

# Inhaltsübersicht

Teil A: Einleitung . . . . .	1
Teil B: Die gerichtliche Praxis und die Problemstellungen des Konkurrenzschutzes im Verwaltungsrecht . . . . .	6
1. Kapitel: Der verwaltungsrechtliche Konkurrenzschutz in der gerichtlichen Praxis . . . . .	6
2. Kapitel: Das Konkurrenzverhältnis als spezifischer Anknüpfungspunkt für den Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht . . . . .	30
3. Kapitel: Die „Beteiligung“ der öffentlichen Verwaltung und ihre Handlungsformen . . . . .	44
4. Kapitel: Die Ziele des verwaltungsrechtlichen Konkurrenzschutzes . . . . .	76
Teil C: Das subjektive öffentliche Recht als Kernfrage des Konkurrenzschutzes im Verwaltungsrecht . . . . .	100
1. Kapitel: Der Diskussionsstand um das subjektive öffentliche Recht . . . . .	100
2. Kapitel: Das Gesetz als Grundlage des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .	172
3. Kapitel: Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Zuerkennung sub- jektiver öffentlicher Rechte und die „normexterne“ Wirkung der Grundrechte . . . . .	284
Teil D: Die subjektiven öffentlichen Rechte der Konkurrenten . . . . .	298
1. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrenten- abwehrbegehren und Fragen ihrer prozessualen Geltendmachung . . . . .	298
2. Kapitel: Fiskusabwehransprüche und Fragen ihrer verfahrensrechtlichen Durchsetzung . . . . .	312
3. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Begünstigungs- abwehrbegehren und ihre prozessuale Geltendmachung . . . . .	358
4. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrenten- gleichstellungsbegehren und Fragen ihrer prozessualen Geltendmachung . . . . .	414
5. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrenten- verdrängungsbegehren und ihre prozessuale Geltendmachung . . . . .	431
6. Kapitel: Der Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des Konkurrenzschutzes . . . . .	483
Teil E: Konkurrenzschutz als Gleichheitsproblem . . . . .	507
1. Kapitel: Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für den Konkurrenzschutz . . . . .	507
2. Kapitel: Strukturelle Fragen des allgemeinen Gleichheitssatzes . . . . .	518
3. Kapitel: Konkurrenzschutz als Folge unzulässiger Differenzierung . . . . .	531
Teil F: Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	549
Stichwortverzeichnis . . . . .	585

# Inhaltsverzeichnis

## Teil A

### Einleitung

1. Anlaß der Untersuchung . . . . .	1
2. Der Ansatzpunkt für die Untersuchung . . . . .	2
3. Gang der Untersuchung . . . . .	4

## Teil B

### Die gerichtliche Praxis und die Problemstellungen des Konkurrenzsschutzes im Verwaltungsrecht

1. Kapitel: Der verwaltungsrechtliche Konkurrenzschutz in der gerichtlichen Praxis . . . . .	6
I. Die Problematik des Konkurrenzschutzes im beruflichen Zulassungswesen . . . . .	6
1. Die Zulassung zu Anstalten und öffentlichen Einrichtungen . . . . .	7
2. Berufszulassungen im engeren Sinne . . . . .	8
3. Gaststättenrecht . . . . .	10
4. Konkurrenz um Zulassungen im Gesundheitsbereich . . . . .	10
5. Konkurrenzschutzprobleme im Güterkraftverkehr . . . . .	11
6. Die Konkurrenzschutzproblematik im Handwerksrecht . . . . .	12
7. Die Problematik des Konkurrenzschutzes im Hochschulwesen . . . . .	13
8. Die Konkurrenzschutzproblematik im Personenbeförderungsrecht . . . . .	15
9. Die Bestellung von Sachverständigen . . . . .	15
II. Konkurrenzschutz bei der Erfüllung unterschiedlicher öffentlicher Aufgaben durch die Verwaltung . . . . .	16
1. Konkurrenzschutzprobleme bei staatlicher Informationstätigkeit . . . . .	16
2. Konkurrenzschutz beim Vollzug des Ladenschlußgesetzes . . . . .	18
3. Konkurrenzschutz beim Vollzug des Schulrechts . . . . .	18
4. Der Konkurrenzschutz anläßlich des Vollzugs gesundheits- rechtlicher Vorschriften . . . . .	19
III. Konkurrenzschutz bei der Vergabe von Beihilfen . . . . .	19
1. Beihilfen im Gesundheitswesen . . . . .	20
2. Konkurrenzschutz bei der Förderung von Privatschulen . . . . .	20

3. Konkurrenzschutz und Wirtschaftssubventionen . . . . .	20
4. Konkurrenzschutz bei sonstigen Leistungen . . . . .	22
IV. Konkurrenzschutz bei der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wirtschaftsverkehr . . . . .	22
1. Konkurrenzprobleme um die Vergabe öffentlicher Aufträge . . . .	22
2. Konkurrenzschutz vor der öffentlichen Hand . . . . .	25
V. Die Konkurrenzschutzproblematik im Beamtenrecht . . . . .	26
1. Beförderungskonkurrenz . . . . .	26
2. Anstellungskonkurrenz . . . . .	27
VI. Konkurrenzschutz und Kartellrecht . . . . .	28
VII. Konkurrenzschutz im Steuerrecht . . . . .	28
2. Kapitel: Das Konkurrenzverhältnis als spezifischer Anknüpfungspunkt für den Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht . . . . .	30
I. Das „Konkurrenzverhältnis“ . . . . .	30
1. Begriffsbestimmung . . . . .	30
a) Beschränkung auf horizontale Konkurrenzverhältnisse . . . . .	33
b) Wettbewerb als Verteilungsproblem . . . . .	34
2. Konkurrenzverhältnisse in den Beispielfällen . . . . .	35
a) Berufliches Zulassungswesen . . . . .	35
b) Konkurrenzverhältnisse im Zusammenhang mit der Erfüllung unspezifischer öffentlicher Aufgaben . . . . .	36
c) Konkurrenzverhältnisse bei der Vergabe von Beihilfen . . . . .	37
d) Konkurrenzverhältnisse angesichts der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wirtschaftsverkehr . . . . .	37
e) Konkurrenzverhältnisse im Beamtenrecht . . . . .	37
f) Konkurrenzverhältnisse im Kartellrecht . . . . .	38
g) Konkurrenzverhältnisse im Steuerrecht . . . . .	38
II. Die Abgrenzung des Konkurrenzverhältnisses im Einzelfall . . . .	38
1. Keine Identität zwischen Konkurrentenstatus und subjektiven Rechten . . . . .	39
2. Die normative Strukturierung von Konkurrenzverhältnissen . . . .	39
a) Zulassungsverfahren . . . . .	40
b) Konkurrenzverhältnis aufgrund zulässiger Zielidentität . . . . .	41
3. Kapitel: Die „Beteiligung“ der öffentlichen Verwaltung und ihre Handlungsformen . . . . .	44
I. Die Beteiligung der öffentlichen Verwaltung an Konkurrenz- verhältnissen . . . . .	44
1. Der Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ . . . . .	45

a) Träger öffentlicher Gewalt . . . . .	45
b) Abgrenzung zu anderen Staatsgewalten . . . . .	45
c) Keine weitere Eingrenzung . . . . .	49
2. Die „Beteiligung“ am Konkurrenzverhältnis . . . . .	49
II. Die Handlungsformen bei der Einwirkung der Verwaltung . . .	52
1. Der Verwaltungsakt als Mittel der Verwaltungsintervention . . . .	54
a) Kein zielgerichtetes Handeln erforderlich . . . . .	58
b) Qualitative Anforderungen an die Ambivalenz? . . . . .	58
c) Die Rechtsbetroffenheit als Kriterium des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung? . . . . .	60
2. Beteiligung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag . . . . .	60
3. Die Beteiligung durch schlicht-hoheitliches Handeln . . . . .	66
4. Die „Verteilungshandlung“ im Rahmen des Verwaltungsprivatrechts .	68
a) Allgemeines . . . . .	68
b) Die Einordnung der Beispiele . . . . .	68
5. Beteiligung durch fiskalisches Handeln . . . . .	72
a) Die Doppelwirkung öffentlicher Auftragsvergabe . . . . .	72
b) Die Doppelwirkung der konkurrenzwirtschaftlichen Betätigung der Verwaltung . . . . .	74
6. Bedeutung der Handlungsformen für die weitere Untersuchung . .	76
4. Kapitel: Die Ziele des verwaltungsrechtlichen Konkurrenzschutzes .	76
I. Ausrichtung auf den gerichtlichen Rechtsschutz . . . . .	76
II. Die Differenzierung nach Anspruchszielen . . . . .	79
1. Konkurrentenabwehransprüche . . . . .	81
2. Fiskusabwehransprüche . . . . .	82
3. Begünstigungsabwehransprüche . . . . .	84
4. Konkurrentengleichstellungsansprüche . . . . .	86
a) Abgrenzung der Konkurrenzschutzansprüche von sonstigen Leistungsbegehren . . . . .	86
b) Abgrenzung zu den Konkurrentenverdrängungsansprüchen . . .	92
c) Die „eigentlichen“ Konkurrentengleichstellungsansprüche . . .	92
5. Konkurrentenverdrängungsansprüche . . . . .	94

## Teil C

### Das subjektive öffentliche Recht als Kernfrage des Konkurrenzschutzes im Verwaltungsrecht

1. Kapitel: Der Diskussionsstand um das subjektive öffentliche Recht .	100
I. Das subjektive öffentliche Recht unter dem Blickwinkel der Schutznormtheorie . . . . .	100

1. Begriffsbestimmung . . . . .	100
a) Die historische Entwicklung . . . . .	100
b) Systematisierung subjektiver öffentlicher Rechte . . . . .	102
c) Das rechtlich geschützte Individualinteresse . . . . .	103
d) Das Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch . . . . .	104
e) Das Kriterium der „Rechtsmacht“ . . . . .	104
f) Keine subjektiven öffentlichen Rechte des Staates . . . . .	106
2. Die Bestimmung der subjektiven öffentlichen Rechte mit Hilfe der Schutznormtheorie . . . . .	107
a) Der Ursprung der Schutznormtheorie . . . . .	107
b) Der gegenwärtige Stand der Schutznormbestimmung . . . . .	107
aa) Auslegung nach dem Wortlaut . . . . .	109
bb) Systematische Auslegung . . . . .	110
cc) Teleologische Auslegungsmethode . . . . .	112
dd) Historische Auslegung . . . . .	113
ee) Die Bedeutung des Verfassungsrechts für die Auslegung . . . . .	113
ff) Die Gestaltungsfreiheit des Normgebers . . . . .	114
c) Die Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte . . . . .	115
d) Keine Übernahme der zivilrechtlichen Schutznormtheorie . . . . .	118
3. Die praktische Bedeutung der Schutznormtheorie . . . . .	118
II. Die Schutznormtheorie und der verwaltungsrechtliche Konkurrenzschutz . . . . .	120
1. Der „Konkurrentenabwehranspruch“ im Lichte der Schutz- normtheorie . . . . .	121
a) Rechtberatende Berufe und Tätigkeiten . . . . .	121
b) Gaststättenrecht . . . . .	122
c) Gesundheitswesen . . . . .	122
d) Handwerksrecht . . . . .	123
e) Verkehrsrecht . . . . .	124
f) Sachverständigenwesen . . . . .	124
2. Der Fiskusabwehranspruch . . . . .	126
a) Fiskusabwehranspruch zur Verhinderung staatlicher Konkurrenz . . . . .	127
b) Fiskusabwehranspruch zur Verhinderung der Konkurrenz von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung . . . . .	128
c) Fiskusabwehransprüche gegenüber der Art und Weise konkurrenz- wirtschaftlicher Betätigung . . . . .	131
3. Der Begünstigungsabwehranspruch und die Schutznormtheorie . . . . .	132
a) Behördliche Informationstätigkeit . . . . .	133
b) Steuerrecht . . . . .	134
c) Begünstigungsabwehransprüche angesichts der Gewährung von Wirtschaftssubventionen . . . . .	135
d) Kartellrecht . . . . .	135
e) Sonstige verteilungslenkende Verwaltungsmaßnahmen . . . . .	138
4. Der Konkurrentengleichstellungsanspruch im Spiegel der herrschenden Meinung . . . . .	140
a) Kartellrecht . . . . .	140

b) Steuerrecht . . . . .	141
c) Sonstige Fälle von Konkurrentengleichstellungsansprüchen . . . . .	142
5. Der Konkurrentenverdrängungsanspruch im Lichte der Schutznormtheorie . . . . .	142
a) Berufliches Zulassungswesen . . . . .	143
b) Öffentliche Auftragsvergabe . . . . .	148
c) Beamtenrecht . . . . .	150
<b>III. Die Kritik an der Schutznormtheorie . . . . .</b>	<b>153</b>
1. Einwände gegen den Ansatz zur Bestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .	153
a) Schutznormtheorie als Produkt des Konstitutionalismus . . . . .	153
b) Technische Einwände . . . . .	154
c) Problem der Abgrenzbarkeit des Personenkreises . . . . .	154
d) Einwände gegen den abstrakt-generellen Ansatz der Schutz- normtheorie . . . . .	155
e) Unmittelbarer Rückgriff auf die Grundrechte? . . . . .	155
f) Die Sonderrolle der allgemeinen Handlungsfreiheit . . . . .	156
g) Sonstige Einwände . . . . .	156
2. Der Gedanke der ausschließlichen Bedeutung der Grundrechts- betroffenheit . . . . .	157
a) Der Ansatz . . . . .	157
b) Kritik . . . . .	158
c) Fazit . . . . .	160
3. Der Repräsentationsgedanke und verwandte Ansätze . . . . .	161
a) Der Ansatz . . . . .	161
b) Kritik . . . . .	162
c) Würdigung . . . . .	164
4. Das subjektive Recht und die Rechtsweggarantie . . . . .	164
a) Der Ansatz . . . . .	164
b) Würdigung . . . . .	165
5. Die Kritik am subjektiven öffentlichen Recht. Die Theorie vom einheitlichen Rechtsverhältnis . . . . .	166
a) Ansatz . . . . .	166
b) Kritik . . . . .	168
c) Würdigung . . . . .	168
6. Fazit . . . . .	171
<b>2. Kapitel: Das Gesetz als Grundlage des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .</b>	<b>172</b>
<b>I. Die Bedeutung des Gesetzes für die Bestimmung des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .</b>	<b>173</b>
1. Subjektiv-rechtliche Vorgaben der Grundrechte . . . . .	174
a) Die Grundrechte als Abwehrrechte . . . . .	174

aa) Schutzbereich und Anspruchsinhalt . . . . .	175
bb) Einschränkung der Freiheitsrechte . . . . .	178
cc) Wesensgehaltsgarantie . . . . .	180
b) Der leistungsrechtliche Gehalt der Grundrechte . . . . .	181
c) Das subjektive öffentliche Recht auf Erfüllung objektiv-rechtlicher Schutzpflichten . . . . .	183
aa) Stand der Grundrechtsdogmatik . . . . .	183
bb) Keine Erweiterung grundrechtlicher Gewährleistungs- bereiche . . . . .	185
cc) Schutzpflichtkonkretisierung als Auslegungsmaxime . . . . .	185
d) Der subjektiv-rechtliche Gehalt als Strukturmerkmal der Grundrechte . . . . .	188
2. Das Gesetz und die normimmanenten Direktiven der Grundrechte . . . . .	189
a) Die grundrechtsrelevanten Funktionen des Gesetzes . . . . .	189
aa) Allgemeines . . . . .	189
bb) Kategorien grundrechtsrelevanter Gesetze . . . . .	193
aaa) Das grundrechtsbegrenzende Gesetz . . . . .	194
bbb) Das kollisionslösende Gesetz . . . . .	196
ccc) Das grundrechtsausgestaltende Gesetz . . . . .	199
ddd) Das Gesetz als Erfüllung grundrechtlicher Schutz- pflichten . . . . .	200
b) Die normimmanente Wirkung der Grundrechte als Ansatzpunkt für die Frage nach dem subjektiven öffentlichen Recht . . . . .	200
aa) Die normimmanente Wirkung der Grundrechte . . . . .	202
bb) Entscheidende Bedeutung des objektiven Regelungsgehalts . . . . .	207
aaa) Stand von Literatur und Rechtsprechung . . . . .	207
bbb) Folgerungen . . . . .	208
c) Der objektive Regelungsgehalt des Gesetzes im Spannungsfeld seiner grundrechtlichen Direktiven . . . . .	210
aa) Der objektive Regelungsgehalt aus individualrechtlicher Sicht . . . . .	210
bb) Die Notwendigkeit gesetzlicher Abstraktion . . . . .	211
cc) Folgerungen . . . . .	212
d) Die individuelle Grundrechtsbetroffenheit als Voraussetzung normimmanenter Wirkung . . . . .	214
aa) Das grundrechtsbeschränkende Gesetz als Beschränkung individueller Rechtspositionen in zweiseitigen Verwaltungs- rechtsverhältnissen . . . . .	214
bb) Das kollisionslösende Gesetz und Grundrechtsbetroffenheit im Rahmen polygonaler Rechtsverhältnisse . . . . .	215
cc) Grundrechtsbetroffenheit und die gesetzliche Ausgestaltung von Grundrechten . . . . .	219
e) Fazit . . . . .	222
II. Die Nichtanwendung einfachen Rechts als Schutznormverletzung . . . . .	222
1. Der „Eingriff“ . . . . .	226
a) Begriffsbestimmung . . . . .	226

b) Der Gedanke der Verantwortlichkeit . . . . .	228
c) Zurechnungskriterien . . . . .	230
aa) Unmittelbarkeitserfordernis . . . . .	232
bb) Finalität . . . . .	233
cc) Kriterium der „Schwere“ . . . . .	234
d) Gesamtbewertung erforderlich . . . . .	236
2. Subjektive öffentliche Rechte bei der Aktualisierung gesetzlicher Grundrechtsschranken in zwei- und mehrseitigen Rechtsverhältnissen . . . . .	238
3. Subjektive öffentliche Rechte in polygonalen Rechtsverhältnissen bei der Aktualisierung von objektiven Grundrechtsgehalten und Schutzpflichtkonkretisierungen . . . . .	244
a) Das Problem . . . . .	244
b) Die subjektiv-rechtliche Dimension schutzpflichtkonkretisierender Gesetze . . . . .	248
c) Die Rolle der Verwaltung bei der Umsetzung gesetzlicher Schutzpflichtkonkretisierungen . . . . .	253
d) Die Einordnung des „Gebots der Rücksichtnahme“ . . . . .	267
4. Das grundrechtsrelevante Verfahrensrecht . . . . .	270
a) Die Verbindung zwischen Verwaltungsverfahren und Individualinteresse . . . . .	270
b) Das subjektive öffentliche Recht auf Beachtung grundrechtsrelevanten Verfahrensrechts . . . . .	272
aa) Potentielle Schutzvorschriften des Verwaltungsverfahrens . . . . .	272
bb) Konkreter Schutznormcharakter . . . . .	274
aaa) Maßgeblichkeit der materiellen Rechtsbetroffenheit . . . . .	274
bbb) Individuelle Verfahrensbetroffenheit . . . . .	275
ccc) Ergebnisunabhängigkeit verfahrensrechtlicher Schutznormen . . . . .	276
ddd) Heilungsmöglichkeit . . . . .	277
III. Subjektive öffentliche Rechte aufgrund gesetzgeberischer Dezision . . . . .	278
IV. Zwischenergebnis: Die Systematik einer einheitlichen „Konstruktion“ von Schutznormen . . . . .	281
1. Potentielle Schutznormen . . . . .	281
2. Konkrete Schutznormen . . . . .	282
a) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	282
b) „Eingriff“ aufgrund Unmittelbarkeit, Finalität und Intensität behördlichen Verhaltens . . . . .	282
3. Kapitel: Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte und die „normexterne“ Wirkung der Grundrechte . . . . .	284
I. Die „normexterne“ Wirkung der Grundrechte . . . . .	284



1. Abschließende Bedeutung grundrechtsrelevanter Gesetze . . . . .	284
2. Die Grundrechte als Grundlage subjektiver öffentlicher Abwehrrechte in zweiseitigen Verwaltungsrechtsverhältnissen . . . . .	285
3. Die Grundrechte als Grundlage subjektiver öffentlicher Abwehrrechte in dreiseitigen und polygonalen Rechtsverhältnissen . . . . .	287
4. Die Grundrechte als Anspruchsgrundlagen auf behördliches Tätigwerden . . . . .	290
II. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte . . . . .	291
1. Gegenstände der Entscheidungsfreiheit im grundrechtsrelevanten Bereich . . . . .	292
a) Die Entscheidung über das „Ob“ einer Regelung . . . . .	292
b) Die Gestaltungsfreiheit bei der Bestimmung effektiver Schutzbereiche . . . . .	292
2. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes als Schranke der Gestaltungsfreiheit . . . . .	293
3. Gestaltungsfreiheit im nicht grundrechtsrelevanten Bereich . . . . .	297

## Teil D

### Die subjektiven öffentlichen Rechte der Konkurrenten

1. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrentenabwehrbegehren und Fragen ihrer prozessualen Geltendmachung . . . . .	298
I. Der Umfang materieller Konkurrentenabwehransprüche . . . . .	298
1. Konkurrentenabwehransprüche aufgrund der normimmanenten Wirkung von grundrechtlich geschützten Interessen . . . . .	298
a) Keine grundrechtlich geschützten Interessen der Altunternehmer . . . . .	298
b) Sonderfall: Monopolgewährung . . . . .	302
c) Einzelfälle . . . . .	302
d) Unspezifische Ansatzpunkte für einen Konkurrentenabwehranspruch . . . . .	304
2. Konkurrentenabwehransprüche aufgrund gesetzgeberischer Gestaltungsentscheidung . . . . .	304
II. Gemeinschaftsrechtliche Direktiven für die Ausgestaltung von Konkurrentenabwehransprüchen . . . . .	309
III. Verwaltungsverfahren . . . . .	310
IV. Prozessuale Fragen . . . . .	310

2. Kapitel: Fiskusabwehransprüche und Fragen ihrer verfahrensrechtlichen Durchsetzung . . . . .	312
I. Der Umfang von Fiskusabwehransprüchen . . . . .	312
1. Allgemeines . . . . .	312
a) Interessenlage . . . . .	312
b) Der Stand der Diskussion . . . . .	313
2. Fiskalgeltung der Grundrechte . . . . .	315
3. „Eingriff durch Konkurrenz“ . . . . .	316
a) Die Eingriffsgeeignetheit konkurrenzwirtschaftlicher Betätigung und potentielle Schutznormen . . . . .	316
aa) Berufsfreiheit . . . . .	317
bb) Wettbewerbsfreiheit . . . . .	319
cc) Die Rechtsstellungsgarantie nach Art. 14 I GG . . . . .	322
dd) Einzelfälle von Konkurrenzschutznormen . . . . .	324
b) Konkreter Konkurrenzschutzcharakter und Eingriff . . . . .	325
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	325
bb) Eingriff . . . . .	326
aaa) Unmittelbarkeit . . . . .	326
bbb) Finalität . . . . .	327
ccc) Schwere . . . . .	327
c) Rechtsfolgen . . . . .	330
4. Die Rolle des Wettbewerbsrechts . . . . .	331
a) Abgrenzung zum öffentlichen Recht . . . . .	331
b) Rechtsfolgen . . . . .	339
aa) Kartellrecht . . . . .	339
bb) UWG . . . . .	340
5. Gemeinschaftsrecht als Grundlage von Fiskusabwehransprüchen . . . . .	341
a) Unmittelbare Beteiligung am Wettbewerb . . . . .	341
aa) Art. 37 EWGV . . . . .	341
bb) Kartellrecht . . . . .	342
cc) Grundfreiheiten . . . . .	344
dd) Sekundäres Gemeinschaftsrecht . . . . .	347
b) Öffentliche Unternehmen . . . . .	347
II. Prozessuale Geltendmachung . . . . .	349
1. Die Problematik des Rechtsweges . . . . .	349
a) Verwaltungsrechtsweg . . . . .	349
b) Ordentlicher Rechtsweg . . . . .	350
c) Sozialrechtsweg . . . . .	351
2. Prozessuale Probleme bei der Geltendmachung von Fiskusabwehransprüchen . . . . .	351
a) Behandlung unterschiedlicher Streitgegenstände . . . . .	351
b) Statthafte Klagearten . . . . .	352
aa) Verwaltungsrechtsweg . . . . .	352
bb) Ordentlicher Rechtsweg . . . . .	352

3. Verfassungsbeschwerde . . . . .	352
a) Das Problem . . . . .	352
b) Die Formel vom „spezifischen Verfassungsrecht“ . . . . .	353
c) Effektiver Rechtsschutz auch für (Grund)Rechtsverletzungen . . . . .	355
aa) Funktionell-rechtliche Grenzziehung . . . . .	355
bb) Ausformung des einfachen Rechts durch die Grundrechte . . . . .	356
cc) Willkürkontrolle . . . . .	356
4. Besonderheiten bei der Geltendmachung europarechtlich begründeter Konkurrenzschutzansprüche . . . . .	357
a) Durchsetzung des europäischen Kartellrechts . . . . .	357
b) Vorabentscheidung nach Art. 177 EWGV . . . . .	357
 3. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Begünstigungsabwehrbegehren und ihre prozessuale Geltendmachung . . . . .	358
I. Ansprüche auf Begünstigungsabwehr . . . . .	358
1. Zur Struktur der Ansprüche . . . . .	358
2. Begünstigungsabwehransprüche im Zusammenhang mit staatlicher Informationstätigkeit . . . . .	360
a) Allgemeines . . . . .	360
b) Betroffene Grundrechtsbereiche und potentielle Schutznormen . . . . .	362
c) Eingriff und konkrete Schutznormqualität . . . . .	363
aa) Finalität . . . . .	364
bb) Unmittelbarkeit . . . . .	365
cc) Intensität . . . . .	366
d) Rechtsfolgen . . . . .	367
e) Einfachgesetzlich verliehene Rechte/Ansprüche . . . . .	369
3. Steuerrecht . . . . .	369
a) Potentielle Schutznormen . . . . .	370
aa) Art. 12 I GG, insbesondere Wettbewerbsfreiheit . . . . .	371
bb) Art. 14 I GG . . . . .	371
cc) Art. 3 I GG . . . . .	372
dd) Potentielle Konkurrenzschutznormen im einzelnen . . . . .	372
b) Konkrete Schutznormen . . . . .	373
aa) Unmittelbarkeit . . . . .	373
bb) Finalität . . . . .	373
cc) „Schwere“ . . . . .	374
c) Rechtsfolgen . . . . .	374
4. Begünstigungsabwehransprüche gegenüber der Gewährung von Beihilfen und Wirtschaftssubventionen . . . . .	375
a) Zur Grundrechtsrelevanz von Subventionsgewährungen . . . . .	375
Exkurs: Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage von Begünstigungsabwehransprüchen . . . . .	377
b) Potentielle Konkurrenzschutznormen . . . . .	379
c) Konkrete Konkurrenzschutznormen . . . . .	379
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	380

bb) Die Zurechnungsproblematik – der „Eingriff“ . . . . .	383
aaa) Unmittelbarkeit . . . . .	383
bbb) Finalität . . . . .	384
ccc) Kriterium der „Schwere“ . . . . .	384
d) Subjektive öffentliche Rechte auf europarechtlicher Grundlage . . . . .	385
aa) Die Beihilferegelungen . . . . .	385
bb) Grundfreiheiten . . . . .	387
e) Rechtsfolgen . . . . .	388
aa) Gesetzesakzessorische Verwaltung . . . . .	388
bb) Gesetzesfreie Verwaltung . . . . .	388
5. Kartellverwaltungsrecht . . . . .	389
6. Sonstige verteilungslenkende Verwaltungshandlungen . . . . .	389
a) Potentielle Schutznormen . . . . .	390
b) Konkrete Schutznormen . . . . .	390
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	391
bb) Eingriff . . . . .	392
c) Rechtsfolgen . . . . .	392
II. Folgerungen für das Verwaltungsverfahren . . . . .	393
1. Die verfahrensrechtliche Berücksichtigung von Begünstigungs- abwehransprüchen bei der öffentlichen Informationstätigkeit . . . . .	393
2. Verwaltungsverfahrenrechtliche Fragen im Steuerrecht . . . . .	393
3. Verwaltungsverfahrenrechtliche Fragen bei der Gewährung von Wirtschaftssubventionen . . . . .	395
a) Beteiligung der Konkurrenten . . . . .	395
b) Vorverfahren . . . . .	396
c) Öffentlich-rechtlicher Vertrag . . . . .	396
III. Prozessuale Geltendmachung im nationalen Recht . . . . .	397
1. Zulässiger Rechtsweg und statthafte Klagearten . . . . .	397
a) Staatliche Informationstätigkeit . . . . .	397
b) Steuerrecht . . . . .	397
c) Subventionen . . . . .	398
d) Kartellverwaltungsrecht . . . . .	399
2. Klagebefugnis . . . . .	400
a) Erweiterung der Klagebefugnis vor allem im Steuerrecht . . . . .	400
b) Notwendige Einschränkungen der Klagebefugnis am Beispiel einer subventionsrechtlichen Begünstigungsabwehrklage . . . . .	401
c) Sonderfall: Kartellverwaltungsrecht . . . . .	403
3. Sonstige prozessuale Fragen . . . . .	404
a) Beiladung . . . . .	404
aa) Staatliche Informationstätigkeit . . . . .	404
bb) Steuerrecht . . . . .	404
cc) Subventionsgewährung . . . . .	405
b) Fristen . . . . .	405
4. Begünstigungsabwehransprüche vor dem EuGH . . . . .	405

Exkurs: Begünstigungsabwehransprüche gegen Gemeinschaftsorgane . . . . .	406
I. Verteilungslenkende Interventionen durch die Begünstigung eines Konkurrenten . . . . .	408
1. Beihilfen der EG . . . . .	408
2. Referenzmengen zuteilung . . . . .	409
3. Kartellrechtliche Freistellungen . . . . .	410
4. Die Mitwirkung europäischer Organe an nationaler Verteilungs- lenkung . . . . .	410
II. Verwaltungsverfahrenrechtliche und prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Begünstigungsabwehransprüchen . . . .	411
1. Statthafte Klageart . . . . .	411
a) Nichtigkeitsklage nach Art. 173 EWGV . . . . .	411
b) Nichtigkeitsklage nach Art. 33, 34 EGKS . . . . .	411
2. Klagebefugnis . . . . .	412
3. Fristen . . . . .	413
4. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrentengleichstellungsbegehren und Fragen ihrer prozessualen Geltendmachung . . . . .	414
I. Der Umfang materieller Konkurrentengleichstellungsansprüche .	414
1. Allgemeines . . . . .	414
2. Konkurrentengleichstellungsansprüche im Kartellrecht . . . . .	416
a) Potentiell konkurrenzschützende Normen . . . . .	416
b) Konkreter Schutznormcharakter . . . . .	419
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	419
bb) Eingriff . . . . .	419
c) Rechtsfolgen . . . . .	421
3. Sonstige Konkurrentengleichstellungsansprüche . . . . .	422
a) Potentielle Schutznormen . . . . .	422
b) Konkrete Schutznormen . . . . .	423
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	423
bb) Eingriff . . . . .	423
II. Folgerungen für das Verwaltungsverfahren . . . . .	424
1. Verfahren vor den Kartellbehörden . . . . .	425
2. Verwaltungsverfahrenrechtliche Aspekte sonstiger Konkurrenten- gleichstellungsansprüche . . . . .	426
III. Gerichtliche Durchsetzung von Konkurrentengleichstellungs- ansprüchen . . . . .	426
1. Kartellrecht . . . . .	426
2. Gerichtliche Durchsetzung sonstiger Konkurrentengleichstellungs- ansprüche . . . . .	427

a) Rechtsweg . . . . .	427
b) Klageart . . . . .	427
c) Beiladung . . . . .	427
d) Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	428
Exkurs: Konkurrentengleichstellungsansprüche gegenüber europäischen Organen . . . . .	428
I. Kartellrechtliche Befugnisnormen als Anspruchsgrundlage . . . . .	428
II. Verwaltungsverfahren . . . . .	429
III. Prozessuale Probleme . . . . .	430
1. Statthafte Klageart . . . . .	430
2. Einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	431
5. Kapitel: Subjektive öffentliche Rechte im Bereich der Konkurrentenverdrängungsbegehren und ihre prozessuale Geltendmachung . . . . .	431
I. Der Umfang von Konkurrentenverdrängungsansprüchen . . . . .	431
1. Der Bereich des beruflichen Zulassungswesens . . . . .	432
a) Potentielle Schutznormen im Bereich der Berufszulassung . . . . .	432
b) Konkrete Schutznormen . . . . .	434
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	434
bb) Unmittelbarkeit . . . . .	436
cc) Finalität . . . . .	436
c) Rechtsfolgen . . . . .	438
aa) Anspruchsinhalt . . . . .	438
bb) Funktionell-rechtliche Grenzen? . . . . .	439
cc) Erlöschen des Anspruchs . . . . .	440
2. Konkurrentenverdrängungsansprüche bei der Teilnahme der öffentlichen Verwaltung am Geschäftsverkehr . . . . .	441
a) Allgemeines . . . . .	441
b) Die Grundrechtsrelevanz der öffentlichen Auftragsvergabe . . . . .	443
aa) Schutzbereich der Berufsfreiheit bei „einfacher“ Marktteilnahme . . . . .	444
bb) Marktbeherrschende Stellung des öffentlichen Auftraggebers . . . . .	445
cc) Fazit . . . . .	446
c) Potentielle Schutznormen . . . . .	447
Exkurs: Wettbewerbsrecht . . . . .	449
d) Konkrete Schutznormqualität . . . . .	450
aa) Grundrechtsbetroffenheit . . . . .	450
bb) Eingriffsqualität der Auftragsvergabe . . . . .	450
e) Rechtsfolgen . . . . .	451
3. Konkurrentenverdrängungsansprüche im Beamtenrecht . . . . .	452
a) Die potentiell betroffenen Grundrechte . . . . .	452

aa) Berufsfreiheit . . . . .	452
bb) Art. 33 II GG . . . . .	453
cc) Potentielle Konkurrenzschutznormen im einzelnen . . . . .	455
b) Konkreter Schutznormcharakter . . . . .	455
aa) Unmittelbarkeit . . . . .	456
bb) Finalität . . . . .	456
c) Rechtsfolgen . . . . .	456
4. Europarechtliche Grundlagen von Konkurrentenverdrängungs-	
ansprüchen . . . . .	459
a) Hochschulzulassung . . . . .	459
b) Verkehr . . . . .	461
c) Die Vergabe öffentlicher Aufträge . . . . .	462
aa) Rechtslage für öffentliche Lieferaufträge . . . . .	462
bb) Rechtslage für die Vergabe von Dienstleistungen . . . . .	463
cc) Subjektive öffentliche Rechte aufgrund von die Auftrags-	
vergabe steuernden Richtlinien . . . . .	463
d) Beamtenrechtliche Konkurrentenverdrängungsansprüche . . . . .	467
II. Folgerungen für das Verwaltungsverfahren . . . . .	468
1. Berufliches Zulassungswesen . . . . .	468
2. Vergabe öffentlicher Aufträge . . . . .	469
3. Beamtenrecht . . . . .	470
a) Keine Aufspaltung der Verwaltungsverfahren . . . . .	470
b) Ausschreibung . . . . .	470
c) Begründung der Auswahlentscheidung . . . . .	471
III. Prozessuale Fragen bei der Durchsetzung von Konkurrenten-	
verdrängungsansprüchen . . . . .	472
1. Rechtsweg und statthafte Anträge . . . . .	472
a) Berufliches Zulassungswesen . . . . .	472
b) Öffentliche Auftragsvergabe . . . . .	474
c) Beamtenrecht . . . . .	476
2. Sonstige verwaltungsprozessuale Fragen . . . . .	477
a) Klagebefugnis . . . . .	477
b) Fristlauf . . . . .	478
c) Beiladung . . . . .	478
aa) Abgeschlossene Verteilung . . . . .	478
bb) Vor der Verteilungsentscheidung . . . . .	479
d) Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	479
e) Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	480
aa) Statthafte Anträge . . . . .	480
bb) Keine Vorwegnahme der Hauptsache . . . . .	480
3. Ordentlicher Rechtsweg . . . . .	481
4. Anrufungsmöglichkeiten des EuGH . . . . .	481
Exkurs: Konkurrentenverdrängungsansprüche gegenüber	
europäischen Organen . . . . .	481

I. Öffentliche Auftragsvergabe der EG . . . . .	481
II. Beamtenrecht der EG . . . . .	482
6. Kapitel: Der Vorbehalt des Gesetzes im Bereich des Konkurrenzschutzes . . . . .	483
I. Die Reichweite des Gesetzesvorbehalts . . . . .	484
II. Der Vorbehalt des Gesetzes im Spannungsfeld zwischen gesetzgeberischer Abstraktion und Einzelfallbezogenheit . . . .	488
III. Das Gesetz als maßgebliches Instrument zur Steuerung von Verteilungsentscheidungen . . . . .	493
1. Der Vorbehalt des Gesetzes für die konkurrenzwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Verwaltung . . . . .	494
2. Der Vorbehalt des Gesetzes und die Begünstigungsabwehransprüche .	496
a) Staatliche Informationstätigkeit . . . . .	496
b) Subventionsvergabe . . . . .	497
c) Steuervergünstigungen . . . . .	502
3. Der Vorbehalt des Gesetzes und die Konkurrentengleichstellungs- ansprüche . . . . .	503
4. Der Vorbehalt des Gesetzes und die Konkurrentenverdrängungs- ansprüche . . . . .	503
a) Berufliches Zulassungswesen . . . . .	503
b) Auftragsvergabe . . . . .	504

## Teil E

### Konkurrenzschutz als Gleichheitsproblem

1. Kapitel: Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für den Konkurrenzschutz . . . . .	507
I. Konkurrenzschutz und die Abwehr von Ungleichbehandlungen .	507
1. Begünstigungsabwehransprüche . . . . .	507
2. Konkurrentenverdrängungsansprüche . . . . .	508
3. Fiskusabwehransprüche . . . . .	509
4. Konkurrentenabwehransprüche . . . . .	510
5. Konkurrentengleichstellungsansprüche . . . . .	510
II. Die Konnexität von Freiheit und Gleichheit im Bereich des verwaltungsrechtlichen Konkurrenzschutzes . . . . .	511
1. Fragestellung . . . . .	511
2. Freiheit und Gleichheit als Grundlage von Begünstigungs- abwehransprüchen . . . . .	511



3. Der Einfluß von Freiheit und Gleichheit auf die Anerkennung von Konkurrentenverdrängungsansprüchen . . . . .	515
a) Berufliches Zulassungswesen . . . . .	516
b) Öffentliche Auftragsvergabe . . . . .	517
c) Beamtenrecht . . . . .	517
III. Zwischenergebnis . . . . .	517
2. Kapitel: Strukturelle Fragen des allgemeinen Gleichheitssatzes . . . . .	518
I. Der Gewährleistungsbereich des Gleichheitssatzes . . . . .	518
1. Der Gesetzgeber als Adressat . . . . .	519
2. Maßstab für die Verwaltung . . . . .	519
3. Der Gleichheitssatz als „präformiertes“ Grundrecht . . . . .	520
II. Die inhaltliche Offenheit des Gleichheitssatzes . . . . .	520
III. Freiheitsrechte als Maßstab zur inhaltlichen Anreicherung des Gleichheitssatzes . . . . .	524
3. Kapitel: Konkurrenzschutz als Folge unzulässiger Differenzierung . . . . .	531
I. Differenzierungsprobleme im Vorfeld von Konkurrentenabwehransprüchen . . . . .	534
II. Differenzierungsprobleme im Vorfeld von Fiskusabwehransprüchen . . . . .	535
1. Allgemeines . . . . .	535
2. Die „schlichte“ konkurrenzwirtschaftliche Betätigung . . . . .	535
3. Die „privilegierte“ Teilnahme am Wettbewerb . . . . .	536
III. Differenzierungsprobleme im Vorfeld von Begünstigungsabwehransprüchen . . . . .	537
1. Staatliche Informationstätigkeit . . . . .	537
2. Wirtschaftssubventionen . . . . .	539
3. Steuervergünstigungen . . . . .	540
IV. Differenzierungsprobleme im Vorfeld von Konkurrentengleichstellungsansprüchen . . . . .	541
V. Differenzierungsprobleme im Vorfeld von Konkurrentenverdrängungsansprüchen . . . . .	542
1. Berufliches Zulassungswesen . . . . .	543
2. Differenzierung bei der öffentlichen Auftragsvergabe . . . . .	545
a) Auftragsvergabe bei fehlender Marktmacht . . . . .	545
b) Auftragsvergabe bei marktbeherrschender Stellung . . . . .	546
3. Beamtenrecht . . . . .	547

## Teil F

## Zusammenfassung und Ausblick

I. Zusammenfassung zur Konzeption des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .	549
II. Verwaltungsrechtlicher Konkurrenzschutz als Garantie beruflicher Chancengleichheit . . . . .	563
Literaturverzeichnis . . . . .	569
Stichwortregister . . . . .	585