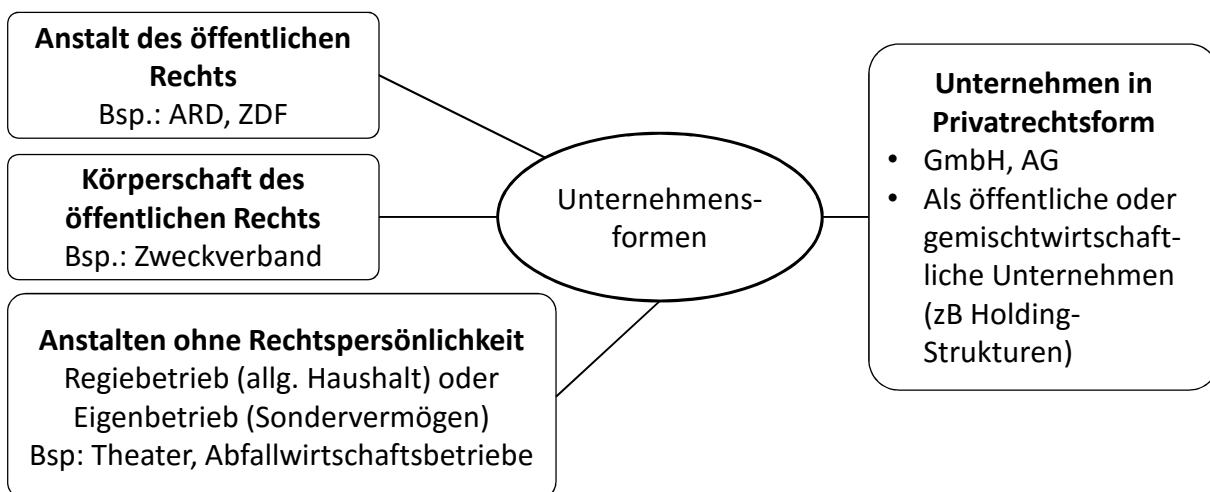


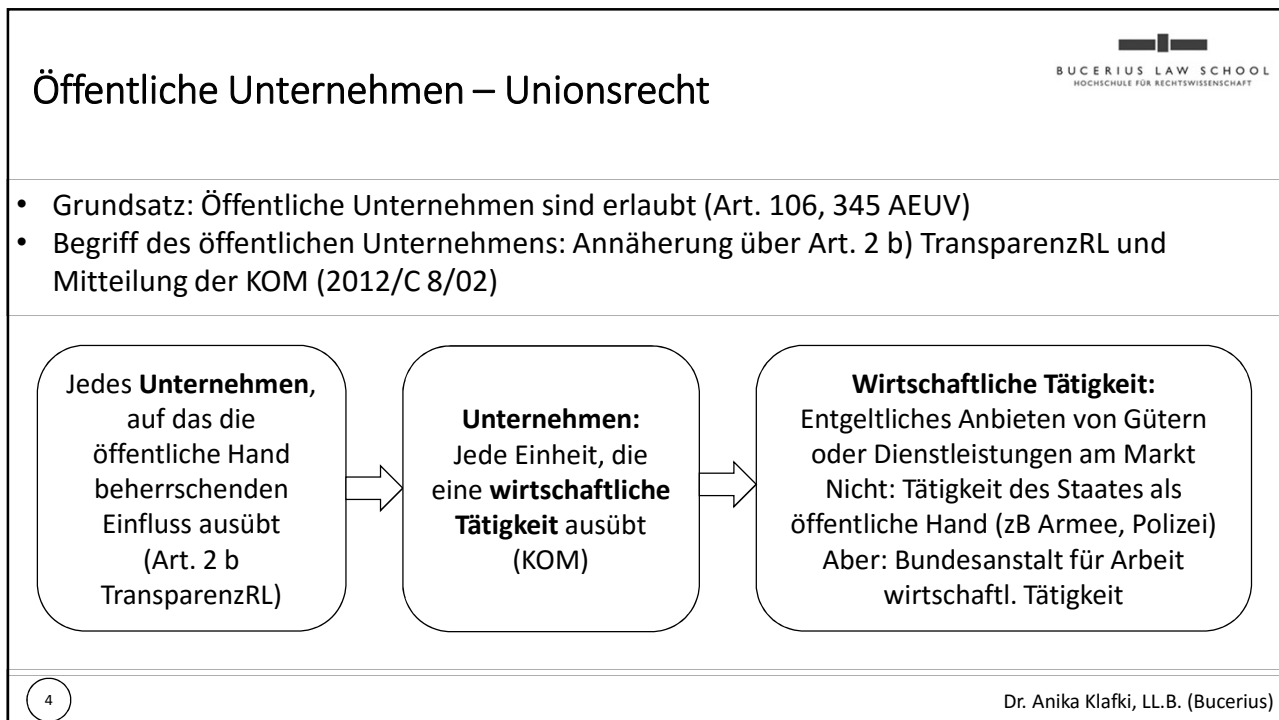
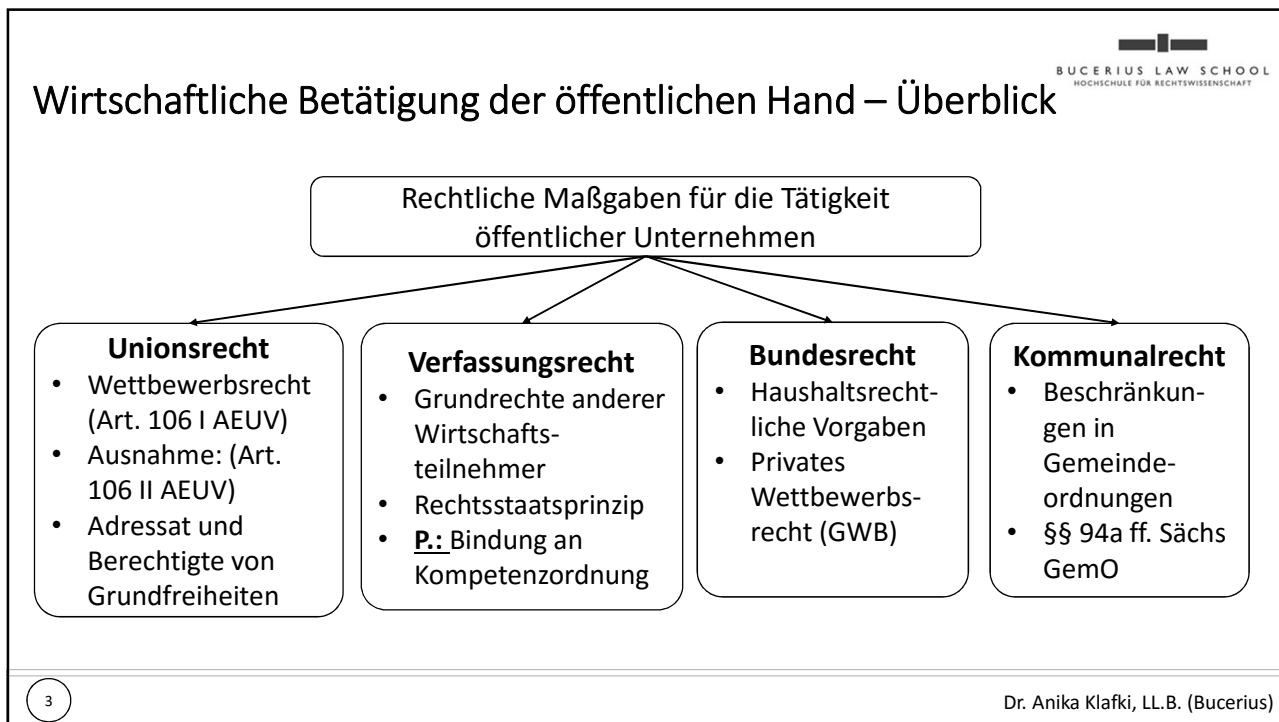
Öffentliches Wirtschaftsrecht

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Erscheinungsformen





Öffentliche Unternehmen – Unionsrecht

- **Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 106 I AEUV)**

Für wirtschaftliche Betätigung des Staates durch öffentliche Unternehmen gilt:

- Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV)
- Wettbewerbsregeln (Art. 101 AEUV ff.; insbes. Beihilfenrecht)

Öffentlichen Unternehmen dürfen keine Wettbewerbsvorteile gewährt werden!

- **Ausnahme (Art. 106 II AEUV):** Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, (siehe SWB(2013) 53 final/2)

(1) Besondere Gemeinwohlverpflichtung

(2) Aufgabenerfüllung würde durch Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen gefährdet

(3) Keine übermäßige Beeinträchtigung des Handels in der EU

- Beachte: Keine Beihilfe, wenn Altmark-Trans-Kriterien vorliegen!

5

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Öffentliche Unternehmen – Unionsrecht

EuGH – Altmark Trans

Ausgleich für Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung – Keine Beihilfe, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (s.o.):

1. Unternehmen ist mit klar definierter gemeinwirtschaftl. Aufgabe betraut worden.
2. Parameter für Berechnung des Ausgleichs wurden zuvor objektiv und transparent aufgestellt.
3. Ausgleich ist nicht höher als Kosten + angemessener Gewinn.
4. Wenn kein öffentl. Vergabeverfahren stattgefunden hat, bemisst sich der angemessene Ausgleich nach dem angemessenen Gewinn eines durchschnittl. gut geführten, angemessen ausgestatteten Unternehmens.

6

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Öffentliche Unternehmen – Verfassungsrecht

Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Tätigkeit öffentlicher Unternehmen

Ausnahmsweise Grundrechtseingriff

- Grundsatz: Kein Schutz vor staatl. Konkurrenz
- Aber: Eingriff in Art. 12 GG, wenn private Wirtschaftstätigkeit unmöglich gemacht oder unzumutbar eingeschränkt wird (zB Monopol). **P.:** rechtswidrige Konkurrenz

Rechtsstaatsprinzip

- Gemeinwohlbindung (öffentlicher Zweck)
- P.: Bei Kollision landesrechtl. Aufsichts- und Weisungsbefugnisse und gesellschaftsrechtl. Vorgaben gilt Art. 31 GG! Daher besser satzungsmäßige Absicherung der Kontrollbefugnisse!

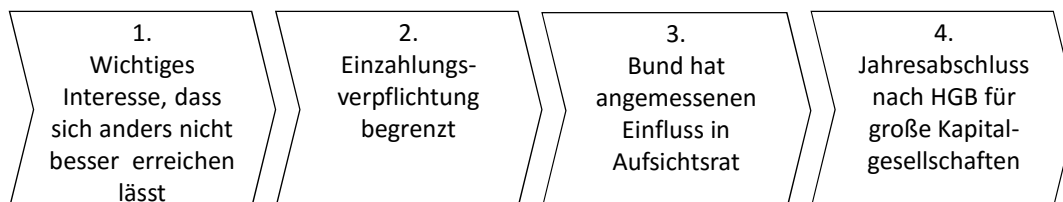
Bindung an Kompetenzordnung (Art. 30, 83 ff GG)?
Bundesunternehmen dann nur sehr eingeschränkt zulässig.
Einzelheiten str.!

7

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Öffentliche Unternehmen – Haushaltsrecht

§ 65 I BHO



Aber: Bloße Sollvorschrift im Haushaltsrecht (= Innenrecht der Verwaltung)
Daher: Keine Schutzwirkung für private Wirtschaftsteilnehmer
→ **Kein Rechtsschutz**

8

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Öffentliche Unternehmen – Wettbewerbsrecht

- § 185 I GWB: „Die Vorschriften des Ersten bis Dritten Teils dieses Gesetzes sind auch auf Unternehmen anzuwenden, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden.“
- § 3 UWG: „Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.“ (wird vom BGH auf öffentliche Unternehmen angewandt.)
 - Früher maß BGH auch den Zugang zum Markt an § 3 UWG
 - Mittlerweile restriktiver

Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

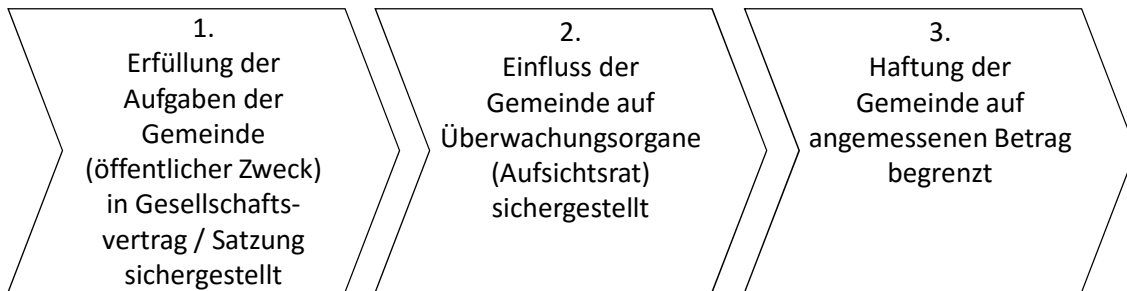
§ 94a SächsGemO → **Gemeindliche wirtschaftliche Unternehmen - Schrankentrias**

Öffentlicher Zweck	<ul style="list-style-type: none"> • Typischer Weise: Daseinsvorsorge • Art. 28 II GG: gemeindlicher Einschätzungsspielraum • Nicht: Gewinnerzielungsabsicht! Gewinnmitnahme ist aber zulässig
Angemessenes Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf	Bei Überforderung muss gemeindlicher öffentlicher Zweck auf andere Weise verfolgt werden.
Subsidiarität	Zweck darf nicht besser oder wirtschaftlicher durch Privaten erfüllt werden können.

Beachte: Wegen Art. 28 II GG – Beschränkung auf Gemeindegebiet (HM)
 Ob gesetzl. Erweiterung zulässig ist, ist str. (Bsp.: § 94a V SächsGO)

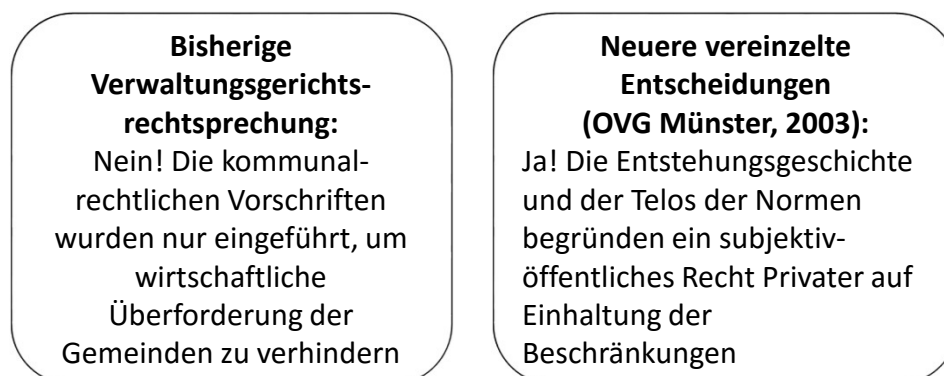
Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

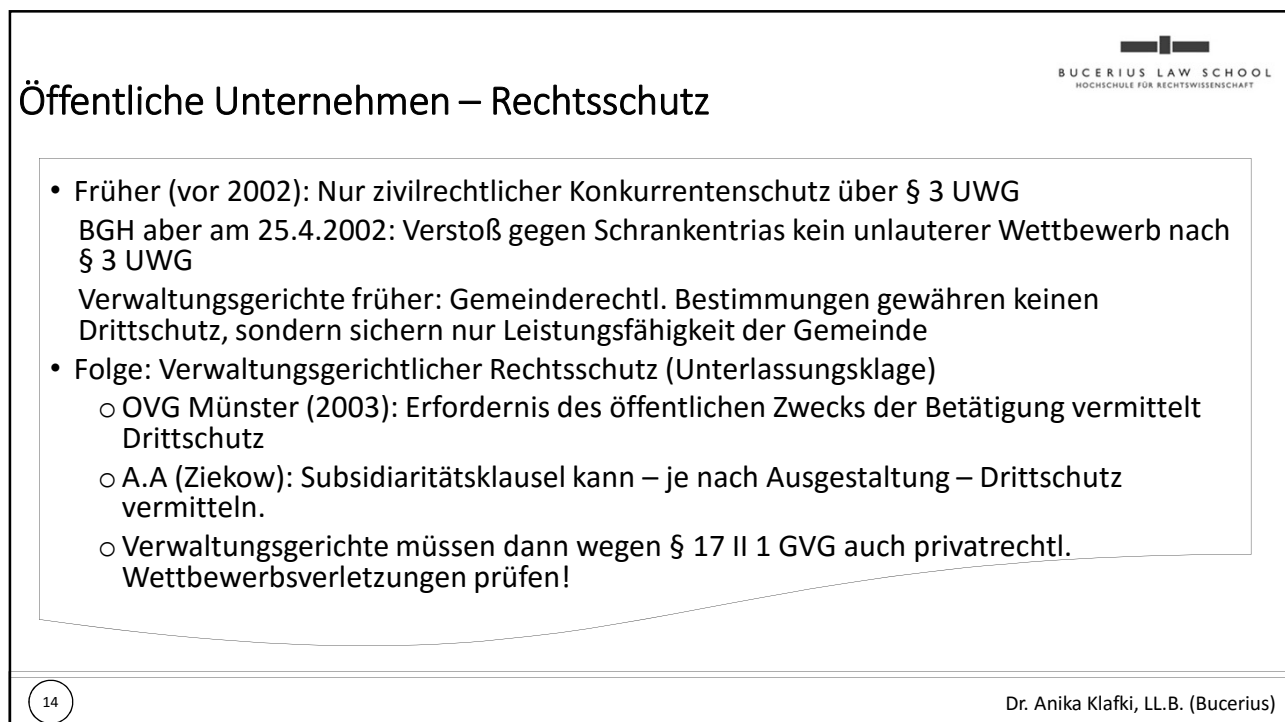
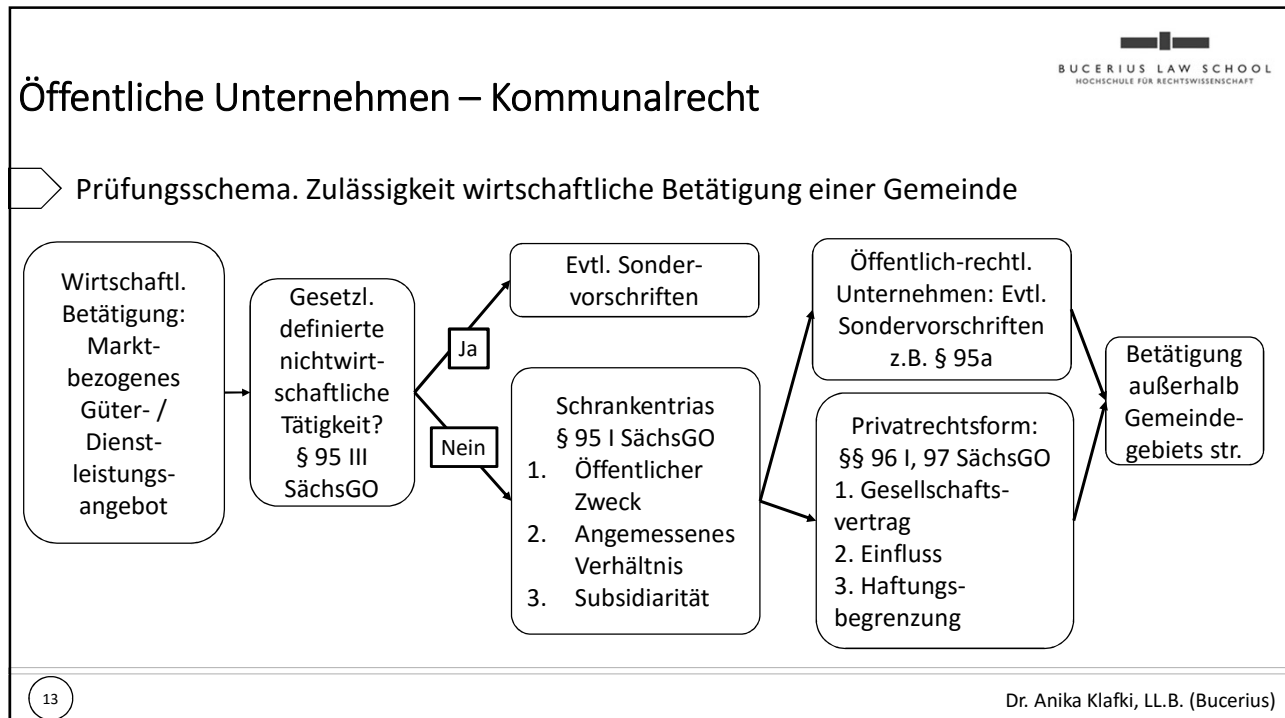
§ 96 SächsGemO → Unternehmen in Privatrechtsform



Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

P.: Sind die kommunalrechtlichen Bestimmungen drittschützend?

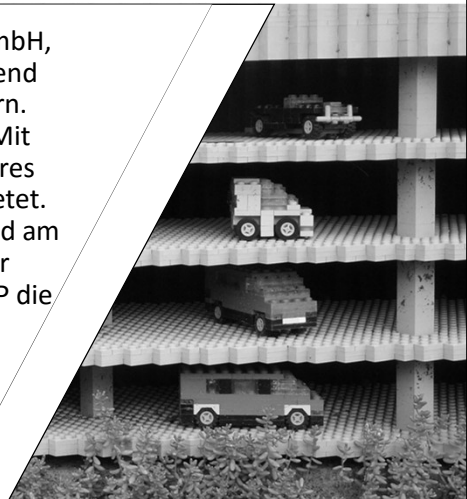




Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Fall OVG Münster, 13.8.2003, NVwZ 2003, 1520

Die kreisfreie Stadt D in Sachsen ist Alleingesellschafterin der P-GmbH, die laut Gesellschaftsvertrag Parkhäuser betreiben soll, um genügend Parkmöglichkeiten und einen geordneten Straßenverkehr zu sichern. Bisher gibt es dafür keinen ebenso geeigneten privaten Anbieter. Mit Zustimmung von D errichtet P auf einem der Parkhäuser ein weiteres Stockwerk mit Räumlichkeiten, das es an ein Fitness-Studio vermietet. Dadurch soll die Nutzung des Parkhauses in den Abendstunden und am Wochenende angekurbelt werden. Die Unternehmerin U hat in der Nähe des Parkhauses ein eigenes Fitnessstudio und möchte, dass P die Vermietung der Räumlichkeiten unterlässt.

1. Ist Vermietung rechtmäßig?
2. Könnte sich U erfolgreich gerichtlich gegen eine unzulässige Vermietung wehren?



15

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Fall OVG Münster, 13.8.2003, NVwZ 2003, 1520

I. Rechtmäßigkeit der wirtschaftlichen Betätigung

1. Rechtsgrundlage für die wirtschaftliche Betätigung: § 94a GemO Sachsen
2. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Voraussetzungen des § 94a GemO Sachsen
 - aa) Öffentlicher Zweck
Parkhausbetrieb (+); öffentlicher Zweck ist weit zu verstehen
P.: Vermietung von Räumlichkeiten an Gewerbebetriebe?
Unternehmensgegenstandsfremdes Geschäft.
Aber: Bloßes Nebengeschäft mit hinreichendem Bezug und Unterordnung unter das Hauptgeschäft (a.A. vertretbar)
 - bb) Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde (+)
 - cc) Subsidiarität (+)

16

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Fall OVG Münster, 13.8.2003, NVwZ 2003, 1520

- b) Voraussetzungen nach § 96 GemO Sachsen
- aa) Gesellschaftsvertrag stellt Erfüllung gemeindlicher Aufgabe, nämlich die Sicherstellung von genügend Parkraum, sicher.
- bb) Einfluss ist durch Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 5, 6 GmbHG gesichert
- cc) Haftung ist auf Gesellschaftsvermögen beschränkt
- Ergebnis: Vermietung ist rechtmäßig.

17

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Fall OVG Münster, 13.8.2003, NVwZ 2003, 1520

II. Gerichtliche Geltendmachung

U könnte sich im Wege einer allgemeinen Unterlassungsklage dagegen zur Wehr setzen. Dazu muss sie aber die Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts geltend machen.

1. § 94a SächsGemO als drittschützende Norm
Sehr str.
 - OVG Münster (+).
 - A.A.: § 94a SächsGemO schützt nur die Gemeinde vor eigener Überforderung durch wirtschaftliche Betätigung.
2. § 96 SächsGemO (-), keine drittschützende Norm
3. Art. 14 GG? (-) Schützt das Erworbene und keine Erwerbchancen
4. Art. 12 GG?
(-) , grundsätzlich kein Schutz vor staatlicher Konkurrenz. Außerdem geht die Konkurrenz hier gar nicht von P aus.

18

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand – Wiederholungsfragen

- Welche Rechtsformen öffentlicher Unternehmen kennen Sie
- Welche kommunalrechtlichen Beschränkungen bestehen für die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden
- Was gilt, wenn eine Gemeinde in Dresden eine GmbH gründen will
- Wie und unter welchen Voraussetzungen können sich private Wettbewerber gegen die staatliche Konkurrenz zur Wehr setzen