

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	15
I) Problemdarstellung .....	17
II) Kommunale Unternehmen .....	19
1) Begriffsbestimmung .....	21
2) Typisierung kommunaler Unternehmen .....	24
<b>B. Kommunalrechtliche Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden .....</b>	27
I) Öffentlicher Zweck .....	29
1) Auslegung des Begriffs “öffentlicher Zweck” .....	30
a) Vorliegen eines unmittelbaren öffentlichen Zwecks .....	32
b) Öffentlicher Zweck allein durch gemeindliche Nachfrage ? .....	34
2) Ausschluß der gerichtlichen Überprüfbarkeit .....	35
II) Leistungsfähigkeit und bestehender Bedarf .....	37
III) Subsidiaritätsgrundsatz .....	39
1) Normen mit dem Subsidiaritätsgrundsatz .....	40
a) Urfassung des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	40
b) Besondere kommunalrechtliche Normierungen .....	40
aa) Verschärfung des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	41
bb) Abänderung der Formulierung des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	41
cc) Aufsaugungsverbot .....	41
dd) Markterkundungsverfahren .....	42
2) Normen ohne Subsidiaritätsgrundsatz .....	42
<b>C. Unterlassungsansprüche allgemein gegen die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen .....</b>	45
I) Anspruch nach öffentlichen Recht .....	46
1) Unterlassungsanspruch aus Grundrechten .....	46

<b>2) Unterlassungsanspruch aus öffentlich-rechtlichen Aufgaben</b>	
normen.....	48
a) Literatur .....	49
b) Rechtsprechung.....	50
3) Unterlassungsanspruch aufgrund § 823 Abs.2 BGB analog.....	54
<b>II) Anspruch nach Zivilrecht .....</b>	<b>55</b>
1) § 823 Abs.2 BGB.....	56
2) § 1 UWG .....	56
a) Die Frage nach dem “Wie” .....	57
b) Die Frage nach dem “Ob” .....	59
aa) Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften	
allgemein.....	61
bb) § 65 BHO .....	61
cc) Kommunalrechtliche Vorschriften über das	
Gemeindewirtschaftsrecht .....	62
<b>D. Allgemeine Einordnung der kommunalrechtlichen Vorschriften über das Gemeindewirtschaftsrecht in § 1 UWG .....</b>	<b>63</b>
I) Allgemeine Anforderungen .....	63
II) Fallgruppe Rechtsbruch als Verstoß gegen die guten Sitten.....	66
1) Gesetzwidrigkeit führt gleichzeitig zur Sittenwidrigkeit.....	68
2) Unterscheidung zwischen wertneutralen und sittlich fundierten	
bzw. unmittelbar wettbewerbsbezogenen Normen.....	72
a) Die kommunalrechtlichen Vorschriften im Rahmen der	
Fallgruppe Rechtsbruch .....	72
aa) Wertneutrale Normen.....	73
(1) Unlauterkeitsmerkmal “Bruch der par condicio	
concurrentium” .....	75
(2) Unlauterkeitsmerkmal “ungerechtfertigter	
wettbewerblicher Vorsprung” .....	76
(3) Subjektive Anforderungen .....	79
bb) Sittlich fundierte Normen .....	81
(1) Normen des Grundgesetzes .....	84

(2) Normen zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter . . . . .	85
(a) Normen im Interesse der Volksgesundheit.....	86
(b) Normen im Interesse der Rechtspflege .....	88
(c) Schutz der Wettbewerbsgleichheit bzw. Schutz vor Irreführung .....	89
(3) Verletzung von unmittelbar wettbewerbsregelnden Normen bzw. Normen, die den Wettbewerb in seinem Bestand schützen.....	89
cc) Die kommunalrechtlichen Vorschriften als wertneutrale oder sittlich fundierte Vorschriften ? .....	91
(1) Ausschluß der unmittelbaren Sittenwidrigkeit bei öffentlicht-rechtlichen Normen .....	92
(2) Die Schutzrichtung der einzelnen Tatbestands- merkmale .....	92
(a) Auslegung des Begriffs “öffentlicher Zweck” ....	93
(aa) Ausschluß des UWG durch den öffent- lichen Zweck .....	93
(bb) Schutzrichtung .....	94
(cc) Schutz einzelner Gemeindeordnungen hinsichtlich privater Mitbewerber .....	95
(dd) Kritik an der Rechtsprechung .....	97
(ff) Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrund- satzes im Rahmen des öffentlichen Zwecks	99
(b) Schutzrichtung der Bedarfsprüfung .....	100
(c) Schutzrichtung des Subsidiaritätsgrundsatz .....	101
(aa) Fehlender Drittschutz bzw. Wettbewerbs- bezug aufgrund fehlenden Subsidiaritäts- prinzips ? .....	102
(bb) Drittschutz bzw. Wettbewerbsbezug durch Auffangfunktion des öffentlichen Zwecks	103

<b>E. Überprüfbarkeit der Aufnahmeentscheidung bei kommunalen Wirtschaftsunternehmen im Rahmen des UWG .....</b>	<b>104</b>
I) Bisherige Rechtsprechung.....	104
1) Zivilgerichte .....	104
2) Verwaltungsgerichte .....	113
3) Anwendungspraxis .....	115
II) Schriftum .....	117
IV) Eigene Stellungnahme .....	127
1) Auslegungsmethoden .....	128
a) Wörtliche Auslegung .....	128
b) Historische Auslegung .....	130
aa) Gesetzesgeschichte.....	131
(1) Wirtschaftliches Umfeld.....	131
(2) Damalige Bedeutung der Kommunalwirtschaft für die Gemeinden.....	132
(3) Rechtspolitisches Umfeld.....	133
bb) Vergleich zu haushaltrechtlichen Vorschriften.....	139
c) Systematische Auslegung.....	140
d) Teleologische Auslegung.....	142
e) Zusammenfassung .....	145
2) Überprüfung des gewonnenen Ergebnisses unter Berücksichtigung der bestehenden Meinungen in Rechtsprechung und Literatur .....	148
a) Wertbezogene Vorschriften nach Baumbach/Hefermehl .....	149
aa) Beurteilung nach Baumbach/Hefermehl .....	149
bb) Kritische Würdigung .....	150
b) Normzwecktheorie .....	151
aa) Beurteilung nach der Normzwecktheorie.....	152
bb) Kritische Würdigung .....	155
c) Sittliche Fundierung von Normen.....	156
d) Ergebnis .....	159

<b>F. Konsequenzen</b> .....	160
I) Problem des Fehlens der “ <i>par condicio concurrentium</i> ” .....	160
1) <i>Par condicio concurrentium</i> erforderlich nach der Literatur.....	160
2) Rechtsprechung.....	162
3) Stellungnahme.....	163
II) “Vorbeugender Rechtsschutz” bzw. vorgelagerter Rechtsschutz .....	166
III) (Abstrakte) Bestandsgefährdung von Wettbewerb .....	168
IV) Beurteilung anhand der Fallgruppe Marktstörung.....	172
V) Fehlender Leistungswettbewerb .....	173
VI) Subventionierte kommunale Unternehmen.....	176
VII) Effektiver Rechtsschutz .....	177
VIII) Überprüfung auch des öffentlichen Zwecks.....	178
1) Fehlender Wettbewerbsbezug ? .....	178
2) Wettbewerbsbezug durch öffentlichen Zweck.....	179
IX) Keine Rechtsschutzlücken.....	179
X) Rechtsweggarantie des Art.19 IV GG .....	180
XI) Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes .....	182
<b>G. Rechtswegfrage</b> .....	183
I) Verwaltungsrechtsweg.....	183
1) Literatur.....	183
2) Rechtsprechung.....	188
II) Zivilrechtsweg.....	189
III) Eigene Stellungnahme .....	192
1) Gegenargument: Abstellen auf Rechtsfolgenseite .....	195
2) Argument: Größere Sachnähe und Sachkompetenz.....	197
3) Argument: Wettbewerbsrechts als neutrales Recht? .....	199
4) Gegenargument: Abgrenzung anhand Subordination.....	201
5) Doppelspurigkeit des Rechtswegs .....	202
<b>H. Resümee</b> .....	204