

# KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG DURCH WIRTSCHAFTLICHE BETÄTIGUNG? MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN IN UNGARN UND DEUTSCHLAND

THOMAS MANN

Die kommunalen Selbstverwaltungsträger in Ungarn und Deutschland haben eine entscheidende Gemeinsamkeit: Sie haben kein Geld. Interessanterweise ist auch die Ursache hierfür vergleichbar: In beiden Staaten erfüllen die Gemeinden neben den Selbstverwaltungsaufgaben auch staatliche Aufgaben. Ein Anwachsen der staatlichen Aufgabenerledigung und die hiermit korrespondierende Finanzierungslast verkleinert aber zwangsläufig den Handlungsspielraum für die Erledigung von freiwilligen Aufgaben im Kernbereich der Selbstverwaltungsautonomie. Dies wirft die Frage auf, ob nicht eine Ausweitung der eigenen wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden geeignet ist, sich zusätzliche finanzielle Reserven zu erschließen. Die Antwort darauf scheint in unseren beiden Staaten unterschiedlich auszufallen.

## I. Überblick zur Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung in Ungarn

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in Ungarn folgte vom 19. Jahrhundert bis zum Beginn der sozialistischen Ära (1949) in etwa dem durch den Freiherrn vom Stein modernisierten<sup>1</sup> Selbstverwaltungsverständnis.<sup>2</sup> Eine Garantie der selbständigen Verwaltung kommunaler Körperschaften findet sich erstmals in einem Gesetz von 1886.<sup>3</sup> Die Gemeinden waren von diesem Zeitpunkt an rechtsfähig und deliktstfähig, sie konnten Eigentum erwerben, mussten aber Rechenschaft über die Zweckmäßigkeit ihrer Wirtschaftsführung ablegen. Mit dem Inkrafttreten der sozialistischen Verfassung wurden die kommunalen

---

<sup>1</sup> Dazu UNRUH, Georg-Christoph von, in: Mann/Püttner (Hrsg.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Band I, 3. Aufl. 2007, § 4 Rn. 6 ff.

<sup>2</sup> KUKORELLI, István – SZEGVÁRI, Péter – TAKÁCS, Imre: A helyi önkormányzati rendszer [Das System der kommunalen Selbstverwaltungen] in: Kukorelli, István (Hrsg.): *Alkotmánytan* [Verfassungslehre], Osiris Kiadó, 2007, S. 493. Ausführlich zur Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Ungarn ab den 1860er Jahren KÜPPER, Herbert, *Autonomie im Einheitsstaat*, 2002, S. 64 ff.

<sup>3</sup> Gesetz Nr. XXII 1886. évi XXII. törvénycikk a községekéről. Näher KUKORELLI, István-SZEGVÁRI, Péter – TAKÁCS, Imre (Fn. 2), S. 494 und KÜPPER, Herbert (Fn. 2), S. 78 ff.

Selbstverwaltungsträger zu örtlichen Organen der staatlichen Verwaltung degradiert, bevor durch das Gesetz über die kommunalen Selbstverwaltungen von 1990<sup>4</sup> und die inhaltlich neu gefasste ungarische Verfassung das demokratische Gemeindemodell in Ungarn wiedereingeführt worden ist.

Noch zu sozialistischer Zeit, durch ein Gesetz aus dem Jahre 1984, wurde jedoch die Ebene der Landkreise formal abgeschafft. Dadurch wurde die lokale Ebene bis heute zweistufig: Sie setzt sich zusammen aus der eigentlichen Kommunalverwaltung in den Gemeinden und Städten und einer übergemeindlichen Kommunalverwaltung in den bereits seit dem Königreich Ungarn bekannten Komitaten. Diese Komitate, von denen es im heutigen Ungarn insgesamt neunzehn gibt, nehmen die überregionalen Aufgaben im Komitatsgebiet wahr. Auch besitzen große Städte und einige zentralörtliche Gemeinden ein Komitatsrecht, gelten aber nicht als selbständige Komitate.<sup>5</sup> Am Rande bemerkt, sehe ich darin ein demokratisches Problem, wenn zentralörtlichen Gemeinden etwa die Versorgung von kleineren Nachbargemeinden übertragen wird. Denn deren Bürger haben dann anders, als wenn das über eine Komitatsvertretung erfolgt, keine demokratische Teilhabe an der Gestaltung der übergemeindlichen Aufgabe, die von der größeren Gemeinde für sie miterledigt wird. Hier erfolgt eine Verdünnung der Autonomie, aber das soll nicht mein zentrales Vortragsthema sein.

## II. Verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung

§ 42 der ungarischen Verfassung konstituiert ein “Recht der örtlichen Selbstverwaltung” für Gemeinden, Städte und die Komitate. Anders als Art. 28 Abs. 2 GG enthält § 42 S. 2 der ungarischen Verfassung eine nähere Umschreibung dieses Selbstverwaltungsrechts. Danach ist die örtliche Selbstverwaltung “die selbständige und demokratische Erledigung der die Gemeinschaft der wahlberechtigten Bürger betreffenden öffentlichen Angelegenheiten sowie die Ausübung der örtlichen Staatsgewalt im Interesse der Bevölkerung.” Mit dieser Umschreibung kommen bereits beide Aspekte des kommunalen Aufgabenfeldes zum Ausdruck: Es geht einerseits um die öffentlichen Angelegenheiten der Bürger – das ist die Selbstverwaltung im eigenen Wirkungskreis – und um die “Ausübung der örtlichen Staatsgewalt” – das ist die Erledigung staatlicher Aufgaben auf der lokalen Verwaltungsstufe, also das Tätigwerden im übertra-

---

<sup>4</sup> 1990. évi LXV. törvény a helyi önkormányzatokról.

<sup>5</sup> Detaillierter zur territorialen Gliederung der kommunalen Selbstverwaltung in Ungarn KÜPPER, Herbert, *Autonomie im Einheitsstaat*, 2002, S. 163 ff.

genen Wirkungskreis. Insoweit nehmen die Gemeinden also eigentlich ihnen fremde, staatliche Aufgaben wahr, jedoch definiert die ungarische Verfassung auch diesen Bereich als "örtliche Selbstverwaltung".

Demgegenüber beschränkt sich das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 2 GG alleine auf eine Aussage zu den originären Selbstverwaltungsagenden, wenn es dort heißt: "Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Das sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diejenigen "Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben"<sup>6</sup>. Angelegenheiten, die diese Anforderungen nicht erfüllen, werden üblicherweise als staatliche Aufgaben angesehen.<sup>7</sup>

### III. Aufgabenadäquate Finanzausstattung?

Dieser unterschiedliche verfassungsrechtliche Ausgangsbefund mag dazu geführt haben, dass den ungarischen Gemeinden ein vergleichsweise breites Aufgabenfeld zugewiesen ist, das neben Versorgungsfunktionen etwa auch weite Bereiche des Gesundheits- oder Bildungswesens umfasst. Wie überall auf der Welt benötigen die Gemeinden, um ihre Aufgaben erfüllen zu können, einen entsprechenden Finanzrahmen. § 5 Abs. 5 des ungarischen Gesetzes über die kommunalen Selbstverwaltungen legt fest, dass die notwendigen finanziellen Mittel für die verbindlich wahrzunehmenden Aufgaben als staatliche Finanzausstattung vom Gesetzgeber sichergestellt werden müssen, doch findet sich weder in diesem Gesetz noch in der ungarischen Verfassung eine Pflicht zur Koppelung von Aufgabenübertragung und individueller Finanzausweisung.<sup>8</sup>

Die hierdurch mögliche finanzielle Überforderung der Gemeinden durch verbindliche Aufgabenzuweisungen ohne finanzielle Deckung wirft ähnliche Bedenken auf, wie wir sie auch in Deutschland in den letzten zehn Jahren diskutiert haben. Auch hierzulande hatte man erkannt, dass spürbare Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung nicht nur durch einen Aufgabenentzug, sondern auch durch die Übertragung zusätzlicher, originär staatlicher Aufgaben erfolgen können, welche die kommunalen Ressourcen in einem derart erheblichem Maße beanspruchen, dass dadurch die Kapazitäten zur Wahrnehmung der eigentlichen Selbstverwaltungsaufgaben deutlich geschmälert werden. Diese

<sup>6</sup> BVerfGE 79, 127 (151); 110, 370 (400); BVerwGE 92, 56 (62).

<sup>7</sup> TETTINGER, Peter J., in v.Mangoldt/Klein/Starck, *GG*, 5. Aufl. 2005, Art. 28 Rn. 168; PIEROTH, BODO, in: Jarass/Pieroth, *GG*, 10. Aufl. 2009, Art. 28 Rn. 12.

<sup>8</sup> Bestenfalls könnte man die in Art. 44A Abs. 1 lit c) der ungarischen Verfassung angesprochenen staatlichen Unterstützungen (dazu sogleich unter IV. 3) im Sinne eines Konnexitätsgebots interpretieren, so KÜPPER, Herbert, *Autonomie im Einheitsstaat*, 2002, S. 172.

negativen finanziellen Folgen sind inzwischen durch die Aufnahme sog. Konnexitätsklauseln im Landesverfassungsrecht<sup>9</sup> abgedeckt worden, die festlegen, dass bei der Zuweisung neuer Aufgaben durch Landesrecht immer auch zugleich Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen sind (sog. relative Konnexitätsklausel) oder eine eventuelle Mehrbelastung der Kommunen auszugleichen ist (sog. strenge Konnexitätsklausel).<sup>10</sup> Durch die im Rahmen der Föderalismusreform 2006 eingefügten Art. 84 Abs. 1 S. 7 und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG, die bestimmen, dass der Bund den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz keine Aufgaben übertragen darf, ist zudem eine bis dahin noch offene Lücke zu Lasten der Kommunen geschlossen worden.

## IV. Finanzierung der Selbstverwaltung in Ungarn

### 1. Kommunale Steuern

Wie in Deutschland auch speist sich die Finanzausstattung der ungarischen Gemeinden zum Teil aus "örtlichen Steuern" (§ 44A Abs. 1 Buchstabe d) der ungarischen Verfassung), wobei diese kommunalen Steuern nach Angaben in der Literatur die Hälfte der gemeindlichen Steuereinnahmen bilden und innerhalb dieser Gruppe die Gewerbesteuer mit rund 26 % den größten Anteil ausmacht.<sup>11</sup> Sie bildet auch in Deutschland die zentrale kommunale Steuereinnahme.<sup>12</sup> Jedoch besagt § 44A Abs. 1 der ungarischen Verfassung unter Buchstabe c), dass die örtliche Vertretungskörperschaft darüber hinaus "zur Erfüllung der im Gesetz festgelegten Aufgaben der Selbstverwaltung zu eigenen Einnahmen berechtigt" ist – damit angesprochen ist die auch hierzulande bekannte Möglichkeit, Kommunalabgaben in Gestalt von Gebühren und Beiträgen zu erheben – und "ferner eine staatliche Unterstützung, die im Verhältnis zu diesen Aufgaben steht" erhält. Mit diesem Instrument der "staatlichen Unterstützungen" ist aber ein Verteilungsmechanismus benannt, den das deutsche Recht in dieser Form nicht kennt.

---

<sup>9</sup> Vgl. den Nachweis der einzelnen landesverfassungsrechtlichen Normen bei MANN, Thomas, in: Tettinger/Erbugth/Mann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 10. Aufl. 2009, Rn. 97.

<sup>10</sup> Vgl. im Überblick MÜCKL, Stefan, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, *Recht der Kommunal Finanzen*, 2006, § 3 Rn. 55 ff.

<sup>11</sup> Näher VIGVÁRI, András: *Közpénzügyeink* [Die öffentlichen Finanzen], KJK Kerszöv, Budapest, 2005, S. 217.

<sup>12</sup> WALDHOFF, Christian, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, *Recht der Kommunal Finanzen*, 2006, § 2 Rn. 19.

## 2. Staatliche Zuweisungen

Denn die staatliche Finanzierung der gemeindlichen Selbstverwaltung in Ungarn beruht auf zwei Säulen. Das sind staatliche Zuweisungen und staatliche Unterstützungen. Die Zuweisungen bestehen größtenteils aus den sog. übertragenen Steuern. Gemeint sind damit zentrale Steuern, die auf kommunaler Ebene eingezogen werden und zum Teil auch dort verbleiben. Ein Beispiel ist die Einkommenssteuer, die auch in Deutschland als Gemeinschaftssteuer konzipiert ist, deren Aufkommen Bund und Ländern gemeinsam zusteht (Art. 106 Abs. 3 S. 1 GG) und an deren hälftigen (Art. 106 Abs. 3 S. 2 GG) Länderanteil auf einer zweiten Ebene den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein bestimmter Hundertsatz zufließt (Art. 106 Abs. 7 GG).

Zu den sog. übertragenen Steuern zählt aber auch – das mag aus deutscher Sicht interessant sein – die Kraftfahrzeugsteuer, an der den ungarischen Kommunen die vollständige Ertragshoheit gebührt. Demgegenüber flossen die Einnahmen aus der Kfz-Steuer in Deutschland bis Mitte 2009<sup>13</sup> noch den Landeshaushalten zu, gehören neuerdings aber zur ausschließlichen Ertragshoheit des Bundes.<sup>14</sup> Die Abhängigkeit der sog. übertragenen Steuern von der Neubestimmung des den ungarischen Gemeinden zustehenden Prozentsatzes im Staatshaushalt (mit der Tendenz zur Absenkung) bedingt eine gewisse Unberechenbarkeit dieser Finanzierungsquelle, die den Gemeinden eine langfristige Kalkulation ihrer Einnahmen erschwert.

## 3. Staatliche Unterstützungen

Die zweite Säule der staatlichen Finanzierungen bilden die in der Verfassung speziell angesprochenen “staatlichen Unterstützungen”. Diese lassen sich in fünf Unterkategorien aufteilen: Da sind zunächst einmal die *normativen Unterstützungen*, die allen Selbstverwaltungen zustehen und aufgrund ihrer spezifischen Gegebenheiten (z.B. der Einwohnerzahl) oder der wahrgenommenen kommunalen Aufgaben (z.B. der Zahl der Studenten im Bildungswesen) berechnet werden. Daneben gibt es die *zweckgerichteten Unterstützungen*, die den Selbstverwaltungseinheiten nach Maßgabe gesetzlicher Bedingungen zustehen, wenn sie gesellschaftlich bedeutsame Zwecke erfüllen. Drittens gibt es staatliche Mittel in Form von *projektbezogenen Unterstützungen*, für die sich einzelne Gemeinden bewerben können, wenn sie kostspielige Entwicklungsprojekte finanzieren müssen. Viertens gibt es eine *Sonderunterstützung*

<sup>13</sup> Vgl. das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 106, 106b, 107, 108) vom 19. März 2009 (BGBl. I 2009 S. 606).

<sup>14</sup> Zu diesem Wechsel siehe etwa KUBE, Hanno, in: Epping/Hillgruber, *GG*, 2009, Art. 106 Rn. 13.

(ÖNHIKI), die ausnahmsweise jenen Gemeinden, die unverschuldet an Finanzmangel leiden und ihre Pflichtaufgaben nicht erledigen können, gewährt werden kann. Hinzu kommen *ergänzende Unterstützungen* aus einem sog. zentralen Etat, welche benachteiligten Selbstverwaltungskörperschaften nur in Ausnahmefällen sowie mit parlamentarischer Genehmigung zuerkannt werden.<sup>15</sup> In der Gesamtschau entsteht somit ein differenziertes Finanzierungsinstrument, bei dem versucht wurde, den unterschiedlichen Aufgaben und finanziellen Situationen der jeweiligen Gemeinden Rechnung zu tragen, das aber andererseits zu großen Unterschieden in der Finanzausstattung der Gemeinden beitragen und wegen der Abhängigkeit von gesonderten Bewilligungen zu Planungsunsicherheiten für die Gemeinden führen kann.

#### 4. Kritische Bewertung

Darüber hinaus führt dieses System der projektbezogenen und zweckgerichteten staatlichen Unterstützungen auch zu Fehlentwicklungen in der Rechtspraxis. Kommunale Selbstverwaltungsbedürfnisse und tatsächliche Entwicklungen laufen nicht immer kongruent, wenn Anlagen und Einrichtungen nur deswegen gebaut und unterhalten werden, weil ihre Finanzierung staatlich unterstützt wird, und andere notwendige Einrichtungen, für die es keine staatlichen Unterstützungen gibt, nicht realisiert werden. Das ist eine Problemlage, die uns in Deutschland unter dem Stichwort Dotationsauflagen durchaus bekannt ist. Langfristig führt das zu einer Abhängigkeit der Selbstverwaltungsträger von den zentralen Unterstützungen und damit zu einer Einengung ihrer eigenen Entscheidungskraft. Die bürgerlich-demokratische Komponente der Selbstverwaltung gerät in den Hintergrund, es droht in weiten Teilen eine Fremdsteuerung durch die "goldenen Zügel" des Staates.<sup>16</sup>

### V. Kommunale wirtschaftliche Betätigung in Ungarn

Das wirft nun die Frage auf, ob nicht eine nennenswerte Finanzierung der kommunalen Selbstverwaltung durch die Erträge eigener wirtschaftlicher Tätigkeit erreicht werden kann. Mir scheint, dass die Gemeinden in Deutschland und Ungarn von dieser Möglichkeit in höchst unterschiedlicher Weise Gebrauch machen.

---

<sup>15</sup> VIGVÁRI, András: *Közpénzügyeink* [Die öffentlichen Finanzen], KJK Kerszöv, Budapest, 2005, S. 222.

<sup>16</sup> Kritisch auch FOGARASI, József (Hrsg.): *Önkormányzati kézikönyv* [Handbuch der Selbstverwaltungen], HVG – ORAC Budapest 1997, S. 285; VARGA, István: *Az üzemgazdasági szemléletű vagyongazdálkodás megteremtésének helyzete*, [Die Lage aus Sicht einer eventuellen Betriebsverwaltung], in: VIGVÁRI, András (Hrsg.): *A családi ezüst* [Das Tafelsilber], Complex Kiadó Kft., Budapest, 2007, S. 170.

## 1. Verfassungslage

Anders als das Grundgesetz, das bewusst auf einen Abschnitt über die Wirtschaftsverfassung oder die wirtschaftliche Betätigung von Staat und Gemeinden verzichtet hat, trifft die ungarische Verfassung eine ausdrückliche Aussage zur Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden. § 44A Abs. 1 Buchst. b) der ungarischen Verfassung besagt, die Gemeindevertretung „übt hinsichtlich des Selbstverwaltungseigentums die dem Eigentümer zustehenden Rechte aus, wirtschaftet selbständig mit den Einnahmen der Selbstverwaltung und kann auf eigene Verantwortung unternehmerisch tätig werden.“ Ergänzend regelt § 11 der Verfassung, dass die Unternehmen, die sich im Eigentum des Staates befinden, nach Maßgabe der Gesetze selbständig wirtschaften können. Eine Beteiligung am Wirtschaftsverkehr ist den örtlichen Selbstverwaltungsträgern also – ähnlich wie in anderen osteuropäischen Rechtsordnungen<sup>17</sup> – uneingeschränkt erlaubt.

## 2. Der Erwerb von Eigentum an Öffentlichen Unternehmen

Soweit ich es in Erfahrung bringen konnte, macht die ungarische Praxis kommunalen Wirtschaftens von der Möglichkeit zur unternehmerischen Tätigkeit mittlerweile eher zurückhaltend Gebrauch. Ähnlich wie das in Deutschland bei den Kommunen der früheren DDR nach der Wende geschehen ist,<sup>18</sup> ist auch in Ungarn nach dem Wechsel zur Demokratie und Marktwirtschaft ein Großteil des ehemals einheitlichen volkseigenen Vermögens auf die Gemeinden unentgeltlich übertragen worden,<sup>19</sup> so dass die Gemeinden vom einstmaligen schlichten Verwalter zum zivilrechtlichen Eigentümer geworden sind.<sup>20</sup> Dabei gelangten die verschiedenen Vermögensteile zu verschiedenen Zeitpunkten und auf unterschiedlichen Wegen<sup>21</sup> – originärer oder derivativer Erwerb – in das Eigentum der Selbstverwaltungskörperschaften. So erfolgte etwa gemäß § 107 des Gesetzes über die kommunalen Selbstverwaltungen ein originärer Eigentumserwerb an Verwaltungsimmobilien, Straßen, öffentlichen Werken und bestimmten Grundstücken wie Parkanlagen, aber auch an Wohngebäuden, Mobi-

<sup>17</sup> Dazu KÜPPER, Herbert, *Autonomie im Einheitsstaat*, 2002, S. 283 m.w.N.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 21 III und Art. 22 I des Einigungsvertrages.

<sup>19</sup> PÉTERI, Gábor: *Önkormányzati gazdálkodás: új lehetőségek, gyakorlati módszerek* [Kommunale Wirtschaftsführung: neue Möglichkeiten, praktische Methoden], *Helyi demokrácia és újítások alapítvány* [Stiftung für kommunale Demokratie und Innovationen], 1995, S. 249-250.

<sup>20</sup> KÖKÉNYESI, József: *Az önkormányzati tulajdon egyes kérdései* [Einige Fragen über das kommunale Eigentum], *Magyar Közigazgatás* 1995/3., SÁRI, János: *Alapjogok* [Grundrechte], Osiris Kiadó, Budapest, S. 210-213.

<sup>21</sup> BENDE-SZABÓ, Gábor (Hrsg.): *Az önkormányzati vagyongazdálkodás ismeretei* [Kenntnisse der kommunalen Vermögensverwaltung], MKI-ROP 2007, S. 10-12.

lien, Geld- und Wertpapiereigentum, die in der Verwaltung der ehemaligen kommunalen Unternehmen gestanden hatten. Durch ein weiteres Gesetz von 1991<sup>22</sup> wurden den Selbstverwaltungskörperschaften durch spezielle ad hoc Kommissionen im Wege des derivativen Eigentumserwerbs verschiedene Grundstücke, Wälder, Naturschutzgebiete und Baudenkmale, sowie die Aktien der ehemaligen staatlichen Versorgungswerke an die betroffenen Kommunen übertragen.<sup>23</sup> Über weitere Eigentumsrechte, etwa mit Blick auf Wasserwerke oder auf die von der Sowjetarmee gepflegten Immobilien, wurden in gesonderten Verwaltungsverfahren Einzelentscheidungen getroffen.<sup>24</sup>

### 3. Privatisierungsentwicklung

In einer Anfangsphase nach der Übernahme der wirtschaftlichen Unternehmen haben die Gemeinden ihre öffentlichen Aufgaben mittels dieser Werke noch selbst wahrgenommen und auf eine Privatisierung verzichtet.<sup>25</sup> In den 1990er Jahren ging die wirtschaftliche Betätigung der ungarischen Gemeinden jedoch deutlich zurück. Vielfach hat man nicht nur die Aufgabenerledigung ausgegliedert, also funktionell privatisiert, sondern gleich ganze Wirtschaftseinheiten materiell privatisiert. Dadurch konnten zwar kurzfristig große Veräußerungsgewinne realisiert werden, doch führt ein Ausverkauf des "Tafelsilbers" auch dazu, dass mitunter selbst rentables Vermögen aus der Hand gegeben wird, dessen Erträge dem Verwaltungshaushalt später fehlen, was nötige Investitionen und Fortentwicklungen blockieren kann.<sup>26</sup> Ein anderes – gesamtwirtschaftliches – Problem der materiellen Privatisierung liegt darin, dass die Gemeinden meist die kurzfristige Erlösmaximierung und nicht die Förderung wettbewerblicher Marktstrukturen in den Vordergrund gestellt haben.<sup>27</sup>

Soweit die Kommunen heute Wirtschaftstätigkeit entfalten, zeigt sich ein Trend zu kommunalen Beteiligungen an privaten Gesellschaften, insbesondere an Aktiengesellschaften und GmbHs. Nach Berichten aus der Literatur diente im Jahr 2000 circa 1/4 des gesamten Vermögens dem Zweck kommunaler Beteili-

---

<sup>22</sup> 1991. évi XXXIII. törvény egyes állami tulajdonban lévő vagyontárgyak önkormányzatok tulajdonába adásáról. Dazu näher KÜPPER, Herbert, *Autonomie im Einheitsstaat*, 2002, S. 319 ff.

<sup>23</sup> Insgesamt kam es zum Übergang von Aktien in Höhe von 25 % an den öffentlichen Elektrizitätswerken und in Höhe von 40 % an den öffentlichen Gaswerken.

<sup>24</sup> KUSZTOSNÉ NYITRAI, Edit (Hrsg.): *A helyi önkormányzatok és pénzügyeik*, [Die Kommunen und ihre Finanzen], Consulting Rt., Budapest, 1998, 2003, S. 389-390.

<sup>25</sup> VIGVÁRI, András: *Szubszidiaritás nélküli decentralizáció*, [Dezentralisation ohne Subsidiarität], KJK Kerszöv, Budapest, 2005, S. 147-148.

<sup>26</sup> Nach dem Werk von VIGVÁRI, András (Hrsg.): *A családi ezüst* (Das Tafelsilber).

<sup>27</sup> WOLF, Dieter: Der Staat als Unternehmer-Belebung oder Gefahr für den Wettbewerb? in: Stober/Vogel (Hrsg.): *Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand*, S. 5-7.

gungen.<sup>28</sup> Damit verbunden ist das Problem, dass die Gemeinde über die Aufgabenerledigung nur noch in ihrer Funktion als Gesellschafterin beschließen kann, also nicht mehr den Willen der Gemeindebürger unmittelbar verwirklichen kann. Sie ist vielmehr auf eine Nutzung der aus ihrer Gesellschafterstellung folgenden Rechte nach Gesellschaftsrecht angewiesen, was, wie man sich denken kann, auf Probleme stößt, wenn die privaten Mitgesellschafter ausschließlich Ziele der Gewinnmaximierung verfolgen.<sup>29</sup>

## VI. Kommunale wirtschaftliche Betätigung in Deutschland

Vor dem Hintergrund der vorgenannten verfassungs- und einfachrechtlichen Rahmenbedingungen sowie der Entwicklung in der ungarischen Praxis zeigt sich ein deutlicher Unterschied zu der Intensität des Wirtschaftens deutscher Gemeinden und Kreise.

### 1. Die Erschließung neuer Geschäftsfelder

Betrachtet man die Geschäftsfelder, die von deutschen kommunalen Wirtschaftsunternehmen besetzt sind, so kann man feststellen, dass sich die Kommunen in den letzten 15 bis 20 Jahren über die traditionellen Bereiche der sog. Daseinsvorsorge<sup>30</sup> hinaus neue Aktionsräume für ihre Wirtschaftstätigkeit erschlossen haben. Die Motivation für diese Ausdehnung kommunaler Wirtschaftstätigkeit hat ihren Grund nicht zuletzt in dem faktischen Zwang, der auch in Deutschland von der bekannten Finanzmisere der Kommunen ausgeht.

Geschichte wiederholt sich: Bereits schon einmal haben die deutschen Gemeinden extensiv auf die Karte wirtschaftlicher Betätigung gesetzt, als es ihnen finanziell schlecht ging: Das war nach der Erzbergerschen Steuerreform von 1919/1920, durch die das kommunale Zuschlagsrecht zur Einkommenssteuer abgeschafft worden war. Auch damals erwiesen sich die Gemeinden als äußerst kreativ, wenn es darum ging, ein höheres Maß an kaufmännischer Unternehmensführung zu sichern; das Modell einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform, das die Stadt Dresden 1922 entwickelte, hatte Vorbildwirkung für die Ausgestaltung der Eigenbetriebsverordnung von 1938, die in Königsberg – heute Kaliningrad – entwickelte “Städtische Werke GmbH” gilt noch heute als Prototyp der kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> OROSZ, Valéria: Länderbericht Ungarn, in: Stober/Vogel (Hrsg.): *Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand*, S. 253.

<sup>29</sup> Zu den vergleichbaren Problemen nach deutscher Rechtslage s. MANN, Thomas, *Steuernde Einflüsse der Kommunen in ihren Gesellschaften*, *VBIBW* 2010, 7 ff.

<sup>30</sup> Im juristischen Kontext geprägt von FORSTHOFF, Ernst, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, unveränd. Wiederabdruck in: ders., *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, 1959, S. 22 (25 f.); dazu zuletzt KERSTEN, Jens, *Der Staat* 44 (2005), S. 543 ff.

<sup>31</sup> Vgl. näher MANN, Thomas, *Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft*, 2002, S. 149 f. m.w.N.

## 2. Umstrukturierung und Diversifikation

Mitunter handelt es sich bei den Veränderungen in der Tätigkeitspalette aber nicht allein um der Finanznot geschuldete Entscheidungen, sondern auch schlicht um Reaktionen auf eine Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen in einigen der angestammten Geschäftsfelder deutscher Gemeinden. Ein sehr gutes Beispiel ist der Elektrizitätssektor, auf dem die deutschen Kommunen früher doppelt vertreten waren: Mit eigenen Versorgungsunternehmen und als Inhaber des Wegenutzungsrechts mit der Befugnis zur Vergabe von Ausschließlichkeitsrechten. Nachdem das System der geschlossenen Versorgungsgebiete angestoßen durch verschiedene europäische Richtlinien abgeschafft und die durch Demarkations- und Konzessionsverträge sowie durch Ausnahmen im GWB abgesicherten kommunalen Monopolstellungen beseitigt worden sind, haben die Stadtwerke – mehr genötigt als freiwillig – den Wettbewerb annehmen müssen und konkurrieren heute mit privaten Stromanbietern. Die dabei gefundenen Lösungen folgen keinem einheitlichen Muster, sondern oszillieren zwischen vertikalen Kooperationen mit den großen privaten Stromkonzernen oder horizontalen Kooperationsformen zwischen verschiedenen Stadtwerken.<sup>32</sup>

Daneben haben sich die kommunalen Unternehmen aber auch in anderen Feldern den veränderten Rahmenbedingungen angepasst und den Wettbewerbsbedingungen gestellt, vor allem indem sie aktiv in Konkurrenz zu privaten Unternehmen ihren Erfolg suchen. Galten früher die Fälle der kommunalen Kfz-Schilderprägestalt<sup>33</sup> und des kommunalen Bestattungsunternehmens<sup>34</sup> noch als spektakuläre Ausreißer einer ansonsten eher an klassischen Feldern der Daseinsvorsorge orientierten Gemeindefirtschaft – also Strom-, Wasser-, Gasversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung sowie ÖPNV –, ist das Spektrum in der kommunalen Realität heute wesentlich bunter geworden: Es reicht von der Vermarktung von Datenverarbeitungsprogrammen über Gartenpflege, kommunale Nachhilfeangebote für Schüler oder dem Altautorecycling bis hin zu so extravaganteren Aktivitäten wie gemeindeeigenen Reisebüros oder kommunalen Nagelstudios.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Vgl. PIELOW, Christian, *Grundstrukturen öffentlicher Versorgung*, 2001; STÜER, Bernhard/HÖNIG, Diltmar, Energiepartnerschaften zwischen privaten Versorgungsunternehmen, Stadtwerken und Kommunen, *DVBl.* 2002, 753 (755); BRITZ, Gabriele, in: Schneider/Theobald (Hrsg.), *Handbuch der Energiewirtschaft*, 2003, § 4.

<sup>33</sup> BGH, *NJW* 1974, 1333; siehe auch BGH, *NJW* 1998, 3778.

<sup>34</sup> OLG München, *GRUR* 1987, 550.

<sup>35</sup> Zu den aufgeführten Beispielen siehe HELLERMANN, Johannes, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, 2000, S. 62 m.w.N.

### 3. Neue Märkte, neue Konkurrenten

Indem die Gemeinden zunehmend in Geschäftsfelder und Sektoren vorgedrungen sind, die bislang ausschließlich durch den gewerblichen und handwerklichen Mittelstand wahrgenommen wurden, erwächst aus diesem kommunalen Agieren am Markt in den Augen der privaten Anbieter große Gefahr. Denn es droht der Verlust von Marktanteilen an einen Wettbewerber mit ungleicher finanzieller Leistungsfähigkeit – die Gemeinden sind nicht insolvenzfähig und besitzen aufgrund der Verflechtungen mit hoheitlichen Tätigkeitsbereichen vielfach bessere Startchancen. Mithin konzentrieren sich die Zukunftschancen privater Wettbewerber allein in der Frage, ob sie gegen die gemeindliche Wirtschaftsaktivität im Klagewege vorgehen können. Nachdem vor gut 13 Jahren einige Oberlandesgerichte begonnen hatten, den privaten Klägern auf der Basis wettbewerbsrechtlicher Abwehransprüche Rechtsschutz gegen die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden vor den Zivilgerichten zu gewähren,<sup>36</sup> hat erst eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2002 klargestellt, dass die Vorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts keine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion besitzen.<sup>37</sup> In den letzten zwei Jahren ist der gleiche Konflikt unter dem Vorzeichen des Vergaberechts allerdings neu aufgebrochen,<sup>38</sup> was hier aber nicht weiter vertieft werden soll.<sup>39</sup>

### 4. Die materiellen Grenzen der Wirtschaftstätigkeit

Und damit sind wir bei der Frage angekommen, welche Grenzen das deutsche Recht einer wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden stellt. Sie ergeben sich nicht unmittelbar aus Verfassungsrecht,<sup>40</sup> sondern aus den Gemeindeordnungen der deutschen Länder, also aus Landesrecht. Das hat zur Folge, dass die Anforderungen im Grunde von Land zu Land unterschiedlich ausgestaltet sein könn-

<sup>36</sup> OLG Düsseldorf, *NWVBl.* 1997, 353 ff. (Nachhilfe) m. Anm. MORAING und Anm. ENNUSCHAT, *WRP* 1999, 405 ff.; OLG Hamm, *JZ* 1998, 576 ff. (Gelsengrün) m. Anm. MÜLLER und Anm. TETTINGER, *NJW* 1998, 3473 f.; LG Wuppertal, *NWVBl.* 1999, 275 f.; siehe aber auch OLG Düsseldorf, *NWVBl.* 2000, 75 ff., *NVwZ* 2000, 714 ff.; a.A. OLG Karlsruhe, *NVwZ* 2001, 712 (713 f.); differenzierend OLG München, *NVwZ* 2000, 835 ff. Zum Ganzen auch MANN, Thomas, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb, *JZ* 2002, 819 (824).

<sup>37</sup> BGH, *NVwZ* 2002, 1141 m. Anm. WARNEKE, *JuS* 2003, 958; BGH, *NVwZ* 2003, 246 m. Anm. HEBHAUS, *NWVBl.* 2003, 173.

<sup>38</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, *AbfallR* 2008, 307 ff. einerseits und OVG NRW, *NVwZ* 2008, 1031 ff. andererseits.

<sup>39</sup> Ausführlich dazu MANN, Thomas, Kommunales Wirtschaftsrecht als Vorfrage des Vergaberechts?, *NVwZ* 2010, 857 ff.

<sup>40</sup> Zur mittelbaren Ableitung aus den Staatsstrukturprinzipien vgl. MANN, Thomas, *Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft*, 2002, S. 39 ff.

ten, doch gehen alle Landesregelungen auf ein Vorbild zurück, das früher in § 67 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 enthalten gewesen ist. Daher ist der Grundbestand der Zulässigkeitsvoraussetzungen in allen deutschen Ländern identisch, jedoch gibt es unterschiedliche Akzentuierungen im Detail. Ich konzentriere mich nachfolgend auf die Rechtslage hier in Niedersachsen.

#### a) Verfolgung eines öffentlichen Zwecks

Die erste Voraussetzung, die die niedersächsische Gemeindeordnung an die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines Unternehmens stellt, ist, dass „der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt“ (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO). Damit ist den Gemeinden in Deutschland eine ausschließlich an Gewinnzielen orientierte wirtschaftliche Betätigung untersagt.<sup>41</sup> Natürlich kann man argumentieren, dass auch durch die Erzielung von Einnahmen der Gemeindehaushalt entlastet und somit mittelbar die von der Gemeinde zu verfolgenden öffentlichen Zwecke gefördert werden, doch stellt dies allein noch keinen öffentlichen Zweck in diesem Sinne dar.<sup>42</sup> Die kommunale wirtschaftliche Betätigung hat nur eine dienende Funktion und ist lediglich eine Modalität der kommunalen Aufgabenerfüllung.<sup>43</sup> Das schließt freilich nicht aus, dass die Erzielung von Einkünften als unschädlicher Nebenzweck hinzutritt,<sup>44</sup> so etwa bei der Nutzung ansonsten brach liegenden Wirtschaftspotentials. Hier muss man aber immer die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigen; generelle Aussagen entbehren insoweit der nötigen Trennschärfe.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> BVerfGE 61, 82 (107 f.); BVerwGE 39, 329 (333 f.); aus der Literatur statt vieler KLEIN, Hans Hugo, *Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb*, 1968, S. 81; PÜTTNER, Günter, *Die Öffentlichen Unternehmen*, 2. Auflage, 1985, S. 131; missverständlich BayVerfGHE 10, 113 (124): „Zweck in erster Linie darauf gerichtet ... Gewinn zu erzielen“. a.A. (ohne Begr.) GERSDORF, Hubertus, *Der Staat als Telekommunikationsunternehmer*, *AfP* 1998, 470 (472).

<sup>42</sup> Vgl. hierzu VerfGH Rh.-Pf., *DVBl.* 2000, 992 (995); HÖSCH, Ulrich, *Die kommunale Wirtschaftstätigkeit*, 2000, S. 92, 117; IPSEN, Jörn, *Rechtsschutz gegen kommunale Wirtschaftstätigkeit*, *ZHR* 170 (2006), S. 422 (443).

<sup>43</sup> SCHINK, Alexander, *Wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen*, *NVwZ* 2002, 129 (134); ähnlich auch HÖSCH, Ulrich, *Die kommunale Wirtschaftstätigkeit*, 2000, S. 90, 91.

<sup>44</sup> Das ergibt sich für öffentliche Unternehmen des Bundes bereits aus Art. 110 Abs. 1 S. 2 GG, demzufolge bei Bundesbetrieben und Sondervermögen nur die „Ablieferungen“, also deren Überschüsse, in den Haushaltsplan des Bundes eingestellt werden müssen und für kommunale Unternehmen mittelbar aus den Wirtschaftsgrundsätzen, nach denen die wirtschaftlichen Unternehmen einer Kommune einen Ertrag für den Haushalt der Kommunen abwerfen sollen, vgl. z.B. § 75 I 2 mv.GO; § 109 I 2, II nrw.GO. In einigen Gemeindeordnungen ist das Verbot, ausschließlich Gewinne anzustreben, ausdrücklich normiert (Art. 87 I 2 bay.GO; § 116 I 2 lsa.GO).

<sup>45</sup> Zu Einzelheiten vgl. STÜER, Bernhard/SCHMALENBACH, Uwe, *Rechtsgrundlagen der Kommunalwirtschaft*, *NWVBl.* 2006, 161 (167).

**b) Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde**

Daneben gibt es eine Begrenzung der gemeindlichen Wirtschaftstätigkeit, die in § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NGO enthalten ist. Danach muss das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinden und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Diese Voraussetzung ist eine Ausformung des allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstabs der Erforderlichkeit, die insbesondere dann von Bedeutung sein kann, wenn die Gemeinde gezwungen ist, ein Haushaltssicherungskonzept nach § 82 Abs. 6 NGO aufzustellen.

**c) Die echte Subsidiaritätsklausel, § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NGO**

Als dritte Grenze ist die in § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NGO enthaltene sog. Subsidiaritätsklausel zu nennen, die zuletzt durch ein Gesetz aus dem Jahr 2006<sup>46</sup> geändert worden ist. Nunmehr dürfen sich Gemeinden nur wirtschaftlich betätigen, wenn "der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann" (sog. echte Subsidiaritätsklausel). Hierin liegt offensichtlich und gewollt<sup>47</sup> eine Verschärfung der Zugangsvoraussetzungen für eine kommunalwirtschaftliche Betätigung, denn nach der alten Fassung des Textes war nur davon die Rede, dass "der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden kann".

Entgegen der früheren Rechtslage ist den Kommunen die Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens bei bestehender Leistungsparität gegenüber privaten Anbietern nun nicht mehr möglich. Durch diese Rechtsänderung, die Vorbildern aus anderen deutschen Ländern folgt,<sup>48</sup> wollte der niedersächsische Gesetzgeber die Position der mittelständischen Wirtschaft im Verhältnis zur kommunalen Konkurrenz bewusst verbessern<sup>49</sup> und eine Konzentration der Kommunalwirtschaft auf das Wesentliche erzwingen.<sup>50</sup> Für mich erstaunlich ist, dass das niedersächsische OVG diese Vorschrift in einer Entscheidung aus 2008<sup>51</sup> trotzdem nicht als drittschützend angesehen hat, sondern weiterhin argumentiert, sie diene nur öffentlichen Zielen. Das liegt zwar auf der Linie einer jahrzehntelangen Rechtsprechung, doch halte ich das für falsch. Die höchsten Verwaltungsgerichte anderer Länder schwenken hingegen langsam um und

<sup>46</sup> Gesetz zur Neuordnung des Gemeindehaushaltsrechts und zur Änderung gemeindefinanzieller Vorschriften vom 15.11.2005 (Nds. GVBl. S. 342).

<sup>47</sup> Vgl. die Begr. des RegE, LT-Drs. 15/1680, S. 38.

<sup>48</sup> § 102 I 1 bd.wtt.GO; Art. 87 I 1 bayGO; § 68 I Nr. 3 m.v.KVerf.; § 85 I Nr. 3 GO RhPf.; § 108 I Nr. 3 saarl. KSVG; § 71 I Nr. 4 thür.KO.

<sup>49</sup> Vgl. das Plenarprot. (73. Sitzung am 9.11.2005) des LT, nds. LT-Prot. 15/8329.

<sup>50</sup> Innenminister SCHÜNEMANN, Uwe, Rede in der 73. Sitzung des nds. LT am 9.11.2005, nds. LT-Prot. 15/8337.

<sup>51</sup> Nds. OVG, *NdsVBl.* 2009, 21 ff.

gewähren Drittschutz.<sup>52</sup> Vielleicht stehen wir am Beginn eines sich erst langsam vollziehenden Wandlungsprozesses, der in der Weite der Lüneburger Heide nur noch nicht angekommen ist.

#### **d) Das Örtlichkeitsprinzip**

Eine letzte Grenze kommunalen Wirtschaftens ergibt sich in Deutschland aus dem Örtlichkeitsprinzip. Dieser Aspekt ist für die Rechtspraxis sehr bedeutsam. Denn bedingt durch die Konkurrenzsituation in einigen Tätigkeitsfeldern wie der Abfall- oder Energiewirtschaft, dem Personennahverkehr oder der Telekommunikation ist in jüngerer Zeit von den Kommunen der Versuch unternommen worden, unter Hinweis auf die erwünschte Chancengleichheit mit privaten Wettbewerbern den Aktionsradius kommunaler Unternehmen zu entgrenzen. Auch insoweit ist es das Ziel der Unternehmen, neue Märkte zu erschließen oder Synergieeffekte zu erzielen. Insbesondere im Energiesektor wird argumentiert, nachdem von außen unbeschränkte Konkurrenz in das eigene Versorgungsgebiet hineindränge, sei den Stadtwerken im Gegenzug die Möglichkeit einzuräumen, ihrerseits auch außerhalb ihres bisherigen Versorgungsgebietes am Wettbewerb teilzunehmen.<sup>53</sup> So nachvollziehbar diese wirtschaftliche Argumentation auch sein mag, sie muss sich an den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grenzen kommunalen Wirtschaftens messen lassen. Und insoweit gilt noch uneingeschränkt: Wenn der Bezug zur eigenen Einwohnerschaft verloren geht bzw. der Schwerpunkt der Wertschöpfung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets liegen soll, werden die Wirksamkeitsbedingungen kommunaler Wirtschaftstätigkeit verkannt. Eine räumliche Beschränkung des Wirkungsfeldes kommunaler Unternehmen ergibt sich nämlich bereits aus der verfassungsrechtlichen Begrenzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts auf die "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG).<sup>54</sup>

Das hat auch demokratietheoretisch seinen guten Grund, denn die demokratische Legitimation des für die konstitutiven Entscheidungen zur Gemeindegewirtschaft zuständigen Gemeinderates ist allein auf die örtliche Gemeinschaft bezogen. Diese Einsicht liegt etwa § 108 NGO zugrunde, wenn er im Eingangssatz davon spricht, dass sich die Gemeinden "zur Erledigung von Angelegen-

---

<sup>52</sup> Vgl. OVG NRW, *NWVBl.* 2003, 462; VerfGH Rh.Pf., *DVBl.* 2000, 992 (995). S. auch die zusammenfassende Darstellung bei MANN, Thomas, in: Tettinger/Erbguth/Mann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 10. Aufl. 2009, Rn. 318 f.

<sup>53</sup> So etwa die Argumentation Gesetzgebungsverfahren zur Reform der hess. GO 2005, vgl. hess. LT-Dr. 16/2463, S. 39.

<sup>54</sup> Vgl. näher MANN, Thomas, *Möglichkeiten und Grenzen kommunaler Wirtschaftstätigkeit*, in: Ipsen (Hrsg.), *Unternehmen Kommune?*, 2007, S. 45 (67 ff.).

heiten *der örtlichen Gemeinschaft*“ wirtschaftlich betätigen dürfen.<sup>55</sup> Eine Beachtung der für die Verwaltungskompetenz der Gemeinden bestehenden sachlichen und räumlichen Zuständigkeitsgrenzen führt mithin dazu, dass eine gezielte Erweiterung des operativen Geschäfts auf die Befriedigung einer Nachfrage, die nur oder überwiegend extra muros besteht, nicht zulässig ist.<sup>56</sup> Das schließt eine grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit in den gesetzlich dafür vorgesehenen Formen nicht aus, ebenso wenig wie punktuelle Auswirkungen des wirtschaftlichen Engagements auf das Hoheitsgebiet einer anderen Kommune.<sup>57</sup> Wenn man aber das Örtlichkeitsprinzip generell lockern und den Aktionsradius kommunaler Unternehmen erweitern will, bedarf es dazu einer eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers, die in Niedersachsen bisher noch nicht erfolgt ist.<sup>58</sup>

## VII. Zusammenfassung

Wenn man vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen eine resümierende Zusammenfassung wagt, so scheint die Bedeutung der Kommunalwirtschaft in den beiden untersuchten Staaten in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zu ihrer Thematisierung im Verfassungsrecht zu stehen. Die ungarische

<sup>55</sup> Sachlich vermögen aber auch Gesetzesänderungen wie in NRW, wo diese plakative Wendung (§ 107 I 1 nrw.GO a.F. – zur diesbezüglichen Intention des Gesetzgebers vgl. HELD, Friedrich Wilhelm, *NWVBl.* 1995, 325 [328]) in die Formulierung, die Gemeinde dürfe sich “zur Erfüllung ihrer Aufgaben wirtschaftlich betätigen” (§ 107 I 1 nrw.GO n.F.) verkürzt worden ist (vgl. GV NW 1999, S. 386), nichts zu ändern. Die im gleichen Zusammenhang neu geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen für die auswärtige wirtschaftliche Betätigung in § 107 III nrw.GO ist daher aus verfassungsrechtlichen Gründen restriktiv zu interpretieren, vgl. EHLERS, Dirk, *Das neue Kommunalwirtschaftsrecht in NRW*, *NWVBl.* 2000, 1 (5 ff.); LUX, Christina, *Das neue kommunale Wirtschaftsrecht in NRW*, *NWVBl.* 2000, 7 (9 f.); KÄMPER, Norbert/HEßHAUS, Matthias, *Beteiligung öffentlicher Unternehmen an Ausschreibungen*, *NWVBl.* 2001, 377 (379). Ausdrücklich restriktiv zum Ortsbezug für wirtschaftliche Betätigungen (aufsichtsbehördliche Genehmigung erforderlich) auch Art. 87 II bay.GO und § 71 IV thür.GO.

<sup>56</sup> Ebenso z.B. ERICHSEN, Hans-Uwe, *Kommunalrecht NRW*, 2. Aufl. 1997, S. 274; HELD, Friedrich Wilhelm, in: Henneke (Hrsg.), *Organisationsformen kommunaler Aufgabenerfüllung*, 1998, S. 113 (124); BADURA, Peter, *DÖV* 1998, 818 (822); GRAWERT, Rolf, *Zuständigkeitsgrenzen der Kommunalwirtschaft*, in: Grupp/Ronellenfisch (Hrsg.), *Festschrift für W. Blümel*, 1999, S. 119 (129).

<sup>57</sup> Vgl. PÜNDER, Hermann/RAUO, Dittmar, *Jura* 2005, 760 (761); STÜER, Bernhard/SCHMALENBACH, Uwe, *NWVBl.* 2006, 161 (165).

<sup>58</sup> In anderen Ländern ist das zum Teil bereits geschehen, vgl. Art. 87 II bay.GO; § 121 V hess.GO; § 107 III nrw.GO; § 71 IV thür.KO; § 116 III lsa.GO; 101 II, III GO SH – hierzu JARASS, Hans D., *Reform des Kommunalwirtschaftsrechts*, 2005, S. 25ff.; kritisch BECKER, Florian, *DÖV* 2000, 1032 ff.

sche Verfassung enthält klare Aussagen zur Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung, doch wird von den entsprechenden Möglichkeiten inzwischen eher zurückhaltend Gebrauch gemacht. In Deutschland thematisiert die Verfassung die Kommunalwirtschaft an keiner Stelle, doch hat sich in der Praxis eine extensive Gemeindegewirtschaft etabliert, die in den letzten Jahren zusätzlich nach einer örtlichen Entgrenzung strebt. Das hat verstärkt zu Konkurrentenklagen privater Unternehmer geführt, die sich durch die staatliche Konkurrenz in ihren Marktchancen beeinträchtigt sehen. Interessant wäre es, in einem Blick über die Grenzen zu ergründen, ob es ein vergleichbares Rechtsschutz-Szenario auch in Ungarn gibt.