

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	15
Gang der Untersuchung .....	17
I. Kapitel: Die Wahrnehmung von Daseinsvorsorgeaufgaben im Rahmen der Selbstverwaltung in der Gegenwart .....	19
A. Die Rechtsnatur der Selbstverwaltung in historischer Perspektive .....	19
B. Das Selbstverwaltungsrecht des Grundgesetzes .....	21
I. Konzeptionen des Selbstverwaltungsrechts .....	21
1. Selbstverwaltung im juristischen und im politischen Sinn – formaler und materialer Aspekt der Selbstverwaltung .....	22
2. Hervorhebung des materialen Elements der Selbstverwaltung .....	25
II. Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als Bestandteil des Staatsorganisationsrechts .....	26
1. Kein Charakter als Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht ..	27
2. Der Gewährleistungsgehalt der Selbstverwaltungsgarantie .....	28
a. Garantieebenen der gemeindlichen Selbstverwaltung .....	28
b. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit als Ausprägung der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie .....	29
c. Insbesondere: Die Gemeindehoheiten als Ausprägung der Eigenverantwortlichkeit .....	31
3. Der Aufgabenkreis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie: Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft .....	32
4. Selbstverwaltung und Demokratieprinzip .....	33
III. Selbstverwaltung als gemeindliche Pflicht .....	35
1. Die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts: Verpflichtung zur Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben .....	36
2. Kritik und Bewertung .....	37
IV. Zwischenergebnis .....	39
C. Daseinsvorsorge als Bestandteil des Aufgabenkreises der Selbstverwaltungsgarantie .....	40
I. Die Konzeption der Daseinsvorsorge nach Forsthoff und Kritik .....	41
II. Gegenwärtiges Verständnis und Aufgabenfelder der Daseinsvorsorge ..	43

1. Klassische Aufgabenfelder der Daseinsvorsorge .....	44
2. Ein neueres Aufgabenfeld der Daseinsvorsorge .....	45
3. Wandelbarkeit der Daseinsvorsorgeaufgaben .....	46
III. Die Diskussion um die rechtliche Relevanz der Daseinsvorsorge .....	47
1. Die Ansicht der Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff .....	48
2. Die Ansicht der fehlenden rechtlichen Qualität der Daseinsvorsorge .....	49
3. Bewertung und Stellungnahme .....	49
a. Die Zuordnung der Daseinsvorsorge zum Sozialstaatsprinzip .	50
b. Die Verwendung des Daseinsvorsorgebegriffs in Gesetzen .....	53
c. Die Verwendung des Daseinsvorsorgebegriffs in der Rechtsprechung .....	55
d. Bedeutung der Daseinsvorsorge für die Begründung justiziabler Teilhabeansprüche .....	56
4. Zwischenergebnis .....	59
IV. Daseinsvorsorge als Voraussetzung grundrechtlicher Freiheitsverwirklichung .....	59
V. Wahrnehmung der Daseinsvorsorge in Erfüllungs- oder Gewährleistungsverantwortung .....	60
1. Daseinsvorsorge durch Gewährleistungsverantwortung .....	61
2. Daseinsvorsorgeverantwortung der Gemeinde .....	63
3. Keine gemeindliche Regelzuständigkeit für die Aufgabewahrnehmung .....	64
VI. Daseinsvorsorge als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft .....	66
VII. Zwischenergebnis .....	67
D. Kommunale Selbstverwaltung als Realisierungsrahmen der Daseinsvorsorge .....	68
I. Strikte Beschränkung auf Steuerung und Kontrolle der Aufgabenerfüllung .....	69
II. Daseinsvorsorge durch Selbstverwaltung .....	69
1. Zuständigkeit der Gemeinde nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG .....	70
2. Gemeinsame Bedürfnisse der Einwohner .....	70
III. Selbstverwaltung und Daseinsvorsorge im europäischen Kontext ....	72
1. Selbstverwaltung im Vertrag von Lissabon .....	72
2. Daseinsvorsorge im Vertrag von Lissabon .....	73
3. Bedeutung für die Daseinsvorsorge im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung .....	74
IV. Zwischenergebnis .....	75
E. Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde als Modus kommunaler Aufgabenerfüllung .....	75

I.	Begriff und Umsetzung der wirtschaftlichen Tätigkeit .....	76
1.	Die Frage des Grundrechtsschutzes gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung .....	77
a.	Die Frage der Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 3 GG .....	78
(1)	Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts .....	78
(2)	Kritik an der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts .	79
b.	Stellungnahme .....	80
2.	Wirtschaftliche Betätigung als Verwaltungstätigkeit .....	81
a.	Die Ansicht der Unanwendbarkeit des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	82
b.	Kritik und Stellungnahme .....	82
3.	Die Wahrnehmung von Daseinsvorsorgeaufgaben in Form wirtschaftlicher Betätigung .....	83
II.	Zwischenergebnis .....	84
F.	Bindungen der Gemeinde bei Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit ..	84
I.	Das verfassungsrechtliche Erfordernis eines öffentlichen Zwecks ....	85
1.	Die Ansicht der Erforderlichkeit eines öffentlichen Zwecks .....	85
2.	Die Ansicht der Entbehrlichkeit eines öffentlichen Zwecks .....	86
3.	Stellungnahme .....	86
II.	Öffentlicher Zweck und Daseinsvorsorgeaufgaben .....	87
III.	Zwischenergebnis .....	89
G.	Die Frage einer verfassungsrechtlichen Nachrangigkeit kommunaler wirtschaftlicher Betätigung .....	90
I.	Das Modell des Gewährleistungsstaates in Abgrenzung zum Erfüllungsstaatsmodell .....	91
1.	Die Begrifflichkeit des Gewährleistungsstaates .....	92
2.	Gewährleistungsstaat und Daseinsvorsorge .....	93
3.	Gewährleistungsstaat und gemeindliche Selbstverwaltung .....	94
4.	Gewährleistungsstaat und Subsidiarität .....	95
II.	Zwischenergebnis .....	97
H.	Die einfachgesetzliche Regelung kommunaler wirtschaftlicher Betätigung .....	97
I.	Die sogenannte Schrankentrias .....	98
II.	Insbesondere: Das kommunalrechtliche Erfordernis eines öffentlichen Zwecks .....	98
1.	Unbestimmtheit des öffentlichen Zwecks .....	100
2.	Einschätzungsspielraum der Gemeinde .....	100
III.	Exkurs: Die nichtwirtschaftlichen Unternehmen .....	102
I.	Zwischenergebnis zum 1. Kapitel .....	104

2. Kapitel: Gegenwärtige Determinanten überörtlicher wirtschaftlicher Betätigung zur Wahrnehmung von Daseinsvorsorgeaufgaben unter geänderten Rahmenbedingungen und Notwendigkeit einer Neuausrichtung .....	107
A. Geänderte Rahmenbedingungen für die kommunale Wirtschaftstätigkeit .....	107
I. Daseinsvorsorge und wettbewerblicher Rahmen .....	108
II. Marktöffnung und Liberalisierung .....	108
III. Finanzielle Ausstattung der Gemeinden .....	110
IV. Zunahme des der Gemeinde übertragenen Aufgabenbestandes .....	111
V. Zwischenergebnis .....	112
B. Die gegenwärtige gesetzliche Ausgestaltung außergebietlicher kommunaler Wirtschaftstätigkeit insbesondere im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG .....	112
I. Begriffsbestimmung der überörtlichen Wirtschaftsbetätigung .....	113
II. Die Ausgestaltung der kommunalrechtlichen Außergebietsklauseln .....	114
1. Die Bindung kommunalwirtschaftlicher Betätigung an das Örtlichkeitsprinzip .....	115
a. Verknüpfung und Einheit von Örtlichkeitsprinzip und öffentlichem Zweck .....	116
b. Kritik am Örtlichkeitsprinzip .....	118
(1) Wirtschaftsbetätigung keine Verwaltungsbetätigung .....	118
(2) Bewertung und Stellungnahme .....	119
c. Örtlichkeitsprinzip und mittelbare Beteiligungen der Gemeinde .....	120
2. Zwischenergebnis .....	122
III. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die kommunalrechtlichen Regelungen außergebietlichen wirtschaftlichen Handelns .....	122
1. Formelle Verfassungsmäßigkeit der Außergebietsklauseln .....	123
a. Die Kompetenz der Landesgesetzgeber für außergebietliche wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde .....	123
(1) Ansätze zur Bestimmung der Kompetenzreichweite .....	123
(2) Bewertung .....	124
(3) Eigener Ansatz .....	124
b. Zwischenergebnis zur formellen Verfassungsmäßigkeit .....	126
2. Materielle Verfassungsmäßigkeit der Außergebietsklauseln .....	126
a. Das Selbstverwaltungsrecht der von einer Gebietsüberschreitung betroffenen Gemeinde .....	127
(1) Eingriffsqualität der wirtschaftlichen Betätigung .....	127
(2) Bewertung und Stellungnahme .....	128

(3) Kernbereich .....	129
(4) Randbereich .....	129
(5) Auswirkungen der Differenzierung auf die Reichweite gesetzlicher Regelungen .....	130
(6) Einordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit als Eingriff in den Kern- oder Randbereich .....	130
b. Das Prinzip demokratischer Legitimation .....	133
(1) Reichweite der demokratischen Legitimation der expandierenden Gemeinde .....	133
(2) Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ....	134
c. Das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme .....	135
3. Zwischenergebnis zur Verfassungsmäßigkeit der Außergebietsklauseln .....	136
IV. Zwischenergebnis zur gegenwärtigen gesetzlichen Ausgestaltung kommunaler übergebietslicher Wirtschaftstätigkeit .....	137
C. Konsequenzen für die Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Gemeinden .....	138
I. „Ordnungsgemäße“ Aufgabenwahrnehmung .....	138
II. „Wirtschaftliche“ Aufgabenwahrnehmung .....	139
1. Doppelrolle der kommunalen Unternehmen .....	140
2. Strukturelle Benachteiligung kommunaler Wirtschaftstätigkeit ..	140
a. Örtlichkeitsprinzip und unmittelbarer öffentlicher Zweck als Hindernis einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung .....	141
b. Vorgaben des Vergabe- und Beihilferechts .....	143
3. Kompensation durch Eigentümerstellung der Gemeinden .....	144
III. Zwischenergebnis zu den Konsequenzen für die Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Gemeinden .....	145
D. Zwischenergebnis zum 2. Kapitel .....	145
3. Kapitel: Neuausrichtung kommunaler Wirtschaftstätigkeit in Bezug auf außergebietsliches Tätigwerden .....	149
A. Ansätze zur Neuausrichtung der kommunalwirtschaftlichen Betätigung ...	149
I. Die Forderung nach einem bloß mittelbaren öffentlichen Zweck als Zulässigkeitskriterium überörtlicher wirtschaftlicher Betätigung .....	149
1. Insbesondere: Der Bereich der Energieversorgung .....	150
2. Bewertung und Stellungnahme .....	152
II. Die Regelung des § 66 Abs. 2 ThürKO .....	154
1. Regelungsinhalt .....	154
2. Bewertung und Stellungnahme .....	155
III. Die Rechtsfigur des Wettbewerbsunternehmens .....	157

1. Trennung der Unternehmenszwecke .....	157
2. Bewertung und Stellungnahme .....	159
<b>IV. Überörtliche wirtschaftliche Betätigung als Kompensation des Wegfalls und der Reduzierung von Monopolstellungen .....</b>	<b>160</b>
1. Erweiternde Auslegung des Örtlichkeitsprinzips .....	160
2. Bewertung .....	162
a. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	162
b. Die Erforderlichkeit einer dynamischen Auslegung des Örtlichkeitsprinzips für die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben .....	164
3. Zwischenfazit .....	166
<b>V. Zwischenergebnis zu den Ansätzen einer Neuausrichtung kommunalwirtschaftlicher Betätigung .....</b>	<b>167</b>
<b>B. Die Rückbindung überörtlicher kommunaler Wirtschaftstätigkeit an die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft .....</b>	<b>167</b>
1. Auslegung des örtlichen Bezuges .....	168
<b>II. Das materiale Element kommunaler Selbstverwaltung als Anknüpfungspunkt der Identifizierung der Gemeindeeinwohner mit den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft .....</b>	<b>169</b>
1. Identifikationspotential der Einheit der „Gemeinde“ in gebietlicher Hinsicht für die Bestimmung der örtlichen Gemeinschaft .....	171
2. Identifikationspotential des Demokratieprinzips für die Bestimmung der örtlichen Gemeinschaft .....	173
3. Identifikationspotential der Daseinsvorsorgeverantwortung für die Bestimmung der örtlichen Gemeinschaft .....	174
a. Wahrnehmung der Daseinsvorsorgeverantwortung durch die Gemeinde .....	175
b. Erwartungshaltungen der Gemeindeeinwohner .....	176
c. Gebietsübergreifende Daseinsvorsorge als Bestandteil des örtlichen Aufgabenkreises .....	180
4. Kommunale Rückbindung räumlich abgekoppelter Aufgabenwahrnehmung an die örtliche Gemeinschaft .....	182
a. Örtliche Radizierung der Bedürfnisse und außergebietliche wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde .....	182
b. Einwohnerbezug als Grenze der Reichweite wirtschaftlicher Betätigung .....	183
5. Die europäische Betrachtungsweise: Aufgabenbezogenheit der Daseinsvorsorge .....	184

6. Die Bedeutung des öffentlichen Zwecks für ein Verständnis der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf Grundlage der Intensität der Daseinsvorsorgeverantwortung .....	186
III. Zwischenergebnis zur Rückbindung der überörtlichen kommunalen Wirtschaftstätigkeit .....	187
C. Zwischenergebnis zum 3. Kapitel .....	188
Ergebnis in Thesen .....	189
Literaturverzeichnis .....	193