

# Inhaltsübersicht

## 1. Teil – Einleitung

- A. Staatliche Wirtschaftstätigkeit
- B. Staatliche Monopole
- C. Rechtliche Beurteilung staatlicher Monopole
- D. Ordnungspolitischer Hintergrund
- E. Recht und Wirtschaft

## 2. Teil – Staatliche Wirtschaftstätigkeit in der Marktwirtschaft – Ökonomische Begründungsansätze

- A. Historische Perspektive
- B. Ökonomische Theorie der Regulierung
- C. Folgerungen

## 3. Teil – Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem Grundgesetz

- A. Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes
- B. Subsidiaritätsprinzip
- C. Grundrechte als Grenzen staatlicher Monopole am Beispiel des Art. 12 GG
- D. Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht

## 4. Teil – Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem EG-Vertrag

- A. Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für staatliche Monopole
- B. Art. 90 EGV
- C. Grundfreiheiten
- D. Wettbewerbsregeln
- E. Art. 222 EGV
- F. Grenzen staatlicher Monopole: Zusammenfassung und Ergebnis

## 5. Teil – Ergebnis

- A. Ökonomische Begründung staatlicher Monopole
- B. Beurteilung staatlicher Monopole im deutschen Verfassungsrecht
- C. Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem Gemeinschaftsrecht
- D. Institutionelle Gründe für die Vorreiterfunktion der europäischen Wettbewerbspolitik

Literaturverzeichnis

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs

# Inhaltsverzeichnis

## 1. Teil – Einleitung

A. Staatliche Wirtschaftstätigkeit . . . . .	1
B. Staatliche Monopole . . . . .	3
C. Rechtliche Beurteilung staatlicher Monopole . . . . .	5
D. Ordnungspolitischer Hintergrund . . . . .	6
I. Deregulierung . . . . .	6
II. Privatisierung . . . . .	7
E. Recht und Wirtschaft . . . . .	8

## 2. Teil – Staatliche Wirtschaftstätigkeit in der Marktwirtschaft – Ökonomische Begründungsansätze

A. Historische Perspektive . . . . .	10
B. Ökonomische Theorie der Regulierung . . . . .	13
I. Der Anlaß für Staatstätigkeit . . . . .	14
1. Die normative Theorie . . . . .	14
a) Natürliche Monopole . . . . .	15
b) Ruinöse Konkurrenz . . . . .	17
c) Externe Effekte . . . . .	18
d) Öffentliche Güter . . . . .	18
e) Meritorische Güter . . . . .	19
f) Folgerungen . . . . .	19
2. Die positive Theorie . . . . .	21
II. Die Formen von Staatstätigkeit . . . . .	22
III. Gefahren staatlicher Monopole . . . . .	23
C. Folgerungen . . . . .	25

## 3. Teil – Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem Grundgesetz

A. Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes . . . . .	28
B. Subsidiaritätsprinzip . . . . .	30
C. Grundrechte als Grenzen staatlicher Monopole am Beispiel des Art. 12 GG . . . . .	32
I. Schutzbereich und Schranken von Art. 12 GG . . . . .	33
II. Immanente Schranken der Berufsfreiheit durch Finanzmonopole und Kompetenzvorschriften . . . . .	34
III. Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit Art. 12 GG . . . . .	35
1. Arbeitsvermittlungsmonopol . . . . .	36
2. Postmonopol für Medien . . . . .	38
D. Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht . . . . .	40

## 4. Teil – Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem EG-Vertrag

A. Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für staatliche Monopole . . . . .	46
I. Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten . . . . .	46
1. Eigentumsordnung . . . . .	46
2. Wirtschaftspolitik . . . . .	46
3. Binnenmarkt . . . . .	48
II. Stellung staatlicher Monopole im Kompetenzsystem . . . . .	49

<b>III. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundnormen für staatliche Monopole . . . . .</b>	<b>49</b>
1. Art. 37 EGV . . . . .	49
2. Art. 5 Abs. 2 EGV . . . . .	50
3. Art. 90 EGV . . . . .	50
<b>IV. Beurteilung staatlicher Monopole durch den Gerichtshof . . . . .</b>	<b>51</b>
<b>B. Art. 90 EGV . . . . .</b>	<b>53</b>
I. Geschichte . . . . .	53
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	53
2. Interpretationsgeschichte . . . . .	54
3. Anwendungsgeschichte . . . . .	56
II. Systematik . . . . .	59
1. Art. 90 Absatz 1 EGV . . . . .	59
2. Art. 90 Absatz 2 EGV . . . . .	61
3. Art. 90 Absatz 3 EGV . . . . .	64
a) Verhältnis zu den Art. 87 und 100 a EGV . . . . .	66
b) Verhältnis zu Art. 169 EGV . . . . .	66
4. Funktionale Verschränkung der drei Absätze . . . . .	67
a) Verhältnis von Absatz 1 zu Absatz 2 . . . . .	67
b) Verhältnis von Absatz 3 zu den Absätzen 1 und 2 . . . . .	68
5. Unmittelbare Anwendbarkeit . . . . .	69
a) Art. 90 Abs. 1 EGV . . . . .	69
b) Art. 90 Abs. 2 EGV . . . . .	70
<b>III. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 90 Absatz 1 EGV . . . . .</b>	<b>72</b>
1. Unternehmensbegriff . . . . .	72
a) Funktionaler Unternehmensbegriff . . . . .	73
b) Hoheitliches Handeln . . . . .	75
c) Ergebnis . . . . .	78
2. Öffentliche Unternehmen . . . . .	78
3. Privilegierte Unternehmen . . . . .	79
a) Verhältnis zu den öffentlichen Unternehmen . . . . .	79
b) Allgemeine Regelungen . . . . .	80
c) Ausschließliche Rechte . . . . .	80
d) Besondere Rechte . . . . .	80
e) Übertragungsakt . . . . .	82
4. Maßnahme . . . . .	83
a) Begriff der Maßnahme . . . . .	83
b) Form der Maßnahme . . . . .	85
c) Positive und negative Handlungspflichten . . . . .	85
<b>IV. Rechtsfolgen von Art. 90 Abs. 1 EGV . . . . .</b>	<b>86</b>
<b>C. Grundfreiheiten . . . . .</b>	<b>87</b>
I. Freier Warenverkehr . . . . .	88
1. Allgemeines . . . . .	88
2. Einfluß staatlicher Monopole auf den freien Warenverkehr . . . . .	89
3. Die Judikatur des Gerichtshofs . . . . .	90
a) Das Urteil „Campus Oil“ zur irischen Bezugspflicht für Erdölprodukte . . . . .	90
b) Das Urteil zum Endgerätemonopol im Telekommunikationsbereich („Telekommunikations-Endgeräte“) . . . . .	91
c) Das Urteil „RTT“ zum belgischen Telekommunikationsmonopol . . . . .	96
d) Das Urteil „ERT“ zum griechischen Fernsehmonopol . . . . .	97
e) Das Urteil „Merci“ zum italienischen Hafenmonopol . . . . .	100
4. Die Spezialregelung für staatliche Handelsmonopole in Art. 37 EGV . . . . .	100
a) Entstehungsgeschichte . . . . .	101
b) Regelsprogramm . . . . .	101

c) Anwendungsbereich . . . . .	103
(1) Begriff der staatlichen Handelsmonopole . . . . .	103
(2) Dienstleistungsmonopole . . . . .	105
(3) Produktionsmonopole . . . . .	105
d) Rechtsfolgen . . . . .	107
e) Verhältnis von Artikel 37 zu den Artikeln 30 und 34 EGV . . . . .	108
(1) Art. 37 EGV als allgemeines Beschränkungsverbot . . . . .	109
(2) Art. 37 EGV als bloßes Diskriminierungsverbot . . . . .	110
(3) Standpunkt des Gerichtshofs . . . . .	110
(4) Ergebnis . . . . .	113
f) Anwendung von Art. 36 auf Art. 37 EGV? . . . . .	113
5. Ergebnis . . . . .	116
<b>II. Freier Dienstleistungsverkehr . . . . .</b>	118
1. Allgemeines . . . . .	118
a) Dienstleistungsbegriff . . . . .	118
b) Beschränkung . . . . .	120
2. Einfluß staatlicher Monopole auf den freien Dienstleistungsverkehr . . . . .	122
3. Die Judikatur des Gerichtshofs . . . . .	123
a) Das Urteil „Höfner“ zum deutschen Arbeitsvermittlungsmonopol . . . . .	123
b) Das Urteil „ERT“ zum griechischen Fernsehmonopol . . . . .	124
c) Zweites Urteil zum niederländischen Mediengesetz („Mediawet II“) . . . . .	125
(1) Diskriminierungsbegriff . . . . .	126
(2) Folgerungen . . . . .	128
d) Das Urteil zum Dienstleistungsmonopol im Telekommunikationsbereich („Telekommunikationsdienstleistungen“) . . . . .	129
4. Ergebnis . . . . .	129
<b>III. Freier Personenverkehr . . . . .</b>	131
1. Freizügigkeit der Arbeitnehmer . . . . .	131
a) Allgemeines . . . . .	131
b) Einfluß staatlicher Monopole auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer . . . . .	132
c) Das Urteil „Merci“ zum italienischen Hafenmonopol . . . . .	132
d) Ergebnis . . . . .	133
2. Niederlassungsfreiheit . . . . .	133
a) Allgemeines . . . . .	133
(1) Anwendungsbereich . . . . .	133
(2) Reichweite: Bloßes Diskriminierungs- oder allgemeines Beschränkungsverbot? . . . . .	134
b) Einfluß staatlicher Monopole auf die Niederlassungsfreiheit . . . . .	137
c) Produktionsmonopole . . . . .	138
(1) Diskriminierungsbegriff . . . . .	138
(2) Reichweite der Niederlassungsfreiheit . . . . .	140
d) Ergebnis . . . . .	140
<b>IV. Freier Kapital- und Zahlungsverkehr . . . . .</b>	141
1. Allgemeines . . . . .	141
2. Einfluß staatlicher Monopole auf den freien Kapital- und Zahlungsverkehr . . . . .	143
3. Drittes Urteil zum niederländischen Mediengesetz („Mediawet III“) . . . . .	144
4. Ergebnis . . . . .	145
<b>D. Wettbewerbsregeln . . . . .</b>	146
1. Bindung der Mitgliedstaaten an die Wettbewerbsregeln . . . . .	146
1. Adressaten der Artikel 85 und 86 EGV . . . . .	146
2. Pflichten der Mitgliedstaaten aus den Artikeln 85 und 86 EGV . . . . .	148
3. Autonomes Unternehmensverhalten . . . . .	150
4. Verfahrensfolgen . . . . .	151

II. Pflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 85 EGV . . . . .	152
1. Allgemeines . . . . .	152
2. Bedeutung von Art. 85 EGV für staatliche Monopole . . . . .	153
3. Ergebnis . . . . .	155
III. Pflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 86 EGV . . . . .	155
1. Allgemeines . . . . .	155
a) Marktbeherrschende Stellung . . . . .	155
b) Mißbrauch . . . . .	157
c) Zwischenstaatlichkeitsklausel . . . . .	157
2. Bedeutung von Artikel 86 EGV für staatliche Monopole . . . . .	158
a) Ausschließliche Rechte und Monopole . . . . .	158
b) Beherrschende Stellung auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes . . . . .	159
c) Trennung von Marktbeherrschung und Mißbrauch . . . . .	160
d) Mißbrauchsformen . . . . .	163
(1) Ausbeutung . . . . .	163
(2) Leistungseinschränkung . . . . .	164
(3) Diskriminierung . . . . .	166
(4) Kopplung . . . . .	168
(5) Monopolausdehnung . . . . .	168
3. Bevorzugte Anwendung von Art. 86 EGV auf staatliche Monopole . . . . .	172
4. Ergebnis . . . . .	174
IV. Ausnahmen nach Art. 90 Absatz 2 EGV . . . . .	175
1. Begünstigte Unternehmen . . . . .	175
a) Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind . . . . .	176
(1) Dienstleistungen . . . . .	176
(2) Allgemeines Interesse . . . . .	176
(3) Wirtschaftliches Interesse . . . . .	178
(4) Akt der Betrauung . . . . .	180
b) Finanzmonopole . . . . .	180
2. Ausgenommene Vorschriften . . . . .	181
3. Aufgabenverhinderung . . . . .	182
a) „Höfner“ . . . . .	182
b) „Corbeau“ . . . . .	183
c) „Almelo“ . . . . .	184
d) Folgerungen . . . . .	184
4. Weitere Voraussetzungen . . . . .	185
a) Subsidiarität von Artikel 90 Abs. 2 EGV . . . . .	185
b) Beweislast und Geltendmachung . . . . .	185
c) Interessenabwägung . . . . .	186
5. Beurteilungsmonopol der Kommission? . . . . .	188
6. Ergebnis . . . . .	189
7. Ausblick . . . . .	190
E. Art. 222 EGV . . . . .	191
I. Neutralität des Vertrags hinsichtlich der Eigentumsordnung . . . . .	191
II. Stellung im System des Vertrags . . . . .	192
1. Niederlassungsfreiheit . . . . .	192
2. Andere Vertragsvorschriften . . . . .	194
III. Ergebnis . . . . .	195
F. Grenzen staatlicher Monopole: Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .	195
I. „Sacchi“-Formel . . . . .	195
II. „Endgeräte“-Entscheidung . . . . .	196

III. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung . . . . .	198
1. Grundfreiheiten . . . . .	198
2. Wettbewerbsregeln. . . . .	199
IV. Das Verhältnis der „Sacchi“-Formel zur neueren Rechtsprechung . . . . .	200
V. Die Beurteilung staatlicher Monopole im Gemeinschaftsrecht: Ein Paradigmenwechsel. . . . .	202
 <b>5. Teil – Ergebnis</b>	
A. Ökonomische Begründung staatlicher Monopole. . . . .	204
B. Beurteilung staatlicher Monopole im deutschen Verfassungsrecht . . . . .	205
C. Vereinbarkeit staatlicher Monopole mit dem Gemeinschaftsrecht. . . . .	206
D. Institutionelle Gründe für die Vorreiterfunktion der europäischen Wettbewerbspolitik . . . . .	207
 <b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	211
 <b>Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs . . . . .</b>	222