

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Die Fragestellung	21
B. Grundlagen	24
I. Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Studentenwerke Baden-Württembergs im Überblick	24
1. Aufgabenstellung	24
2. Organisation	26
3. Finanzierung	26
II. Der Auftraggeberbegriff des Kartellvergaberechts – Funktion und Regelungssystematik	28
1. § 98 GWB und die Vergabekoordinierungsrichtlinie	28
2. Richtlinienkonforme Auslegung – der funktionale Auftraggeberbegriff	30
3. Insbesondere: Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendung der VKR	34
C. Die Studentenwerke Baden-Württembergs: Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB?	37
I. Die Tatbestände des § 98 GWB im Überblick	37
1. Die »klassischen« Auftraggeber (§ 98 Nr. 1 GWB)	37
2. Andere juristische Personen als Auftraggeber (§ 98 Nr. 2 GWB)	39
3. Verbände öffentlicher Auftraggeber (§ 98 Nr. 3 GWB)	39
4. Sektorenauftraggeber (§ 98 Nr. 4 GWB)	40
5. Auftraggeber öffentlich geförderter Projekte (§ 98 Nr. 5 GWB)	40
6. Auftraggeber als Baukonzessionsnehmer (§ 98 Nr. 6 GWB)	42
II. Studentenwerke – Auftraggeber als »Verbände« der zugeordneten Hochschulen (§ 98 Nr. 3 GWB)?	44
1. Verbände i.w.S.: Jeder Zusammenschluss gemeinsamer Zwecksetzung	45
2. Verbände i.S.v. § 98 Nr. 3 GWB: Nur freiwillige Zusammenschlüsse?	47
3. Teleologisch-systematische Reduktion des Anwendungsbereichs von § 98 Nr. 3 GWB auf <i>nicht</i> -rechtsfähige Verbände	49

4. Verbleibende Bedeutung von § 98 Nr. 3 GWB für die Studentenwerke (Arbeitsgemeinschaft und Einkaufsgemeinschaften)	52
III. Studentenwerke – Auftraggeber als »Einrichtungen des öffentlichen Rechts«?	55
1. Auftraggebereigenschaft kraft Auflistung in Anhang III VKR?	55
2. Die Voraussetzungen des § 98 Nr. 2 GWB/ Art. 1 Abs. 9 UAbs. 2 VKR im Einzelnen	59
a) Juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts	59
b) Gründung zu dem besonderen Zweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen	61
aa) Gründung zu einem besonderen Zweck	61
bb) »Im Allgemeininteresse« liegende Aufgaben	63
cc) Aufgaben »nichtgewerblicher Art«	68
(1) Nichtgewerblichkeit als »Typusbegriff«	69
(2) Das Merkmal endgültiger Verlusttragung	72
(3) Das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht	74
(4) Das Merkmal der »Tätigkeit unter normalen Marktbedingungen«	77
(5) Zwischenergebnis zur Nichtgewerblichkeit	80
c) Die sog. Staatsgebundenheit	81
aa) »Überwiegende Finanzierung« durch öffentliche Auftraggeber	85
(1) Überwiegend staatliche Einnahmen/Erträge <i>in einer Wirtschaftsperiode</i>	88
(a) Allgemeine Kriterien des EuGH	88
(b) Grundsätzlich für die Studentenwerke in Betracht kommende staatliche Finanzierungsbeiträge	94
(aa) Laufende Zuschüsse (»Finanzhilfe«); Projektmittel	94
(bb) Investitionszuschüsse	96
(α) Zuschüsse für Verpflegungseinrichtungen	97
(αα) Zuschüsse für landeseigene Vermögensgegenstände	97
(ββ) Zuschüsse für Vermögensgegenstände der Studentenwerke	98
(β) Zuschüsse für Wohnanlagen	99
(cc) Unentgeltliche oder vergünstigte (Gebrauchs-) Überlassung von Gegenständen und Erbringung von Dienstleistungen	100
(dd) Beiträge der Studierenden	104

(ee) Aufwendungsersatz für BAföG-Verwaltung	110
(ff) Die Verschonung von Abgaben u.a. Leistungspflichten	115
(α) Grundlagen	115
(αα) Vorüberlegung: Parallelen zum Beihilferecht	115
(ββ) Forderungsverzicht als »Finanzierung« i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB	118
(γγ) Abgabenverschonung – die Fragestellung	119
(β) Die mangelnde Subjektsqualität juristischer Personen des öffentlichen Rechts	121
(γ) Allgemeine Steuervergünstigungen wegen »Gemeinnützigkeit«	122
(αα) Körperschaft- und Gewerbesteuer	124
(ββ) Erbschaft- und Schenkungsteuer; Grundsteuer	126
(γγ) Umsatzsteuer	127
(δ) Spezielle Steuervergünstigungen	128
(ε) Sonstige Abgabenverschonungen	130
(gg) Darlehen, Bürgschaften, Anstaltslast & Co.	130
(hh) Eigene Erlöse als Staatsfinanzierung?	134
(c) Quantifizierung – Überschreiten der 50%-Grenze?	141
(2) Staatliche Kapitalzuführungen als »staatliche Finanzierung« in <i>späteren</i> Wirtschaftsperioden	144
(a) Argumente <i>für</i> eine überwiegende Staatsfinanzierung durch »Beteiligung« o.Ä.	144
(b) Argumente <i>gegen</i> eine überwiegende Staatsfinanzierung durch »Beteiligung« o.Ä.	149
(aa) Umkehrschluss aus dem »beredten« Schweigen der VKR	150
(bb) Entbehrlichkeit des Rekurses auf Kapitalmehrheit bei Gremienmehrheit	153
(cc) Beteiligungskriterium und Zweck der VKR	154
(dd) Praktische Schwierigkeiten	155
(ee) Erweiterung des Finanzierungskriteriums durch das GWB?	157
(ff) Zwischenergebnis und Folgerungen	158
bb) »Aufsicht über die Leitung« der Studentenwerke?	161
(1) Grundlagen des Rechtsmaßstabs	161
(2) Insbesondere: »Rechts-« oder »Fachaufsicht«?	169
(3) Insbesondere: Positive Entscheidungs- oder Verhinderungs- kompetenz?	174
(4) Subsumtion – Aufsichtselemente gegenüber den Studentenwerken	175
(a) Die Bedeutung der Rechtsaufsicht nach § 13 Abs. 1 StWG für § 98 Nr. 2 GWB	176
(b) Weitere Ingerenzen gegenüber den Studentenwerken	181
(aa) Fachaufsicht über die »Ämter für Ausbildungsförderung«	181
(bb) Rechnungshofkontrolle	182

(cc) Ministerielle Zustimmungsvorbehalte	182
(dd) Auflösung und Aufgabenentzug	184
(ee) Personelle Ingerenzen	185
(ff) Der »goldene Zügel«	187
(c) »Gesamtschau« – Ergebnis zu bb)	189
cc) Staatliche Bestimmung von mehr als der Hälfte der Mitglieder der Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane	191
(1) Grundlagen des Rechtsmaßstabs	191
(2) Konkret: Studentenwerksorgane und staatliche Mitgliederbestimmung	197
(a) Vertreterversammlung	197
(aa) Die Mindestkompetenzen eines »zur Aufsicht berufenen Organs«	198
α) Rechtsprechung und Literatur	198
β) Eigener Auslegungsvorschlag	201
(bb) Subsumtion und Zwischenergebnis	208
(b) Verwaltungsrat	212
(c) Geschäftsführer	218
IV. Exkurs: Studentenwerke als Auftraggeber öffentlich geförderter Projekte (v.a. nach § 98 Nr. 5 GWB/Art. 8 VKR)	219
1. Studentenwerke als juristische Personen i.S.v. § 98 Nr. 5 GWB	220
2. Der Gegenstand der nach § 98 Nr. 5 GWB erfassten Bauvorhaben	221
3. Bauaufträge/zugeordnete Dienstleistungsaufträge/ Auslobungsverfahren i.S.v. § 98 Nr. 5 GWB	223
4. Überwiegende Finanzierung i.S.v. § 98 Nr. 5 GWB	224
a) Verlorene Zuschüsse	224
b) Vergünstigte Kredite	226
c) Sonstige Finanzierungsarten	228
5. Weitere Ausschreibungspflichten	233
a) Nach § 55 Abs. 1 i.V.m. § 105 Abs. 1 LHO?	233
b) Nach dem Zuwendungsbescheid/-vertrag	233
D. Zusammenfassung	235
Literaturverzeichnis	241