

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>11</b>
<b>Teil 1: Einleitung .....</b>	<b>15</b>
A. <i>Die Europäisierung der Daseinsvorsorgediskussion.....</i>	15
B. <i>Aufbau der Untersuchung .....</i>	18
<b>Teil 2: Begriffe der Daseinsvorsorgediskussion .....</b>	<b>19</b>
A. <i>Daseinsvorsorge.....</i>	19
B. <i>Dienstleistung von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse.....</i>	21
I. Begriffsbestimmung.....	21
II. Abgrenzung zu anderen Begriffen.....	22
1. Gemeinwohlverpflichtung und Gemeinwohlaufgabe.....	22
2. Universaldienst.....	23
3. Öffentlicher Dienst.....	23
C. <i>Staatliche Ausgleichszahlung.....</i>	24
<b>Teil 3: Anwendbarkeit des europäischen Beihilfenrechts.....</b>	<b>25</b>
A. <i>Der unionsrechtliche Unternehmensbegriff.....</i>	26
I. Der funktionale Unternehmensbegriff des EuGH .....	26
1. Rechtsform-, Organisations- und Finanzierungsunabhängigkeit .....	27
2. Wirtschaftliche Tätigkeit .....	29
a) EuGH .....	31
aa) Ausübung hoheitlicher Gewalt.....	31
bb) Bildungseinrichtungen .....	33
cc) Systeme der sozialen Sicherheit.....	34
b) Kommission .....	38
c) Literatur .....	39
d) Stellungnahme und Versuch einer (positiven) Definition .....	42
aa) Beurteilung der vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien.....	42
(1) Marktfähigkeit der Leistung .....	42
(2) Subjektive Komponenten.....	43
(3) Ausübung hoheitlicher Gewalt .....	45
(aa) Unverzichtbarkeit hoheitlicher Gewalt zur Aufgabenerfüllung .....	45
(bb) Hoheitliche Gewalt als exklusives Abgrenzungsmerkmal ..	46
(cc) Zwischenergebnis.....	47
(4) Entgeltlichkeit und Gewinnerzielung .....	47
(5) Leistungs-Gegenleistungsverhältnis und Marktfähigkeit der Leistung .....	49
(6) Zwischenergebnis.....	50

bb) Eigener Lösungsvorschlag: Definition der wirtschaftlichen Tätigkeit anhand ökonomischer Gesichtspunkte .....	50
(1) Rezeption ökonomischer Wissensbestände im Wege der ökonomischen Auslegung.....	51
(2) Das ökonomische Begriffsverständnis vom Markt.....	54
(aa) Marktdefinition .....	54
(bb) Marktziele .....	56
(cc) Austauschprozess im Markt.....	56
(3) Marktversagen.....	57
(aa) Externe Effekte .....	58
(bb) Extremfall der externen Effekte: „Öffentliche Güter“ .....	59
(cc) Unteilbarkeiten.....	61
(dd) Ruinöse Konkurrenz.....	62
(ee) Informationsasymmetrien .....	62
(ff) Anpassungsmängel .....	63
(4) Schlussfolgerungen .....	65
cc) Zusammenfassung zur wirtschaftlichen Tätigkeit .....	66
II. Selektivität der staatlichen Maßnahme (Bestimmtheit) .....	68
<i>B. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährt Zuwendungen .....</i>	68
<i>C. Verursachung einer (drohenden) Wettbewerbsverfälschung und Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten .....</i>	70
I. Verursachung einer (drohenden) Wettbewerbsverfälschung.....	70
1. Spürbarkeit der Wettbewerbsverfälschung.....	71
a) Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des EuGH.....	72
b) Vergleich mit anderen wettbewerbsbezogenen Regelungen .....	74
aa) Parallele zu den Grundfreiheiten.....	74
bb) Parallele zum Kartellrecht .....	75
cc) Zusammenfassung.....	76
c) Bedenken gegen eine Spürbarkeitsschwelle .....	76
d) Stellungnahme .....	77
2. Ergebnis.....	79
II. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten .....	80
1. Lokale Sachverhalte .....	80
a) Kommission.....	81
b) EuGH.....	82
c) Stellungnahme .....	82
2. Spürbarkeit der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten.....	84

<b>Teil 4: Der Beihilfentatbestand und Ausgleichzahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.....</b>	<b>85</b>
<i>A. Streitstand.....</i>	85
I. Daseinsvorsorge als marktübliche Gegenleistung .....	85
II. Die verschiedenen Ansätze .....	86
1. Beihilfeansatz.....	87
2. Ausgleichsansatz.....	88
3. Derivate des Beihilfe- und Ausgleichsansatzes .....	88
III. Die praktischen Unterschiede der Ansätze.....	89
<i>B. Genese der Positionen der Unionsorgane .....</i>	91
I. Die Rechtsprechung des EuGH und EuG bis zur <i>Ferring</i> -Entscheidung des EuGH.....	91
II. Ausgleichsansatz des EuGH in der Rechtssache <i>Ferring</i> .....	94
1. Sachverhalt und Entscheidung .....	94
2. Disput zwischen den Generalanwälten .....	95
a) Die Kritik des Generalanwaltes <i>Léger</i> .....	95
b) Der vermittelnde Ansatz des Generalanwaltes <i>Jacobs</i> .....	96
c) Der Gegenleistungsansatz der Generalanwältin <i>Stix-Hackl</i> .....	97
3. Disput in der Literatur.....	98
III. Modifizierter Ausgleichsansatz des EuGH in der Rechtssache <i>Altmark Trans</i> .....	100
1. Sachverhalt und Entscheidung .....	100
2. Diskussion in der Literatur.....	102
a) Die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem <i>Altmark-Trans</i> -Urteil .....	103
b) Die dogmatischen Ansätze .....	105
c) Würdigung der Diskussion .....	108
IV. Modifizierung der <i>Altmark-Trans</i> -Kriterien durch das EuG in der Rechtssache <i>BUPA</i> .....	109
<i>C. Untersuchung des Altmark-Trans-Ansatzes.....</i>	113
I. Voraussetzungen einer beihilfenrelevanten Kompensation.....	113
1. Der fiskalische Erwerb von Wirtschaftsgütern .....	114
a) Die Zuwendung .....	115
b) Die angemessene Gegenleistung .....	116
aa) Vorliegen einer Gegenleistung .....	116
bb) Marktadäquanz der Gegenleistung .....	119
(1) Beurteilung anhand des <i>Privat Investor Tests</i> .....	119
(aa) Die Prüfhypothese des <i>Privat Investor Test</i> .....	119
(bb) „Kauf“ gemeinwirtschaftlicher Dienstleistungen als normales wirtschaftliches Verhalten.....	120
(2) Beurteilung anhand ökonomischer Kriterien .....	122
(aa) Die Marktprozesse zur Bildung des Marktpreises .....	123
(bb) Vergleich mit fiskalischem Kauf.....	128

c) Zwischenergebnis .....	128
2) Ergebnis .....	129
II. Subsumtion der <i>Altmark-Trans</i> -Kriterien unter den Beihilfenbegriff...	129
a) 2. Alternative der <i>Altmark-Trans</i> -Lösung: Vergleich mit einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen .....	130
aa) Anrechenbare Gegenleistung (1. Stufe).....	130
bb) Angemessenheit der Gegenleistung (2. Stufe) .....	131
cc) Zwischenergebnis.....	132
b) 1. Alternative der <i>Altmark-Trans</i> -Lösung: Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge .....	133
aa) Anrechenbare Gegenleistung (1. Stufe).....	133
bb) Angemessenheit der Gegenleistung (2. Stufe) .....	134
(1) Art des Vergabeverfahrens .....	134
(2) Wirkung des Vergabeverfahrens .....	135
cc) Zwischenergebnis.....	135
III. Beurteilung der <i>BUPA</i> -Lösung des EuG.....	136
D. Ergebnis und Schlussfolgerungen.....	137
<b>Teil 5: Die Rechtfertigung von Ausgleichszahlungen nach Art. 106</b>	
<b>Abs. 2 AEUV .....</b>	<b>141</b>
A. Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV.....	141
B. Die Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV.....	142
I. Unternehmen .....	143
II. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse .....	143
III. Betrauung .....	144
1. Sinn und Zweck .....	144
2. Formelle Anforderungen an den Betrauungsakt.....	145
3. Materielle Anforderungen an den Betrauungsakt.....	147
a) Exklusivität der Sonderaufgabe.....	147
aa) Entscheidung des EuG in der Rechtssache <i>BUPA</i> .....	147
bb) Ansichten in der Literatur.....	148
cc) Stellungnahme: Notwendigkeit der Anerkennung mitgliedstaatlicher Freiräume .....	148
b) Regelungsdichte des Betrauungsaktes .....	150
aa) Präzisierung der Regelungsdichte durch den Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 .....	150
bb) Aufweichung der Anforderungen durch das <i>BUPA</i> -Urteil .....	151
cc) Stellungnahme.....	152
IV. Verhinderung der Aufgabenerfüllung im Sinne des Art. 106 Abs. 2	
S. 1 AEUV .....	153
1. Die rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der Erfüllung der besonderen Aufgabe.....	154
a) Zum Verhinderungsmaßstab .....	155

aa) Auslegung des Verhinderungsmaßstabes durch EuGH und Kommission .....	155
bb) Auffassungen in der Literatur.....	156
cc) Stellungnahme .....	157
b) Zur Erforderlichkeit der Beihilfe .....	158
aa) Maßstab im Beihilfenrecht: Ausgleich der Nettomehrkosten....	158
(1) Bedenken gegen den Höchstsatz der Nettomehrkosten.....	159
(2) Stellungnahme.....	160
bb) Ergebnis: Notwendigkeit des Ausgleichs der (vollen) Nettomehrkosten .....	164
2. Die Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005 und der Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 .....	164
V. Die Gegenausnahme nach Art. 106 Abs. 2 S. 2 AEUV .....	166
1. Voraussetzungen der Gegenausnahme .....	167
a) Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs .....	167
b) Interesse der Union.....	168
2. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	169
a) Wirkung des Art. 14 AEUV .....	170
b) Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 .....	171
VI. Zusammenfassung .....	171
<i>C. Das Verfahren zur Rechtfertigung einer Beihilfe nach Art. 106 Abs. 2 AEUV .....</i>	172
I. Allgemeine Anforderungen bei der Vergabe von Beihilfen.....	173
II. Befreiung von den verfahrensrechtlichen Pflichten des Art. 108 Abs. 3 AEUV.....	174
1) Beihilfen im Anwendungsbereich des Beschlusses der Kommission vom 20.12.2011.....	174
3) Urteil des EuGH vom 12.2.2008 in der Rechtssache <i>CELF</i> .....	177
III. Ergebnis .....	179
<i>D. Zusammenfassung .....</i>	180
<b>Teil 6: Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>183</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>189</b>