Arbeitskreis Kartellrecht

„Der Staat als Unternehmer“

2. Oktober 2014 in Bonn

Öffentlich-rechtliche Spielräume und Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung des Staates

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

I. Aufmerksamkeitsfelder

- partielles Umdenken in kommunalen Organisationsfragen
- Renaissance des „starken Staates“ im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise
- weitgehend unkritische Sicht auf staatliche/kommunale Eigenregie
- „Rekommunalisierung“ als Umkehrung einer „Privatisierung“
- Erstmaliger Zugriff auf Angelegenheit
- Deckungsgleichheit der potenziellen Aufgabenfelder, v.a. infrastrukturelle Grundversorgung

II. Organisationswahlfreiheit (1)

- Gewährleistungen des Art. 28 II 1 GG erstrecken sich auch auf Wasser- und Energieversorgung
- „Ob“ und „Wie“ der kommunalen Aufgabenerfüllung ist Entscheidung der einzelnen Gemeinde
- Rechtsnatur der gemeindlichen Aufgabe grundsätzlich unerheblich
- Organisationshoheit umfasst Wahl zwischen den Formen unmittelbarer und mittelbarer Kommunalverwaltung

II. Organisationswahlfreiheit (2)

- Aufgabenwahrnehmung in staatlicher Eigenregie nicht selbstverständlich
- Varianten:
  - Wiederaufgreifen von Aufgaben durch einen Verwaltungsträger (als Konkurrent oder Monopolist)
  - Überführung von Kapitalgesellschaften in öffentlich-rechtliche Organisationsformen
  - Eigenerstellung durch Verwaltungsträger
  - Übergabe von Aufgaben an Eigengesellschaften
  - Erhöhung des Gesellschaftsanteils an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen

III. Verfassungsrechtliche Determinanten

- Gebot demokratischer Legitimation (Art. 20 II GG)
- Grundsatz funktionsgerechter Organisationsstruktur
- Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (Art. 114 II 1 GG)

IV. Einfachrechtliche Vorgaben

- Begrenzungen erwachsen aus:
  - dem jeweiligen Fachrecht
  - den spezifisch auf die kommunalwirtschaftliche Betätigung abzielenden Regelungen der Gemeindeordnungen, insbes. sog. Schrankentrias
  - dem Kommunalhaushaltsrecht
- Rückführbarkeit der Kriterien auf verfassungsrechtliche Determinanten

V. Kontrolldimensionen (1)

- Gemeinden treten mit Rekommunalisierung i.e.S. (wieder) in die Kontrolle der Kommunalaufsichtsbehörden
  - Staatsaufsicht als notwendiges Korrelat zur Dezentralisierung
  - Gemeinde als Aufsichtsobjekt
  - Rechtskontrolle
  - Maßstäbe als unbestimmte Rechts-begriffe mit Beurteilungsspielraum
  - Darlegungslast der Gemeinde

V. Kontrolldimensionen (2)

- Kommunalwirtschaftsrechtliche Bindungen mittelbar außenwirksam durch korrespondierende Maßstäbe im Kommunalabgabenrecht
  - Gebührenrechtlicher Grundsatz der Erforderlichkeit
  - Vergleich alternativer Gebührenverläufe
  - Relevanz unterschiedlicher Kalkulationsgrundsätze und -ansätze

VI. Ausblick

- Inkompatibilität der Vorgaben für öffentlich-rechtliche Abgabenkalkulation und zivilrechtliche Preisbildung
- Dualismus der Aufsichtsregime
- Harmonisierungsbedarf!

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Noch Fragen?

http://www.bruening.jura.uni-kiel.de/de
E-Mail: lsbruening@law.uni-kiel.de
Telefon: 0431/880-1505