

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
A. Problemaufriß und Ziel	25
B. Gang der Arbeit	28
<i>L Teil</i>	
Begriffliche und systematische Vorklärungen	30
A. Begriffsbestimmung	30
I. Definition	30
II, Einzelne Begriffsmerkmale	32
1. Urheber	32
2. Adressatenkreis	32
3. Zielsetzung	34
4. Ergebnis	35
B. Ziele der Einheimischenprivilegierung	35
C. Instrumente der Einheimischenprivilegierung	36
D. Rechtliche Handlungsformen	37
E. Anwendbarkeit des EG-Rechts auf Einheimischenprivilegieningen	39
I. Einheimischenprivilegierungen als Schutzgüter des Art. 28 Abs. 2	
5. 1 GG	39
1. Eigenart und Schutzrichtung der Verfassungsgarantie	39
a) Mangelnde Grundrechtsqualität kommunaler Selbstverwaltung	40
b) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als institutionelle Garantie	42
c) Schutz eines eigenen Wirkungskreises	44
aa) Allzuständigkeitsvermutung	45
bb) Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung	46
2. Einheimischenprivilegierungen als öffentliche Aufgaben	47
a) Positive Bestimmung des Öffentlichen Interesses	48
b) Negative Bestimmung des Öffentlichen Interesses	49
3. Einheimischenprivilegierung als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft	50
a) Begriff	51
b) Zugehörigkeit gemeindlicher Einheimischenprivilegierungen zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	53

c)	Externe Ursachen und Ausstrahlungswirkung in das Umland...	56
d)	Ergebnis	57
4.	Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als kompetenzielle Grenze	57
a)	Schutz des Kernbereichs	58
b)	Schutz des Randbereichs	59
c)	EG-Recht als rahmensetzendes Recht	60
II.	Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	61
1.	Kollisionsregelung aus der Gemeinschaftsrechtsperspektive	61
2.	Kollisionsregelung aus nationalrechtlicher Perspektive	62
a)	Kommunale Selbstverwaltungsgarantie als Grenze der Übertragung von Hoheitsgewalt	63
aa)	Art. 23 Abs. 1 S. 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG	63
bb)	Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG	65
(1)	Allgemeines	65
(2)	Schutz des Kernbereichs aus dem Grundsatz der Subsidiarität	66
(3)	Prozessuales	68
b)	Ergebnis	70

2, Teil

	Wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundlagen der EG	73
A.	Die Wirtschaftsverfassung der EG	73
L	Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb	73
n.	Wechsel zur sozialen Marktwirtschaft	75
B.	Aufgaben und Ziele der EG	77
L	Allgemeines	77
II.	Begriff und Bedeutung des Gemeinsamen Marktes	78
C.	Binnenmarktkonzept der EG	79
I.	Begriff	79
H,	Bedeutung und Verwirklichung des Binnenmarktes	79
m.	Ziele	80
IV.	Strukturelemente	82
V.	Verhältnis des Binnenmarktziels zu anderen Vertragszielen."	84
D.	Grundfreiheiten	85
I.	Sinn und Zweck	85
n.	Berechtigte	87
L	Unionsbürger	87
2,	Juristische Personen und Personenmehrheiten innerhalb der Gemeinschaft	87
HE.	Verpflichtete	88
IV.	Anerkennung der Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte	89

V.	Unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	90
VI.	Erfordernis eines grenzüberschreitenden Sachverhalts	90
VII.	Konkurrenzen	92
VIII.	Gewährleistungsumfang der Grundfreiheiten	94
	1. Diskriminierungsverbot	94
	a) Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht	94
	b) Arten der Diskriminierung	97
	aa) Unmittelbare Diskriminierung	97
	bb) Mittelbare Diskriminierung	98
	(1) Begriff	99
	(2) Aufgabe der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung	100
	c) Diskriminierungsverbot der Grundfreiheiten	100
	2. Entwicklung vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot...	101
E.	Ergebnis	104

3. Teil

Einheimischenprivilegierungen als Eingriffe in das EG-Recht 106

A.	Städtebaurechtliche Einheimischenmodelle	106
I.	Grundlagen städtebaurechtlicher Einheimischenmodelle	106
	1. Begriff	106
	2. Motivation und Zweck	107
	3. Erscheinungsformen	110
	a) Zwischenerwerbsmodell	111
	aa) Begriff	111
	bb) Vertragliche Vereinbarungen zur Sicherung der Nutzung des Bodens	112
	cc) Grundstücksvergabe nach gemeindeeigenen Vergaberichtlinien	113
	(1) Begriff des Einheimischen	114
	(2) Bonus-Malus-System	115
	dd) Finanzierungsfrage und fehlende Verkaufsbereitschaft	116
	b) Vertragsmodell	117
	aa) Typen	117
	(1) Weilheimer Modell	117
	(2) Traunsteiner Modell	119
	bb) Vertragsgestaltung	120
	c) Gewerbemodell	120
	4. Rechtsgrundlage der städtebaurechtlichen Einheimischenmodelle	121
	5. Rechtsnatur	122

II,	Städtebaurechtliche Einheimischenmodelle und Grundfreiheiten	125
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs	125
a)	VO (EWG) Nr. 1612/68 und Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EG	127
aa)	Allgemeines	127
bb)	Wohnraummodelle	129
cc)	Gewerbemodelle	132
b)	Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EG	132
aa)	Allgemeines	132
bb)	Gewerbemodelle	133
cc)	Wohnraummodelle	133
c)	Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 1 EG	137
aa)	Allgemeines	137
bb)	Gewerbemodelle	137
cc)	Wohnraummodelle	139
d)	Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG	140
e)	Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 56 Abs. 1 EG	140
aa)	Einheimischenmodelle	140
bb)	Verhältnis zu den einschlägigen Grundfreiheiten	142
f)	Allgemeines Freizügigkeitsrecht gemäß Art. 18 Abs. 1 EG	146
aa)	Bedeutung und Zweck	146
bb)	Unmittelbare Anwendbarkeit	146
cc)	Verpflichtete	147
dd)	Herleitung des Inländergleichbehandlungsgebots	148
ee)	Sachlicher Anwendungsbereich	152
ff)	Verhältnis zu den einschlägigen Grundfreiheiten	156
g)	Allgemeines Diskriminierungsverbot gemäß Art. 12 Abs. 1 EG	157
h)	Ergebnis	157
2.	Städtebaurechtliche Einheimischenmodelle als Grundfreiheitsein- griffe	157
a)	Gemeindliches Handeln als Beeinträchtigung der Grundfrei- heiten	158
b)	Erscheinungsformen erfaßter Maßnahmen	159
aa)	Verwaltungsvorschriften	160
bb)	Verwaltungsakt	161
cc)	Privatrechtliche Verträge	161
dd)	Ergebnis	162
c)	Vorliegen einer Diskriminierung	162
aa)	Unmittelbare Diskriminierung	162
bb)	Mittelbare Diskriminierung	163
	(1) Sotgiu-Formel	164
	(a) „Neutrales“ Kriterium als Ersatzanknüpfung	164

(aa) Neutrales Kriterium	164
(bb) Tatsächlich gleiches Ergebnis	164
a) Rechtsprechung des EuGH	165
aa) Statistische Betrachtungsweise	166
ßß) Normative Betrachtungsweise	167
ß) Ansichten im Schrifttum	167
y) Stellungnahme	168
(b) Fehlen von sachlichen Gründen	169
(c) Exkurs: Finales oder kausales Diskriminierungs-	
konzept	170
(d) Ergebnis	172
(2) Wohnsitzerfordernis in der Gemeinde als mittelbare	
Diskriminierung	172
(a) EuGH-Urteil „Sozialer Wohnungsbau“	173
(aa) Sachverhalt	173
(bb) Vorverfahren	173
(cc) Würdigung durch den EuGH	174
(b) Ungleichbehandlung anhand eines neutralen Kri-	
teriums	175
(c) Spezifischer Zusammenhang	175
(aa) Wohnsitz im Inland	175
(bb) Wohnsitz in der Gemeinde	176
a) Rechtsprechung des EuGH	177
ß) Ansichten im Schrifttum	179
y) Stellungnahme	180
(d) Ergebnis	183
m. Gewerbemodelle und Beihilferecht	184
1. Gewerbemodell als Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG	185
a) Gewährung einer Begünstigung	185
b) Gemeinde als Beihilfegeber	187
c) Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des grenz-	
überschreitenden Handels	187
d) De-minimis-Beihilfen	190
e) Ausnahmen	190
aa) Art. 87 Abs. 2 EG	190
bb) Art. 87 Abs. 3 EG	191
f) Ergebnis	194
2. Verhältnis der Beihilferegelungen zu den Grundfreiheiten	195
a) Rechtsprechung des EuGH	196
b) Ansichten im Schrifttum	198
c) Stellungnahme	200
d) Ergebnis	204
IV. Ergebnis	205

B.	Öffentliche Einrichtungen	205
I.	Grundlagen der öffentlichen Einrichtung	205
1.	Begriff und Zweck der öffentlichen Einrichtung	205
2.	Organisationsformen	206
3.	Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses	206
4.	Zulassungsanspruch	207
a)	Berechtigter Personenkreis	207
b)	Rechtsnatur und Rechtsschutz	208
5.	Einwohnerprivileg bei Märkten und Volksfesten	209
a)	Begrifflichkeiten	209
b)	Märkte und Volksfeste als Öffentliche Einrichtungen	210
c)	Kommunalrecht und Gewerberecht	211
d)	Schausteller und Anbieter als Benutzer	213
e)	Ergebnis	214
6.	Einheimischenabschlag	214
II.	Einwohnerprivileg und Grundfreiheiten	215
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs	215
a)	Schausteller	215
aa)	Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EG	215
bb)	Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 1 EG	216
b)	Warenanbieter	217
aa)	Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG	217
bb)	Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EG	217
c)	Ergebnis	218
2.	Einwohnerprivileg als Grundfreiheitseingriff	218
a)	Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG	218
b)	Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 43, 49 Abs. 1 EG	221
HE.	Einheimischenabschlag und Grundfreiheiten	221
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs	221
a)	Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 1 EG	221
b)	Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 56 Abs. 1 EG	222
c)	VO (EWG) Nr. 1612/68	222
d)	Ergebnis	223
2.	Einheimischenabschlag als Grundfreiheitseingriff	223
IV.	Einheimischenabschlag und Beihilferecht	223
V.	Ergebnis	224
C.	Öffentliche Auftragsvergabe	225
I.	Grundlagen der öffentlichen Auftragsvergabe	225
1.	Begriff und Zweck	225
2.	Wirtschaftliche Bedeutung	226
3.	Binnenmarktbedeutung	226

4. Wirtschaftspolitische Funktionen	227
5. Vor- und Nachteile der Liberalisierung	228
6. Europarechtliche Vorgaben	229
a) Rechtslage vor der Reform	230
b) Aktuelle Rechtslage	232
7. Begriff der vergabefremden Kriterien	235
II. Öffentliche Aufträge und EG-Vergaberichtlinien	236
1. Vergabefremde Kriterien im Vergabeverfahren	237
a) Technische Spezifikationen	237
b) Eignungskriterien	238
c) Zuschlagskriterien	239
d) Bedingungen für die Auftragsausführung	240
e) Ergebnis	241
2. Rechtsprechung des EuGH und Auffassung der Kommission	241
a) Eignungskriterien	241
b) Zuschlagskriterien	243
c) Beurteilung der Rechtsprechung des EuGH	247
3. Stellungnahme	250
a) Eignungskriterien	250
aa) Grammatische Auslegung	250
bb) Systematische Auslegung	251
cc) Historische Auslegung	252
dd) Teleologische Auslegung	253
ee) Ergebnis	253
b) Zuschlagskriterien	254
aa) Grammatische Auslegung	254
bb) Systematische Auslegung	255
cc) Historische Auslegung	255
dd) Teleologische Auslegung	256
ee) Ergebnis	257
c) Ergebnis	257
III. Öffentliche Auftragsvergabe und Grundfreiheiten...	258
1. Eröffnung des Anwendungsbereichs	259
a) Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG	259
b) Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 Abs. 1 EG	260
c) Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43 EG	261
d) Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EG	261
2. Lokalpräferenz als Grundfreiheitseingriff	261
a) Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 EG	261
b) Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 43, 49 Abs. 1 EG	264
3. Ergebnis	264

IV. Öffentliche Auftragsvergabe und Beihilferecht.,	264
V. Ergebnis	269
D. Ergebnis	270

4. Teil

Rechtfertigung durch anerkannte Gründe	271
A. Allgemeines zur Rechtfertigungsdogmatik	271
I. Schrankensystematik des Gemeinschaftsrechts	272
1. Erfordernis einer Ausweitung	272
2. Methodisch-systematische Einordnung der ungeschriebenen Schranken	274
II. Bereichsübergreifende Aspekte	276
1. Nicht-wirtschaftlicher Charakter	276
2. Inhaltsbestimmung der Rechtsgüter	278
3. Verhältnis zu bestehendem Gemeinschaftsrecht	279
4. Gesetzesvorbehalt	280
5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	282
B. Rechtfertigung städtebaurechtlicher Einheimischenmodelle	283
I Exkurs: Grenzen der Eigentumsordnung gemäß Art. 295 EG	284
II. Kodifizierte Rechtfertigungsgründe	285
1. Schutzgut der öffentlichen Ordnung	285
a) Anwendbarkeit	285
aa) Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 Abs. 3 EG	285
bb) Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 46 Abs. 1 EG	287
cc) Kapitalverkehrsfreiheit gemäß Art. 56 Abs. 1 EG	288
dd) Allgemeines Freizügigkeitsrecht gemäß Art. 18 Abs. 1 EG	288
ee) Ergebnis	288
b) Kompetenz zur Inhaltsbestimmung	289
c) Begriff der öffentlichen Ordnung	291
aa) Inhaltseingrenzung	292
(1) Tatbestandliche Konkretisierung der öffentlichen Ordnung auf Gemeinschaftsebene	292
(a) Gemeinschaftsgesetzgeber	292
(b) EuGH	293
(aa) Positive Zuordnung	293
(bb) Grundfreiheitssichernde Auslegung des Ordnungsvorbehalts	293
a) Enge Auslegung	294
ß) Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft	294

y) Übertragbarkeit auf nicht-personenbezogene Freizügigkeiten	295
(2) Negative Abgrenzung auf Gemeinschaftsebene	297
(a) Gemeinschaftsgesetzgeber	297
(b) EuGH	297
(3) Ergebnis	299
bb) Fallgruppen der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht	300
(1) Abwehr störenden Verhaltens einzelner Personen	300
(2) Abwehr ausländischer Standards	300
(3) Erhaltung nationaler Strukturen	301
2. Ziele der Wohnraummodelle als Schutzgut der öffentlichen Ordnung	301
3. Ziele der Gewerbemodelle als Schutzgut der öffentlichen Ordnung	303
III. Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	308
1. Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse auf mittelbare Diskriminierungen	308
a) Problemaufriß	308
b) Rechtsprechung	309
aa) Bachmann	309
bb) Clean Car Autoservice	310
cc) Ciola	311
dd) Vestergaard	312
ee) Angonese	312
ff) Kommission ./ Italien	313
gg) Ergebnis	314
c) Schrifttum	315
d) Stellungnahme und Ergebnis	316
2. Anwendbarkeit zwingender Erfordernisse auf Art, 18 Abs. 1 EG ..	319
3. Gewinnung und inhaltliche Bestimmung zwingender Erfordernisse	321
a) Inhaltliche Offenheit der Cassis-Formel	322
b) Herleitung zwingender Erfordernisse	323
aa) Herleitung aus dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht	324
bb) Herleitung aus dem ungeschriebenen Gemeinschaftsrecht	326
(1) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts	326
(2) Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten	326
(3) Völkerrecht	329
c) Inhaltliche Bestimmbarkeit zwingender Erfordernisse	330
d) Ergebnis	331

4.	Bereits anerkannte Fallgruppen	332
a)	Landesweite und regionale soziale oder kulturelle Besonderheiten	332
aa)	Begriffsprägung durch den EuGH	332
bb)	Rechtsquelle	334
cc)	Aufgabe durch die Keck-Rechtsprechung	335
b)	Raumplanerische Ziele	337
aa)	Begriffsprägung durch den EuGH	338
bb)	Rechtsquelle	339
	(1) Gemeinsame Erklärung Nr. 5	339
	(2) Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten	340
cc)	Ergebnis	342
dd)	Ziele der Wohnraummodelle als Gründe der Raumplanung	343
ee)	Ziele der Gewerbemodelle als Gründe der Raumplanung	346
IV.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	347
1.	Wohnraummodelle	348
a)	Geeignetheit	348
b)	Erforderlichkeit	350
aa)	Nationale Regelungen	352
	(1) Sanierungssatzung	352
	(2) Erhaltungssatzung	354
	(3) Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen	356
bb)	Regelungen anderer Mitgliedstaaten	357
cc)	Ergebnis	359
c)	Angemessenheit	359
aa)	Ermittlung der beteiligten Rechtsgüter	360
bb)	Gewichtung der beteiligten Rechtsgüter	361
	(1) Erhaltung der Bevölkerungsstrukturen und der kulturellen Identität der Gemeinde	361
	(2) Binnenmarkt	363
cc)	Bestimmung des Ausmaßes der Beeinträchtigung des Binnenmarktes	364
dd)	Bestimmung des Ausmaßes der Beeinträchtigung bei fehlender Schutzgutsicherung	367
ee)	Gesamtbilanz	368
d)	Ergebnis	371
2.	Gewerbemodelle	371
a)	Geeignetheit	371
b)	Erforderlichkeit	371
c)	Angemessenheit	372
d)	Ergebnis	374

C. Rechtfertigung des Einheimischenprivilegs/Einheimischenabschlags bei öffentlichen Einrichtungen	375
I. Einheimischenprivileg	375
1. Schutzgut der öffentlichen Ordnung	375
2. Kohärenz des Steuersystems	376
a) Rechtsprechung des EuGH	377
aa) Bachmann	377
bb) Wielockx	378
cc) Svensson	379
dd) Kommission./Belgien	380
ee) Asscher	381
ff) Ergebnis	381
b) Schrifttum und eigene Stellungnahme	383
c) Fazit	385
II. Einheimischenabschlag	388
D. Rechtfertigung der Bevorzugung bei öffentlicher Auftragsvergabe	391

5. Teil

Rechtfertigung durch die kommunale Selbstverwaltung	392
A. Einheimischenprivilegierungen als Schutzgüter des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	392
I. Städtebaurechtliche Einheimischenmodelle	393
II. Einwohnerprivileg bei Volksfesten und Wochenmärkten	397
III. Einheimischenabschlag	398
IV. Öffentliche Auftragsvergabe	399
V. Ergebnis	399
B. Kommunale Selbstverwaltung als zwingendes Erfordernis	400
I. Herleitung	400
1. Geschriebenes Gemeinschaftsrecht	401
a) <u>Ausdrückliche Verankerung</u>	401
b) Ausschluß der Regionen	401
2. <u>Gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundsätze</u>	404
a) Subsidiaritätsprinzip	404
aa) Ursprung und Inhalt	404
bb) Gemeinschaftsrechtliche Ausgestaltung	406
cc) Schutzwirkung	408
(1) Wirkung im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Kommunen	408
(2) Art der Schutzwirkung	412
b) Grundsatz der Demokratie	413
c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	414

d) Identität der Mitglied Staaten	415
e) Grundsatz der Gemeinschaftstreue	416
3. Völkerrecht	419
a) Inhalt der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung	419
b) Bedeutung	421
c) Bindungswirkung	421
d) Rechtsinhalte der Charta als Gegenstand eines zwingenden Erfordernisses	423
4. Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten	428
a) Mitgliedstaatliche Gemeinsamkeiten	428
aa) Verfassungsrechtliche Absicherung	429
bb) Allzuständigkeit	432
cc) Eigenständigkeit und Aufsichtsbefugnisse	437
dd) Finanzielle Autonomie	442
ee) Ergebnis	452
b) Einfügung in die Struktur und Ziele der EG	454
U. Inhalt	459
IH. Ergebnis	461
C. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	461
I. Geeignetheit	461
1. Einwohnerprivileg	461
2. Einheimischenabschlag	462
3. Öffentliche Auftragsvergabe	462
4. Ergebnis	463
II. Erforderlichkeit	464
1. Einwohnerprivileg	464
2. Einheimischenabschlag	468
3. Öffentliche Auftragsvergabe	468
4. Ergebnis	469
HI. Angemessenheit	472
1. Einwohnerprivileg	473
2. Einheimischenabschlag	475
3. Öffentliche Auftragsvergabe	476
4. Ergebnis	477

*6. Teil***Ausblick** 479

A. Schutzgehalt der kommunalen Selbstverwaltung durch die zukünftige Europäische Verfassung	479
I. Allgemeines	480
II. Stellenwert der Kommunen im zukünftigen Verfassungsvertrag	481
1. Achtung der nationalen Identität	482
2. Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	484
3. Ausschluß der Regionen	488
4. Präambel der Grundrechtecharta	490
5. Grundsatz der partizipativen Demokratie... ..	490
6. Bewertung	491
B. Auswirkungen	492
Zusammenfassung (Thesen)	497
Literaturverzeichnis	503
Sachverzeichnis	540

PPN: 276567242

Titel: Einheimischenprivilegierungen und EG-Recht / von Andrea Roeßing. - . - Berlin : Duncker & Humblot, 2008

ISBN: 978-3-428-12543-2Pb.EUR 98.00; 3-428-12543-6Pb.EUR 98.00

Bibliographischer Datensatz im SWB-Verbund