

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I) Problemdarstellung	17
II) Kommunale Unternehmen	19
1) Begriffsbestimmung	21
2) Typisierung kommunaler Unternehmen	24
B. Kommunalrechtliche Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	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
C. Unterlassungsansprüche allgemein gegen die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen	45
I) Anspruch nach öffentlichen Recht	46
1) Unterlassungsanspruch aus Grundrechten	46

2) Unterlassungsanspruch aus öffentlich-rechtlichen Aufgaben	
normen.....	48
a) Literatur.....	49
b) Rechtsprechung.....	50
3) Unterlassungsanspruch aufgrund § 823 Abs.2 BGB analog.....	54
II) Anspruch nach Zivilrecht.....	55
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	
Gemeindegewirtschaftsrecht.....	62

D. Allgemeine Einordnung der kommunalrechtlichen Vorschriften über das Gemeindegewirtschaftsrecht in § 1 UWG..... 63

I) Allgemeine Anforderungen.....	63
II) Fallgruppe Rechtsbruch als Verstoß gegen die guten Sitten.....	66
1) Gesetzeswidrigkeit 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 öffentlich-rechtlichen Normen	92
(2) Die Schutzrichtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale	92
(a) Auslegung des Begriffs "öffentlicher Zweck"	93
(aa) Ausschluß des UWG durch den öffentlichen Zweck	93
(bb) Schutzrichtung	94
(cc) Schutz einzelner Gemeindeordnungen hinsichtlich privater Mitbewerber	95
(dd) Kritik an der Rechtsprechung	97
(ff) Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Rahmen des öffentlichen Zwecks	99
(b) Schutzrichtung der Bedarfsprüfung	100
(c) Schutzrichtung des Subsidiaritätsgrundsatzes	101
(aa) Fehlender Drittschutz bzw. Wettbewerbsbezug aufgrund fehlenden Subsidiaritätsprinzips ?	102
(bb) Drittschutz bzw. Wettbewerbsbezug durch Auffangfunktion des öffentlichen Zwecks	103

E. Überprüfbarkeit der Aufnahmeentscheidung bei kommunalen Wirtschaftsunternehmen im Rahmen des UWG	104
I) Bisherige Rechtsprechung.....	104
1) Zivilgerichte	104
2) Verwaltungsgerichte	113
3) Anwendungspraxis	115
II) Schrifttum	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 haushaltsrechtlichen 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

F. Konsequenzen	160
I) Problem des Fehlens der “par condicio concurrentium”	160
1) Par condicio concurrentium 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) Effektiverer 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
G. Rechtswegfrage	183
I) Verwaltungsrechtsweg	183
1) Literatur	183
2) Rechtsprechung	188
II) Zivilrechtsweg	189
III) Eigene Stellungnahme	192
1) Gegenargument: Abstellen auf Rechtsfolgende	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
H. Resümee	204