

Modul 4

**A. Staatsorganisation in
der Bundesrepublik
Deutschland**

**B. Schutz vor staatlicher
Konkurrenz**



Bundesstaatsprinzip

Länder

Landesrecht und Bundesrecht

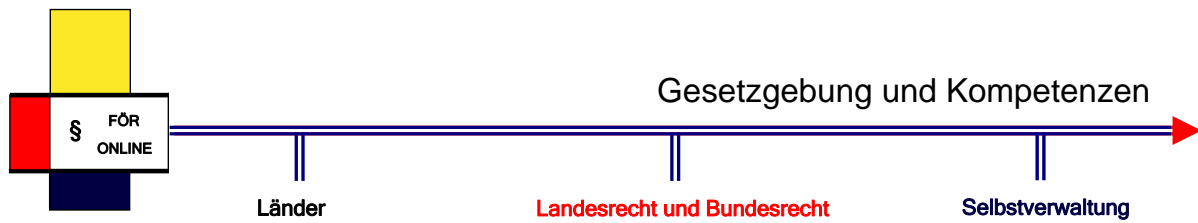
Selbstverwaltung

Die BRD ist ein föderaler Bundesstaat und besteht aus 16 Ländern.

Präambel GG

(..)

Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.



Grundsätzlich bricht Bundesrecht Landesrecht.

Art. 31 GG

Bundesrecht bricht Landesrecht.

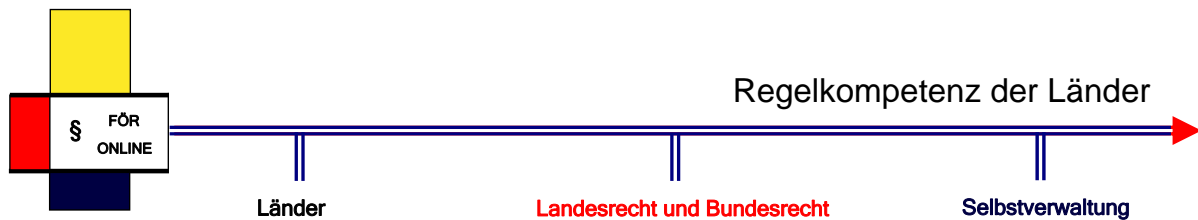
Art. 151 Abs. 2 HV [Gesamtdeutsche Einheit]

(2) Vor allem wird es die bestehende Rechtseinheit nicht ohne zwingenden Grund antasten. Ob ein zwingender Grund vorliegt, entscheidet das Gesetz.

Die gilt aber nur dann, wenn der Bund innerhalb der ihm verliehenen Kompetenzen handelt.



Bei der Sachkompetenz (Art. 70 ff GG) unterscheidet das Grundgesetz zwischen ausschließlichen und konkurrierenden Kompetenzen (Vergleiche Synopse zur Föderalismusreform)



Wenn der Bund keine Gesetzgebungskompetenz hat, sind die Länder zuständig (Art. 70, 30 GG).

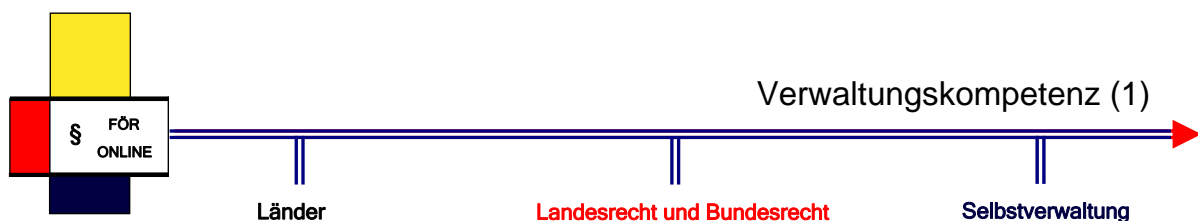
Art. 70 GG [Gesetzgebung des Bundes und der Länder]

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemißt sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Art. 30 GG [Funktionen der Länder]

Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.



Landesgesetze

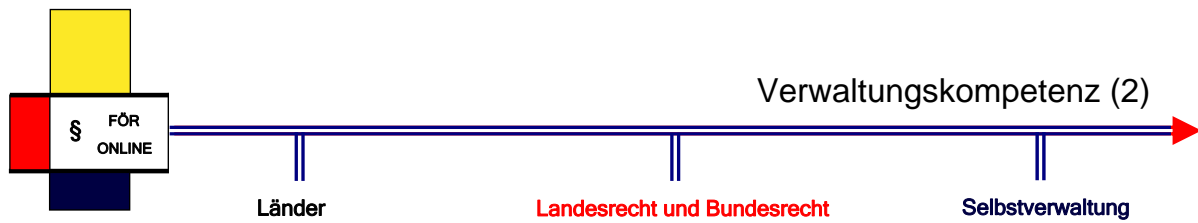
Die Länder sind zuständig (Art. 83, 30 GG)

Art. 83 GG [Länderexekutive]

Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt.

Art. 30 GG [Funktionen der Länder]

Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.



Bundesgesetze

Grundsätzlich sind die Länder zuständig (Art. 83 GG).

Art. 83 GG [Länderexekutive]

Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt.

Darüber hinaus unterscheidet das Grundgesetz unterschiedliche Formen der Verwaltung von Bundesgesetzen (Art. 84, 85 und 86 GG).

7



Nicht nur bei der Gesetzgebung sondern auch bei der Rechtsprechung gibt es eine föderale Struktur.

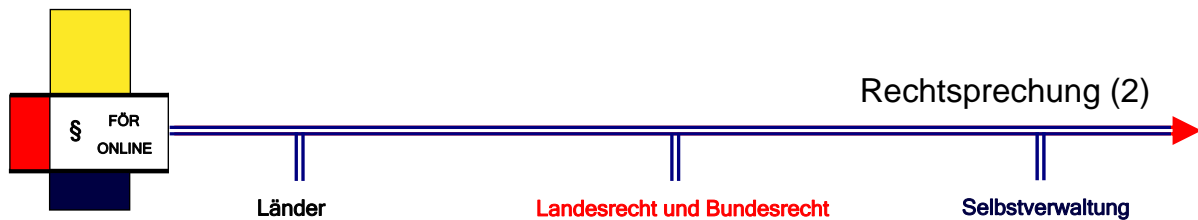
Bundesgerichte

Die obersten Gerichte sind Bundesgerichte.

Art. 92 GG [Gerichtsorganisation]

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

8



Art. 95 GG [Oberste Bundesgerichtshöfe]

(1) Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

(2) Über die Berufung der Richter dieser Gerichte entscheidet der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden.

(3) Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Gemeinsamer Senat der in Absatz 1 genannten Gerichte zu bilden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

9



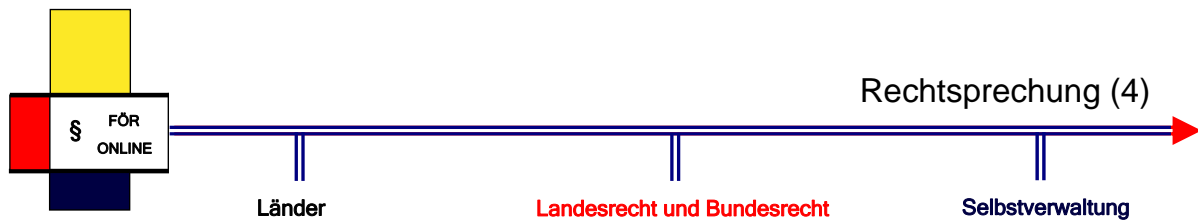
Das Bundesverfassungsgericht ist zuständig für folgende Verfahren:

Art. 93 GG [Bundesverfassungsgericht, Zuständigkeit]

(1) Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind;
2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages;
- 2a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;

10



3. bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht;
4. in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist;
- 4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;
- 4b. über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann;
5. in den übrigen in diesem Grundgesetze vorgesehenen Fällen.

11



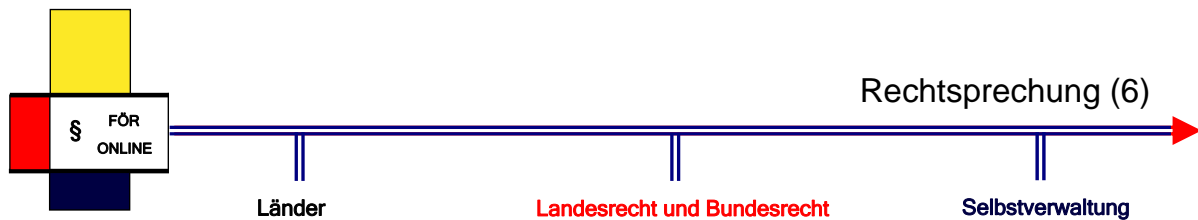
Landesgerichte

Etwa bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind die Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte Gerichte der Länder

§ 2 VwGO [Gerichte und Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit]

Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in den Ländern die Verwaltungsgerichte und je ein Oberverwaltungsgericht, im Bund das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Leipzig.

12



Auch die Länder verfügen über Verfassungsgerichte. Hessen verfügt über einen Staatsgerichtshof .

Artikel 131 Abs. 1 und 3 HV [Zuständigkeit; Antragsberechtigte]

(1) Der Staatsgerichtshof entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, die Verletzung der Grundrechte, bei Anfechtung des Ergebnisses einer Volksabstimmung, über Verfassungsstreitigkeiten sowie in den in der Verfassung und den Gesetzen vorgesehenen Fällen.

(..)

(3) Das Gesetz bestimmt, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen jedermann das Recht hat, den Staatsgerichtshof anzurufen.



Das Verhältnis von Bundes- und Landesgrundrechten war Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, NJW 1998, 1296 ff.). Grundsätzlich wird das Verhältnis von Bundesgrundrechten und Landesgrundrechte durch Art. 142 GG geregelt.

Art 142 GG [Grundrechte in Landesverfassungen]

Ungeachtet der Vorschrift des Artikels 31 bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.

Danach bleiben die Bestimmungen der Landesverfassungen ungeachtet des Art. 31 GG auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 GG Grundrechte gewährleisten. Mit Beschluss vom 15.10.1997 hat das BVerfG zum Verhältnis von Bundesgrundrechten zu Landesgrundrechten Stellung bezogen.



Ausgangspunkt war ein Vorlagebeschluss des **SächsVerfGH**. Dieser hatte über eine Landesverfassungsbeschwerde gegen ein nicht rechtsmittelfähiges Urteil des AG Eilenburg zu entscheiden. Der Beschwerdeführer dieses Verfahrens rügte die Verletzung seines (nach Art. 78 Abs. 2 SächsVerf. garantierten) Rechts auf rechtliches Gehör,

Art. 103 GG [Grundrechte vor Gericht]

(1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.
 (..)

da ein von ihm angebotener Zeugenbeweis im Prozess auf Grundlage der §§ 277 Abs.1 , 282 Abs. 1, 296 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) wegen Verzögerung des Rechtsstreits zurückgewiesen wurde.



Das **BVerfG** hat entschieden, dass die Landesverfassungsgerichte befugt sind, die Anwendung der gerichtlichen Verfahrensordnungen des Bundes durch die Landesgerichte auf die Übereinstimmung mit den Grundrechten der Landesverfassung zu überprüfen, wenn diese inhaltsgleich mit den grundgesetzlichen Grundrechtsgarantien sind(*).

Das BVerfG hat klargestellt, dass ein nach Art. 142 GG prinzipielles Grundrecht jedenfalls dann nicht durch Art. 31 verdrängt wird, wenn das Bundesrecht- und Landesgrundrecht einen „bestimmten Gegenstand in gleichem Sinn und mit gleichem Inhalt regeln und diesem Sinn inhaltsgleich sind“.

* Das BVerfG lässt es aber ausdrücklich offen, ob eine Überprüfung im diesem Sinne durch die Landesverfassungsgerichte auch für das materielle Bundesrecht gelten soll.



Dabei sei das Landesgrundrecht mit dem Bundesgrundrecht dann inhaltsgleich - und damit auch zulässiger Prüfungsmaßstab für das Landesverfassungsgericht -, wenn es in dem zu entscheiden Fall zu demselben Ergebnis wie das Grundgesetz führt. Zudem müsse die (landes-)verfassungsrechtliche Beschwerde ausschließlich auf der Entscheidung eines Gerichts des Landes beruhen, wobei gleichzeitig der Rechtsweg erschöpft sein müsse.

Von den Landesverfassungsgerichten verlangt das BVerfG eine **vierstufige Prüfung**:

17



Nach der notwendigen Feststellung, dass der Geltungsbereich des Landesgrundrechts eröffnet ist **(1)**, muss das *LVerfG* prüfen, ob es sich um ein „inhaltsgleiches“ Grundrecht handelt; dabei ist zunächst als Vorfrage zu klären, zu welchem Ergebnis die Anwendung des Bundesgrundrechts kommt **(2)**, und dann zu fragen, zu welchem Ergebnis das Landesgrundrecht führt **(3)**. Besteht Ergebnisidentität **(4a)**, ist geklärt, dass das inhaltsgleiche Landesgrundrecht als zulässiger Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann. Zugleich steht das Ergebnis der gerichtlichen Überprüfung fest: Der angegriffene landesrichterliche Hoheitsakt kann der Sache nach entweder nur beide oder keine der Grundrechtsgarantien verletzen. Führt die Prüfung das *LVerfG* hingegen zu dem Ergebnis, dass die grundrechtlichen Verbürgungen nicht inhaltsgleich sind **(4b)**, kann die landesgerichtliche Anwendung des Bundesverfahrensrechts nicht am Maßstab des Landesgrundrechts gemessen werden.

18



Der Beschluss hat auch die Frage erörtert, inwieweit ein unterschiedliches Grundrechtsschutzniveau zwischen den Grundrechten des GG und den der Landesverfassungen möglich ist. Für den Fall, dass das Landesgrundrecht hinter dem Grundrechtsniveau des GG bleibt, gilt Art. 31 GG. Nunmehr hat das BVerfG aber auch die Konstellation, in der das Grundrechtsniveau der Landesverfassung weit reichender als das des GG ist, dahingehend entschieden, dass:

„soweit Landesgrundrechte gegenüber dem Grundgesetz einen weitergehenden Schutz oder auch einen geringeren Schutz verbürgen, *widersprechen* sie den entsprechenden Bundesgrundrechten als solchen nicht, wenn das jeweils engere Grundrecht als Mindestgarantie zu verstehen ist und daher nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen“.

19



Sowohl das Grundgesetz als auch hessische Verfassung legen ein **Modell der Selbstverwaltung** durch Gemeinden und Gemeindeverbände zugrunde.

20



Art. 28 GG [Verfassung der Länder]

(1) Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.

(2) Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfaßt auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle.

(3) Der Bund gewährleistet, daß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.

21



Art. 137 HV [Kommunale Selbstverwaltung]

(1) Die Gemeinden sind in ihrem Gebiet unter eigener Verantwortung die ausschließlichen Träger der gesamten örtlichen öffentlichen Verwaltung. Sie können jede öffentliche Aufgabe übernehmen, soweit sie nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift anderen Stellen im dringenden öffentlichen Interesse ausschließlich zugewiesen sind.

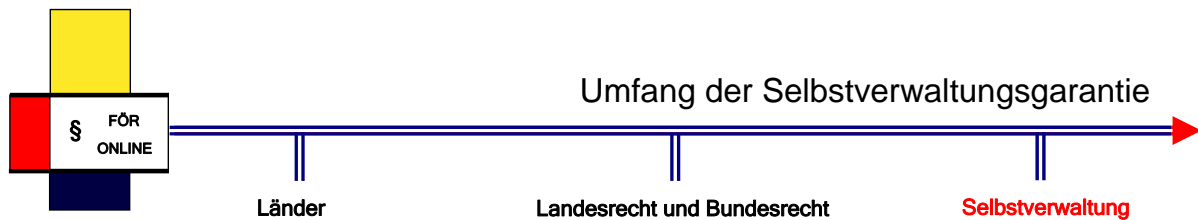
(2) Die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die gleiche Stellung.

(3) Das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten wird den Gemeinden und Gemeindeverbänden vom Staat gewährleistet. Die Aufsicht des Staates beschränkt sich darauf, daß ihre Verwaltung im Einklang mit den Gesetzen geführt wird.

(4) Den Gemeinden und Gemeindeverbänden oder ihren Vorständen können durch Gesetz oder Verordnung staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Anweisung übertragen werden.

(5) Der Staat hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer eigenen und der übertragenen Aufgaben erforderlichen Geldmittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern. Er stellt ihnen für ihre freiwillige öffentliche Tätigkeit in eigener Verantwortung zu verwaltende Einnahmequellen zur Verfügung.

22



(6) Werden die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Landesgesetz oder Landesrechtsverordnung zur Erfüllung staatlicher Aufgaben verpflichtet, so sind Regelungen über die Kostenfolgen zu treffen. Führt die Übertragung neuer oder die Veränderung bestehender eigener oder übertragener Aufgaben zu einer Mehrbelastung oder Entlastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände in ihrer Gesamtheit, ist ein entsprechender Ausgleich zu schaffen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

„Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung umfasst folgende Bereiche: Allzuständigkeit der Gemeinden im örtlichen Bereich (Universalitätsprinzip), Rechtssetzungshoheit, Organisationsgewalt, ..., Planungshoheit, Finanz, Steuer- und Abgabehoheit, Haushaltshoheit sowie die Vermögensgarantie für gemeindliches Vermögen“.

W.Hecker, Staats- und Verfassungsrecht, 2002, S. 278.

23

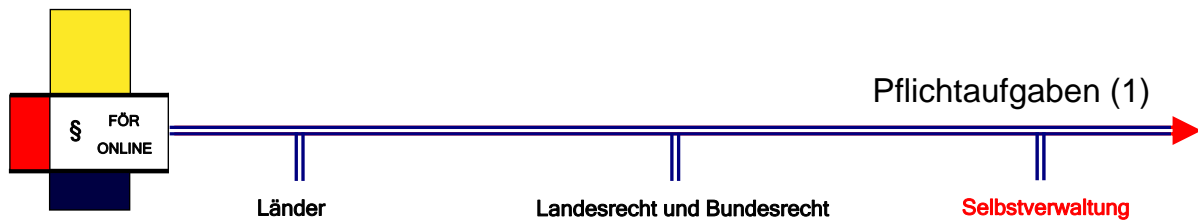


Das BVerfG hat die Allzuständigkeit charakterisiert:

„Zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel annehmen“ (BVerfGE 79, 127).

„Der Gesetzgeber darf den Gemeinden danach eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter nur aus Gründen des Gemeininteresses, vor allem also etwa dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre, und wenn die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG überwiegen.“ (BVerfGE 79, 127).

24



Das Kommunalrecht unterscheidet zwischen Pflichtaufgaben mit oder ohne Weisung.

§ 4 HGO

Weisungsaufgaben, Auftragsangelegenheiten

(1) Den Gemeinden können durch Gesetz Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden; das Gesetz bestimmt die Voraussetzungen und den Umfang des Weisungsrechts und hat gleichzeitig die Aufbringung der Mittel zu regeln. Die Weisungen sollen sich auf allgemeine Anordnungen beschränken und in der Regel nicht in die Einzelausführung eingreifen. Die Gemeinden sind verpflichtet, die zur Erfüllung der Aufgaben erforderlichen Kräfte und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen.

25



Die Gemeinden besitzen im Bereich ihrer Selbstverwaltungsaufgaben eine autonome Satzungsgewalt. Dies bringt auch § 5 Hessische Gemeindeordnung (HGO) zum Ausdruck.

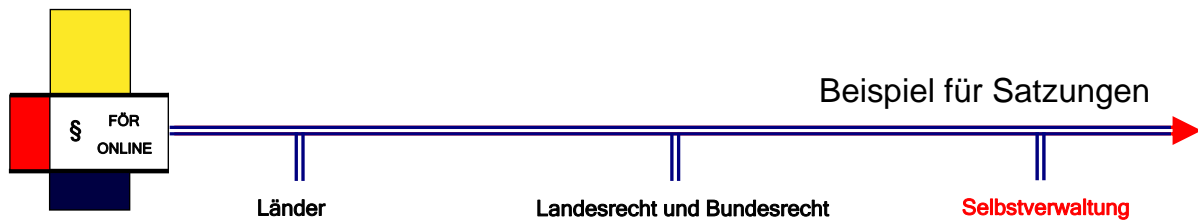
§ 5 HGO

Satzungen

(1) Die Gemeinden können die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch Satzung regeln, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Satzungen bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur, soweit eine Genehmigung in den Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben ist.

(2) In den Satzungen können vorsätzliche und fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen Gebote oder Verbote mit Geldbuße bedroht werden. Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist der Gemeindevorstand.

26



Satzungen ergehen unter anderem mit folgendem Inhalt:

§ 19 HGO

Öffentliche Einrichtungen, Anschluss- und Benutzungszwang

(1) Die Gemeinde hat die Aufgabe, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohner erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen.

(2) Sie kann bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an Wasserleitung, Kanalisation, Straßenreinigung, Fernheizung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen und der Schlachthöfe (Benutzungszwang) vorschreiben. Die Satzung kann Ausnahmen vom Anschluss- und Benutzungszwang zulassen. Sie kann den Zwang auf bestimmte Teile des Gemeindegebiets und auf bestimmte Gruppen von Grundstücken oder Personen beschränken.

27



Die Organisationsgewalt ermöglicht die eigenständige Gestaltung des Verwaltungsaufbaus, die Bestimmung der zuständigen Organe und Behörden und die Gestaltung des Geschäftsablaufs. So kann die Gemeinde etwa Eigenbetriebe gründen und unterhalten

§ 127 HGO

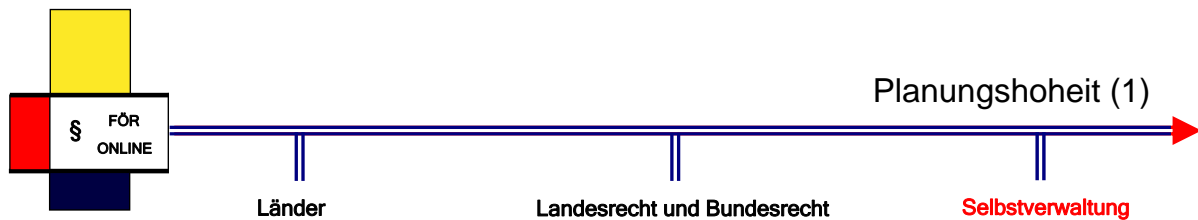
Eigenbetriebe

(1) Die Wirtschaftsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung der wirtschaftlichen Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit (Eigenbetriebe) sind so einzurichten, dass sie eine vom übrigen Gemeindevermögen abgeordnete Betrachtung der Verwaltung und des Ergebnisses ermöglichen.

(2) In den Angelegenheiten des Eigenbetriebs ist der Betriebsleitung eine ausreichende Selbständigkeit der Entschließung einzuräumen.

(3) Die näheren Vorschriften über die Verfassung, Verwaltung und Wirtschaftsführung einschließlich des Rechnungswesens der Eigenbetriebe bleiben einem besonderen Gesetz vorbehalten.

28



Die räumliche Planung im örtlichen Bereich ist wesentlicher Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie (BVerfGE 107, 118 f.). Hierzu gehört insbesondere das Recht Bebauungspläne zu erlassen.

§ 10 Abs. 1 BauGB

Beschluss, Genehmigung und Inkrafttreten des Bebauungsplans

(1) Die Gemeinde beschließt den Bebauungsplan als Satzung.

§ 1 Abs. 1 – 3 BauGB

Aufgabe, Begriff und Grundsätze der Bauleitplanung

(1) Aufgabe der Bauleitplanung ist es, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs vorzubereiten und zu leiten.

(2) Bauleitpläne sind der Flächennutzungsplan (vorbereitender Bauleitplan) und der Bebauungsplan (verbindlicher Bauleitplan).

29



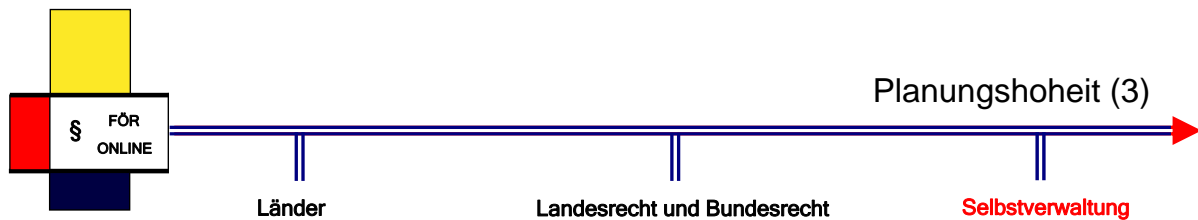
(3) Die Gemeinden haben die Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen besteht kein Anspruch; ein Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden.

§ 8 Abs. 1 BauGB

Zweck des Bebauungsplans

(1) Der Bebauungsplan enthält die rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung. Er bildet die Grundlage für weitere, zum Vollzug dieses Gesetzbuchs erforderliche Maßnahmen.

30



§ 9 BauGB

Inhalt des Bebauungsplans

(1) Im Bebauungsplan können aus städtebaulichen Gründen festgesetzt werden:

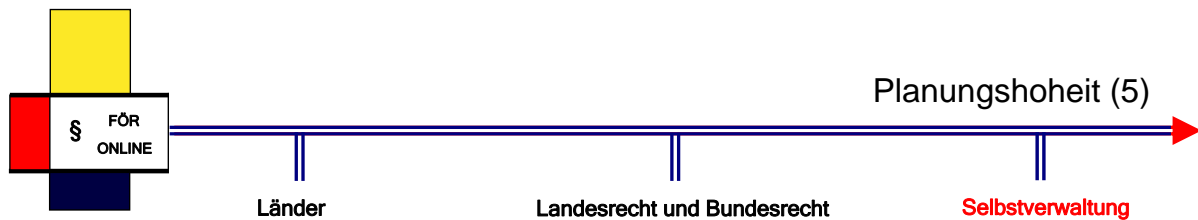
1. die Art und das Maß der baulichen Nutzung;
2. die Bauweise, die überbaubaren und die nicht überbaubaren Grundstücksflächen sowie die Stellung der baulichen Anlagen;
3. für die Größe, Breite und Tiefe der Baugrundstücke Mindestmaße und aus Gründen des sparsamen und schonenden Umgangs mit Grund und Boden für Wohnbaugrundstücke auch Höchstmaße;
4. die Flächen für Nebenanlagen, die auf Grund anderer Vorschriften für die Nutzung von Grundstücken erforderlich sind, wie Spiel-, Freizeit- und Erholungsflächen sowie die Flächen für Stellplätze und Garagen mit ihren Einfahrten;
5. die Flächen für den Gemeinbedarf sowie für Sport- und Spielanlagen;
6. die höchstzulässige Zahl der Wohnungen in Wohngebäuden;
7. die Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen;

31



8. einzelne Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind;
9. der besondere Nutzungszweck von Flächen;
10. die Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung;
11. die Verkehrsflächen sowie Verkehrsflächen besonderer Zweckbestimmung, wie Fußgängerbereiche, Flächen für das Parken von Fahrzeugen, Flächen für das Abstellen von Fahrrädern sowie den Anschluss anderer Flächen an die Verkehrsflächen; die Flächen können auch als öffentliche oder private Flächen festgesetzt werden;
12. die Versorgungsflächen;
13. die Führung von oberirdischen oder unterirdischen Versorgungsanlagen und -leitungen;
14. die Flächen für die Abfall- und Abwasserbeseitigung, einschließlich der Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser, sowie für Ablagerungen;
15. die öffentlichen und privaten Grünflächen, wie Parkanlagen, Dauerkleingärten, Sport-, Spiel-, Zelt- und Badeplätze, Friedhöfe;
16. die Wasserflächen sowie die Flächen für die Wasserwirtschaft, für Hochwasserschutzanlagen und für die Regelung des Wasserabflusses;

32

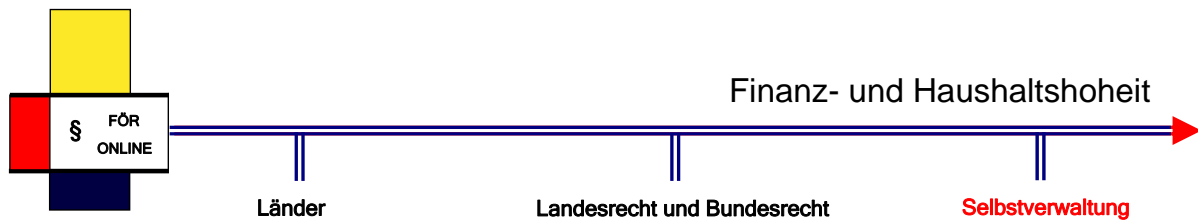


17. die Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen oder für die Gewinnung von Steinen, Erden und anderen Bodenschätzen;
18. a) die Flächen für die Landwirtschaft und
b) Wald;
19. die Flächen für die Errichtung von Anlagen für die Kleintierhaltung wie Ausstellungs- und Zuchtanlagen, Zwinger, Koppeln und dergleichen;
20. die Flächen oder Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft;
21. die mit Geh-, Fahr- und Leitungsrechten zugunsten der Allgemeinheit, eines Erschließungsträgers oder eines beschränkten Personenkreises zu belastenden Flächen;
22. die Flächen für Gemeinschaftsanlagen für bestimmte räumliche Bereiche wie Kinderspielplätze, Freizeiteinrichtungen, Stellplätze und Garagen;
23. Gebiete, in denen
 - a) zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen,
 - b) bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien wie insbesondere Solarenergie getroffen werden müssen³³



24. die von der Bebauung freizuhaltenden Schutzflächen und ihre Nutzung, die Flächen für besondere Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen und sonstigen Gefahren im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sowie die zum Schutz vor solchen Einwirkungen oder zur Vermeidung oder Minderung solcher Einwirkungen zu treffenden baulichen und sonstigen technischen Vorkehrungen;
25. für einzelne Flächen oder für ein Bebauungsplangebiet oder Teile davon sowie für Teile baulicher Anlagen mit Ausnahme der für landwirtschaftliche Nutzungen oder Wald festgesetzten Flächen
 - a) das Anpflanzen von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen,
 - b) Bindungen für Bepflanzungen und für die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern und sonstigen Bepflanzungen sowie von Gewässern;
26. die Flächen für Aufschüttungen, Abgrabungen und Stützmauern, soweit sie zur Herstellung des Straßenkörpers erforderlich sind.

(..)



Die Gewährleistung der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung erstreckt sich auch auf die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung und die Befugnis einer eigenständigen Einnahmen- und Ausgabenplanung.

Art. 137 HV [Kommunale Selbstverwaltung]

(..)

(5) Der Staat hat den Gemeinden und Gemeindeverbänden die zur Durchführung ihrer eigenen und der übertragenen Aufgaben erforderlichen Geldmittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern. Er stellt ihnen für ihre freiwillige öffentliche Tätigkeit in eigener Verantwortung zu verwaltende Einnahmequellen zur Verfügung.

(..)



Das Recht der Selbstverwaltung umfasst grundsätzlich auch das Recht zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden.

Grundsätzlich müssen die Gemeinden ihre wirtschaftliche Betätigung offen legen.

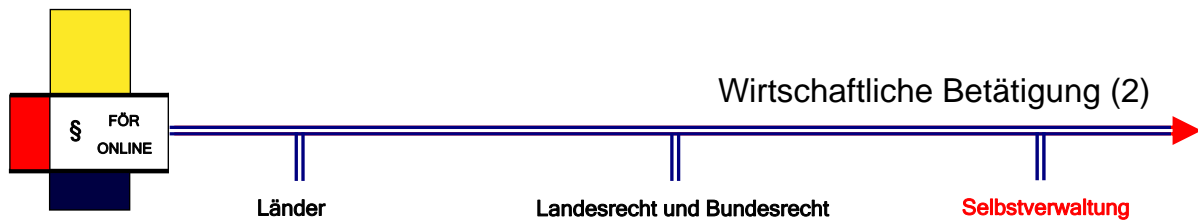
§ 123a HGO

Beteiligungsbericht und Offenlegung

(1) Die Gemeinde hat zur Information der Gemeindevertretung und der Öffentlichkeit jährlich einen Bericht über ihre Beteiligungen an Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts zu erstellen. In dem Bericht sind alle Unternehmen aufzuführen, bei denen die Gemeinde mindestens über den fünften Teil der Anteile verfügt.

(2) Der Beteiligungsbericht soll mindestens Angaben enthalten über

1. den Gegenstand des Unternehmens, die Beteiligungsverhältnisse, die Besetzung der Organe und die Beteiligungen des Unternehmens,
2. den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks durch das Unternehmen,



3. die Grundzüge des Geschäftsverlaufs, die Ertragslage des Unternehmens, die Kapitalzuführungen und -entnahmen durch die Gemeinde und die Auswirkungen auf die Haushaltswirtschaft, die Kreditaufnahmen, die von der Gemeinde gewährten Sicherheiten,
4. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 für das Unternehmen.
(..)
- (3) Der Beteiligungsbericht ist in der Gemeindevertretung in öffentlicher Sitzung zu erörtern. Die Gemeinde hat die Einwohner über das Vorliegen des Beteiligungsberichtes in geeigneter Form zu unterrichten. Die Einwohner sind berechtigt, den Beteiligungsbericht einzusehen.

Darüber hinaus sind Entscheidungen über die wirtschaftliche Betätigung bei der Aufsichtsbehörde anzeigepflichtig.

37



§ 127 a HGO

Anzeige

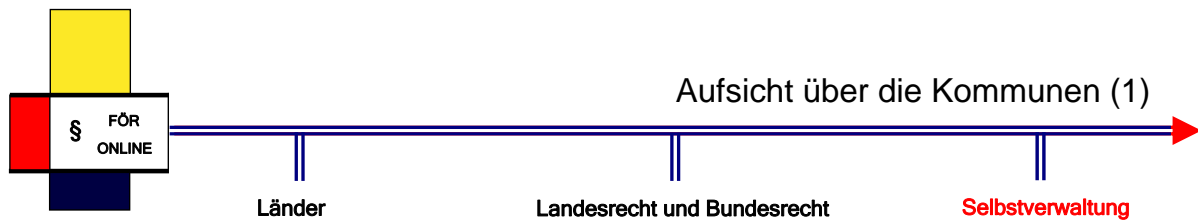
(1) Entscheidungen der Gemeinde über

1. die Errichtung, die Übernahme oder die wesentliche Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens,
2. die Gründung einer Gesellschaft, die erstmalige Beteiligung an einer Gesellschaft sowie die wesentliche Erhöhung einer Beteiligung an einer Gesellschaft,
3. den Erwerb eines Geschäftsanteils an einer eingetragenen Genossenschaft,
4. Rechtsgeschäfte im Sinne des [§ 124](#) Abs. 1

sind der Aufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs, schriftlich anzuzeigen. Aus der Anzeige muss zu ersehen sein, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

(2) Abs. 1 gilt für Entscheidungen über mittelbare Beteiligungen im Sinne von [§ 122](#) Abs. 5 entsprechend.

38



Hier unterscheidet man zwischen eigenen Aufgaben der Kommunen, bei denen die Kommunen nur der Rechtsaufsicht (Art. 137 Abs. 3 S. 2 HV) unterworfen werden können und

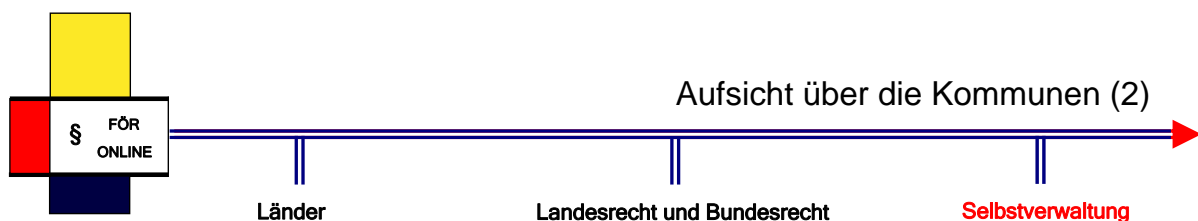
Art. 137 Abs. 3 S. 2 HV

(3) ... Die Aufsicht des Staates beschränkt sich darauf, daß ihre Verwaltung im Einklang mit den Gesetzen geführt wird.

übertragenen staatlichen Aufgaben, für die ein Weisungsrecht besteht.

Art. 137 Abs. 4 HV [Kommunale Selbstverwaltung]

(4) Den Gemeinden und Gemeindeverbänden oder ihren Vorständen können durch Gesetz oder Verordnung staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Anweisung übertragen werden.

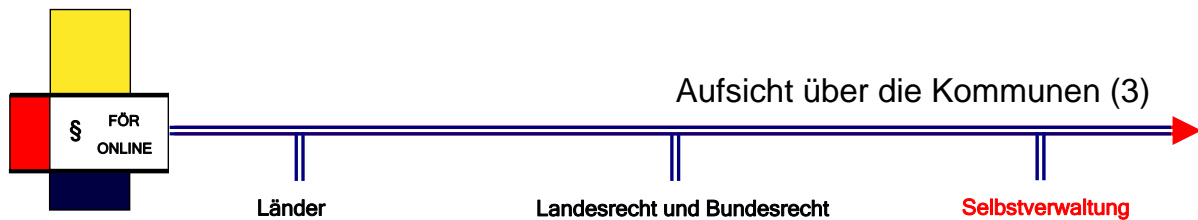


§ 135 HGO

Umfang der Aufsicht

Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden soll sicherstellen, dass die Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen verwaltet und dass die im Rahmen der Gesetze erteilten Weisungen (§ 4) befolgt werden. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, dass die Entschlusskraft und die Verantwortungsfreudigkeit der Gemeinden nicht beeinträchtigt werden.

Zuständige Aufsichtsbehörden sind für Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohner die Regierungspräsidenten.



§ 136 HGO

Aufsichtsbehörde

- (1) Aufsichtsbehörde der Landeshauptstadt Wiesbaden und der Stadt Frankfurt am Main ist der Minister des Innern.
- (2) Aufsichtsbehörde der Gemeinden mit mehr als 50 000 Einwohnern ist der Regierungspräsident, obere Aufsichtsbehörde der Minister des Innern. Der Minister des Innern kann seine Befugnisse als obere Aufsichtsbehörde auf nachgeordnete Behörden übertragen.
- (3) Aufsichtsbehörde der übrigen Gemeinden ist der Landrat als Behörde der Landesverwaltung, obere Aufsichtsbehörde der Regierungspräsident.
- (4) Oberste Aufsichtsbehörde ist der Minister des Innern.
- (..)

Instrumental wird die Aufsicht durch Unterrichtsrechte, Beanstandungen, Anweisungen und Ersatzvornahme umgesetzt.

41



§ 137 HGO

Unterrichtung

Die Aufsichtsbehörde kann sich jederzeit über die Angelegenheiten der Gemeinde unterrichten; sie kann an Ort und Stelle prüfen und besichtigen, Berichte anfordern sowie Akten und sonstige Unterlagen einsehen. Sie kann an den Sitzungen der Gemeindevertretung, ihrer Ausschüsse, des Gemeindevorstands und des Ortsbeirats teilnehmen; sie kann auch verlangen, dass diese Organe und Hilfsorgane zur Behandlung einer bestimmten Angelegenheit einberufen werden.

§ 138 HGO

Beanstandung

Die Aufsichtsbehörde kann Beschlüsse und Anordnungen der Gemeindevertretung, ihrer Ausschüsse, des Gemeindevorstands und des Ortsbeirats, die das Recht verletzen, innerhalb von sechs Monaten nach der Beschlussfassung aufheben und verlangen, dass Maßnahmen, die aufgrund derartiger Beschlüsse getroffen worden sind, rückgängig gemacht werden.

42



§ 139 HGO

Anweisungen

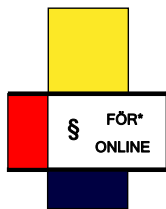
Erfüllt die Gemeinde die ihr gesetzlich obliegenden Pflichten oder Aufgaben nicht, so kann die Aufsichtsbehörde die Gemeinde anweisen, innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche zu veranlassen.

§ 140 HGO

Ersatzvornahme

Kommt die Gemeinde einer Anweisung der Aufsichtsbehörde nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist nach, kann die Aufsichtsbehörde anstelle der Gemeinde das Erforderliche anordnen und auf deren Kosten selbst durchführen oder durch einen Dritten durchführen lassen.

Grundsätzlich liegt der Aufsicht das **Opportunitätsprinzip** zugrunde, d.h. die Aufsichtsbehörde ist bei Rechtsverstößen berechtigt, aber nicht verpflichtet, einzuschreiten (*A.Gern, Deutsches Kommunalrecht, 2003, Rn. 804*).



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

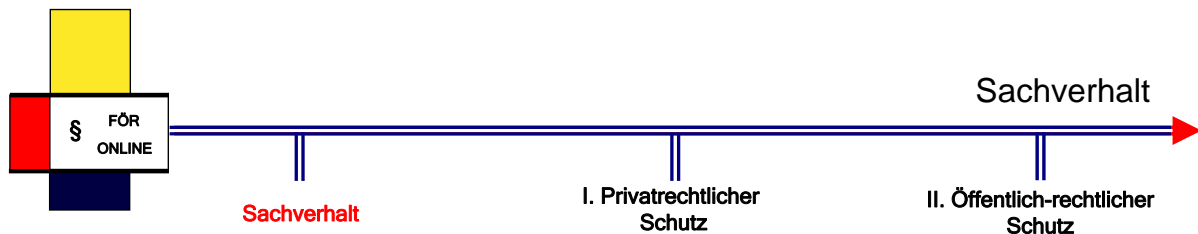
Fachgebiet Öffentliches Recht

Grundzüge des Öffentlichen Rechts

Modul 4

A. Staatsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland

B. Schutz vor staatlicher Konkurrenz

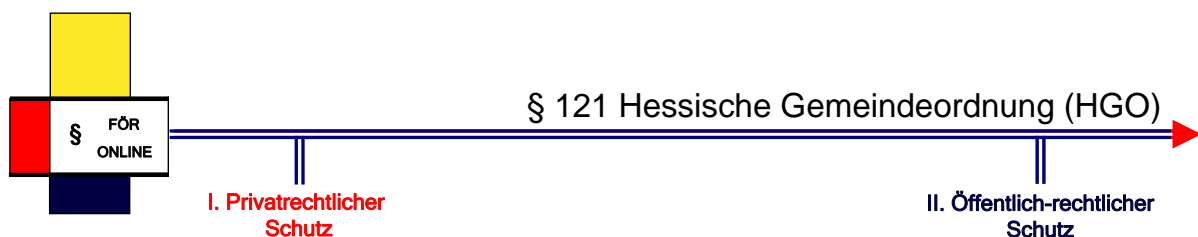


E betreibt in München ein Elektrounternehmen, das unter anderem die Installationen für Kirmesstände und Zelte auf dem Oktoberfest durchführt. Um die Stadtkasse aufzubessern entschließt sich die Stadt München als Alleingesellschafterin eine GmbH (M) zu gründen, die genau wie E Elektroinstallationen für das Oktoberfest durchführt. E erleidet im Folgenden erhebliche Umsatzeinbußen, weil viele seiner Kunden zu M überwechseln. Er fragt sich nun, ob es in einer Marktwirtschaft zulässig sein kann, dass der Staat privaten Unternehmern Konkurrenz macht.

(BGH, Urt. v. 25.04.2002 – I ZR 250/00 (München); NJW 2002, 2645ff.)

Die Fallpräsentation erfolgt in Anlehnung zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH). Dieser hatte bayrisches Gemeindewirtschaftsrecht zum Gegenstand. Im Folgenden wird für die Fallpräsentation **hessisches Gemeindewirtschaftsrecht** zugrundegelegt.

45



§ 121 Hessische Gemeindeordnung (HGO)

(1) Die Gemeinde darf sich wirtschaftlich betätigen, wenn

1. der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
3. der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

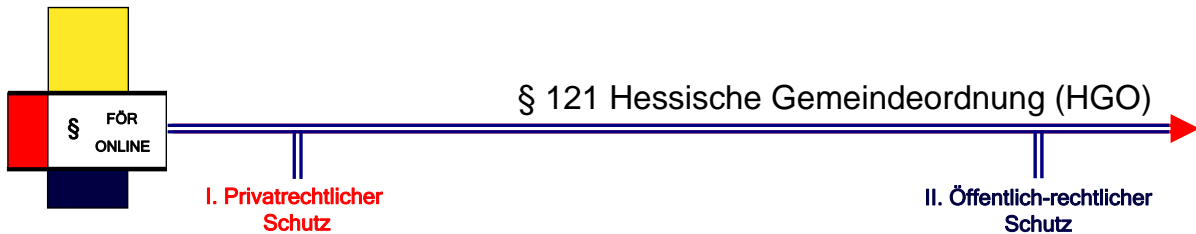
Soweit Tätigkeiten vor dem 1. April 2004 ausgeübt wurden, sind sie ohne die in Satz 1 Nr. 3 genannten Einschränkungen zulässig.

(2) Als wirtschaftliche Betätigung gelten nicht Tätigkeiten

1. zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
2. auf den Gebieten des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens, der Kultur, des Sports, der Erholung, der Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie
3. zur Deckung des Eigenbedarfs.

Auch diese Unternehmen und Einrichtungen sind, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten und können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden.

46

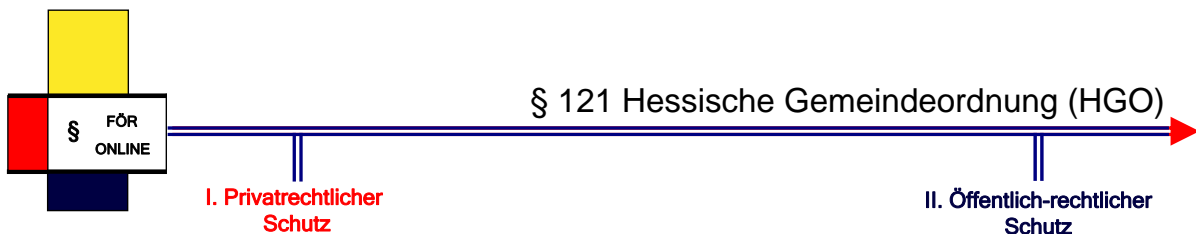


(3) Die für das Kommunalrecht zuständige Ministerin oder der hierfür zuständige Minister kann durch Rechtsverordnung bestimmen, dass Unternehmen und Einrichtungen, die Tätigkeiten nach Abs. 2 wahrnehmen und die nach Art und Umfang eine selbständige Verwaltung und Wirtschaftsführung erfordern, ganz oder teilweise nach den für die Eigenbetriebe geltenden Vorschriften zu führen sind; hierbei können auch Regelungen getroffen werden, die von einzelnen für die Eigenbetriebe geltenden Vorschriften abweichen.

(4) Ist eine Betätigung zulässig, sind verbundene Tätigkeiten, die üblicherweise im Wettbewerb zusammen mit der Haupttätigkeit erbracht werden, ebenfalls zulässig; mit der Ausführung dieser Tätigkeiten sollen private Dritte beauftragt werden, soweit das nicht unwirtschaftlich ist.

(5) Die Betätigung außerhalb des Gemeindegebietes ist zulässig, wenn
 1. bei wirtschaftlicher Betätigung die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen und
 2. die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind. Bei gesetzlich liberalisierten Tätigkeiten gelten nur die Interessen als berechtigt, die nach den maßgeblichen Vorschriften eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen.

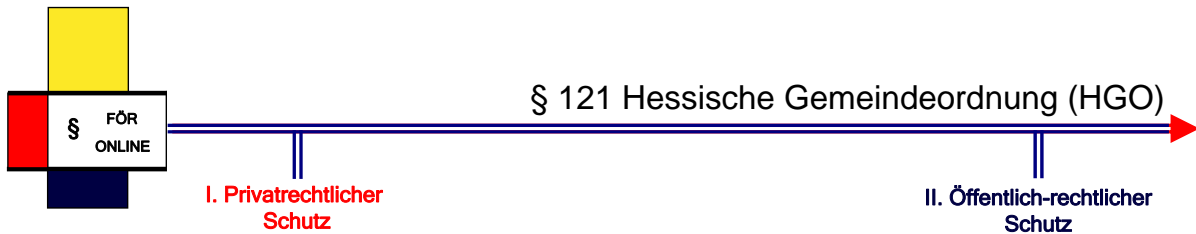
47



(6) Vor der Entscheidung über die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung von wirtschaftlichen Unternehmen sowie über eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung ist die Gemeindevertretung auf der Grundlage einer Markterkundung umfassend über die Chancen und Risiken der beabsichtigten unternehmerischen Betätigung sowie über deren zu erwartende Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten. Vor der Befassung in der Gemeindevertretung ist den örtlichen Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern sowie Verbänden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, soweit ihr Geschäftsbereich betroffen ist. Die Stellungnahmen sind der Gemeindevertretung zur Kenntnis zu geben.

(7) Die Gemeinden haben mindestens einmal in jeder Wahlzeit zu prüfen, inwieweit ihre wirtschaftliche Betätigung noch die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt und inwieweit die Tätigkeiten privaten Dritten übertragen werden können.

48



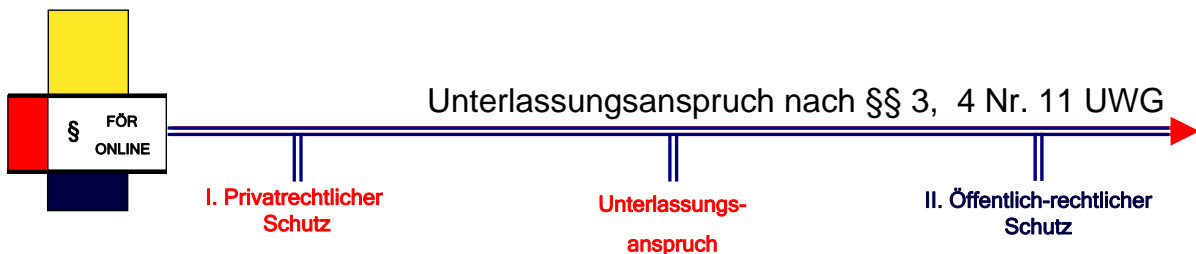
(8) Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind so zu führen, dass sie einen Überschuss für den Haushalt der Gemeinde abwerfen, soweit dies mit der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist. Die Erträge jedes Unternehmens sollen mindestens so hoch sein, dass

1. alle Aufwendungen und kalkulatorischen Kosten gedeckt werden,
2. die Zuführungen zum Eigenkapital (Rücklagen) ermöglicht werden, die zur Erhaltung des Vermögens des Unternehmens sowie zu seiner technischen und wirtschaftlichen Fortentwicklung notwendig sind und
3. eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erzielt wird.

Lieferungen und Leistungen von anderen Unternehmen und Verwaltungszweigen der Gemeinde an das Unternehmen sowie Lieferungen und Leistungen des Unternehmens an andere Unternehmen und Verwaltungszweige der Gemeinde sind kostendeckend zu vergüten.

(9) Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht errichten, übernehmen oder betreiben. Für das öffentliche Sparkassenwesen verbleibt es bei den besonderen Vorschriften.

49

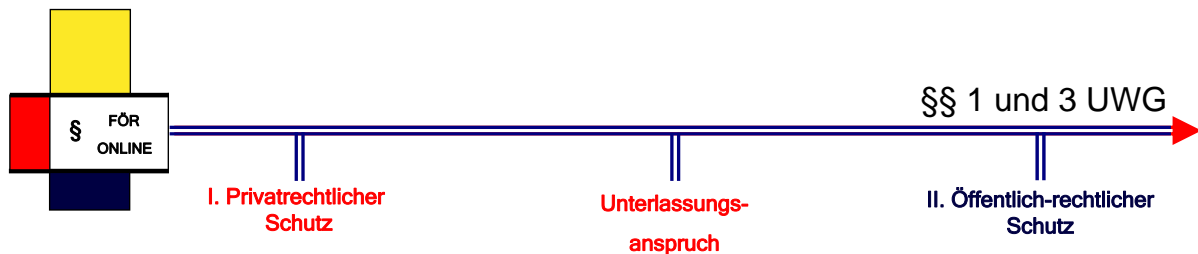


Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte bei seiner Entscheidung das zu dem Zeitpunkt aktuelle UWG anzuwenden. Inzwischen ist das UWG novelliert worden. Intention des „alten“ UWG war der Schutz der „guten Sitten“ durch die Generalklausel des § 1 UWG:

§ 1 UWG a.F. (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)

Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die **guten Sitten** verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

50



Nunmehr schützt das UWG vor „unlauterem Wettbewerb“ im „Interesse der Allgemeinheit am unverfälschten Wettbewerb“.

§ 1 UWG Zweck des Gesetzes

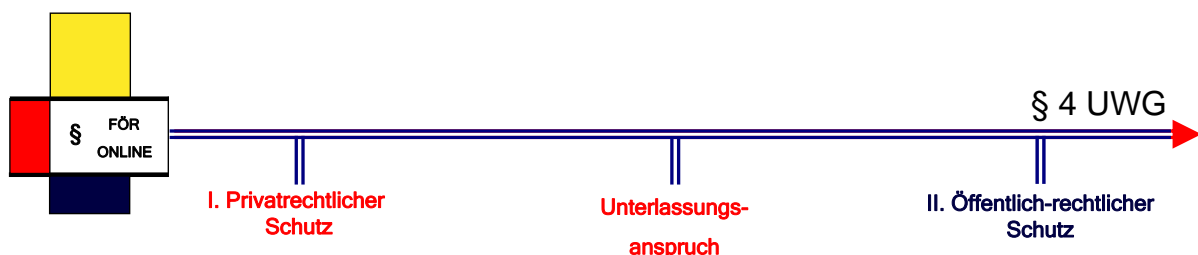
Dieses Gesetz dient dem Schutz der **Mitbewerber**, der **Verbraucherinnen** und der **Verbraucher** sowie der **sonstigen Marktteilnehmer** vor **unlauterem Wettbewerb**. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

Zentrale Verbotsnorm ist § 3 UWG:

§ 3 UWG Verbot unlauteren Wettbewerbs

Unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, **sind unzulässig**.

51



§ 4 - Beispiele unlauteren Wettbewerbs

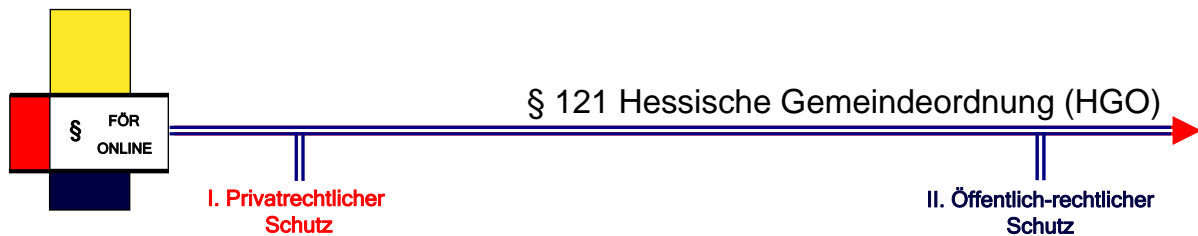
Unlauter im Sinne von § 3 handelt insbesondere, wer

(...)

11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Ein Fall unzulässigen unlauteren Wettbewerbs durch Zuwiderhandeln gegen eine gesetzliche Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 3 i.V.m. § 4 Nr. 11 UWG) könnte hier vorliegen, wenn die M-GmbH durch ihr Tätigwerden gegen (hessisches) Gemeindefirtschaftsrecht verstößt.

52



§ 121 Hessische Gemeindeordnung (HGO)

(1) Die Gemeinde darf sich wirtschaftlich betätigen, wenn

1. der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
3. der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

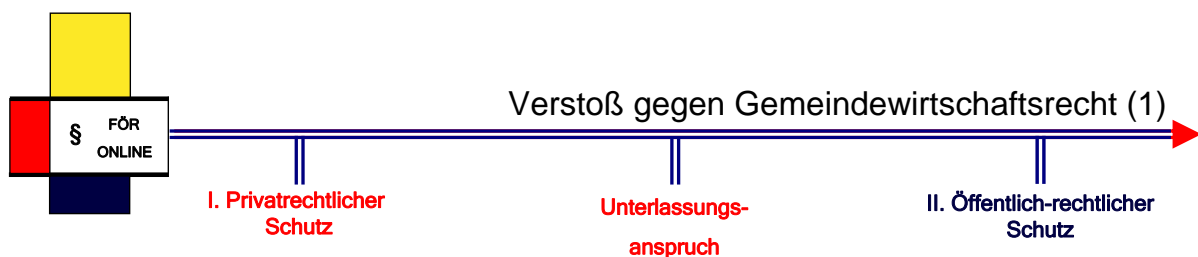
Soweit Tätigkeiten vor dem 1. April 2004 ausgeübt wurden, sind sie ohne die in Satz 1 Nr. 3 genannten Einschränkungen zulässig.

(2) Als wirtschaftliche Betätigung gelten nicht Tätigkeiten

1. zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
2. auf den Gebieten des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens, der Kultur, des Sports, der Erholung, der Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie
3. zur Deckung des Eigenbedarfs.

Auch diese Unternehmen und Einrichtungen sind, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten und können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden.

53



➤ Keine wirtschaftliche Betätigung ? (§ 121 Abs.2 HGO)

Es handelt sich nicht um eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde bzw. eine der Tätigkeiten, die in § 121 Abs. 2 Nr. 2 HGO erfasst ist.

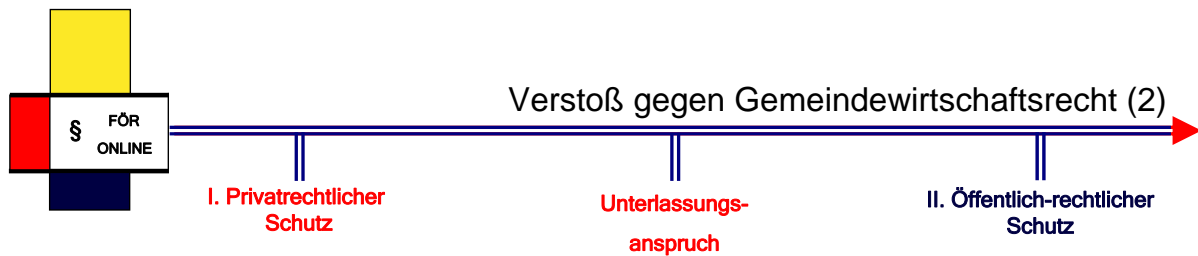
➤ Verstoß gegen Art. 121 Abs. 1 Nr.1 HGO

Zu prüfen ist, ob ein „öffentlicher Zweck“ das Tätigwerden der M-GmbH „rechtfertigt“. Je nach Auslegung der Begriffe sind verschiedene Sichtweisen möglich:

Weite Auslegung

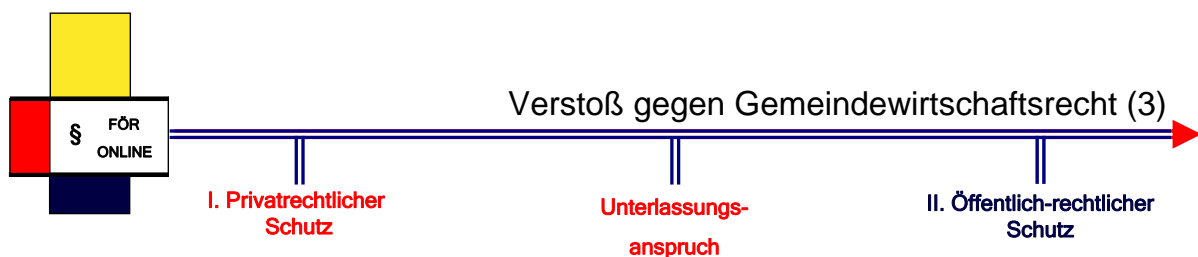
Einen öffentlichen Zweck hat jede Tätigkeit, deren Zwecksetzung in irgendeiner Weise dem Allgemeinwohl dient: Die M-GmbH dient der Einnahmenbeschaffung der Gemeinde. Damit kann diese öffentliche Aufgaben finanzieren. Die Einnahmeerezielung könnte theoretisch ein „öffentlicher Zweck“ sein.

54



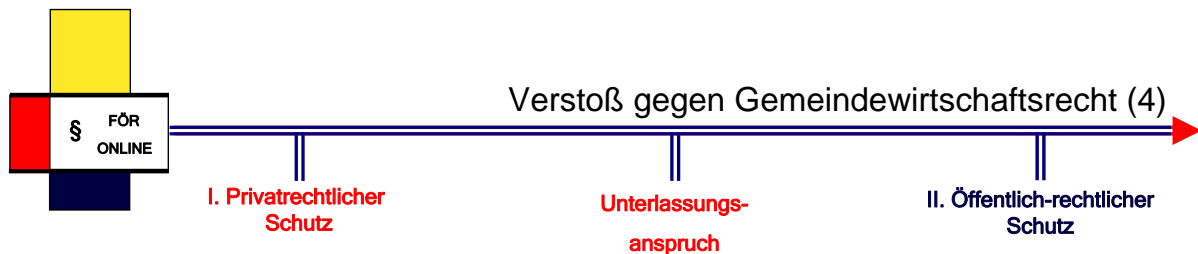
Restriktive Auslegung

Ein öffentlicher Zweck läge demzufolge nur dann vor, wenn die durch das gemeindliche Wirtschaftsunternehmen angebotene und durchgeführte Tätigkeit selbst direkt öffentlichen Zwecken dient: Die Durchführung von Elektroinstallationsarbeiten für Kirmesstandbetreiber dient zunächst nur einzelnen Privaten. Höchstens unter Hinweis auf die positiven sozialen Effekte, die öffentliche Vergnügungsfeste für die Gemeinschaft der Bürger haben, könnte mittelbar ein öffentlicher Zweck begründet werden. Nach hier vertretener Auffassung bleibt kein positives Gesamtsaldo der Betätigung der M-GmbH. Man könnte deswegen einen öffentlichen Zweck verneinen.



Zwischenergebnis

Zu öffentlichen Aufgaben und Zwecken werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Einer Literaturansicht zufolge ließe sich auch ein gemeindlicher Lebensmittelladen durch einen „öffentlichen Zweck“ rechtfertigen. Legt man eine enge Auffassung vom „öffentlichen Zweck“ zugrunde, müsste in der Klausur **hilfsgutachtlich** weitergeprüft werden:



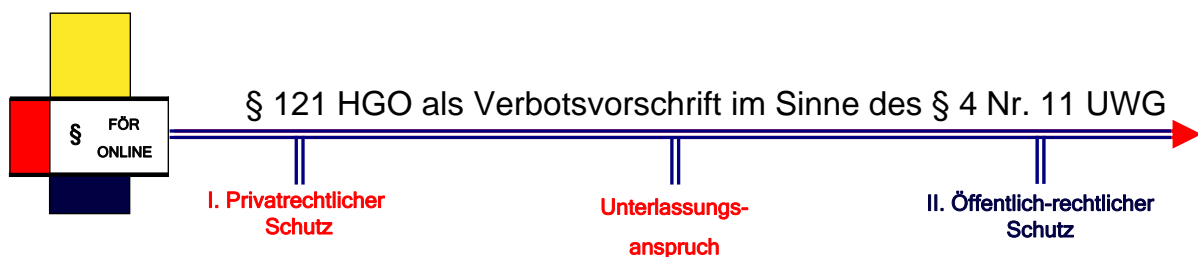
➤ **Verstoß gegen § 121 Abs. 1 Nr. 2 HGO**

Die Elektrifizierung von Kirmesständen ist nicht so aufwendig, dass ein Überschreiten der Leistungsfähigkeit einer größeren Gemeinde zu erwarten ist. Für eine Überschreitung des Bedarfs sind im Sachverhalt keine Anhaltspunkte ersichtlich.

➤ **Verstoß gegen § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO**

Der öffentliche Zweck darf nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt werden oder erfüllt werden können. Es ist nicht ersichtlich, dass die Elektroinstallationen durch den E und andere private Unternehmen nicht ebenso gut und wirtschaftlich durchgeführt werden können. Das Tätigwerden der M-GmbH im Bereich der Elektroinstallation verstößt somit gegen § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO.

57

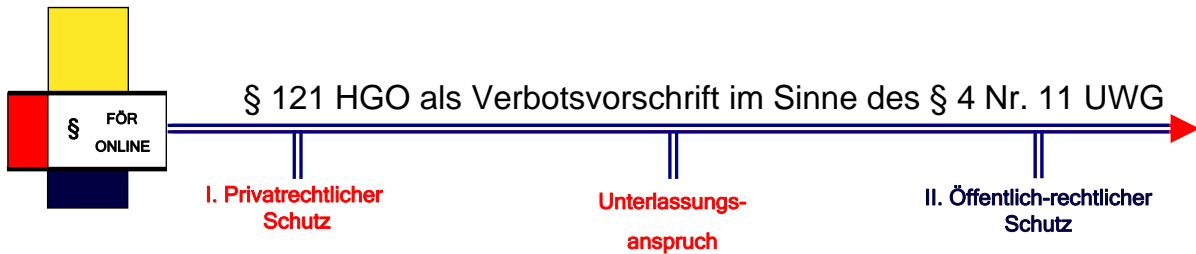


Nicht jeder Verstoß gegen eine Rechtsnorm hat die Rechtswidrigkeit („Unzulässigkeit“) dieser wirtschaftlichen Betätigung zur Folge. Bei der gesetzlichen Vorschrift des § 121 HGO müsste es sich um eine Vorschrift handeln, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG).

➤ **Interesse der Marktteilnehmer**

Strittig ist zunächst, in wessen Interesse § 121 HGO die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde regelt. In Betracht kommen nämlich nicht nur die Interessen der Marktteilnehmer, sondern auch das Interesse des kommunalhaushaltsrechtlichen Gesetzgebers am Schutz der Gemeinden vor Überschuldung durch die Teilnahme am Wettbewerb.

58

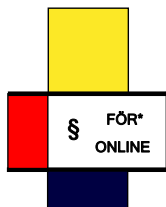


➤ **Regelung des Marktverhaltens**

§ 121 HGO hat nicht nur das Marktverhalten, sondern nach vor allem den Marktzutritt gemeindlicher Unternehmen bzw. kommunaler wirtschaftlicher Betätigung zum Gegenstand. In Anlehnung an die bereits zitierte BGH-Entscheidung ist deswegen vertretbar, dass der Verstoß gegen § 121 HGO nicht die Unlauterkeit des Wettbewerbs der M-GmbH indiziert. Weil also § 121 HGO vorrangig eine Einschränkung des Marktzutritts („ob“) und nur nachrangig eine Normierung des Verhaltens auf dem Markt („wie“) beinhaltet, ist § 4 Nr. 11 i.V.m. § 3 UWG nicht einschlägig. Ein Unterlassungsanspruch des E nach § 8 UWG besteht nicht.

§ 8 UWG:

(1) Wer dem § 3 zuwiderhandelt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden....



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.

Fachgebiet Öffentliches Recht

Grundzüge des Öffentlichen Rechts

Modul 4

<p>A. Staatsorganisation in der Bundesrepublik Deutschland</p>	<p>B. Schutz vor staatlicher Konkurrenz</p>
--	---