

# Inhaltsverzeichnis

	Rn	Seite
<i>Vorwort</i> . . . . .		V
<i>Vorwort zur ersten Auflage</i> . . . . .		VI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> . . . . .		XXV
<i>Verzeichnis abgekürzt zitierte Literatur</i> . . . . .		XXII
<b>§ 1 Wirtschaft und Verwaltung</b> . . . . .	1	1
I. Gegenstand und Entwicklung des öffentlichen Wirtschaftsrechts . . . . .	3	1
1. „Wirtschaftsordnung“ im Unions- und Verfassungsrecht . . . . .	3	1
a) Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes . . . . .	4	2
b) Das offene Prinzip des Unionsrechts . . . . .	6	3
2. Historische Wurzeln . . . . .	8	5
a) Merkantilismus und staatliche Lenkung der Wirtschaft . . . . .	9	5
b) Liberalismus und Gewerbebefreiheit . . . . .	11	6
c) Vom Interventionismus zur sozialen Marktwirtschaft . . . . .	14	8
d) Die Schaffung eines europäischen Binnenmarktes . .	16	9
3. Einflüsse von Wirtschaftswissenschaften und Rechtsvergleichung . . . . .	18	10
II. Öffentliches Wirtschafts- bzw Wirtschafts- verwaltungsrecht . . . . .	20	12
1. Begriff und Gegenstand . . . . .	20	12
2. Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftsregulierung . . . .	22	13
3. Wirtschaftslenkung und Marktteilnahme . . . . .	27	19
4. Öffentliches und privates Wirtschaftsrecht . . . . .	29	20
III. Öffentliches Wirtschaftsrecht als Referenzgebiet des (allgemeinen) Verwaltungsrechts . . . . .	34	23
1. Das öffentliche Wirtschaftsrecht als Motor einer Verwaltungsrechtsmodernisierung . . . . .	34	23
2. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Schlüssel zur Strukturierung des öffentlichen Wirtschaftsrechts . . .	36	25
<b>§ 2 Der unions- und verfassungsrechtliche Ordnungsrahmen</b> . . . . .	38	26
I. Grundlagen . . . . .	38	26
1. Entwicklungsphasen . . . . .	39	26
2. Unmittelbare Anwendbarkeit und Vorrang des Unionsrechts . . . . .	42	28

3. Grundrechte und Grundfreiheiten im Verfassungsverbund . . . . .	44	30
II. Die Grundfreiheiten . . . . .	46	31
1. Grundlagen . . . . .	50	32
a) Allgemeine Grundsätze und Lehren . . . . .	50	32
b) Teilnahme am Wirtschaftsleben . . . . .	53	34
c) Grenzüberschreitender Bezug . . . . .	54	34
d) Adressaten der Grundfreiheiten . . . . .	55	35
e) Bereichsausnahmen für die öffentliche Gewalt . . . . .	56	36
2. Die Prüfung der Grundfreiheiten . . . . .	58	37
a) Schutzbereich und Eingriff . . . . .	58	37
b) Die Rechtfertigung von Beschränkungen . . . . .	62	38
c) Das Verhältnis zwischen den Grundfreiheiten (Konkurrenzen) . . . . .	66	41
d) Nationale Spielräume und Kohärenzgebot . . . . .	68	42
3. Die Niederlassungsfreiheit . . . . .	72	44
4. Die Dienstleistungsfreiheit . . . . .	78	47
5. Die Warenverkehrs freiheit . . . . .	82	49
6. Die Kapitalverkehrs freiheit . . . . .	84	50
III. Sekundäres Unionsrecht . . . . .	90	54
1. Verordnungen . . . . .	92	55
2. Richtlinien . . . . .	95	58
a) Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen . . . . .	97	58
b) Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	98	59
IV. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen:		
Grundrechtlicher Schutz wirtschaftlicher Betätigung . . . . .	100	60
1. Die Funktion der Grundrechte . . . . .	104	61
a) Grundrechte als Abwehrrechte . . . . .	104	61
b) Grundrechte und Schutzpflichten . . . . .	105	61
c) Grundrechte als Teilhaberechte . . . . .	109	64
d) Grundrechte als Auslegungsmaßstab . . . . .	110	65
e) Das Problem der Fiskalgeltung der Grundrechte . . . . .	111	66
f) Grundrechte und Gesetzesvorbehalt . . . . .	114	67
2. Die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) . . . . .	115	68
a) Schutzbereich . . . . .	116	68
aa) Beruf und Gewerbe . . . . .	116	68
bb) Wettbewerb . . . . .	118	70
b) Eingriff und Schutzbereichsbegrenzung . . . . .	119	70
c) Rechtfertigung: Die Drei-Stufen-Lehre als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips . . . . .	121	72
aa) Beispiele für Beschränkungen der Berufswahl . . . . .	122	72

bb) Beispiele für Beschränkungen der Berufsausübung . . . . .	126	75
d) Der Vorbehalt des Gesetzes und seine Reichweite . . . . .	132	78
e) Art. 12 GG als Auslegungsmaßstab . . . . .	135	79
3. Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) . . . . .	137	80
4. Die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) . . . . .	140	81
a) Die Pflichtmitgliedschaft in berufsständischen Organisationen . . . . .	141	81
b) Rechtspositionen Nichtgewerbetreibender . . . . .	144	84
5. Der Gleichheitssatz . . . . .	145	84
a) Der Gesichtspunkt der Systemgerechtigkeit . . . . .	146	84
b) Materielle Anforderungen . . . . .	149	87
c) Anspruch auf diskriminierungsfreie Verfahrensgestaltung . . . . .	150	88
6. Besonderheiten in Fällen mit Bezügen zum Recht der Europäischen Union . . . . .	151	88
a) Deutschengrundrechte und EU-Ausländer . . . . .	151	88
b) Die sog. Inländerdiskriminierung . . . . .	154	89
c) Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter: Verzahnung von Verfassungs- und Unionsrecht im Verfassungsbeschwerdeverfahren . . . . .	159	93
7. Sonstige verfassungsrechtliche Bestimmungen . . . . .	161	95
a) Die Unverletzlichkeit der Wohnung . . . . .	161	95
b) Kommunale Selbstverwaltungsgarantie . . . . .	162	96
c) Infrastrukturgewährleistungen . . . . .	163	96
8. Gesetzgebungs Zuständigkeiten im Bundesstaat . . . . .	164	97
a) Das Recht der Wirtschaft seit der Föderalismusreform . . . . .	164	97
b) Recht der Wirtschaft und Ordnungsrecht . . . . .	167	100
V. Organisation der Wirtschaftsverwaltung . . . . .	170	101
1. Verwaltungsorganisation in Deutschland . . . . .	174	102
a) Grundsatz: Verwaltungszuständigkeit der Bundesländer . . . . .	174	102
b) Die Bundesauftragsverwaltung . . . . .	175	103
c) Die unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung .	176	103
2. Unabhängige Regulierungsbehörden und -agenturen im Verwaltungsverbund . . . . .	181	105
a) Vom mitgliedstaatlichen zum kooperativen Vollzug . . . . .	181	105
b) Die „Unabhängigkeit“ von Regulierungsbehörden als sektorübergreifendes unionsrechtliches Konzept? . .	185	109
3. Die Bundesnetzagentur . . . . .	188	111
4. Die Bankenaufsicht in der europäischen Bankenunion . .	191	114
a) Die EZB als Bankaufsichtsbehörde . . . . .	191	114

b) Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) . . . . .	197	117
c) Die EBA: „Aufsicht über die Aufsicht“ . . . . .	198	118
d) Ausblick: Der Einheitliche Bankenabwicklungsmechanismus (SRM) . . . . .	204	121
5. Selbstverwaltung der Wirtschaft durch Kammern . . . . .	205	122
<b>§ 3 Das Gewerberecht . . . . .</b>	<b>207</b>	<b>124</b>
I. Grundstrukturen und Grundbegriffe . . . . .	207	124
1. Gewerberecht als Grundmodell des öffentlichen Wirtschaftsrechts . . . . .	207	124
2. Das Regelungskonzept der GewO . . . . .	209	125
a) Gewerbearten . . . . .	209	125
b) Erlaubnisfreies und zulassungspflichtiges Gewerbe . . . . .	210	125
c) Gewerberechtliche Schlüsselbegriffe . . . . .	212	126
3. Der Begriff des Gewerbes . . . . .	213	126
a) Erlaubtheit des Gewerbes . . . . .	216	128
b) Gewinnerzielungsabsicht . . . . .	219	131
c) Dauerhaftigkeit . . . . .	222	132
d) Selbstständigkeit . . . . .	224	133
e) Keine Urproduktion . . . . .	225	133
f) Kein freier Beruf . . . . .	227	134
g) Keine Verwaltung eigenen Vermögens . . . . .	229	135
4. Der Gewerbetreibende . . . . .	231	136
a) Juristische Personen und Personengesellschaften als Gewerbetreibende . . . . .	231	136
b) Stellvertretung im Gewerberecht . . . . .	235	140
c) Die Strohmannproblematik . . . . .	236	140
5. Die grenzüberschreitende Gewerbeausübung von EU-Ausländern . . . . .	237	141
a) Einschränkung der Anzeige- und Genehmigungspflichten . . . . .	240	142
b) Umgehungsverbote . . . . .	242	143
c) Begriff der Niederlassung . . . . .	244	144
d) Die Zuständigkeit deutscher Behörden für ein Einschreiten . . . . .	246	145
6. Die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit . . . . .	250	147
a) Der Begriff und seine Funktion . . . . .	250	147
b) Allgemeine Grundsätze . . . . .	253	148
c) Unzuverlässigkeit beim Verstoß gegen gewerbebezogene Vorschriften . . . . .	255	149
d) Sonstige Verstöße gegen Strafvorschriften . . . . .	257	150
e) Fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit . . . . .	260	152

f) Förderung der Unsittlichkeit . . . . .	261	152
g) Sonstige Tatsachen . . . . .	262	153
h) Zuverlässigkeit und Sachkunde . . . . .	263	153
i) Vertiefung: Persönlicher Anknüpfungspunkt der Unzuverlässigkeitsprüfung . . . . .	264	154
7. Zuständigkeit und Verfahren . . . . .	266	155
a) Sachliche und örtliche Zuständigkeit . . . . .	266	155
b) Einheitliche Stelle . . . . .	267	156
c) Genehmigungsfiktion . . . . .	268	156
II. Die Kontrolle des stehenden Gewerbes . . . . .	269	157
1. Anzeige der Aufnahme eines stehenden Gewerbes . . . . .	269	157
(§ 14 GewO) . . . . .	269	157
a) Umfang der Anzeigepflicht . . . . .	272	158
b) Die Aufforderung zur Abgabe der Gewerbeanzeige . . . . .	276	159
c) Verweigerung der Bestätigung der Gewerbeanzeige . . . . .	278	160
2. Die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit (§ 35 GewO) . . . . .	280	161
a) Ausübung eines erlaubnisfreien, stehenden Gewerbes . . . . .	285	163
b) Tatsachen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbe- treibenden oder eines Betriebsleiters begründen . . .	288	164
c) Verhältnismäßigkeit der Maßnahme . . . . .	296	167
d) Rechtsfolgen . . . . .	297	168
e) Die Gewerbeuntersagung gegenüber Vertretungsberechtigten bzw Betriebsleitern . . . .	300	169
3. Die Zulassung (erlaubnispflichtiger) gewerblicher Tätigkeiten (§§ 30–34e GewO) . . . . .	302	170
a) Beispiele für erlaubnispflichtige Gewerbe . . . . .	304	170
b) Die gewerberechtliche Erlaubnis . . . . .	310	174
c) Erlöschen der Erlaubnis, insbesondere durch Widerruf . . . . .	314	176
d) Einschreiten gegen nicht erlaubte (aber erlaubnispflichtige) Betriebe . . . . .	315	177
e) Sonderfall: Zulässigkeit einer Maßnahme nach § 15 Abs. 2 GewO bei bloß formeller Illegalität? . .	318	178
f) Feststellende Verwaltungsakte . . . . .	319	179
4. Gewerberecht und allgemeines Polizeirecht am Beispiel des genehmigungsbedürftigen Gewerbes . . . . .	320	180
a) Einschreiten gegen einzelne Formen der Gewerbeausübung . . . . .	320	180
b) Einschreiten gegen gewerberechtlich unzulässige Tätigkeiten . . . . .	322	181

5. Die Vollstreckung von Gewerbeuntersagung (§ 35 Abs. 1 GewO) und Stilllegungsverfügung (§ 15 Abs. 2 GewO) . . . . .	324	182
a) Überblick über die Zwangsmittel nach dem LVwVG . . . . .	326	183
b) Das Verhältnis von Zwangsvollstreckung und Grundverfügung . . . . .	328	184
c) Die Vollstreckung ohne zugrundeliegende Grundverfügung (sofortiger Vollzug) . . . . .	329	184
6. Auskunft und Nachschau (§ 29 GewO) . . . . .	334	186
a) Auskunft . . . . .	335	186
b) Nachschaurechte . . . . .	336	187
III. Das Reisegewerbe (§§ 55 ff GewO) . . . . .	337	187
1. Erscheinungsformen des Reisegewerbes . . . . .	340	188
a) Die gesetzliche Definition . . . . .	340	188
b) Ohne vorhergehende Bestellung . . . . .	344	189
c) Außerhalb der Niederlassung . . . . .	345	190
d) Reisegewerbekartenfreie Tätigkeiten . . . . .	346	191
2. Die Reisegewerbekarte . . . . .	350	194
a) Allgemeines . . . . .	350	194
b) Die Erteilung der Reisegewerbekarte . . . . .	352	194
c) Widerruf . . . . .	355	195
d) Betreiben eines Gewerbes ohne die erforderliche Reisegewerbekarte . . . . .	358	196
IV. Die Zulassung von Märkten (§§ 64 ff GewO) . . . . .	359	197
1. Anwendungsbereich der Vorschriften . . . . .	362	198
a) Festsetzungsfähige Veranstaltungen . . . . .	363	199
b) Veranstalter . . . . .	366	200
c) Die Marktprivilegien . . . . .	368	201
2. Die Festsetzung eines Marktes . . . . .	370	202
a) Rechtsnatur der Festsetzung und Rechtsschutz . . . . .	370	202
b) Versagungsgründe . . . . .	373	203
3. Das Recht auf Teilnahme an festgesetzten Veranstaltungen . . . . .	377	205
a) Vergabekriterien in Knappheitssituationen . . . . .	378	205
b) Konsequenzen für das Verwaltungsverfahren . . . . .	383	207
c) Rechtsschutzfragen . . . . .	385	208
aa) Rechtsnatur der Rechtsbeziehungen zwischen Veranstalter und Marktteilnehmer und Rechtsweg . . . . .	385	208
bb) Die in Betracht kommenden Klagearten . . . . .	387	209
4. Märkte und Volksfeste als kommunale Einrichtungen . . . . .	391	211
V. Gewerbeordnung und E-Commerce . . . . .	396	214

1. Anwendbarkeit deutschen Gewerberechts auf in- und ausländische Gewerbetreibende . . . . .	396	214
2. GewO und Internetsachverhalte am Beispiel von § 34b GewO und Internetauktionen . . . . .	399	215
3. Einbeziehung ausländischer Online-Angebote? . . . . .	404	218
<b>§ 4 Das Gaststättenrecht . . . . .</b>	<b>406</b>	<b>220</b>
I. Gaststättenrecht als Gewerberecht . . . . .	410	221
II. Die Anwendbarkeit des GastG – Der Gaststättenbegriff . . . . .	411	222
1. Gewerbsmäßigkeit und die Ausnahmen . . . . .	412	222
2. Stehendes Gewerbe . . . . .	414	223
3. Allgemeine Zugänglichkeit des Betriebes . . . . .	416	224
4. Betriebstypen . . . . .	417	224
III. Die Erlaubnispflicht . . . . .	418	225
1. Reichweite der Erlaubnispflicht . . . . .	419	225
a) Die Abgrenzung von erlaubnisfreiem und erlaubnispflichtigem Gaststättengewerbe . . . . .	419	225
b) Gaststättenrechtliches Nebengewerbe . . . . .	421	226
c) Vorläufige und vorübergehende Ausübung des Gaststättengewerbes . . . . .	422	226
2. Gaststättengenehmigung als personengebundene Erlaubnis . . . . .	423	227
a) Der Betreiber als grundsätzlich Erlaubnispflichtiger . . . . .	425	228
b) Die Stellvertretung . . . . .	426	228
3. Gaststättenerlaubnis als betriebsartbezogene Genehmigung . . . . .	428	229
4. Der Raumbezug der Gaststättenerlaubnis . . . . .	431	230
IV. Die Versagung einer Gaststättenerlaubnis . . . . .	432	230
1. Der Versagungsgrund der persönlichen Unzuverlässigkeit (§ 4 Abs. 1 S. 1 Nr 1 GastG) . . . . .	433	230
a) Alkoholmissbrauch . . . . .	435	232
b) Der Unsitthlichkeit Vorschub leisten . . . . .	436	232
2. Raumbezogene Versagungsgründe . . . . .	437	233
a) Eignung der Räumlichkeiten . . . . .	438	233
b) Anforderungen zum Schutz der Allgemeinheit . . . . .	439	233
c) Das Verhältnis von baurechtlichem und gaststättenrechtlichem Verfahren . . . . .	440	234
V. Nebenbestimmungen zur Erlaubnis . . . . .	443	235
1. Gesetzliche Vorbehalte für Nebenbestimmungen . . . . .	443	235
2. Insbesondere Auflagen . . . . .	444	235
VI. Rücknahme und Widerruf einer Gaststättenerlaubnis (§ 15 GastG) . . . . .	447	237
1. Die gaststättenrechtliche Regelung in § 15 GastG . . . . .	448	237
2. Die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften . . . . .	449	237

VII.	Das Einschreiten gegen das erlaubnisfreie Gaststättengewerbe . . . . .	451	238
VIII.	Die Schließung einer Gaststätte . . . . .	454	239
<b>§ 5</b>	<b>Das Handwerksrecht . . . . .</b>	<b>455</b>	<b>240</b>
I.	Die Entwicklung der HwO bis zur Reform von 2004 . . . . .	458	240
II.	Das zulassungspflichtige Handwerk (Anlage A) . . . . .	460	242
1.	Die Eintragung in die Handwerksrolle . . . . .	460	242
2.	Die sachlichen Voraussetzungen der Eintragung (Eintragungsbedürftigkeit) . . . . .	461	243
a)	Stehendes Gewerbe . . . . .	461	243
b)	Zulassungspflichtiges Handwerk . . . . .	463	244
c)	Wesentliche Tätigkeit . . . . .	465	245
d)	Handwerksmäßiger Betrieb . . . . .	468	246
e)	Die erfassten Betriebsformen (Haupt-, Neben-, Hilfsbetrieb) . . . . .	469	247
3.	Die persönliche Eintragungsfähigkeit . . . . .	472	248
a)	Eintragung mit qualifizierter Betriebsleitung . . . . .	472	248
b)	Die Eintragung von Altgesellen (§ 7b HwO) . . . . .	474	248
c)	Ausnahmebewilligungen (§ 8 HwO) . . . . .	476	249
d)	Besonderheiten für EU-Ausländer (§ 9 HwO) . . . . .	476	250
III.	Die Überwachung des zulassungspflichtigen Handwerks . . . . .	480	252
1.	Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Handwerkskammer und Verwaltungsbehörde . . . . .	480	252
2.	Die Eintragung . . . . .	482	252
a)	Das Verfahren der Eintragung . . . . .	482	252
b)	Maßnahmen der höheren Verwaltungsbehörde bei Unterlassen der Anmeldung . . . . .	484	253
3.	Lösichung aus der Handwerksrolle . . . . .	485	254
4.	Betriebsuntersagung . . . . .	489	255
5.	Betriebsschließung . . . . .	491	256
6.	Die ergänzende Anwendung des Gewerberechts . . . . .	492	256
IV.	Zulassungsfreies Handwerk und handwerksähnliche Gewerbe (Anlage B) . . . . .	494	257
<b>§ 6</b>	<b>Grundzüge einer sektorenspezifischen Regulierung . . . . .</b>	<b>496</b>	<b>258</b>
I.	Einführung . . . . .	496	258
1.	Referenzgebiete und Rechtsgrundlagen . . . . .	496	258
a)	Regulierungsrecht als richtliniengeprägtes Recht . .	497	259
b)	Rechtsgrundlagen des nationalen Regulierungsrechts . . . . .	498	261
2.	Europäisierte Wirtschaftsregulierung . . . . .	499	263
a)	Europäisierung als Publifizierung . . . . .	499	263

b) Europäisierung als Ökonomisierung . . . . .	500	264
c) Europäisierung und Zuständigkeiten: Vom europäischen Pass zur Zentralisierung . . . . .	501	264
3. Ziele staatlicher Regulierung . . . . .	503	266
a) Schaffung von Wettbewerb . . . . .	504	267
b) Sicherstellung der Versorgung . . . . .	505	268
c) Verbraucher- bzw Kundenschutz . . . . .	507	270
d) Die rechtliche Bedeutung von Regulierungszielen und –grundsätzen . . . . .	508	271
<b>II. Verwaltungs- und verwaltungsprozessuale Grundlagen . . . . .</b>	<b>509</b>	<b>272</b>
1. Gegenstände und Instrumente . . . . .	511	273
a) Präventive Kontrolle von Marktzutritt, Marktverhalten und Organisation . . . . .	511	273
b) Informationsgenerierung . . . . .	512	274
2. Handlungsformen . . . . .	513	274
a) Verwaltungsakte . . . . .	514	275
b) Administrative Normsetzung und Verwaltungsvorschriften . . . . .	516	276
3. Rechtsschutz . . . . .	521	280
a) Öffentlichrechtliche Streitigkeiten . . . . .	521	280
b) Die Sonderzuweisung im Energierecht: Die Beschwerde nach § 75 EnWG . . . . .	523	281
aa) Statthaftigkeit . . . . .	524	281
bb) Beschwerdeberechtigung (Abs. 2) und Beschwer . . . . .	527	283
c) Gerichtliche Kontroldichte . . . . .	530	284
aa) Das sog. Regulierungsermessen . . . . .	530	284
bb) Beschränkung der Beurteilungsgrundlage durch den Schutz von Betriebs- und Geschäfts- geheimnissen im gerichtlichen Verfahren . . . . .	531	285
<b>III. Die Regulierung des Marktzutritts . . . . .</b>	<b>532</b>	<b>286</b>
1. Historische Entwicklung: Die Verabschiedung der Bedürfnisprüfung . . . . .	535	287
2. Anzeigepflichten . . . . .	537	288
a) Telekommunikationsunternehmen (§ 6 TKG) . . . . .	537	288
b) Anzeige der Energiebelieferung von Haushaltskunden (§ 5 EnWG) . . . . .	540	291
3. Genehmigungspflichten . . . . .	542	291
a) Betrieb eines Energieversorgungsnetzes (§ 4 EnWG) . . . . .	542	291
b) Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute (§§ 1, 32–38 KWG) . . . . .	545	293
aa) Die geschäftsbezogene Anknüpfung der Erlaubnispflicht (§ 1 Abs. 1, 1a KWG) . . . . .	546	294

bb) Der Inlandsbezug und Internet-Sachverhalte . . . . .	549	295
cc) Entscheidungen nach § 4 KWG . . . . .	550	296
dd) Befreiung nach § 2 Abs. 4 KWG . . . . .	551	296
ee) Maßnahmen bei nicht erlaubtem Betreiben von Bankgeschäften oder Finanzdienstleistungen . . . . .	553	297
ff) Exkurs: Der Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen . . . . .	555	298
c) Die Frequenzvergabe als Beispiel einer staatlichen Allokationsentscheidung . . . . .	557	299
aa) Das Verteilungsverfahren bei Frequenzknappheit . . . . .	559	300
bb) Insbesondere: Versteigerung als Verwaltungsverfahren . . . . .	564	303
cc) Rechtsschutz . . . . .	566	305
dd) Rücknahme und Widerruf . . . . .	569	306
<b>IV. Zugangsregulierung und Preisregulierung in EnWG und TKG . . . . .</b>	<b>570</b>	<b>307</b>
1. Zugangs- und Entgeltregulierung als ökonomisches Herzstück des Regulierungsrechts . . . . .	572	308
2. Regulierung des Netzzugangs nach dem EnWG . . . . .	573	308
3. Die Zugangsregulierung im TKG . . . . .	577	310
a) Die Flexibilisierung staatlicher Kontrolle: Sektorspezifische und asymmetrische Marktregulierung . . . . .	577	310
b) Zugangsregulierung und Entgeltregulierung als Kontrollmechanismen gegenüber marktmächtigen Unternehmen . . . . .	581	313
4. Grundzüge der Entgeltregulierung . . . . .	583	314
a) Grundlagen der Preisbildung . . . . .	584	315
aa) Kosten der effizienten Leistungserbringung . .	584	315
bb) Anreizregulierung . . . . .	585	316
b) Formen staatlicher Preisregulierung . . . . .	586	316
aa) Das TK-Recht: Die Genehmigung von Entgelten für Zugangsleistungen (§ 30 ff TKG) . . . . .	587	316
bb) Das Energierecht . . . . .	589	317
c) Marktmechanismen zur Preisbestimmung: der Frequenzhandel . . . . .	590	318
<b>V. Die laufende Überwachung der Geschäftstätigkeit mittels Generalklauseln . . . . .</b>	<b>591</b>	<b>319</b>
1. „Besondere“ Missbrauchsaufsicht in TKG und EnWG . .	594	319
2. Generalklauseln . . . . .	596	321
3. Aufsicht im öffentlichen Interesse? – Amtshaftung und Ansprüche auf Einschreiten . . . . .	602	325

<b>§ 7 Das Recht der Privatisierung . . . . .</b>	<b>605</b>	<b>328</b>
I. Das Phänomen „Privatisierung“ . . . . .	605	328
1. Die formelle Privatisierung . . . . .	606	328
2. Die materielle Privatisierung . . . . .	607	328
3. Die funktionale Privatisierung . . . . .	609	329
II. Rechtsfragen der Privatisierung . . . . .	614	331
1. Privatisierung und Wirtschaftlichkeit . . . . .	614	331
2. Das Kooperationsrechtsverhältnis . . . . .	622	335
3. Privatisierung und Verfassung . . . . .	627	337
4. Steuerung und Verantwortung . . . . .	633	339
5. Privatisierungsrechtlich relevante Verwaltungsrechtsinstitute . . . . .	635	340
a) Beleihung . . . . .	636	340
b) Verwaltungshilfe . . . . .	638	340
c) Konzession . . . . .	641	341
6. Privatisierung im europäischen Rechtsrahmen . . . . .	643	343
<b>§ 8 Das Recht der öffentlichen Unternehmen . . . . .</b>	<b>650</b>	<b>348</b>
I. Die öffentlichen Unternehmen . . . . .	650	348
1. Historischer Überblick und gegenwärtige Privatisierung . . . . .	650	348
2. Wirtschaftspolitische Einordnung öffentlicher Unternehmen . . . . .	656	350
3. Begriffsbestimmung . . . . .	658	351
a) Zum Begriff „Unternehmen“ . . . . .	658	351
b) Öffentliche Unternehmen . . . . .	662	352
c) Eigengesellschaften . . . . .	670	354
d) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen . . . . .	671	354
e) Öffentlich-rechtliche Unternehmen . . . . .	674	355
II. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für öffentliche Unternehmen . . . . .	681	356
1. Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes . . .	681	356
2. Öffentliche Unternehmen als Träger von Grundrechten? . . . . .	684	357
a) Keine Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand . . . . .	684	357
b) Zum Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen . . . . .	686	357
c) Die Bedeutung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung für kommunale Unternehmen . . .	689	359
3. Öffentliche Unternehmen als Adressaten der Grundrechte . . . . .	692	360
a) Grundrechtsbindung . . . . .	692	360
b) Die Wettbewerbsfreiheit . . . . .	694	361

c) BVerwG: Grundrechtseingriff nur bei Monopolisierung und Verdrängungswettbewerb . . . . .	695	361
d) BVerfG: Mangelnde Eingriffsqualität bei markt-konformen Verhalten der öffentlichen Hand . . . . .	696	362
e) Wettbewerb als Interaktion: der mittelbare Grundrechtseingriff . . . . .	697	362
f) Konsequenzen der Grundrechtsrelevanz öffentlicher Unternehmen . . . . .	699	364
4. Zulässigkeitsvoraussetzungen für öffentliche Unternehmensbeteiligungen . . . . .	703	366
a) Wirtschaftliche und nicht-wirtschaftliche Unternehmen . . . . .	705	366
b) Das Erfordernis eines öffentlichen Zwecks . . . . .	706	366
c) Geeignetheit der Aufgabenauslagerung auf Unternehmen . . . . .	708	367
d) Art und Umfang des Unternehmens in Abhängigkeit zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf . . . . .	709	368
e) Die Subsidiaritätsbestimmung . . . . .	710	368
5. Öffentlich-rechtliches und privatrechtliches Gesellschaftsrecht . . . . .	713	372
a) Die Präferenz der öffentlichen Hand für privatrechtliche Gesellschaftsformen . . . . .	714	372
b) Beteiligung der öffentlichen Hand an Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	718	374
c) Das Verwaltungsgesellschaftsrecht . . . . .	724	377
d) Das Kommunalunternehmen . . . . .	727	378
III. Die europarechtlichen Rahmenbedingungen für öffentliche Unternehmen . . . . .	728	379
1. Grundsätzliche Einordnung öffentlicher Unternehmen . . . . .	728	379
2. Öffentliche Unternehmen und Grundfreiheiten . . . . .	732	380
3. Öffentliche Unternehmen als Dienstleister im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse . . . . .	734	381
a) Das Wettbewerbsbeschränkungsverbot des Art. 106 Abs. 1 AEUV . . . . .	734	381
b) Die Sicherstellung gemeinwirtschaftlicher Dienste im Binnenmarkt nach Art. 106 Abs. 2 AEUV . . . . .	736	382
§ 9 Subventions- und Beihilfenrecht . . . . .	748	388
I. Das Subventionsrecht . . . . .	748	388
1. Überblick . . . . .	748	388
2. Der Subventionsbegriff . . . . .	750	388
a) Übersicht über mögliche Begriffsbestimmungen . . . . .	750	388

b)	Der Subventionsgeber . . . . .	754	390
c)	Der Subventionsempfänger . . . . .	756	390
d)	Die Subventionsleistungen . . . . .	758	391
e)	Zur Anforderung „ohne marktmäßige Gegenleistung“ . . . . .	762	392
f)	Förderung öffentlicher Zwecke . . . . .	763	392
3.	Die Grundlagen der Subventionsvergabe . . . . .	766	393
a)	Zuständigkeit zur Subventionsvergabe . . . . .	772	394
b)	Rechtsgrundlage für Verschonungssubventionen und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers . . . . .	779	396
c)	Rechtsgrundlage für Finanzhilfen und Entscheidungsrahmen der Behörde . . . . .	782	397
d)	Zur Änderung der Förderbedingungen durch die Behörde . . . . .	804	405
e)	Zur rechtlichen Qualifikation des Subventions- vergabeverfahrens . . . . .	810	408
f)	Die Subventionskontrolle . . . . .	820	410
g)	Rechtsschutz durch Konkurrenten . . . . .	822	411
4.	Die Änderung und Aufhebung von gesetzlich geregelten Verschonungssubventionen . . . . .	824	412
5.	Der Widerruf von rechtmäßig bewilligten Subventionen wegen Zweckverfehlung . . . . .	831	414
a)	Anwendungsbereich von § 49 VwVfG . . . . .	834	415
b)	Der zu widerrufende Bewilligungsbescheid . . . . .	837	416
c)	Der Tatbestand der Zweckverfehlung . . . . .	839	416
d)	Das intendierte Widerrufsermessens . . . . .	845	419
e)	Der Adressat des Widerrufsbescheids . . . . .	847	419
f)	Inhalt des Widerrufsbescheids . . . . .	848	420
g)	Widerrufsfrist . . . . .	849	420
6.	Der Widerruf von rechtmäßig bewilligten Subventionen aus anderen Gründen . . . . .	851	421
a)	Anwendungsbereich des Widerrufs nach § 49 Abs. 2 VwVfG . . . . .	851	421
b)	Die Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 VwVfG . . . . .	853	421
c)	Besondere Vorgaben bei einem Widerruf nach § 49 Abs. 2 VwVfG . . . . .	859	423
d)	Weitere Widerrufstatbestände . . . . .	863	424
7.	Die Rücknahme von rechtswidrig bewilligten Subventionen . . . . .	864	424
a)	Anwendungsbereich des § 48 VwVfG . . . . .	866	425
b)	Zum Vertrauenschutz in § 48 Abs. 2 VwVfG . . . . .	869	426
c)	Zum Rücknahmearmessen . . . . .	878	428
d)	Rücknahmefrist . . . . .	880	429
8.	Die Rückerstattung von Subventionen . . . . .	881	429
a)	Der Erstattungsbescheid . . . . .	884	430

b) Der Erstattungsanspruch nach § 49a VwVfG als besonders geregelter Fall des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs . . . . .	887	431
c) Zum Umfang der Herausgabepflicht . . . . .	889	432
d) Verzinsung . . . . .	892	433
9. Die Rückforderung von aufgrund öffentlich-rechtlichen Vertrages gewährter Subvention . . . . .	894	434
10. Die Rückforderung vorläufig bewilligter Subventionen . . . . .	898	435
II. Das europäische Beihilfenrecht . . . . .	899	435
1. Beihilfen und Binnenmarkt . . . . .	899	435
2. Der Beihilfenbegriff . . . . .	903	436
a) Begünstigung . . . . .	912	438
b) Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige .	930	446
c) Wettbewerbsverfälschung . . . . .	934	447
d) Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten . . . . .	937	449
3. Legalausnahmen, Art. 107 Abs. 2 AEUV . . . . .	940	450
a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher .	942	450
b) Katastrophenbeihilfen . . . . .	943	450
c) Beihilfen, die ihren Grund in der Teilung Deutschlands haben . . . . .	944	450
d) Sonderfall: Beihilfen im Verkehrsbereich . . .	945	451
4. Ermessensausnahmen, insbes. Art. 107 Abs. 3 AEUV .	946	451
a) Ermessensspielraum der Kommission . . . . .	946	451
b) Regionalbeihilfen . . . . .	951	454
c) Sektorale Beihilfen . . . . .	955	455
d) Horizontale Beihilfen . . . . .	956	456
e) Sonderrechtsregime zur Überwindung der Finanzkrise . . . . .	959	457
f) Beihilfengenehmigung durch den Rat . . . . .	962	459
5. Das Verfahren der Beihilfenkontrolle . . . . .	963	460
a) Notifizierungspflicht bei der Kommission . . . .	966	460
b) Grundzüge des Genehmigungsverfahrens . . . .	968	461
c) Das Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen . .	974	463
d) Die Beteiligten des Beihilfenkontrollverfahrens .	995	471
e) Rechtsschutz . . . . .	997	472
f) Altbeihilfen . . . . .	1002	475
<b>§ 10 Das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe . . . . .</b>	<b>1003</b>	<b>476</b>
I. Systematik des Vergaberechts . . . . .	1003	476
1. Überblick . . . . .	1003	476
2. Grundstruktur des Vergaberechts . . . . .	1005	476

a) Die Beschaffung als privatrechtlicher und als haushaltrechtlicher Vorgang . . . . .	1005	476
b) Die europäischen Vergabe-Richtlinien . . . . .	1009	478
c) Grundstruktur des geltenden Vergaberechts . . . . .	1011	479
<b>II. Der Anwendungsbereich des GWB, der öffentliche Auftraggeber und der öffentliche Auftrag . . . . .</b>	<b>1017</b>	<b>481</b>
1. Anwendungsbereich des GWB . . . . .	1022	483
2. Der öffentliche Auftraggeber . . . . .	1023	483
a) Der institutionelle Auftraggeber . . . . .	1023	483
b) Der funktionale Auftraggeber . . . . .	1025	484
c) Der Sektorenauftraggeber . . . . .	1030	486
d) Der projektbezogene Auftraggeber . . . . .	1032	488
3. Der öffentliche Auftrag . . . . .	1034	488
a) Entgeltlicher Vertrag . . . . .	1034	488
b) In-house-Vergaben . . . . .	1038	490
c) Public-Private-Partnership . . . . .	1042	492
d) Public-Public-Partnership . . . . .	1044	493
e) Liefer-, Dienstleistungs- oder Bauaufträge bzw Auslobung . . . . .	1048	495
f) Dienstleistungskonzession . . . . .	1049	495
g) Die Rahmenvereinbarung . . . . .	1051	497
<b>III. Grundsätze des Vergabeverfahrens . . . . .</b>	<b>1052</b>	<b>498</b>
1. Der Wettbewerbsgrundsatz . . . . .	1052	498
2. Der Transparenzgrundsatz . . . . .	1053	498
3. Der Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	1054	498
4. Das Gebot, den Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen . . . . .	1055	499
5. Der Grundsatz der Bieterqualifikation . . . . .	1056	499
6. Das Mittelstandsförderungsgebot . . . . .	1059	500
a) Rechtslage oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	1060	500
b) Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	1061	501
<b>IV. Das Verfahren der Auftragsvergabe . . . . .</b>	<b>1066</b>	<b>503</b>
1. Arten von Vergabeverfahren . . . . .	1067	503
a) Das offene Verfahren . . . . .	1068	503
b) Das nicht-offene Verfahren . . . . .	1069	504
c) Das Verhandlungsverfahren . . . . .	1072	504
d) Der wettbewerbliche Dialog . . . . .	1073	505
e) Elektronische Auktion und dynamische Beschaffung . . . . .	1074	505
2. Grundstruktur des Ablaufs eines Vergabeverfahrens . . . . .	1075	505
a) Vorinformation, Bekanntmachung . . . . .	1076	505
b) Die Vergabeunterlagen . . . . .	1077	506
c) Die Angebotsabgabe . . . . .	1078	507
d) Das Prüfungs- und Bewertungsverfahren . . . . .	1079	507

e) Der Zuschlag . . . . .	1083	509
3. Beschaffungsfremde Kriterien . . . . .	1086	510
V. Das fehlerhafte Vergabeverfahren . . . . .	1093	515
1. Rechtsschutz . . . . .	1095	515
a) Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	1095	515
b) Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	1100	517
2. Schadensersatzansprüche des übergangenen Bieters . . . . .	1107	521
a) Der Schadensersatzanspruch aus § 126 GWB . . . . .	1107	521
b) Weitere Schadensersatzansprüche . . . . .	1108	521
3. Sonderprobleme . . . . .	1111	522
a) Das Problem der De-facto-Vergabe . . . . .	1111	522
b) Aufhebung der Ausschreibung . . . . .	1112	523
<i>Stichwortverzeichnis</i> . . . . .		525