

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis .....	XV
<b>§ 1. Zur Studienrelevanz des Öffentlichen Wirtschaftsrechts .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Abschnitt. Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft</b>	
<b>§ 2. Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft .....</b>	<b>5</b>
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
<b>§ 3. Die Ordnung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts .....</b>	<b>10</b>
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 Warenverkehrs .....	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

<b>§ 4. Organisation der Wirtschaftsverwaltung</b>	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. Beileihung	56
2. Verwaltungshelfer und Erfüllungsgehilfen der Behörde	57
3. Weitere Formen	57
<b>2. Abschnitt. Staatliche Einflussnahmen auf wirtschaftliches Handeln</b>	
<b>§ 5. Einwirkungsformen und -instrumente</b>	59
I. Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsförderung	59
II. Wirtschaftsaufsicht	60
III. Instrumente der Einzeleinwirkung	61
1. Rechtsförmliches Handeln	62
a) Anzeige- und Genehmigungspflicht	62
b) Begleitende Überwachung	63
c) Anordnungen und Untersagungen	65
d) Vertragliches Handeln	66
2. Informales Handeln	66
3. Überwachungsbezogene Pflichten von Unternehmen	67
<b>§ 6. Subventions- und Beihilfenrecht</b>	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
<b>IV. Rückabwicklung des Subventionsverhältnisses .....</b>	<b>94</b>
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
<b>V. Rechtsschutz .....</b>	<b>107</b>
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 Konkurrentenklage .....	110
b) Konkurrentenrechtsschutz im Beihilfenrecht .....	110
<b>3. Abschnitt. Der Staat im Markt</b>	
<b>§ 7. Öffentliches Unternehmens- und Wettbewerbsrecht .....</b>	<b>116</b>
<b>I. Formen staatlicher Wettbewerbsteilnahme .....</b>	<b>116</b>
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
<b>II. Regelungsrahmen .....</b>	<b>122</b>
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. Haushaltsrecht .....	128
4. Wettbewerbsrecht .....	129
<b>III. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden</b> .....	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
<b>IV. Rechtsschutzfragen</b> .....	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
<b>§ 8. Privatisierungsrecht</b> .....	140
<b>I. Begriff und Formen der Privatisierung</b> .....	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
<b>II. Rechtliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen</b> .....	145
1. Staatliche Kernaufgaben und Eingriffsverwaltung .....	145
2. Leistungsverwaltung .....	146
a) Verfassungsrechtliche Bindungen .....	146
b) Einfachgesetzliche Bindungen .....	149
3. Annexaufgaben .....	149
<b>§ 9. Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge</b> .....	150
<b>I. Begriff und Zielrichtung</b> .....	150
<b>II. Rechtsquellen</b> .....	151
1. Europäisches Vergaberecht .....	151
2. Nationales Vergaberecht .....	152
a) Rechtslage ab Erreichen der Schwellenwerte .....	152
b) Rechtslage unterhalb der Schwellenwerte .....	153
<b>III. Der sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts</b> .....	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
<b>IV. Der persönliche Anwendungsbereich des Vergaberechts .....</b>	<b>165</b>
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
<b>V. Grundsätze des Vergaberechts .....</b>	<b>170</b>
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
<b>VI. Das Vergabeverfahren .....</b>	<b>175</b>
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
<b>VII. Fehlerfolgen .....</b>	<b>180</b>
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
<b>VIII. Rechtsschutz .....</b>	<b>182</b>
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

<b>§ 10. Gewerberecht</b>	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. Gewerbsfähigkeit	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 Marktverhältnisses	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
<b>§ 11. Handwerksrecht</b>	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) Ausnahmegewilligung 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
<b>5. Abschnitt. Regulierung von Infrastrukturen</b>	
§ 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) Marktmachtunabhängige 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 Universaldienstleistungen .....	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. Netzanschluss .....	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 Letztverbraucher .....	292
1. Grundversorgungspflicht .....	292
2. Wegenutzung für Leitungsbetrieb .....	293
Sachverzeichnis .....	295