

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	14
Abbildungsverzeichnis .....	18
Tabellenverzeichnis .....	18
<b>1. Teil: Einführung und Grundlegung .....</b>	<b>19</b>
<b>Kapitel 1: Begriffliche Grundlagen .....</b>	<b>20</b>
A. Öffentliches Auftragswesen.....	20
I. Begriffsabgrenzung .....	20
II. Träger öffentlicher Aufträge.....	22
1. Mitgliedstaaten.....	22
2. Öffentliche Unternehmen .....	23
3. Gemeinschaft .....	25
B. Industriepolitik .....	26
I. Begriffsabgrenzung .....	26
II. Träger der Industriepolitik .....	29
1. Mitgliedstaaten .....	29
2. Öffentliche Unternehmen als mittelbare Träger .....	30
3. Gemeinschaft .....	32
<b>Kapitel 2: Instrumentalisierung öffentlicher Aufträge und Ableitung der Rechtsfragen .....</b>	<b>34</b>
A. Ansatzpunkte für Industriepolitik.....	34
I. Produktlebenszyklus.....	34
II. Externe Effekte (Spill-Over-Effekte).....	37
III. Skalenerträge .....	39
IV. Forschungspools .....	42
B. Einsatz öffentlicher Aufträge .....	43
I. Nachfrageseitige Technologiepolitik .....	44
1. Forschung und Entwicklung.....	44
2. Innovationen.....	45
II. Strukturpolitik (Skalenerträge) .....	47
1. Industriestruktur .....	47
2. Marktstruktur .....	48
III. Kooperationsförderung .....	50
1. Kooperationsförderung zur Vermeidung von Über (Unter) investitionen .....	50

2. Unternehmensförderung .....	51
C. Gemeinschaftsrechtliche Rahmenbedingungen für Industriepolitik .....	52
I. Marktfreiheitsrechte .....	52
1. Primärrecht .....	52
2. Vergaberecht (Sekundärrecht) .....	55
II. System unverfälschten Wettbewerbs .....	58
1. Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen .....	58
2. Beihilfenkontrolle .....	60
D. Ableitung der Rechtsfragen .....	61
I. Ordnungspolitische Konzeption des EG-Vertrags .....	61
II. Rechtsfragen .....	63

## **2. Teil: Rechtsbindung der Mitgliedstaaten..... 67**

### **Kapitel 3: Bindung an Vergaberecht ..... 67**

A. Regelungsstrukturen in den Koordinierungsrichtlinien .....	68
I. Anwendungsbereich der Koordinierungsrichtlinien .....	68
1. Systematische Abgrenzung des Anwendungsbereichs .....	68
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	68
b) Sachlicher Anwendungsbereich .....	71
c) Wertmäßiger Anwendungsbereich (Schwellenwerte) .....	72
2. Bereichsausnahmen .....	74
a) Aufträge im Bereich der Staatssicherheit .....	74
b) Forschungs- und Entwicklungsaufträge (Programmprivileg) .....	75
II. Ablauf des Vergabeverfahrens .....	76
1. Grundstrukturen des Verfahrensablaufs .....	76
2. Verfahren zur vorherigen Qualifikation .....	78
B. Verbleibende industriepolitische Spielräume .....	78
I. Verfahrensauswahl .....	78
1. Industriepolitische Potential der Vergabeverfahren und Rangordnung .....	79
a) Industriepolitische Potential alternativer Vergabeverfahren .....	79
b) Rangordnung .....	83
2. Auswahl des nicht offenen Verfahrens .....	84
a) Rechtslage bei Liefer- und Bauaufträgen vor der Neuregelung .....	84
b) Wahlfreiheit zwischen offenem und nicht offenem Verfahren .....	86
3. Auswahl des Verhandlungsverfahrens .....	87

a) Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.....	87
b) Verhandlungsverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb.....	88
II. Auswahl des Auftragnehmers .....	89
1. Industriepolitische Aspekte im Vergabeverfahren .....	90
a) Eignung des Auftragnehmers.....	90
b) Ausschluß von einzelnen Angeboten.....	92
aa) Durch Beihilfen geförderte Angebote .....	93
bb) Abwehr von Penetrationsstrategien.....	95
cc) Angebote aus Drittländern.....	97
2. Zuschlagskriterium.....	99
a) Konzeption .....	99
b) Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots.....	100
aa) Entscheidungstheoretische Interpretation.....	101
bb) Spielräume bei der Bewertung von Angeboten.....	102
c) Kriterium des niedrigsten Preises.....	103
aa) Berücksichtigung mehrperiodiger Zahlungen.....	103
bb) Berücksichtigung von Preispräferenzen .....	103
3. Berücksichtigung vergabefremder Aspekte.....	105
a) Volkswirtschaftliche Vorteile.....	105
b) Förderung der Wettbewerbsfähigkeit .....	107
C. Rechtsschutz (Effektivierungsmöglichkeiten) .....	107
I. Effektivierungsmöglichkeiten auf Initiative der Wettbewerber .....	108
1. Konzeption der Überwachungsrichtlinien.....	108
2. Rechtsschutz nach Zuschlagserteilung am Beispiel des deutschen Zivilrechts .....	109
a) Auswahl der Anspruchsgrundlage.....	110
b) Ersatz des positiven Interesses .....	111
c) Probleme der Beweisführung und des Schadens .....	114
3. Rechtsschutz vor Zuschlagserteilung am Beispiel des deutschen Rechts .....	116
a) Anspruch auf Teilnahme am Vergabeverfahren, Präqualifikation .....	116
b) Aussetzung des Vergabeverfahrens .....	117
4. Umsetzungsprobleme im deutschen Recht.....	118
II. Effektivierungsmöglichkeiten auf Initiative der Kommission .....	120
1. Eingriff in das Vergabeverfahren .....	120
2. Feststellung der Vertragsverletzung .....	121
D. Zusammenfassung des Kapitels.....	122
<b>Kapitel 4: Bindung an Wettbewerbsrecht .....</b>	<b>123</b>
A. Bindung der Mitgliedstaaten an Artikel 85 und 86 EGV.....	123

I.	Grundsatz der Gemeinschaftstreue .....	123
II.	Relevanz für die Vergabe öffentlicher Aufträge .....	126
III.	Stellung öffentlicher Unternehmen .....	129
B.	Verbot wettbewerbsverfälschender Maßnahmen.....	131
I.	Kooperationskontrolle.....	131
	1. Kartellrechtliche Relevanz einer Kooperationsförderung.....	132
	2. Wettbewerbsbeschränkung .....	134
	a) Bezwecken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	134
	b) Spürbarkeit.....	135
	aa) Qualitative Kriterien (Rule of Reason).....	136
	bb) Quantitative Kriterien (De minimis Regel).....	137
	3. Freistellungsmöglichkeiten .....	139
	a) Gruppenfreistellung .....	139
	b) Einzelfreistellung .....	140
	aa) Materielle Voraussetzungen.....	140
	bb) Anmeldeprivileg bei Bietergemeinschaften .....	143
II.	Mißbrauchskontrolle .....	143
	1. Marktbeherrschende Stellung (Aufgreifkriterium) .....	144
	a) Relevanter Markt .....	144
	b) Marktbeherrschende Stellung eines Auftraggebers.....	145
	2. Mißbrauch (Eingreifkriterium) .....	146
	a) Einschränkung der technischen Entwicklung.....	147
	b) Ausschaltung des Wettbewerbs auf der Anbieterseite .....	147
C.	Kontrolle von Beihilfeelementen.....	149
I.	Beihilfeelemente bei öffentlichen Aufträgen.....	149
	1. Systematischer Überblick .....	149
	2. Öffentliche Forschungs- und Entwicklungsaufträge .....	151
	a) Konzepte zur Identifizierung von Beihilfeelementen .....	151
	b) Kriterium der mangelnden Gegenleistung .....	152
	3. Öffentliche Lieferaufträge .....	153
	a) Konzepte zur Identifizierung von Beihilfeelementen .....	154
	b) Kriterium der mangelnden Gegenleistung .....	155
II.	Wettbewerbswirkungen.....	156
	1. Finanzwirtschaftliche, investitionstheoretische Betrachtung .....	156
	a) Stärkung der Finanzkraft .....	156
	b) Reduktion der Kapitalkosten.....	157
	2. Strukturelle Betrachtung .....	158
	3. Spürbarkeit .....	159
III.	Genehmigungsmöglichkeiten .....	159
	1. Systematischer Überblick .....	160
	2. Gemeinsames europäisches Interesse.....	161
	3. Selbstbindung der Verwaltung .....	163

D. Rechtliche Kontrolle und Effektivierung des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue .....	164
I. Eigene Möglichkeiten von Wettbewerbern .....	164
1. Systematischer Überblick über eigene Möglichkeiten der Wettbewerber .....	164
a) Möglichkeiten der Initiierung eines Verwaltungsverfahrens .....	165
b) Gerichtliche Beihilfe .....	167
2. Nichtigkeitsklage .....	167
3. Untätigkeitsklage .....	168
II. Effektivierungsmöglichkeiten auf Initiative der Kommission .....	169
1. Rückforderung von Beihilfeelementen .....	169
a) Untersuchungsrechte der Kommission .....	169
b) Verteidigungsmittel der Mitgliedstaaten .....	171
c) Erweiterte Rechte bei nicht angemeldeten Beihilfeelementen .....	171
2. Vertragsverletzungsverfahren .....	172
E. Zusammenfassung des Kapitels .....	173
 3. Teil: Rechtsbindung gemeinschaftlicher Industriepolitik .....	177
 Kapitel 5: Konzept und Kompetenzen der Gemeinschaft .....	177
A. Übersicht .....	177
I. Entwicklungslinien gemeinschaftlicher Industriepolitik .....	177
1. Marktstrukturpolitik der Gemeinschaft .....	177
2. Technologiepolitik der Gemeinschaft .....	178
II. Veränderung der Rahmenbedingungen .....	182
1. Technologische Entwicklung .....	183
2. Internationale Wettbewerbsfähigkeit .....	184
B. Spezifische Industriepolitik .....	187
I. Politik in ausgewählten Sektoren .....	187
1. Deregulierung .....	187
2. Rückwirkungen auf die Instrumentalisierbarkeit von Aufträgen öffentlicher Unternehmen .....	189
II. Technologiepolitik .....	190
1. Eigenforschung der Gemeinschaft .....	191
2. Forschung und Entwicklung durch Unternehmen .....	192
II. Wettbewerbspolitik .....	193
1. Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen .....	193
a) Spielräume der Kommission bei der Einzelfreistellung .....	194
b) Spielräume der Kommission bei der Mißbrauchskontrolle .....	195
2. Beihilfekontrolle .....	195

C. Kompetenzgrundlagen .....	197
I. Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeiten .....	197
1. Grundaussage .....	197
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Korrektiv .....	199
II. Einzelne Kompetenzgrundlagen .....	200
1. Sektorale Deregulierung .....	200
a) Öffentliche Unternehmen .....	200
b) Binnenmarkt .....	202
2. Technologiepolitik .....	204
a) Grundlagenforschung .....	205
b) Internationale Wettbewerbsfähigkeit .....	206
3. Wettbewerbspolitik .....	210
a) Sachverhalt mit europäischer Relevanz .....	210
b) Bewertung ökonomisch komplexer Sachverhalte .....	211
D. Zusammenfassung des Kapitels .....	213
<b>Kapitel 6: Rechtsbindung beim Einsatz öffentlicher Aufträge .....</b>	<b>214</b>
A. Forschungs- und Technologieprogramme der Gemeinschaft .....	215
I. Programmstruktur .....	215
1. Struktureller Zusammenhang zwischen Rahmenprogramm und indirekter Aktion .....	215
2. Zielsetzung der indirekten Aktion .....	216
II. Vertragsforschung .....	218
1. Strukturelle Merkmale der indirekten Aktion .....	219
2. Forschungs- und Entwicklungsvertrag oder Beihilfe .....	222
B. Bindung an Vergaberecht .....	224
I. Haushaltsordnung .....	224
1. Haushaltsgrundsätze .....	225
2. Anwendung der Koordinierungsrichtlinien .....	227
II. Koordinierungsrichtlinien .....	228
1. Liefer- oder Dienstleistungskordinierungsrichtlinie .....	229
a) Anwendungsfälle der Lieferkoordinierungsrichtlinie .....	229
b) Anwendungsfälle der Dienstleistungs- koordinierungsrichtlinie .....	231
2. Konsequenzen für die Rechtsbindung der Gemeinschaft .....	232
a) Verfahrensvorschriften, Zuschlagskriterium und Rechtsschutz .....	232
b) Programmprivileg .....	233
C. Bindung an Wettbewerbsregeln .....	234
I. Modelle zur Begründung der Rechtsbindung .....	235
1. Aufgaben der Kommission .....	235
2. System unverfälschten Wettbewerbs .....	237

a) Die Gemeinschaft als Adressat der Wettbewerbsregeln .....	237
b) Konsequenz für die Bedeutung von Artikel 3a Absatz 1 EGV .....	238
3. Wettbewerbsrelevanz von Forschung und Entwicklung .....	239
II. Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen .....	241
1. Kooperative Elemente der indirekten Aktion .....	241
a) Kartellrechtlich erhebliche Kooperationsförderung .....	241
b) Freistellung vom Kooperationsverbot .....	243
2. Mißbrauchskontrolle .....	245
III. Beihilfekontrolle .....	246
1. Beihilfeelemente innerhalb der indirekten Aktion .....	246
a) Programmteilnehmer .....	246
b) Programmoutsider .....	248
c) Bezug zu staatlichen Mitteln .....	249
2. Wettbewerbsverfälschung .....	250
a) Technologietransfer .....	250
b) Spill-Over-Effekte, Finanzierungseffekte .....	251
3. Genehmigungsmöglichkeiten .....	251
a) Regionalpolitische Aspekte .....	252
b) Gemeinsames Europäisches Interesse .....	252
D. Effektivierung der Rechtsbindung der Gemeinschaft .....	254
I. Eigene Möglichkeiten von Wettbewerbern .....	254
1. Effektivierung der Bindung an das Vergaberecht .....	255
2. Effektivierung der Bindung an das Wettbewerbsrecht .....	255
II. Möglichkeiten von Mitgliedstaaten .....	256
1. Kooperative Elemente der indirekten Aktion .....	256
2. Beihilfeelemente .....	256
E. Zusammenfassung des Kapitels .....	257
 4. Teil: Fazit und Ausblick .....	259
A. Zusammenfassung der Ergebnisse und Thesen .....	259
I. Ergebnisse der Untersuchung .....	259
II. Thesen .....	263
B. Ausblick auf die weitere Entwicklung .....	266
 Anhang .....	269
 Literaturverzeichnis .....	281