

## INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Zulässigkeit kommunaler unternehmerischer Tätigkeit im Ausland nach der Gemeindeordnung des Landes NRW	1
A. Einführung	1
I. Ausgangslage	2
1. Änderung durch das „1. ModernG NRW“ .....	3
2. Regelungen zur auslandsbezogenen kommunalen Wirtschaftstätigkeit in den Gemeindeordnungen anderer Bundesländer.....	7
3. Kommunale Praxis in bezug auf wirtschaftliche Tätigkeit im Ausland.....	8
II. Zielsetzung des Gesetzgebers	10
1. „Modernisierung“ .....	10
2. Steuerung .....	12
III. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit dem Genehmigungsvorbehalt zur kommunalen unternehmerischen Tätigkeit im Ausland	14
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Genehmigungsvorbehalts	17
I. Zuständigkeit des Landesgesetzgebers	17
II. Kommunale Eigenverantwortlichkeit gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 78 Abs. 4 S. 11 LV NW	19
1. Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft.....	20
2. Unmöglichkeit eines örtlichen Aspekts bei gemeindlicher Wirtschaftstätigkeit im Ausland? .....	26

## VIII

a)	Geographischer Aspekt der örtlichen Gemeinschaft .....	26
b)	Gemeindespezifischer örtlicher Bezug .....	30
c)	Unmittelbarkeit des örtlichen Bezuges .....	33
d)	Kommunale Wahrnehmungskompetenz nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip .....	37
3.	Grundsatz der Rechtskontrolle (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 78 Abs. 4 LV NW) .....	37
4.	Kondominium bei kommunalen Auslandsaktivitäten? .....	39
a)	Staatliche Belange und/oder Interessen .....	42
aa)	Bestimmung überörtlicher staatlicher Interessen...	43
bb)	Bestehen eines überörtlichen Gemeinwohls .....	45
cc)	Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	48
b)	Anforderungen an die tatbestandliche Ausgestaltung des Kontrollmaßstabs .....	48
aa)	Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG: Selbstverwaltungs- recht der Gemeinden .....	49
bb)	Art. 20 GG: Bestimmtheitsgebot .....	50
c)	Verfassungskonforme Auslegung zur Eingrenzung der aufsichtlichen Prüfungskompetenzen .....	51
5.	Reformbestrebungen .....	57
III.	Verfassungsrechtliche Anforderungen unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes .....	58
1.	Normadressat als Grundrechtsträger? .....	59
2.	Verstoß gegen das Willkürverbot? .....	66
3.	Reformbestrebungen .....	76
C.	Einfachgesetzliche Prüfungskriterien des - rechtsaufsichtlichen - Genehmigungsvorbehalts .....	79

## IX

I. Kontrollkompetenzen der Rechtsaufsicht	79
II. Prüfungsumfang des Genehmigungsvorbehalts	81
1. Ausgangslage .....	81
2. Reformbestrebungen .....	87
III. Erforderlichkeit der (nicht-)wirtschaftlichen Betätigung aufgrund eines öffentlichen Zwecks zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben	90
1. Erfüllung gemeindlicher Aufgaben.....	90
2. Erforderlichkeit aufgrund eines öffentlichen Zwecks.....	91
a) Öffentlicher Zweck.....	92
b) Erforderlichkeit und Daseinsvorsorge.....	96
c) Gemeindliche Einschätzungsprärogative?.....	101
d) Kontrollfunktion des Genehmigungsvorbehalts.....	104
aa) Tatsachentransparenz gegenüber der Geneh- migungsbehörde.....	104
bb) Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	105
cc) Darlegungs- und Begründungslast der Gemeinde .....	107
e) Grenzen des öffentlichen Zwecks als Grenzen des Ermessens .....	109
IV. Subsidiarität gemäß § 107 Abs. 1 Nr. 3 GO NW	112
1. Wirtschaftlichkeit.....	114
2. Darlegungs- und Begründungslast der Gemeinde .....	114
V. Leistungsfähigkeit der Gemeinde gemäß § 107 Abs. 1 Nr. 2 GO NW	116
VI. Rechtsaufsicht als Plausibilitätskontrolle	118

D. Erweiterung bestehender wirtschaftlicher Aktivitäten der Gemeinde um ein Engagement im Ausland	121
E. Auswirkungen des Genehmigungsvorbehalts auf kommunale wirtschaftliche Aktivitäten im Ausland, die bei seiner Einführung in das Gesetz bereits bestanden	125
I. „Aufnahme“ einer Betätigung im Ausland	125
II. Rückwirkung	126
III. Rechtszustand bestehender Auslandsaktivitäten bis zur Entscheidung über die Genehmigung	128
F. Rechtslage in bezug auf die Kreise	131
G. Die zur Entscheidung über die Genehmigungserteilung zuständige Behörde	133
I. Allgemeine Aufsicht	133
II. Interessenkollision gemäß § 59 Abs. 2 KrO NW	134
H. Der Genehmigungsvorbehalt im Lichte des europäischen Rechts	137
I. Einordnung kommunaler Wirtschaftstätigkeit nach europäischem Gemeinschaftsrecht	138
1. Anerkennung der Existenz öffentlicher Unternehmen im EGV.....	138
a) Anerkennung öffentlichen Eigentums gemäß Art. 295 EGV.....	138
b) Kommunale Unternehmen als Unterfall der öffentlichen Unternehmen gemäß Art. 31, 48 Abs. 2, 86 Abs. 1 EGV .....	139
aa) Gemeinschaftsrechtlicher Begriff des öffentlichen Unternehmens.....	140

(1) Freiheit der Rechtsform .....	140
(2) Wirtschaftliche Tätigkeit (Marktbezogenheit) ....	141
(3) Öffentlich.....	141
bb) Verpflichtung auf öffentlichen Zweck als Besonderheit kommunaler Unternehmen .....	142
(1) Erfordernis eines öffentlichen Zwecks als allgemeines wirtschaftliches Interesse gemäß Art. 16, 86 Abs. 2 EGV? .....	143
(a) Begriff der Dienste/Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im EGV .....	144
(b) Daseinsvorsorge als allgemeines wirtschaft- liches Interesse .....	146
(2) Bedeutung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Betätigung in bezug auf Art. 16, 86 Abs. 2 EGV	147
(3) Betrauung durch Gemeinderecht .....	148
2. Folgen der öffentlichen Zweckbindung kommunaler Unternehmen im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EGV .....	150
a) Begrenzung der Grundfreiheitsbindung kommunaler Unternehmen .....	151
b) Grenzen des Schutzes kommunaler Unternehmen durch die Grundfreiheiten.....	152
aa) Marktzugangsrechte.....	153
bb) Marktaustrittsrecht gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat .....	153

II. Auswirkungen der gemeinschaftsrechtlichen Einordnung kommunaler wirtschaftlicher Betätigung auf die Anwendung des Genehmigungsvorbehalts	157
1. Bestimmungszuständigkeit hinsichtlich des Schutzbereichs des Art. 86 Abs. 2 EGV .....	157
2. Betroffenheit der lokalen Ebene im Zielland .....	159
3. Bedeutung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung .....	161
a) Gegenstand der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung .....	161
b) Stellenwert der kommunalen Selbstverwaltung in Europa .....	163
c) Entsprechende Anwendung des § 107 Abs. 3 Satz 1 GO NW a.F. bzw. § 107 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 GO NW .....	167
I. Zusammenfassung (in Thesen)	169
Literaturverzeichnis	177