

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	19
Abkürzungsverzeichnis	21
1. Teil: Anlass und Gegenstand der Untersuchung	23
§ 1 Einführung	25
A. Problemaufriss	25
B. Untersuchungsgegenstand und thematische Abgrenzung	28
C. Argumentationsgang	29
D. Diskussionsstand	30
§ 2 Grundlagen und Hintergrund	33
A. Der staatliche Anteilserwerb als Staatsbeteiligung „im engen Sinne“	33
I. Die Beteiligung „im engen Sinne“	33
II. Unternehmen in privater Rechtsträgerschaft	36
III. Der Bund als Beteiligungskörperschaft	38
1. Unmittelbare und mittelbare Beteiligung	38
2. Die Beteiligung von Sondervermögen	39
IV. Nach dem Staatseinstieg: das öffentliche oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen	40
B. Bestandsaufnahme aktueller Bundesbeteiligungen	41
I. Commerzbank AG	43
II. Hypo-Real Estate Holding AG	44
III. Airbus SE	45
IV. 50-Hertz Transmission GmbH	46
V. Lufthansa AG	46
VI. Curevac NV	47
VII. Hensoldt AG	48
VIII. SEFE Securing Energy for Europe GmbH	49
IX. Uniper SE	50
X. Meyer Werft GmbH & Co. KG	50

C. Einfluss und Eigenkapital – die Gründe für die Staatsbeteiligung	51
I. Die Ziele der jüngsten Staatsbeteiligungen	52
II. Die Rettungsbeteiligung	53
III. Die Sicherungsbeteiligung	55
D. Historische Rückschau	56
E. Staatsbeteiligungen auf anderen Staatsebenen und weltweit	60
I. Die Bundesländer	61
II. Die Kommunen	61
III. Staatsbeteiligungen weltweit	62
F. Wettbewerbsökonomische Bewertung	64
I. Begriff und Funktion des Wettbewerbs	65
II. Wettbewerbsverzerrungen durch Staatsbeteiligungen	67
III. Notwendigkeit der Krisenbewältigung	72
1. „Schöpferische Zerstörung“ und Marktversagen	72
2. Der Begriff der Wirtschaftskrise	73
3. Finanz- und Wirtschaftskrise, 2007–2008	74
4. Wirtschaftskrise im Zuge der Covid-19-Pandemie, 2020–2021	76
5. Wirtschaftskrise nach dem russischen Angriff auf die Ukraine, ab 2022	76
2. Teil: Kritische Untersuchung des Rechts der Bundesbeteiligungen nach § 65 BHO	79
§ 3 Eine schrankenlose Ermächtigungsnorm	81
A. Die widersprüchlichen Regelungszwecke	81
B. Die organisationsrechtliche Rechtsnatur	82
C. Die Beteiligungsvoraussetzungen im Einzelnen	82
I. Wichtiges Bundesinteresse, § 65 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 BHO	83
1. Konkretisierung durch wichtige Bundesaufgaben?	84
2. Konkretisierung durch den Gemeinwohlcharakter?	86
3. Eine undefinierbare Voraussetzung	87
II. Die „unechte“ Subsidiarität nach innen, § 65 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 BHO	90
III. Begrenzung der Einzahlungsverpflichtung, § 65 Abs. 1 Nr. 2 BHO	93

IV. Angemessener Einfluss in Überwachungsorganen, § 65	
Abs. 1 Nr. 3 BHO	93
V. Gewährleistung der Prüfung des Jahresabschlusses, § 65	
Abs. 1 Nr. 4 BHO	96
VI. Beteiligung anderer Organe	97
1. Einwilligungsvorbehalt des Bundesministeriums der	
Finanzen, § 65 Abs. 2 BHO	97
2. Beteiligung des Bundesrechnungshofs	99
a. Unterrichtungspflicht des Bundesrechnungshofs,	
§ 102 Abs. 1 Nr. 3 BHO	100
b. Selbstunterrichtungsrecht des	
Bundesrechnungshofes, § 54 HGrG	101
c. Wirtschaftsprüfung durch den	
Bundesrechnungshof, §§ 91 ff. BHO	101
3. Die parlamentarische Kontrolle von	
Bundesbeteiligungen, § 69a und § 7 BHO	104
D. Weitere Bezugsnormen der BHO	106
I. Mittelbare Bundesbeteiligungen, § 65 Abs. 3 BHO	106
II. Genossenschaften, § 65 Abs. 5 BHO	107
E. Rechtsschutz	108
F. Fazit	110
§ 4 Verfassungsrechtliche Maßstababbildung	113
A. Wirtschaftliche Neutralität des Grundgesetzes	113
B. Verfassungsrechtliche Determinanten	116
I. Kein allgemeines Subsidiaritätsprinzip	117
II. Grundrechtseingriff durch staatliche Konkurrenz	119
1. Die „Fiskalgeltung“ der Grundrechte	119
2. Zum Begriff der Konkurrenz	122
3. Anwendbarkeit für juristische Personen	122
4. Die Wettbewerbsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	123
a. Der „Hecht im Karpfenteich“	125
b. Höhe der Eingriffsschwelle	129
c. § 65 BHO als drittbelastendes Eingriffsrecht	131
aa. Der Vorbehalt des Gesetzes	132
bb. Gemeinwohlbezug und Marktversagen	134
cc. Rechtsschutz durch wettbewerbschützende	
Voraussetzungen	136

Inhaltsverzeichnis

dd. Verhältnismäßigkeit und Privatisierungspflicht	140
5. Die Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	143
6. Die allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	146
7. Der Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	148
III. Die Staatsstrukturprinzipien	151
1. Das Rechtsstaatsprinzip	151
a. Das Bestimmtheitsgebot	151
b. Die Gemeinwohlbindung	154
2. Das Demokratieprinzip	155
3. Das Sozialstaatsprinzip	158
IV. Weitere verfassungsrechtliche Maßstäbe	158
1. Beschränkung auf Bundeskompetenzen, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	158
2. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip, Art. 114 Abs. 2 GG	161
3. Das Steuerstaatsprinzip	164
4. Das „Magische Viereck“	167
5. Die „Budgetflucht“	169
V. Zwischenergebnis	170
C. Das europäische Wirtschaftsverfassungsrecht	171
I. Die Bipolarität der europäischen Wirtschaftsverfassung	171
II. Wettbewerb als Garant der europäischen Integration	173
III. Beteiligungsunternehmen im Primärrecht	174
1. Freiheit der Eigentumszuordnung, Art. 345 AEUV	175
2. Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen, Art. 106 AEUV	176
IV. Zwischenergebnis	179
D. Fazit	179
§ 5 Das europäische Beihilfenrecht als Strukturgeber	181
A. Beihilfenrechtliche Relevanz	184
I. Zeitlicher und räumlicher Anwendungsbereich	184
II. Begünstigung	184
1. Geldwerter Vorteil	184
2. Keine angemessene Gegenleistung	185
III. Durch den Staat	188
IV. Für bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige	189
V. Wettbewerbsbeschränkung	190

VI. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten	192
VII. Zwischenergebnis	193
B. Ausnahmen ohne Ermessensentscheidung, Art. 107 Abs. 2 AEUV	193
I. Soziale Beihilfen an Verbraucher, Art. 107 Abs. 2 lit. a AEUV	193
II. Schäden durch außergewöhnliche Ereignisse, Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV	194
III. Beihilfen zum Ausgleich der deutschen Teilung, Art. 107 Abs. 2 lit. c AEUV	196
C. Ausnahmen mit Ermessensentscheidung, Art. 107 Abs. 3 AEUV	196
I. Zur Rechtsnatur der Mitteilungen der Europäischen Kommission	197
II. Regionalbeihilfen, Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV	198
III. Vorhaben von europäischem Interesse, Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 1 AEUV	199
IV. Beträchtlich Störung im Wirtschaftsleben, Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 2 AEUV	200
1. Finanzkrise, 2007–2008	201
2. Wirtschaftskrise infolge der Covid-19 Pandemie, 2020	208
a. Das Lufthansa-Urteil	213
b. Spiegel zum nationalen Rechtsschutz	217
3. Wirtschaftskrise infolge des russischen Angriffs auf die Ukraine, 2022	218
4. Zwischenergebnis	221
V. Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige, Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV	221
1. Sektorale Beihilfen	222
2. Regionale Beihilfen (II)	223
3. Horizontale Beihilfen	223
a. Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)	224
b. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	225
aa. Keine Rettungsbeihilfen	229
bb. Umstrukturierungsbeihilfen	230
VI. Beihilfen zur Förderung der Kultur, Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV	232

VII. Auffangtatbestand, Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV	232
D. Fazit	232
§ 6 Kartellrechtliche Abgrenzung und Würdigung	235
A. Aufgreifkriterien	236
I. Unternehmenszusammenschluss	237
1. Zusammenschlussbegriff im Sinne von Art. 3 Abs. 1 FKVO	237
2. Zusammenschlussbegriff im Sinne von § 37 GWB	239
II. Schwellenwerte	241
1. Gemeinschaftsweite Bedeutung, Art. 1 Abs. 2 FKVO	241
2. Nationale Umsatzschwellen, § 35 GWB	242
B. Eingreifkriterien	243
I. Marktabgrenzung	243
1. Sachlicher Markt	244
2. Räumlicher Markt	244
II. Erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbes	245
1. Horizontale Zusammenschlüsse	247
2. Nicht-horizontale Zusammenschlüsse	248
3. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen	249
4. Sonderfall: Sanierungsfusion	250
C. Fazit	252
§ 7 Die Sondervermögensvorschriften als mögliche Vorbildnormen	253
A. Der Finanzmarktstabilisierungsfonds	254
I. Anwendungsbereich	255
II. Rekapitalisierungsmaßnahme, § 7 StFG	256
1. Voraussetzungen	256
a. Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 StFG	257
aa. wichtiges Bundesinteresse, § 7 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StFG	257
bb. Subsidiarität, § 7 Abs. 2 S. 2 Var. 2 StFG	259
cc. keine Geltung der §§ 65–69 BHO, § 7 Abs. 2 S. 3 StFG	260
b. Voraussetzungen des § 3 FMStFV	260
aa. Antragstellung, § 3 Abs. 1 FMStFV	260
bb. Marktgerechte Vergütung, § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 FMStFV	261

cc. Angemessene Eigenmittelausstattung, § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 FMStFV	262
dd. Beteiligungsobergrenze, § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 FMStFV	263
c. „Bedingungen“ nach §§ 10 Abs. 2 StFG iVm. 5 FMStFV	264
aa. Rechtsnatur der „Bedingungen“	264
bb. Die Auflagen im Einzelnen	265
(1) Geschäftspolitik und Nachhaltigkeit, § 5 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV	265
(2) Kreditvergabe an KMU, § 5 Abs. 2 Nr. 2 FMStFV	266
(3) Überprüfung von Vergütungssystemen, § 5 Abs. 2 Nr. 3 FMStFV	266
(4) Vergütungsbegrenzung von Führungskräften, § 5 Abs. 2 Nr. 4 FMStFV	267
(5) Verbot der Dividendenausschüttung § 5 Abs. 2 Nr. 5 FMStFV	269
(6) Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen § 5 Abs. 5 FMStFV	269
2. Entscheidung über die Stabilisierungsmaßnahme, § 4 Abs. 1 StFG	270
a. Entscheidungskompetenz, § 4 Abs. 2 StFG iVm. § 1 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 FMStFV	270
b. Entscheidungsform	271
c. Ermessensausübung	272
aa. Bedeutung des von der Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens	273
bb. Dringlichkeit	273
cc. Auswirkungen auf den Wettbewerb	274
dd. Möglichst effektiver und wirtschaftlicher Einsatz	275
III. Rechtsschutz	275
IV. Modifizierung durch das WStBG	277
V. Zwischenergebnis	278
B. Der Wirtschaftsstabilisierungsfonds	278

I. Anwendungsbereich	279
II. Rekapitalisierungsmaßnahme, § 22 Abs. 1 StFG	281
1. Voraussetzungen	281
a. Voraussetzung nach § 22 StFG	281
aa. wichtiges Bundesinteresse, § 22 Abs. 2 S. 2 Var. 1 StFG	281
bb. Subsidiarität, § 22 Abs. 2 S. 2 Var. 2 StFG	283
cc. Erforderlichkeit, § 22 Abs. 1 S. 1 StFG a.E.	284
dd. Angemessene Vergütung, § 22 Abs. 1 S. 3 StFG	285
ee. Keine Geltung der §§, 65–69 BHO, § 22 Abs. 2 S. 4 StFG	286
b. Voraussetzungen der §§ 5, 13 WSF-DV	286
aa. Antragstellung, § 5 Abs. 1 S. 1 WSF-DV	286
bb. Vorherige Eigenleistungen der Gesellschafter, § 5 Abs. 5 WSF-DV	286
cc. Ausdrückliche Befristung, § 13 WSF-DV	287
c. Bedingungen nach § 25 StFG	288
aa. Klare eigenständige Fortführungsperspektive, § 25 Abs. 1 S. 2 StFG	289
bb. Gewähr für solide und umsichtige Geschäftspolitik, § 25 Abs. 2 S. 1 StFG	290
cc. Bedingungen nach § 25 Abs. 3 StFG iVm. §§ 9 ff. WSF-DV	291
(1) Allgemeine Bedingungen, § 9 WSF-DV	291
(2) Auflagen zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen, § 11 WSF-DV	293
2. Entscheidung über Stabilisierungsmaßnahme, § 20 StFG	295
a. Entscheidungskompetenz	296
b. Entscheidungsform	296
c. Ermessensausübung	296
aa. Bedeutung des Unternehmens für die Wirtschaft, § 20 Abs. 1 Nr. 1 StFG	296
bb. Dringlichkeit, § 20 Abs. 1 Nr. 2 StFG	297
cc. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt und Wettbewerb, § 20 Abs. 1 Nr. 3 StFG	297
dd. Möglichst sparsamer und wirtschaftlicher Einsatz, § 20 Abs. 1 Nr. 4 StFG	297
III. Rechtsschutz	298

IV. Modifizierung durch das WStBG	298
V. Zwischenergebnis	298
C. Fazit	299
3. Teil: Resümee und Reformvorschlag	303
§ 8 Ergebnisse der vorangestellten Analyse als rechtlicher Gestaltungsrahmen	305
A. Trennung von privatrechtlicher Verwaltungstätigkeit	306
B. § 65 BHO als Eingriffsnorm	306
I. Konkretisierung des Bundesinteresses	306
II. Statt Subsidiarität: Verhältnismäßigkeit	308
III. Drittschutz und Justiziabilität	309
C. Wettbewerbsschutz	310
I. Gegenleistung zu marktüblichen Bedingungen	310
II. Festsetzung der vorübergehenden Dauer	311
III. Auflagen	312
IV. Ermessensdirektiven	313
V. Beschränkung staatlicher Einflussrechte	314
D. Ausschluss der §§ 35 ff. GWB	315
§ 9 Wirtschaftswissenschaftliche Reformvorschläge und rechtspraktische Erwägungen	317
A. Auswertung wirtschaftswissenschaftlicher Beiträge	317
I. Das Bundeskartellamt	317
II. Die Monopolkommission	318
III. Der Bundesverband der Deutschen Industrie	319
IV. Das Institut der deutschen Wirtschaft	319
V. Einordnung der Beiträge: Betonung des Merkmals „Marktversagen“	322
B. Strukturpraktische Erwägungen	324
I. Verortung in der Bundeshaushaltsordnung	325
II. Restliche Tatbestandsvoraussetzungen	326
§ 10 Reformvorschlag	327
Annex	329
Literaturverzeichnis	337