

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XV
§ 1. Zur Studienrelevanz des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	1
1. Abschnitt. Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft	
§ 2. Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft	5
I. Die Bedeutung historischer Entwicklungslinien	5
II. Vom Spätmittelalter bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts	5
1. Wirtschaft und Obrigkeit im Spätmittelalter	5
2. Die Wirtschaftspolitik der Territorialstaaten	6
III. Von der Einführung der Gewerbefreiheit in Preußen bis zum Ende des Nationalsozialismus	7
1. Die ersten beiden Drittel des 19. Jahrhunderts	7
2. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich	9
§ 3. Die Ordnung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	10
I. Begriff und Gegenstände des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	10
II. Öffentliches und privates Wirtschaftsrecht	12
III. Wirtschaftssystem und Wirtschaftspolitik	13
IV. Wirtschaftsverfassungsrecht	13
1. Die sog. Wirtschaftsverfassung	13
2. Zuständigkeitsverteilung	14
3. Grundrechtsschutz wirtschaftlicher Tätigkeit	16
a) Berufsfreiheit	16
b) Eigentumsgewährleistung	21
c) Weitere Grundrechte	24
V. Europäisches Wirtschaftsrecht	25
1. Grundlagen	25
2. Grundfreiheiten	27
a) Verbot und Rechtfertigung von unmittelbaren Diskriminierungen	28
b) Verbot und Rechtfertigung von mittelbaren Diskriminierungen und sonstigen Beschränkungen	29
c) Die einzelnen Grundfreiheiten	31
aa) Freiheit des Warenaustauschs	31
(1) Anwendungsbereich	32
(2) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	32
bb) Arbeitnehmerfreizügigkeit	35
cc) Niederlassungsrecht	36
(1) Anwendungsbereich	36
(2) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	38
dd) Dienstleistungsfreiheit	39
(1) Anwendungsbereich	40
(2) Vorliegen und Rechtfertigung von Beschränkungen	42
ee) Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs	43

§ 4. Organisation der Wirtschaftsverwaltung	45
I. Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung	45
II. Staatliche Wirtschaftsverwaltung	47
III. Selbstverwaltung der Wirtschaft	48
1. Erscheinungsformen und Aufgaben	49
2. Organisation	52
3. Pflichtmitgliedschaft	52
4. Rechtsschutz bei Aufgabenüberschreitungen	54
IV. Beteiligung Privater an der Wirtschaftsverwaltung	56
1. Beleihung	56
2. Verwaltungshelfer und Erfüllungsgehilfen der Behörde	57
3. Weitere Formen	57
 2. Abschnitt. Staatliche Einflussnahmen auf wirtschaftliches Handeln	
§ 5. Einwirkungsformen und -instrumente	59
I. Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsförderung	59
II. Wirtschaftsaufsicht	60
III. Instrumente der Einzelleinwirkung	61
1. Rechtsförmliches Handeln	62
a) Anzeige- und Genehmigungspflicht	62
b) Begleitende Überwachung	63
c) Anordnungen und Untersagungen	65
d) Vertragliches Handeln	66
2. Informelles Handeln	66
3. Überwachungsbezogene Pflichten von Unternehmen	67
§ 6. Subventions- und Beihilfenrecht	68
I. Begriff, Ziele und Formen von Subventionen und Beihilfen	69
1. Verwendete Begrifflichkeiten	69
2. Das Subventionsverhältnis	70
II. Zulässigkeit der Subventionsgewährung	73
1. Nationales Recht	73
2. Die Zulässigkeit von Beihilfen nach Europarecht	75
a) Der Begriff der Beihilfe	75
aa) Staatliche Maßnahme oder Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel	76
bb) Gewährung eines Vorteils an den Begünstigten	77
(1) Wirtschaftliche Vergünstigung ohne marktgerechte Gegenleistung	77
(2) Begünstigter	80
cc) Selektivität der Maßnahme	80
dd) Wettbewerbsverfälschung	82
ee) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	82
b) Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	84
aa) Legalbeihilfen	84
bb) Ermessensbeihilfen	84
(1) Regionale, sektorale und horizontale Beihilfen	85
(2) Beihilfen im gemeinsamen europäischen Interesse oder zur Beseitigung wirtschaftlicher Störungen in einem Mitgliedstaat	85
(3) Weitere Ermessensbeihilfen	86
c) Verfahren	86
3. Anspruch auf Subventionsgewährung	88
III. Öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses	89
1. Unterscheidung nach Subventionstypen	89

a) Verschonungssubventionen	89
b) Zahlungssubventionen	89
aa) Auszahlung durch staatliche Stelle	89
bb) Auszahlung im Bankenverfahren	90
c) Realsubventionen	90
d) Darlehenssubventionen	91
e) Gewährleistungssubventionen	92
2. Differenzierung nach Regimeentscheidungen	92
a) Ausschließlich öffentlich-rechtliche Ausgestaltung	92
b) Ausschließlich privatrechtliche Ausgestaltung	93
c) Kombiniert öffentlich-rechtliche/privatrechtliche Ausgestaltung	94
IV. Rückabwicklung des Subventionsverhältnisses	94
1. Die Rückabwicklung nach nationalem Recht	94
a) Beseitigung der Grundlage der Subventionsgewährung	95
aa) Subventionsentscheidung durch Verwaltungsakt	95
(1) Rücknahme rechtswidriger Bescheide	96
(2) Widerruf rechtmäßiger Bescheide	96
bb) Subventionsentscheidung durch Vertrag	98
b) Rückforderung der gewährten Subvention	98
aa) Rückforderung in einstufigen Subventionsverhältnissen	98
(1) Durch Verwaltungsakt begründete Subventionsverhältnisse	98
(2) Durch Vertrag begründete Subventionsverhältnisse	99
bb) Rückforderung in zweistufigen Subventionsverhältnissen	100
2. Besonderheiten bei der Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen	100
a) Der Rückforderungsbeschluss der Kommission	102
b) Rückforderung der Beihilfe durch den Mitgliedstaat	103
aa) Rücknahme von rechtswidrigen Beihilfebescheiden	103
bb) Rückabwicklung bei vertraglich gewährten Beihilfen	105
cc) Die Bedeutung von Schwierigkeiten bei der Rückforderung	106
V. Rechtsschutz	107
1. Rechtsschutz des von einer Subvention oder Beihilfe begünstigten Unternehmens	107
a) Streitigkeiten bei der Durchführung des Subventionsverhältnisses	107
b) Rechtsschutz gegen die Rückabwicklung	108
aa) Grundsätze	108
bb) Beihilfenrechtliche Besonderheiten	108
2. Rechtsschutz eines am Erhalt einer Subvention bzw. Beihilfe interessierten Unternehmens	109
3. Rechtsschutz bei Förderung eines konkurrierenden Unternehmens	110
a) Negative Konkurrenthalage	110
b) Konkurrentenrechtsschutz im Beihilfenrecht	110
3. Abschnitt. Der Staat im Markt	
§ 7. Öffentliches Unternehmens- und Wettbewerbsrecht	116
I. Formen staatlicher Wettbewerbsteilnahme	116
1. Zum Begriff „Öffentliche Unternehmen“	116
a) Unionsrechtliches Begriffsverständnis	116
b) Begriffsverständnis im deutschen Recht	118
2. Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	119
a) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	119
aa) Eigenbetrieb	119
bb) Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts	120
cc) Zweckverband	120
b) Privatrechtliche Organisationsformen	120
aa) GmbH und AG	120
bb) Sonstige	122
II. Regelungsrahmen	122
1. Unionsrechtliche Vorgaben	122
a) Grundfreiheiten	122

b)	Wettbewerbsregeln für öffentliche Unternehmen (Art. 106 AEUV)	123
aa)	Allgemeine Wettbewerbsregel (Art. 106 I AEUV)	123
bb)	Ausnahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 106 II AEUV)	124
2.	Verfassungsrecht	125
a)	Grundsätzliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Staates?	125
b)	Insbesondere: Bedeutung der Grundrechte	126
3.	Haushaltrecht	128
4.	Wettbewerbsrecht	129
III.	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	129
1.	Art. 28 II GG als Legitimationsgrundlage wirtschaftlicher Betätigung	129
2.	Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in sachlicher Hinsicht	130
a)	Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung im Allgemeinen	131
aa)	Zum Begriff „wirtschaftliche Betätigung“	131
bb)	Schrankentrias	132
cc)	Genehmigungs- und Anzeigepflichten	133
b)	Zulässigkeit der Führung von Unternehmen in Privatrechtsform	133
3.	Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in räumlicher Hinsicht	134
IV.	Rechtsschutzfragen	136
1.	Rechtsprechung vor 2002: Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Marktzutritt der öffentlichen Hand	136
a)	Verwaltungsgerichte: Kein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch	136
b)	Zivilgerichte: Konkurrentenschutz über § 3 UWG	137
2.	Rechtsprechung ab 2002: Öffentlich-rechtliche statt wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche	138
a)	BGH: Verstoß gegen Schrankentrias kein unlauterer Wettbewerb	138
b)	Folge: Verwaltungsgerichtlicher Konkurrentenschutz	138
§ 8. Privatisierungsrecht	140	
I.	Begriff und Formen der Privatisierung	141
1.	Zum Begriff „Privatisierung“	141
2.	Formen der Privatisierung	141
a)	Formelle Privatisierung	142
b)	Funktionale Privatisierung	142
aa)	Begriff	142
bb)	Insbesondere: Public Private Partnership (PPP)	143
c)	Materielle Privatisierung	145
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen	145
1.	Staatliche Kernaufgaben und Eingriffsverwaltung	145
2.	Leistungsverwaltung	146
a)	Verfassungsrechtliche Bindungen	146
b)	Einfachgesetzliche Bindungen	149
3.	Annexaufgaben	149
§ 9. Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge	150	
I.	Begriff und Zielrichtung	150
II.	Rechtsquellen	151
1.	Europäisches Vergaberecht	151
2.	Nationales Vergaberecht	152
a)	Rechtslage ab Erreichen der Schwellenwerte	152
b)	Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte	153
III.	Der sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	154
1.	Der Begriff des öffentlichen Auftrags nach § 99 GWB	154
2.	Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich des Vergaberechts	157
a)	Dienstleistungskonzessionen	157
b)	Die sog. In-House-Geschäfte	158
aa)	Wesen	158
bb)	Voraussetzungen	159

(1) Kontrollkriterium	160
(2) Wesentlichkeitskriterium	161
c) Die sog. Instate-Geschäfte	162
3. Public Private Partnership und Vergaberecht	163
4. Übersicht sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts oberhalb der Schwellenwerte	164
IV. Der persönliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	165
1. Von der institutionellen zur funktionellen Betrachtungsweise	165
2. Der Auftraggeberbegriff ab Erreichen der Schwellenwerte	165
a) Institutionelle Auftraggeber	165
b) Funktionale Auftraggeber	166
aa) Juristische Person	166
bb) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben	166
cc) Nichtgewerblicher Art	167
dd) Besonderer Gründungszweck	168
ee) Besondere Staatsnähe	168
3. Der Auftraggeberbegriff unterhalb der Schwellenwerte	169
4. Der funktionale Unternehmensbegriff	169
V. Grundsätze des Vergaberechts	170
1. Rechtsgrundlagen und Bedeutung im Vergaberecht	170
2. Allgemeine Strukturprinzipien (§ 97 I und II GWB)	170
a) Wettbewerbsprinzip	170
b) Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot	170
3. Bieterbezogene Auswahlkriterien (§ 97 III und IV GWB)	171
a) Eignungskriterien	171
b) Förderung des Mittelstands und ihre Grenzen	171
4. Angebotsbezogene Auswahlkriterien: Das Wirtschaftlichkeitsprinzip (§ 97 V GWB)	172
5. Die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Gesichtspunkte	173
VI. Das Vergabeverfahren	175
1. Verfahrensarten	175
a) Verfahrensarten ab Erreichen der Schwellenwerte	175
b) Verfahrensarten unterhalb der Schwellenwerte	175
c) Bestimmung der richtigen Verfahrensart im Einzelfall	175
2. Überblick über den Verfahrensablauf	176
a) Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung	176
aa) Publizitätsphase	177
bb) Angebotsphase	178
cc) Prüfungs- und Wertungsphase	178
dd) Zuschlagsphase	179
b) Nichtoffenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung	180
c) Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe	180
VII. Fehlerfolgen	180
1. Die Regelung der §§ 101a, 101b I Nr. 1 GWB	181
2. Die Unwirksamkeit von „De-facto-Vergaben“ nach § 101b I Nr. 2 GWB	181
3. Sonstige Fehlerfolgen	181
VIII. Rechtsschutz	182
1. Rechtsschutz ab Erreichen der Schwellenwerte	182
a) Primärrechtsschutz: Das Nachprüfungsverfahren	182
aa) Zulässigkeit	183
bb) Verfahren und Entscheidung	184
cc) Rechtsmittel	184
b) Sekundärrechtsschutz	185
2. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	185

4. Abschnitt. Bereiche des Öffentlichen Wirtschaftsrechts mit primär ordnungsrechtlicher Zielsetzung	187
§ 10. Gewerberecht	187
I. Zielsetzung und Anwendungsbereich der Gewerbeordnung	188
II. Begriff des Gewerbes	188
1. Funktion	189
2. Gewerbsmäßigkeit	189
a) Erlaubte und nicht sozial unwertige Tätigkeit	189
b) Gewinnerzielungsabsicht	190
c) Betätigung auf Dauer	191
d) Selbständigkeit	191
3. Gewerbfähigkeit	192
a) Urproduktion	192
b) Freie Berufe	193
c) Verwaltung eigenen Vermögens	194
III. Für die einzelnen Gewerbearten geltende Anforderungen	195
1. Grundsatz der Gewerbefreiheit	195
2. Stehendes Gewerbe	196
a) Anzeigepflicht	197
b) Besondere Genehmigungsbedürftigkeit	198
aa) Wirkung und Aufhebung der Genehmigung	199
bb) Gewerbeüberwachung und Folgen fehlender Genehmigung	199
c) Untersagung wegen Unzuverlässigkeit	201
aa) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit	201
bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des § 35 GewO	205
cc) Maßnahmen bei Unzuverlässigkeit	207
dd) Rechtsschutzfragen	208
3. Reisegewerbe	209
4. Marktgewerbe	211
a) Veranstaltungstypen	212
b) Beteiligte des Marktrechtsverhältnisses	213
c) Festsetzung der Veranstaltung	214
d) Wirkungen der Festsetzung	215
aa) Teilnahmeanspruch	216
bb) Auswahlkriterien bei Teilnahmebeschränkungen	217
e) Veranstaltung als kommunale Einrichtung	219
§ 11. Handwerksrecht	221
I. Regelungsgrundsätze	222
1. Zielsetzung	222
2. Verfassungsrechtliche Fragen	222
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG	222
b) Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG	223
3. Unionsrechtliche Vorgaben	224
II. Der Begriff des Handwerks	225
1. Selbständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes	226
2. Handwerksfähigkeit	226
3. Handwerksmäßigkeit	227
4. Betriebsformen	228
5. Zulassungsfreie und handwerksähnliche Gewerbe	230
III. Voraussetzungen der Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks	230
1. Eintragung in die Handwerksrolle	230
a) Meisterprüfung	231
b) Ausnahmebewilligung nach § 8 HandwO	231
c) Eintragung in Fällen mit Unionsrechtsbezug	233
d) Ausübungsberechtigung	233
2. Eintragungsunabhängige Ausübung von Tätigkeiten	233

IV. Eintragung, Löschung, Überwachung und Untersagung	234
1. Eintragung und Löschung in der Handwerksrolle	234
a) Eintragung	234
b) Löschung	234
2. Überwachung und Untersagung	235
a) Überwachung	235
b) Untersagung	236
V. Berufsbildung im Handwerk	237
VI. Organisation des Handwerks	238
§ 12. Gaststättenrecht	239
I. Struktur und Regelungsziele des Gaststättenrechts	240
II. Begriff des Gaststättengewerbes	241
1. Gewerbebetrieb	241
2. Zulässiger Bewirtungstyp	242
3. Zugänglichkeit	242
III. Gaststättenerlaubnis	243
1. Erlaubnispflicht	243
2. Voraussetzungen der Erlaubniserteilung	244
a) Persönliche Versagungsgründe	244
b) Sachliche Versagungsgründe	246
aa) Innerbetriebliche Gestaltung	246
bb) Widerspruch zu öffentlichem Interesse	246
c) Rechtsschutz	248
3. Inhalt der Erlaubnis	250
4. Auflagen	251
5. Rücknahme und Widerruf	252
IV. Betriebsbezogene Regelungen	252
1. Überwachung durch die Behörden	252
2. Sperrzeitregelungen	253
5. Abschnitt. Regulierung von Infrastrukturen	
§ 13. Grundgedanken und Strukturen eines Regulierungsrechts	257
I. Die Diskussion um ein Regulierungsrecht	257
II. Zum Begriff der Regulierung	258
III. Der Regulierungsgedanke im Kontext gewährleistungsstaatlichen Denkens	259
IV. Strukturen einer Regulierungsverwaltung	260
1. Behördenorganisation	260
2. Instrumente und Verfahren	262
§ 14. Telekommunikation	264
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	264
1. Zum Begriff „Telekommunikation“	265
a) Telekommunikation als technischer Vorgang der Signalübermittlung	265
b) Abgrenzung zu den übermittelten Inhalten	265
2. Wesentliche Rechtsquellen des Telekommunikationsrechts	266
II. Meldepflichten, Frequenzvergabe und Nummernverwaltung	267
1. Meldepflichten der Netzbetreiber und Diensteanbieter	267
2. Frequenzvergabe und Nummernverwaltung durch die BNetzA	268
III. Regulierung der Telekommunikationsmärkte	269
1. Übersicht über die Verpflichtungen des Regulierungsrechts	269
2. Allgemeine Verfahrensvorschriften zur Marktregulierung	270
a) Übersicht über das Regulierungsverfahren	270

b) Marktdefinition	272
aa) Entscheidungskriterien	272
bb) Verfahrensbeteiligungen	273
c) Marktanalyse	274
aa) Entscheidungskriterien	274
bb) Verfahrensbeteiligungen	275
d) Regulierungsverfügung	275
3. Regulierung des Zugangs zu Infrastruktur und Dienstleistungen	276
a) Gesetzliche Angebotspflicht aller Netzbetreiber	276
b) Marktmachtabhängige Zugangsverpflichtungen	276
c) Marktmachtabhängige Zugangsverpflichtungen	277
aa) Regulierungsverfügungen gemäß § 21 TKG	277
bb) Begleitende Verpflichtungen gem. §§ 19, 20, 23, 24 TKG	278
cc) Verpflichtungen nach §§ 40, 41 I TKG	278
d) Anordnung des Zugangs bei unterbliebener Zugangsvereinbarung	279
4. Regulierung der Entgelte für Zugang und Dienstleistungen	279
5. Besondere Missbrauchsaufsicht	281
IV. Garantie der Universalienleistungen	282
§ 15. Energiewirtschaft	283
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	284
1. Energiewirtschaft im weiteren Sinne	284
2. Energiewirtschaft im engeren Sinne (Elektrizitäts- und Gaswirtschaft)	284
3. Wesentliche Rechtsquellen der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft	286
II. Zulassung von Energieversorgern und Energieanlagen	286
1. Zulassung von Energieversorgungsunternehmen	286
a) Genehmigung der Aufnahme des Netzbetriebs	286
b) Anzeige der Energiebelieferung von Haushaltskunden	287
2. Zulassung von Energieanlagen	287
III. Regulierung des Betriebs von Energieversorgungsnetzen	288
1. Netzzanschluss	288
2. Netzzugang	289
a) Anspruch auf Netzzugang	289
b) Entgelte für den Netzzugang	289
c) Sonderbestimmungen des EEG und KWKG	290
3. Missbrauchsaufsicht und Sanktionen	291
IV. Versorgung der Letztabbraucher	292
1. Grundversorgungspflicht	292
2. Wegenutzung für Leitungsbetrieb	293
Sachverzeichnis	295