

Konkurrentenklage anlässlich der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wirtschaftsverkehr

Die öffentliche Hand hat im Rahmen der ihr obliegenden Daseinsvorsorge die öffentliche Grundversorgung sicherzustellen. Typische Betätigungsfelder kommunaler Unternehmen sind daher die Bereiche Versorgung, Verkehr und Wohnungsbau. Auf der Suche nach neuen und lukrativen Einnahmequellen dringen Städte und Gemeinden zunehmend in private Märkte ein und haben sich in der jüngsten Vergangenheit immer neue Geschäftsfelder erschlossen. Die Kommunen und ihre Unternehmen betätigen sich heute zum Teil in Gebieten, die mit der herkömmlichen Daseinsvorsorge nur wenig zu tun haben. Das versetzt insbesondere mittelständische Unternehmen in die Lage, in Konkurrenz zur öffentlichen Hand zu treten. Beispielhaft dafür sind der Nachhilfeunterricht in kommunalen Volkshochschulen und der über die notwendigen Kapazitäten der Gemeinde hinausgehende Betrieb einer Altautoverwertung.

Während das EU-Recht erst in den letzten Jahren seine Wirksamkeit für die kommunale Wirtschaft entfaltet hat, gibt es seit Jahrzehnten das Gemeindefirtschaftsrecht. Die meisten Gemeindeordnungen fordern für die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinde neben der Verfolgung eines öffentlichen Zweckes ein angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde. Zusätzlich wird verlangt, dass der verfolgte öffentliche Zweck entweder nicht besser oder wirtschaftlicher bzw. nicht ebenso gut oder wirtschaftlich durch private Unternehmen erfüllt werden kann.

Im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz kommunaler wirtschaftlicher Betätigung stellen sich die Fragen, wann und wo sich eine Gemeinde wirtschaftlich betätigen kann und wie private Wettbewerber vor einer Tätigkeit der öffentlichen Hand geschützt werden können. Nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich aus Art. 12 I GG keine subjektiven Abwehrrechte des privaten Konkurrenten gegen die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand ableiten, weil „... Art. 12 I GG ... nicht vor Konkurrenz (schütze), auch nicht vor dem Wettbewerb der öffentlichen Hand...“. Allerdings muss rechtswidriges Verhalten, das gegen die einschlägigen kommunalrechtlichen Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung verstößt, nicht geduldet werden.

Die Prüfung der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand erfolgt über die Konkurrenten- bzw. Unterlassungsklage vor dem Verwaltungsgericht, weil es sich dabei um das „Ob“ der wirtschaftlichen Betätigung und folglich um eine klassische Abwehrkonstellation im Bürger-Staat-Verhältnis handelt. Für die für das Wettbewerbsrecht zuständigen Landesgerichte bleibt lediglich die Kontrolle des „Wie“ der Betätigung.