

Christian Scharpf

**Kommunales Unternehmensrecht in Bayern**

Voraussetzungen und Grenzen kommunaler  
Wirtschaftstätigkeit nach Art. 87 BayGO



Herbert Utz Verlag · München

## **Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung**

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 716

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die  
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von  
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-  
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in  
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur  
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2004

ISBN 3-8316-0341-3

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

# Inhaltsverzeichnis

## Kapitel I

<b>Einleitung</b>	1
-------------------	---

## Kapitel II

### **Die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Grundgesetz und Bayerischer Verfassung**

<b>A. Verhältnis von Grundgesetz zu Bayerischer Verfassung</b>	7
<b>B. Das Recht auf kommunale wirtschaftliche Betätigung nach Grundgesetz und Bayerischer Verfassung</b>	10
I. Das Recht auf wirtschaftliche Betätigung nach dem Grundgesetz	11
II. Das Recht auf wirtschaftliche Betätigung nach der Bayerischen Verfassung	13
III. Kein Recht auf wirtschaftliche Betätigung aus anderen Kompetenztiteln, insbesondere nicht aus Grundrechten	15
<b>C. Reichweite und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung nach Grundgesetz und Bayerischer Verfassung</b>	17
I. Reichweite und Grenzen nach allgemeinen Verfassungsgrundsätzen	17
1. Rechtsstaatsprinzip	17
2. Subsidiaritätsprinzip	18
3. Steuerstaatskonzeption	19

II. Reichweite und Grenzen aufgrund der Grundrechte Privater	20
1. Art. 12 Abs. 1 GG und die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	20
2. Kritik an der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	23
a) Kommunalwirtschaftliche Betätigung als Teil der öffentlichen Verwaltung	23
b) Eingriff in die Grundrechte Privater	24
c) Notwendigkeit einer Revision in der Judikatur der Verwaltungsgerichte	27
III. Reichweite und Grenzen aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 83 Abs. 1 BV	29
1. Art. 11 Abs. 2 BV als grundrechtsähnliches Recht?	29
2. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV als innerstaatliche Kompetenzverteilungsvorschriften	31
3. Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage über Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 11 Abs. 2 Satz 2, Art. 83 Abs. 1 BV hinaus	32
<b>D. Zusammenfassung der verfassungsrechtlichen Vorgaben</b>	<b>35</b>

### Kapitel III

#### **Die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts**

<b>A. Relevanz des europäischen Gemeinschaftsrechts</b>	<b>37</b>
I. Anwendbarkeit auf kommunale Unternehmen	37
II. Auswirkungen der Geltung des Gemeinschaftsrechts	39
1. Die Rechtssetzungsaktivitäten aufgrund Art. 86 Abs. 3 EG	39
2. Kommunales Selbstverwaltungsrecht und Europäischer Verfassungsentwurf	40

<b>B. Öffentliche Unternehmen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht</b>	42
I. „Ob“ und „Wie“ öffentlicher Wirtschaftstätigkeit nach dem EG-Recht	42
II. Die unterschiedlichen Regelungskonzeptionen	44
III. Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen	46
IV. Zulässigkeit nationalrechtlicher Beschränkungen kommunaler Unternehmen	47
<b>C. Kommunale Unternehmen und gemeinschaftsrechtliche Beihilfe-problematik</b>	50
<b>D. Spielräume kommunalunternehmerischer Betätigung im Daseinsvorsorgebereich durch Art. 86 Abs. 2 EG</b>	55
I. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“	57
II. Der Begriff des „öffentlichen Unternehmens“	59
III. „Betrachtung“	60
IV. „Verhinderung“	61
V. Auswirkungen des Art. 16 EG auf die Auslegung des Art. 86 Abs. 2 EG	64
<b>E. Einfluss des Vergaberechts auf die öffentliche Auftragsvergabe an Kommunalunternehmen</b>	66
<b>F. Zusammenfassung der Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts</b>	70

## Kapitel IV

### **Zulässigkeit und Grenzen kommunalunternehmerischer Betätigung nach Art. 87 BayGO**

<b>A. Historischer Abriss über die Entwicklung des bayerischen Kommunalwirtschaftsrechts</b>	73
<b>B. Regelungszweck des Art. 87 BayGO</b>	79
<b>C. „Errichtung“, „Übernahme“ oder „wesentliche Erweiterung“ eines Unternehmens</b>	80
I. Die „Errichtung“ eines Unternehmens	81
II. Die „Übernahme“ eines Unternehmens	82
III. Die „wesentliche Erweiterung“ eines Unternehmens	82
1. Der Begriff der „Erweiterung“	83
2. Das Kriterium der „Wesentlichkeit“	86
3. „Wesentliche Erweiterung“ durch die Gemeinde	93
IV. Kommunale Unternehmenstätigkeit als dauernde Aufgabenkritik	98
V. Zusammenfassung zur „Errichtung“, „Übernahme“ und „wesentlichen Erweiterung“ eines Unternehmens	99
<b>D. Die Zulässigkeitsschranken des Art. 87 Abs. 1 und 2 BayGO</b>	101
<b>E. Der „öffentliche Zweck“ i.S.d. Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO</b>	102
I. Das verfassungsrechtliche Postulat des öffentlichen Zwecks	102
II. Versuche einer Bestimmung des Kriteriums des öffentlichen Zwecks	104
1. Der „öffentliche Zweck“ in Literatur und Rechtsprechung – eine kursorische Bestandsaufnahme	104
a) Literatur	104
b) Rechtsprechung	108

2. Der „öffentliche Zweck“ in der Praxis: Die Ansichten von Privatwirtschaft und Kommunalwirtschaft bzw. von deren Interessenverbänden	109
III. Die Konkretisierung des „öffentlichen Zwecks“ in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO	111
1. Möglichkeiten einer Konkretisierung	111
a) Der Terminus „öffentlicher Zweck“	112
b) Die Konkretisierung anhand einer spezifischen Rechtsnorm und eines konkreten rechtlichen Umfeldes	114
2. Die negative Konkretisierung des „öffentlichen Zwecks“	115
a) Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 BayGO	115
b) Reine Gewinnerzielungsabsicht und „öffentlicher Zweck“	118
aa) Die amtliche Begründung zu § 67 DGO	118
bb) Die Ansicht von <i>Otting</i>	119
cc) Rein erwerbswirtschaftliche Betätigung und Verfassungsrecht	124
dd) Weitere Aspekte zur Unzulässigkeit einer reinen Gewinnerzielungsabsicht	126
c) Ergebnis zur negativen Konkretisierung des „öffentlichen Zwecks“	128
3. Die positive Konkretisierung des „öffentlichen Zwecks“	128
a) Der Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO	128
b) Der öffentliche Zweck und die Grundrechtsrelevanz kommunalunternehmerischer Betätigung	131
aa) Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO als Eingriffsermächtigungsnorm	131
bb) Öffentlicher Zweck und kommunales Selbstverwaltungsrecht	132
cc) Öffentlicher Zweck ipso jure?	134
dd) Öffentlicher Zweck und die Bedeutung der Aufgabenumschreibung des Art. 83 Abs. 1 BV	135
ee) Öffentlicher Zweck unter dem Gesichtspunkt der sog. „Daseinsvorsorge“	139

## VIII

ff) Öffentlicher Zweck und das Kriterium „unzureichender Marktergebnisse“	141
(1) Die Auffassung von <i>Hösch</i>	141
(2) Kritik am Kriterium der „unzureichenden Marktergebnisse“	143
(aa) Unbestimmtheit	143
(bb) Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts sowie des Sozialstaatsprinzips	144
(cc) Öffentlicher Zweck in funktionierenden Märkten	146
(dd) Ergebnis zum Kriterium der unzureichenden Marktergebnisse	147
c) Die positive Konkretisierung des öffentlichen Zwecks durch den eingeschränkten Beurteilungsspielraum der Kommunalpolitik	148
aa) Der Beurteilungsspielraum in Rechtsprechung und Literatur	148
bb) Eingeschränkter Beurteilungsspielraum aufgrund der Grundrechtsrelevanz	150
cc) Die Notwendigkeit eines speziellen Erwägungs- und Begründungszwangs	153
d) Ergebnis zur positiven Konkretisierung des „öffentlichen Zwecks“	158
4. Die Anforderungen an den eingriffslegitimierenden öffentlichen Zweck im Einzelnen	161
a) Unmittelbarkeit	161
b) Förderung des Wettbewerbs	163
c) Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen	164
d) Telekommunikation	166
e) Ressourcennutzung	172
aa) Schlichte Vermögensnutzung	173
bb) Auslastung freier Kapazitäten	174
cc) Nutzung von Know-how	178
f) Annextätigkeiten	179

aa) Zulässigkeit von Annex Tätigkeiten	179
bb) Grenzen der Annex Tätigkeiten	182
g) Zusammenfassung zu den Anforderungen an den öffentlichen Zweck im Einzelnen	186
<b>F. Das angemessene Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayGO</b>	189
I. Leistungsfähigkeit der Gemeinde	189
II. Der voraussichtliche Bedarf	190
III. Bedeutung der Vorschrift	191
<b>G. Die Geeignetheit der zu übertragenden Aufgaben gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BayGO</b>	192
<b>H. Das Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BayGO</b>	193
I. Die Güte der Zweckerfüllung	193
II. Daseinsvorsorge und Subsidiaritätsprinzip	195
III. Der Anwendungsbereich der Subsidiaritätsklausel	197
IV. Der Subsidiaritätsgedanke im Kriterium des öffentlichen Zwecks	198
<b>J. Das Örtlichkeitsprinzip gemäß Art. 87 Abs. 2 BayGO</b>	201
I. Der Wortlaut der Regelung nach der Novellierung	201
II. Relevante Gebietsüberschreitungen i.S.d. Art. 87 Abs. 2 BayGO	203
III. Art. 87 Abs. 2 BayGO vor dem Hintergrund des kommunalen Selbstverwaltungsrechts der betroffenen Gemeinde	204
IV. Zulässige Einschränkung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts durch Art. 87 Abs. 2 Satz 1 BayGO?	207
1. Der Verweis auf Art. 87 Abs. 1 BayGO	208
2. Die „berechtigten Interessen“ der betroffenen Gebietskörperschaften	212
V. Die Regelung des Art. 87 Abs. 2 Satz 2 BayGO	215

VI. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Örtlichkeitsprinzip	217
VII. Zusammenfassung zum Örtlichkeitsprinzip gemäß Art. 87 Abs. 2 BayGO	218
<b>K. Der Rechtsschutz privater Konkurrenten – ein Ausblick</b>	220
I. Die Kommunalaufsichtsbehörden	220
II. Der Gerichtsweg	220
III. Klagen aufgrund von § 1 UWG und der Wandel in der Rechtsprechung durch das „ <i>Elektroarbeiten</i> “-Urteil des BGH vom 25.4.2002	221
IV. Die UWG-Novelle zum 1.4.2004	224
V. Art. 87 BayGO als drittschützende Norm und der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten	225
 <b><u>Kapitel V</u></b> <b>Ergebnisse</b>	
	229
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 242

## **Kapitel I**

### **Einleitung**

Die kommunalen Unternehmen befinden sich seit längerem in einer tief greifenden Umbruchsituation. Vor allem aufgrund europarechtlicher Vorgaben mussten kommunale Versorgungsbetriebe sich zunehmend dort dem Wettbewerb öffnen, wo sie bislang noch eine Monopolstellung inne hatten. Staat und Kommunen sowie deren Unternehmen verfügen heute weniger denn je über ein örtliches Daseinsvorsorgemonopol. Sie teilen sich diese Aufgaben in vielen Bereichen in zunehmendem Maße mit privaten Unternehmen. Auf der anderen Seite halten in der öffentlichen Wirtschaft verstärkt unternehmerische Verhaltensmaximen Einzug. Vor allem Spar- und Rationalisierungszwänge veranlassen kommunale Unternehmen zunehmend, wie „normale“ privatwirtschaftliche Unternehmen zu agieren. Sie versuchen ihre Kapazitäten gewinnbringend auszulasten und erschließen sich zwecks Effizienzsteigerung und Gewinnmaximierung neue Geschäftsfelder, um so im Wettbewerb mit den privatwirtschaftlichen Unternehmen bestehen zu können. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben einige Mühe, die zunehmende Ausrichtung kommunaler Unternehmen an marktgerechten Verhaltensmaximen rechtlich in den Griff zu bekommen. Zahlreiche Gemeindeordnungen der Bundesländer haben in jüngerer Vergangenheit erhebliche Veränderungen erfahren, was indes nichts daran geändert hat, dass die Voraussetzungen und Grenzen für die Betätigung kommunaler Unternehmen nach wie vor verschwommen bleiben.

In den Jahren 1995 und 1998 wurde das kommunale Unternehmensrecht der Bayerischen Gemeindeordnung novelliert und tief greifend verändert.<sup>1</sup> Das

---

<sup>1</sup> Gesetzesnovellen von 26. Juli 1995 (GVBl S. 376) und vom 24. Juli 1998 (GVBl S. 424).

bayerische Kommunalwirtschaftsrecht unterscheidet sich von den Gemeindeordnungen der meisten anderen Bundesländer seitdem vor allem durch die Aufgabe der schwierigen und umstrittenen Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Unternehmen. Ausgangspunkt ist nunmehr der Umstand, dass sich die Kommune außerhalb der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben besonderer Rechtsformen bedient. Bayern hat sein kommunales Wirtschaftsrecht damit in ein kommunales Unternehmensrecht umgewandelt.<sup>2</sup>

Mit den Novellen wurden bereits wichtige, aber noch nicht hinreichende Schritte zu einer Reform des kommunalen Wirtschafts- bzw. Unternehmensrechts unternommen. Vorliegende Arbeit soll deshalb nicht zuletzt Anregungen für weiter gehende Reformen liefern. Auch wenn die Fülle an Schrifttum auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Betätigung durch kommunale Unternehmen insgesamt erdrückend groß ist, war das kommunale Unternehmensrecht in Bayern seit den durchgreifenden Veränderungen der 90er Jahre noch nicht Gegenstand einer Monographie. Im Vergleich zu den Abhandlungen des Schrifttums über die Kommunalwirtschaft anderer Bundesländer scheint das bayerische kommunale Unternehmensrecht eher die Rolle eines „Stiefkinds“ zu spielen, dem ungleich seltener Aufmerksamkeit geschenkt wird. Vorliegende Arbeit soll dazu beitragen dem abzuhelpfen.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht die zentrale Norm des Art. 87 BayGO, der die Voraussetzungen und Grenzen kommunalunternehmerischer Betätigung enthält. Die Vorschrift besteht, wie alle vergleichbaren Vorschriften anderer Bundesländer, aus einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, wie etwa „öffentlicher Zweck“, „erfordert“, „angemessen“, „geeignet“, „ebenso gut und wirtschaftlich“, „berechtignte Interessen“ u.a. *Schoch* konstatiert angesichts dessen eine besondere Wirkungsschwäche dieser Norm: Von wirk-

---

<sup>2</sup> LT-Drs. 13/10828, sub. I. 1, S. 16.

samen, praktisch fassbaren „kommunalrechtlichen Grenzen“ der wirtschaftlichen Betätigung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften lasse sich ernsthaft nicht sprechen.<sup>3</sup> Bei aller berechtigten Kritik an der mangelnden Präzision des Wortlauts geht es aber zu weit, den kommunalen Wirtschaftsklauseln eine ausreichende Normqualität abzusprechen. Das Problem besteht nicht so sehr in einem Regelungsdefizit, sondern vielmehr in einem Anwendungsdefizit. Aufsichtsbehörden und Verwaltungsgerichtsbarkeit verhalten sich sehr zurückhaltend und nehmen ihre Kontrollmöglichkeiten kaum wahr. Sie verweisen auf den „weiten Beurteilungsspielraum“ der Kommunalverwaltungen. Diese nehmen die stereotype Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>4</sup>, das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks sei eine von Zweckmäßigkeitsüberlegungen bestimmte Frage sachgerechter Kommunalpolitik, gerne zum Anlass, die Vorschrift nach Gusto, zumeist extensiv, für sich auszulegen. Die Kritik setzt deshalb nicht so sehr am grundsätzlichen Bestehen einer gemeindlichen Einschätzungsprärogative an, sondern an deren Handhabung. Eine ernsthafte, an den verfassungsrechtlichen Vorgaben festgemachte konsequente und einheitliche Anwendung der kommunalen Wirtschaftsklauseln durch die Gemeinden, die von den Aufsichtsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbarkeit effizient kontrolliert wird, würde den kommunalen Wirtschaftsklauseln auch die notwendige Normierungskraft verleihen. Gerade die verwaltungsgerichtliche Kontrolle könnte durch die Entwicklung einer ständigen Rechtsprechung wesentliche Impulse setzen für die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe und damit für mehr Anwendungssicherheit zugunsten von Verwaltung und Unternehmensführung sorgen.

---

<sup>3</sup> Schoch, Der Beitrag des kommunalen Wirtschaftsrechts zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben, in: DÖV 1993, 377, 380.

<sup>4</sup> BVerwGE 39, 329, 334.

Mit vorliegender Arbeit soll ein Beitrag dazu geleistet werden, die bestehenden (Auslegungs-)Lücken zu schließen, indem die Klauseln des Art. 87 BayGO einzeln untersucht und deren Bedeutung herausgearbeitet wird. Die unbestimmten Rechtsbegriffe des Art. 87 BayGO sind wertausfüllungsbedürftige Begriffe, deren objektiver Maßstab insbesondere die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind, so dass die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Konkretisierung besteht. Sie lassen sich nicht aus sich heraus definieren, sondern nur anhand der Untersuchung einer bestimmten Rechtsnorm, ihrer Einbettung in das jeweilige rechtliche Umfeld sowie aus einer spezifischen materiellrechtlichen Problemlage heraus. Ausgangspunkt ist daher zunächst die Schaffung von Klarheit über die Vorgaben, die das Verfassungsrecht für die kommunalunternehmerische Betätigung macht. Durch die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen werden private Unternehmer in grundrechtsrelevanter Weise eingeschränkt. Dieser faktische Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG kann durch das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 87 BayGO legitimiert werden. Art. 87 BayGO statuiert somit nicht nur Voraussetzungen und Grenzen kommunalunternehmerischer Betätigung, sondern ist zugleich auch Eingriffsrechtfertigungsnorm. Mit vorliegender Untersuchung sollen die konkreten Auswirkungen dieses verfassungsrechtlichen Ansatzes auf das Kommunalrecht und dessen Bedeutung für die Voraussetzungen und Grenzen kommunaler Unternehmenstätigkeit in Bayern erstmals herausgearbeitet werden.

Entscheidend für eine Eingriffslegitimation ist das Vorhandensein eines besonderen unmittelbaren öffentlichen Zwecks. Die Konkretisierung des Kriteriums des öffentlichen Zwecks des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO steht deshalb auch im Mittelpunkt der Untersuchung, da dieses für die Zulässigkeit kommunaler Unternehmen die zentrale und entscheidende Bedeutung hat und

letztlich Wesensmerkmal kommunalunternehmerischer Betätigung ist.<sup>5</sup> Nur wenn nach Abwägung aller Umstände ein besonderer und unmittelbarer öffentlicher Zweck das kommunale Tätigwerden erfordert, lassen sich Eingriffe in die Grundrechte Privater rechtfertigen. Für die Bestimmung, ob ein öffentlicher Zweck das kommunale Unternehmen erfordert, steht den Gemeindevertretern aufgrund der Grundrechtsrelevanz deshalb kein beliebig weiter, sondern nur ein durch die verfassungsrechtlichen Vorgaben beschränkter Beurteilungsspielraum zu, der durch eine prozedurale Pflicht im Sinne eines speziellen Erwägungs- und Begründungszwangs auszufüllen ist. Der in dieser Weise konkretisierte, präzise herausgearbeitete und detailliert begründete öffentliche Zweck ist hinreichend steuerungs-, überwachungs- und kontrolltauglich und bei ernsthafter Anwendung durch Verwaltung, Unternehmensführung, Kommunalaufsicht und Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Begrenzung kommunalwirtschaftlichen Handelns auch geeignet.

Schließlich ist auch auf die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts einzugehen, die die Kommunalwirtschaft erheblich beeinflussen. Dies freilich nicht so sehr im Sinne einer Infragestellung der Zulässigkeit kommunalunternehmerischer Betätigung schlechthin, sondern vor allem in Gestalt des Verbots von wettbewerbsverfälschenden Vorteilsgewährungen, das den kommunalen Unternehmen zu schaffen macht. Das Gemeinschaftsrecht zeigt dabei ebenso deutlich, wie wichtig eine präzise und wirksame Anwendung der kommunalen Wirtschaftsklauseln ist, da nur so die kommunalen Unternehmen von den Ausnahmebestimmungen der zentralen Norm des Art. 86 Abs. 2 EG profitieren können. „Je schärfer die Bedingungen deren Tätigwerdens von der privatwirtschaftlichen Leistungserbringung abgesetzt sind, desto deutlicher treten die Nachteile zutage und desto größer sind die Chancen, dass deren Kompensation durch Vorteilsgewährungen europarechtlich akzeptiert

---

<sup>5</sup> *Stern*, Gemeindeordnung und kommunale Wirtschaftsbetätigung, in: BayVBl. 1962, 129, 130.

wird.“<sup>6</sup> Dies zeigt auch, dass das Heil der kommunalen Unternehmen eben nicht in einer nationalrechtlichen Gleichstellung mit privaten Unternehmen durch eine Abschaffung, Reduzierung oder Relativierung der kommunalen Wirtschaftsklauseln liegen kann, sondern dass genau das Gegenteil der Fall ist. Je ernsthafter, präziser und konsequenter diese angewendet werden, desto größere Legitimation erhalten kommunale Unternehmen und umso mehr werden sie sich unter der Geltung des europäischen Gemeinschaftsrechts behaupten können. Ziel dieser Arbeit ist es deshalb auch, durch die Konkretisierung der Voraussetzungen des Art. 87 BayGO die Legitimationsmöglichkeiten der mit einer klaren Zielkonzeption verbundenen und sich nicht vorrangig von erwerbswirtschaftlichen Überlegungen leiten lassenden kommunalunternehmerischen Betätigung zu erhöhen und zu festigen.

---

<sup>6</sup> *Burg*, Verwalten durch öffentliche Unternehmen im europäischen Institutionenwettbewerb, in: *VerwArch* 2002, 258, 276.