

Möglichkeiten und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung kommunaler Gebietskörperschaften sind ein Thema, das die Rechtswissenschaft in den vergangenen Jahrzehnten unablässig beschäftigt hat. Bereits dem Grundgesetz ist eine verfassungskräftige Entscheidung für eine Marktwirtschaft und damit eine Grundsatzentscheidung zugunsten des Vorrangs privater Wirtschaftstätigkeit zu entnehmen. Während die Freiheit des Bürgers als prinzipiell unbegrenzt angesehen werden kann, ist staatliches – auch kommunales – Handeln auf die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben begrenzt und deshalb rechtfertigungsbedürftig.

Da die Grundrechte nicht lediglich „Eingriffsabwehrrechte“ darstellen, sondern den Einzelnen vor nachteiligen Einwirkungen auf grundrechtlich geschützte Rechtsgüter schützen, liegt die Grundrechtsrelevanz der kommunalen Wirtschaftstätigkeit – unabhängig davon, in welcher Rechtsform sie erfolgt – auf der Hand. Darüber hinaus binden die Kommunalgesetze die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden und Kreisen an einen öffentlichen Zweck.

Ungelöst ist bislang das Problem des Rechtsschutzes gegen eine anhand dieser Maßstäbe unzulässige wirtschaftliche Betätigung der Kommunen. Der Bundesgerichtshof hat in der Vergangenheit die Unterscheidung zwischen dem „Ob“ und dem „Wie“ der wirtschaftlichen Betätigung überzeugend begründet und hervorgehoben, dass Zivilgerichte nur im Fall von Wettbewerbsverstößen bei der Marktteilnahme angerufen werden können. Ein nach öffentlichem Recht unzulässiger Marktzugang ist somit nicht automatisch wettbewerbswidrig. Jedoch hatte bislang auch eine Anrufung der Verwaltungsgerichte gegen das „Ob“ wirtschaftlicher Betätigung keine Aussicht auf Erfolg, weil den privaten Wettbewerbern vorgeblich keine subjektiven Rechte zustanden.

In neuerer Zeit erfolgte jedoch eine Art Paradigmenwechsel. Sowohl der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz als auch das OVG Münster erkannten einzelnen Bestimmungen des Gemeindefirtschaftsrechts Drittschutz zu. Diese Entscheidungen verdienen nachdrücklich Zustimmung. Der Verwaltungsrechtsweg ist der richtige Rechtsweg, da im Hintergrund der kommunalrechtlichen Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden die gesamte Staatsaufgabenlehre steht und nicht zuletzt Grundrechte oder andere subjektive Rechte eine Rolle spielen. Die kommunale Wirtschaftstätigkeit ist daher rechtfertigungsbedürftig.

Diese Rechtfertigungsbedürftigkeit lässt jedoch noch keinen Schluss auf mögliche Grundrechtsverletzungen zu. Es ist vielmehr erforderlich, eine konsistente Dogmatik der wirtschaftlichen Betätigung anhand des Schlüsselbegriffs „öffentliche Aufgabe“ zu entwickeln. Die kommunale Wirtschaftstätigkeit ist demzufolge zulässig, wenn zwischen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und der wettbewerbsbeeinflussenden wirtschaftlichen Tätigkeit eine „Konnexität“ besteht auf Grund derer die wirtschaftliche Betätigung derart von der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beeinflusst wird, dass sie sich als deren notwendige Entsprechung darstellt. Darüber hinaus kann eine isoliert betrachtet erwerbswirtschaftliche Betätigung, die also von keiner öffentlichen Aufgabe influenziert wird, gleichwohl zulässig sein, wenn sie sich lediglich als „Annex“ oder „Randnutzung“ der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe darstellt.

Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat unabweisbar zu dem Ergebnis geführt, dass die Frage des Marktzugangs von Kommunen allein als Frage des öffentlichen Rechts zu behandeln und zu entscheiden ist. Die „Re-Publifizierung“ der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen ist umso begrüßenswerter, als nunmehr die Möglichkeit offen steht, eine stimmige Dogmatik kommunaler Wettbewerbsteilnahme zu entwickeln.