



Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis XVII

§ 1. Zur Bedeutung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts im juristischen Studium 1

- I. Pflichtfachbereich 1
- II. Schwerpunktbereiche 2
- III. Materialien für das Studium des Öffentlichen Wirtschaftsrechts 7
 - 1. Textsammlungen 7
 - 2. Lehrbücher und Fallsammlungen 7
 - 3. Kommentare und Handbücher 8
 - 4. Zeitschriften 9

1. Abschnitt. Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft

§ 2. Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft 10

- I. Die Bedeutung historischer Entwicklungslinien 10
- II. Vom Spätmittelalter bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts 10
 - 1. Wirtschaft und Obrigkeit im Spätmittelalter 10
 - 2. Die Wirtschaftspolitik der Territorialstaaten 11
- III. Von der Einführung der Gewerbefreiheit in Preußen bis zum Ende des Nationalsozialismus 12
 - 1. Die ersten beiden Drittel des 19. Jahrhunderts 12
 - 2. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich 13

§ 3. Die Ordnung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts 14

- I. Begriff und Gegenstände des Öffentlichen Wirtschaftsrechts 15
- II. Öffentliches und privates Wirtschaftsrecht 16
- III. Wirtschaftssystem und Wirtschaftspolitik 17
- IV. Wirtschaftsverfassungsrecht 18
 - 1. Die sog. Wirtschaftsverfassung 18
 - 2. Zuständigkeitsverteilung 19
 - 3. Grundrechtsschutz wirtschaftlicher Tätigkeit 20
 - a) Berufsfreiheit 20
 - b) Eigentumsgewährleistung 24
 - c) Weitere Grundrechte 27
- V. Europäisches Wirtschaftsrecht 28
 - 1. Grundlagen 28
 - 2. Grundfreiheiten 30
 - a) Verbot und Rechtfertigung von unmittelbaren Diskriminierungen 30
 - b) Verbot und Rechtfertigung von mittelbaren Diskriminierungen und sonstigen Beschränkungen 31
 - c) Die einzelnen Grundfreiheiten 33

aa) Freiheit des Warenverkehrs	33
α) Anwendungsbereich	34
β) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	34
bb) Arbeitnehmerfreizügigkeit	36
cc) Niederlassungsfreiheit	37
α) Anwendungsbereich	37
β) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	39
dd) Dienstleistungsfreiheit	40
α) Anwendungsbereich	41
β) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	43
ee) Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs	44
§ 4. Organisation der Wirtschaftsverwaltung	45
I. Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung	45
II. Staatliche Wirtschaftsverwaltung	47
III. Selbstverwaltung der Wirtschaft	48
1. Erscheinungsformen und Aufgaben	49
2. Organisation	52
3. Pflichtmitgliedschaft	53
4. Rechtsschutz bei Aufgabenüberschreitungen	54
IV. Beteiligung Privater an der Wirtschaftsverwaltung	56
1. Beleihung	56
2. Verwaltungshelfer und Erfüllungsgehilfen der Behörde	57
3. Weitere Formen	57
2. Abschnitt. Staatliche Einflussnahmen auf wirtschaftliches Handeln	
§ 5. Einwirkungsformen und -instrumente	59
I. Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsförderung	59
II. Wirtschaftsaufsicht	60
III. Instrumente der Einzeleinwirkung	61
1. Rechtsförmliches Handeln	61
a) Anzeige- und Genehmigungspflicht	61
b) Begleitende Überwachung	63
c) Anordnungen und Untersagungen	65
d) Vertragliches Handeln	65
2. Informales Handeln	66
3. Überwachungsbezogene Pflichten von Unternehmen	67
§ 6. Subventions- und Beihilfenrecht	68
I. Begriff, Ziele und Formen von Subventionen und Beihilfen	69
1. Verwendete Begrifflichkeiten	69
2. Das Subventionsverhältnis	70
II. Zulässigkeit der Subventionsgewährung	72
1. Nationales Recht	72
2. Die Zulässigkeit von Beihilfen nach Europarecht	74
a) Der Begriff der Beihilfe	74
aa) Staatliche Maßnahme oder Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel	75

bb) Gewährung eines Vorteils an den Begünstigten	76
α) Wirtschaftliche Vergünstigung ohne marktgerechte Gegenleistung	76
β) Begünstigter, insbesondere Selektivität der Maß- nahme	79
cc) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und Wettbewerbsverfälschung	79
b) Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt	81
aa) Legalbeihilfen	81
bb) Ermessensbeihilfen	81
α) Regionale, sektorale und horizontale Beihilfen	82
β) Beihilfen im gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Beseitigung wirtschaftlicher Störungen in einem Mitgliedstaat	82
γ) Weitere Ermessensbeihilfen	83
c) Verfahren	83
3. Anspruch auf Subventionsgewährung	85
III. Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses	85
1. Ausschließlich öffentlich-rechtliche Ausgestaltung	86
2. Ausschließlich privatrechtliche Ausgestaltung	86
3. Kombiniert öffentlich-rechtliche/privatrechtliche Aus- gestaltung	87
IV. Rückabwicklung des Subventionsverhältnisses	87
1. Die Rückabwicklung nach nationalem Recht	87
a) Beseitigung der Grundlage der Subventionsgewährung	88
aa) Subventionsentscheidung durch Verwaltungsakt	88
α) Rücknahme rechtswidriger Bescheide	89
β) Widerruf rechtmäßiger Bescheide	89
bb) Subventionsentscheidung durch Vertrag	91
b) Rückforderung der gewährten Subvention	91
aa) Rückforderung in einstufigen Subventionsverhältnissen ...	91
α) Durch Verwaltungsakt begründete Subventions- verhältnisse	91
β) Durch Vertrag begründete Subventionsverhältnisse ...	92
bb) Rückforderung in zweistufigen Subventionsverhält- nissen	92
2. Besonderheiten bei der Rückforderung gemeinschaftsrechts- widriger Beihilfen	93
a) Die Rückforderungsentscheidung der Kommission	95
b) Rückforderung der Beihilfe durch den Mitgliedstaat	96
aa) Rücknahme von rechtswidrigen Beihilfebescheiden	96
bb) Rückabwicklung bei vertraglich gewährten Beihilfen	98
cc) Die Bedeutung von Schwierigkeiten bei der Rück- forderung	98
V. Rechtsschutz	99
1. Rechtsschutz des von einer Subvention oder Beihilfe begünstigten Unternehmens	100
a) Streitigkeiten bei der Durchführung des Subventions- verhältnisses	100
b) Rechtsschutz gegen die Rückabwicklung	100

aa) Grundsätze	100
bb) Beihilfenrechtliche Besonderheiten	101
2. Rechtsschutz eines am Erhalt einer Subvention bzw. Beihilfe interessierten Unternehmens	102
3. Rechtsschutz bei Förderung eines konkurrierenden Unternehmens	102
a) Negative Konkurrentenklage	102
b) Konkurrentenrechtsschutz im Beihilfenrecht	103

3. Abschnitt. Der Staat im Markt

§7. Öffentliches Unternehmens- und Wettbewerbsrecht	108
I. Formen staatlicher Wettbewerbsteilnahme	108
1. Zum Begriff „Öffentliche Unternehmen“	108
a) Gemeinschaftsrechtliches Begriffsverständnis	108
b) Begriffsverständnis im deutschen Recht	109
2. Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	111
a) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	111
aa) Eigenbetrieb	111
bb) Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts	111
cc) Zweckverband	112
b) Privatrechtliche Organisationsformen	112
aa) GmbH und AG	112
bb) Sonstige	113
II. Regelungsrahmen	114
1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	114
a) Grundfreiheiten	114
b) Wettbewerbsregeln für öffentliche Unternehmen (Art. 86 EGV)	114
aa) Allgemeine Wettbewerbsregel (Art. 86 I EGV)	114
bb) Ausnahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 86 II EGV)	115
2. Verfassungsrecht	116
a) Grundsätzliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Staates?	116
b) Insbesondere: Bedeutung der Grundrechte	117
3. Haushaltsrecht	118
4. Wettbewerbsrecht	119
III. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	119
1. Art. 28 II GG als Legitimationsgrundlage wirtschaftlicher Betätigung	119
2. Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in sachlicher Hinsicht	120
a) Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung im Allgemeinen	121
aa) Zum Begriff „wirtschaftliche Betätigung“	121
bb) Schrankentrias	122
cc) Genehmigungs- und Anzeigepflichten	123
b) Zulässigkeit der Führung von Unternehmen in Privatrechtsform	123

3. Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in räumlicher Hinsicht	124
IV. Rechtsschutzfragen	126
1. Rechtsprechung vor 2002: Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Marktzutritt der öffentlichen Hand	126
a) Verwaltungsgerichte: Kein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch	126
b) Zivilgerichte: Konkurrentenschutz über § 1 UWG	127
2. Rechtsprechung ab 2002: Öffentlich-rechtliche statt wettbe- werbsrechtliche Abwehransprüche	127
a) BGH: Verstoß gegen Schrankentrias kein unlauterer Wettbewerb	127
b) Folge: Verwaltungsgerichtlicher Konkurrentenschutz	128
§ 8. Privatisierungsrecht	129
I. Begriff und Formen der Privatisierung	130
1. Zum Begriff „Privatisierung“	130
2. Formen der Privatisierung	130
a) Formelle Privatisierung	131
b) Funktionale Privatisierung	131
aa) Begriff	131
bb) Insbesondere: Public Private Partnership (PPP)	132
c) Materielle Privatisierung	133
II. Rechtliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen	133
1. Staatliche Kernaufgaben und Eingriffsverwaltung	133
2. Leistungsverwaltung	134
a) Verfassungsrechtliche Bindungen	134
b) Einfachgesetzliche Bindungen	136
3. Annexaufgaben	137
§ 9. Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge	137
I. Begriff und Zielrichtung	138
II. Rechtsquellen	138
1. Europäisches Vergaberecht	138
2. Nationales Vergaberecht	139
a) Rechtslage ab Erreichen der Schwellenwerte	139
b) Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte	140
III. Der sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	141
1. Der Begriff des öffentlichen Auftrags nach § 99 GWB	141
2. Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich des Vergaberechts	143
a) Konzessionen	143
b) Die sog. In-House-Geschäfte	144
aa) Wesen	144
bb) Voraussetzungen	145
α) Kontrollkriterium	146
β) Wesentlichkeitskriterium	146
3. Public Private Partnership und Vergaberecht	146
4. Übersicht sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte	147

IV. Der persönliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	147
1. Von der institutionellen zur funktionellen Betrachtungsweise	147
2. Der Auftraggeberbegriff ab Erreichen der Schwellenwerte	148
a) Institutionelle Auftraggeber	148
b) Funktionale Auftraggeber	148
aa) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben	149
bb) Nichtgewerblicher Art	149
cc) Besonderer Gründungszweck	149
dd) Besondere Staatsnähe	150
3. Der Auftraggeberbegriff unterhalb der Schwellenwerte	150
4. Der funktionale Unternehmerbegriff und die Vergaberechts- pflichtigkeit von In-State-Geschäften	150
V. Grundsätze des Vergaberechts	151
1. Rechtsgrundlagen und Bedeutung im Vergaberecht	151
2. Allgemeine Strukturprinzipien (§ 97 I und II GWB)	152
a) Wettbewerbsprinzip	152
b) Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot	152
3. Bieterbezogene Auswahlkriterien (§ 97 III und IV GWB)	152
a) Eignungskriterien	152
b) Förderung des Mittelstands und ihre Grenzen	153
c) Generalunternehmer und Generalübernehmer	153
4. Angebotsbezogene Auswahlkriterien: Das Wirtschaftlich- keitsprinzip (§ 97 V GWB)	154
VI. Das Vergabeverfahren	155
1. Verfahrensarten	155
a) Verfahrensarten ab Erreichen der Schwellenwerte	155
b) Verfahrensarten unterhalb der Schwellenwerte	155
c) Bestimmung der richtigen Verfahrensart im Einzelfall	155
2. Überblick über den Verfahrensablauf	156
a) Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung	156
aa) Publizitätsphase	157
bb) Angebotsphase	158
cc) Prüfungs- und Wertungsphase	158
dd) Zuschlagsphase	159
b) Nicht-offenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung	160
c) Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe	160
VII. Fehlerfolgen	160
1. Die Regelung des § 13 S. 6 VgV	160
2. Analoge Anwendung des § 13 S. 6 VgV bei „De-facto-Ver- gaben“?	161
3. Sonstige Fehlerfolgen	161
VIII. Rechtsschutz	162
1. Rechtsschutz ab Erreichen der Schwellenwerte	162
a) Primärrechtsschutz: Das Nachprüfungsverfahren	162
aa) Zulässigkeit	162
bb) Verfahren und Entscheidung	163
cc) Rechtsmittel	164
b) Sekundärrechtsschutz	164
2. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	164
a) Ausschluss des Primärrechtsschutzes?	164

b) Rechtsweg	165
c) Sekundärrechtsschutz	165

4. Abschnitt. Bereiche des Öffentlichen Wirtschaftsrechts mit primär ordnungsrechtlicher Zielsetzung

§ 10. Gewerberecht	167
I. Zielsetzung und Anwendungsbereich der Gewerbeordnung	167
II. Begriff des Gewerbes	168
1. Funktion	169
2. Gewerbsmäßigkeit	169
a) Erlaubte und nicht sozial unwertige Tätigkeit	169
b) Gewinnerzielungsabsicht	170
c) Betätigung auf Dauer	171
d) Selbständigkeit	171
3. Gewerbsfähigkeit	172
a) Urproduktion	172
b) Freie Berufe	173
c) Verwaltung eigenen Vermögens	174
III. Für die einzelnen Gewerbearten geltende Anforderungen	174
1. Grundsatz der Gewerbefreiheit	175
2. Stehendes Gewerbe	176
a) Anzeigepflicht	176
b) Besondere Genehmigungsbedürftigkeit	177
aa) Wirkung und Aufhebung der Genehmigung	178
bb) Gewerbeüberwachung und Folgen fehlender Genehmigung	178
c) Untersagung wegen Unzuverlässigkeit	180
aa) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit	180
bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des § 35 GewO	183
cc) Maßnahmen bei Unzuverlässigkeit	186
dd) Rechtsschutzfragen	187
3. Reisegewerbe	188
4. Marktgewerbe	190
a) Veranstaltungstypen	191
b) Beteiligte des Marktrechtsverhältnisses	192
c) Festsetzung der Veranstaltung	192
d) Wirkungen der Festsetzung	193
aa) Teilnahmeanspruch	194
bb) Auswahlkriterien bei Teilnahmebeschränkungen	195
e) Veranstaltung als kommunale Einrichtung	197
§ 11. Handwerksrecht	199
I. Regelungsgrundsätze	200
1. Zielsetzung	200
2. Verfassungsrechtliche Fragen	200
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG	200
b) Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG	201

3. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	202
II. Der Begriff des Handwerks	203
1. Selbständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes	204
2. Handwerksfähigkeit	204
3. Handwerksmäßigkeit	205
4. Betriebsformen	206
5. Zulassungsfreie und handwerksähnliche Gewerbe	208
III. Voraussetzungen der Ausübung eines zulassungspflichtigen	
Handwerks	208
1. Eintragung in die Handwerksrolle	208
a) Meisterprüfung	209
b) Ausnahmegewilligung nach § 8 HandwO	209
c) Eintragung in Fällen mit Gemeinschaftsrechtsbezug	211
d) Ausübungsberechtigung	211
2. Eintragungsunabhängige Ausübung von Tätigkeiten	211
IV. Eintragung, Löschung, Überwachung und Untersagung	211
1. Eintragung und Löschung in der Handwerksrolle	211
a) Eintragung	211
b) Löschung	212
2. Überwachung und Untersagung	213
a) Überwachung	213
b) Untersagung	213
V. Berufsbildung im Handwerk	215
VI. Organisation des Handwerks	215
§ 12. Gaststättenrecht	216
I. Struktur und Regelungsziele des Gaststättenrechts	217
II. Begriff des Gaststättengewerbes	218
1. Gewerbebetrieb	218
2. Zulässiger Bewirtungstyp	218
3. Zugänglichkeit	219
III. Gaststättenerlaubnis	220
1. Erlaubnispflicht	220
2. Voraussetzungen der Erlaubniserteilung	220
a) Persönliche Versagungsgründe	221
b) Sachliche Versagungsgründe	222
aa) Innerbetriebliche Gestaltung	222
bb) Widerspruch zu öffentlichem Interesse	222
c) Rechtsschutz	224
3. Inhalt der Erlaubnis	226
4. Auflagen	227
5. Rücknahme und Widerruf	227
IV. Betriebsbezogene Regelungen	228
1. Überwachung durch die Behörden	228
2. Sperrzeitregelungen	228

5. Abschnitt. Regulierung von Infrastrukturen

§ 13. Grundgedanken und Strukturen eines Regulierungsrechts	231
I. Die Diskussion um ein Regulierungsrecht	231
II. Zum Begriff der Regulierung	231
III. Der Regulierungsgedanke im Kontext gewährleistungs- staatlichen Denkens	233
IV. Strukturen einer Regulierungsverwaltung	234
1. Behördenorganisation	234
2. Instrumente und Verfahren	236
§ 14. Telekommunikation	237
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	238
1. Zum Begriff „Telekommunikation“	238
a) Telekommunikation als technischer Vorgang der Signalübermittlung	238
b) Abgrenzung zu den übermittelten Inhalten	238
2. Wesentliche Rechtsquellen des Telekommunikationsrechts	239
II. Meldepflichten, Frequenzvergabe und Nummernverwaltung	240
1. Meldepflichten der Netzbetreiber und Diensteanbieter	240
2. Frequenzvergabe und Nummernverwaltung durch die BNetzA	241
III. Regulierung der Telekommunikationsmärkte	242
1. Übersicht über die Verpflichtungen des Regulierungsrechts	242
2. Allgemeine Verfahrensvorschriften zur Marktregulierung	243
a) Übersicht über das Regulierungsverfahren	243
b) Marktdefinition	245
aa) Entscheidungskriterien	245
bb) Verfahrensbeteiligungen	246
c) Marktanalyse	247
aa) Entscheidungskriterien	247
bb) Verfahrensbeteiligungen	248
d) Regulierungsverfügung	248
3. Regulierung des Zugangs zu Infrastruktur und Dienst- leistungen	248
a) Gesetzliche Angebotspflicht aller Netzbetreiber	248
b) Marktmachtunabhängige Zugangsverpflichtungen	248
c) Marktmachtabhängige Zugangsverpflichtungen	249
aa) Regulierungsverfügungen gemäß § 21 TKG	249
bb) Begleitende Verpflichtungen gem. §§ 19, 20, 23, 24 TKG ..	250
cc) Verpflichtungen nach §§ 40, 41 I TKG	250
d) Anordnung des Zugangs bei unterbliebener Zugangs- vereinbarung	251
4. Regulierung der Entgelte für Zugang und Dienstleistungen	251
5. Besondere Missbrauchsaufsicht	253
IV. Garantie der Universaldienstleistungen	253
§ 15. Energiewirtschaft	254
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	255
1. Energiewirtschaft im weiteren Sinne	255

2. Energiewirtschaft im engeren Sinne (Elektrizitäts- und Gaswirtschaft)	255
3. Wesentliche Rechtsquellen der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft ..	256
II. Zulassung von Energieversorgern und Energieanlagen	257
1. Zulassung von Energieversorgungsunternehmen	257
a) Genehmigung der Aufnahme des Netzbetriebs	257
b) Anzeige der Energiebelieferung von Haushaltskunden	257
2. Zulassung von Energieanlagen	257
III. Regulierung des Betriebs von Energieversorgungsnetzen	258
1. Netzanschluss	258
2. Netzzugang	259
a) Anspruch auf Netzzugang	259
b) Entgelte für den Netzzugang	260
c) Sonderbestimmungen des EEG und KWKG	261
3. Missbrauchsaufsicht und Sanktionen	261
IV. Versorgung der Letztverbraucher	263
1. Grundversorgungspflicht	263
2. Wegenutzung für Leitungsbetrieb	263
Sachverzeichnis	265