

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
„Sekundärzwecke bei Privatisierungen“ und Beihilfenrecht	27
1. Teil: Hintergründe der „Sekundärzwecke bei Privatisierungen“	35
A) Begriff der Privatisierung	35
I. Privatisierungsformen	36
1. Überkommene Typologie	36
2. Zugrundeliegende Aufgabendogmatik	39
3. Einordnung der Privatisierung unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	42
4. Zwischenfazit: Unzulänglichkeit der überkommenen Kategorisierung	46
II. Rechtliche Ausgestaltung von Privatisierung und Sekundärzweckverpflichtung	46
1. Veräußerungen	47
2. Nutzungsüberlassungen	49
3. Einpflegen von Sekundärzwecken	51
a) Vollumfängliche materielle Privatisierung	51
b) Teilweise materielle Privatisierung	52
4. Begrenzte Legitimationswirkung der Sekundärzwecke	54
III. Zwischenfazit: Erforderlichkeit eines modifizierten Ordnungsmodells	55
B) Dogmatik des „Zwecks“	55
I. Abgrenzung zu Maßnahmen im Vorfeld der Privatisierung	56
II. Bestimmung des Privatisierungs(sekundär)zwecks	58
1. Privatisierungsgegenständliche Betrachtung	58
a) Orientierung am Vertragsgegenstand	58
b) Orientierung am privatisierungsrechtlichen Aufgabenbegriff	59
c) Ergänzung durch das Konzept der Aufgabenteilung	60
d) Zwischenfazit: unzureichende Bestimmung des Privatisierungszwecks	64
	7

2. Wirkungsorientiert-beihilfenrechtliche Betrachtung	64
3. „Strategische Privatisierung“?	65
4. Zwischenfazit: terminologische Weite bei funktionaler Begrenzung	71
III. Beispielsfälle einer Privatisierung unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	71
1. Öffentliche Unternehmensbeteiligungen	72
2. Öffentliche Immobilienwirtschaft	75
a) Bundesebene	76
aa) Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA)	76
bb) Nationales Naturerbe und Naturschutzgroßprojekte	81
b) Landesebene	83
c) Kommunale Ebene	86
d) Zwischenfazit: Erforderlichkeit einer beihilfenrechtlichen Einhegung	92
3. Unionsweite Relevanz	92
4. Zwischenfazit: Einzelfallabhängigkeit des Sekundärzwecks	100
IV. Zwischenfazit: komplexes Zweckgefüge	101
C) Beweggründe für Privatisierungen unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	101
D) Zwischenfazit: „Sekundärzwecke bei Privatisierungen“	104
2. Teil: Beihilfenrechtlicher Rahmen der „Sekundärzwecke bei Privatisierungen“	107
A) Prüfprogramm	109
B) Erfassung von Privatisierungsvorgängen unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	111
I. Staatlichkeit: bei Privatisierungen regelmäßig impliziert	112
II. Begünstigender Charakter: Kernfrage der Berücksichtigung von Sekundärzwecken	117
1. Maßstäbe und Anwendungsprobleme im Privatisierungskontext	118
2. Ermittlung der Marktkonformität	127
a) Pari-passu-Transaktionen im Privatisierungskontext	127
aa) Struktureller Hintergrund	128

bb) Anforderungen an Pari-passu-Transaktionen	130
cc) Zwischenfazit: Tauglichkeit trotz eng umrissenen Anwendungsbereichs	132
b) Ausschreibungsverfahren	133
aa) Bedingungsfreiheit des Ausschreibungsverfahrens trotz Sekundärzweckpflicht?	134
(1) Programmatik und Wortlaut	135
(2) Veröffentlichungen und Entscheidungspraxis	138
bb) Weitere Anforderungen an das Ausschreibungsverfahren	147
cc) Vergaberechtliche Querbezüge	151
(1) Anwendungsbereich des (Kartell-)Vergaberechts	152
(2) Verwerfungen zwischen Beihilfen- und Vergaberecht	163
dd) Zwischenfazit: vergaberechtliche Vorzeichnung	165
c) Veräußerung auf dem Kapitalmarkt	165
d) Sachverständigengutachten	168
e) Alternative Vorgehensweisen	178
f) Zwischenfazit: Hierarchisierung der Vorgehensweisen	185
3. Sekundärzweckverpflichtung als Übernahme gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen?	186
a) Entwicklung und Verortung	186
b) Anwendung auf Sekundärzwecke bei Privatisierungen	192
aa) Dienstleistungen von allgemeinem Interesse	192
bb) Wirtschaftlicher Charakter	197
(1) Bedeutung und Inhalt des Begriffs	197
(2) Marktversagen als Erfordernis?	205
(3) Kollision mit dem Verursacherprinzip	209
(4) Zwischenfazit: Überwiegen wirtschaftlichen Charakters bei Sekundärzwecken	210
cc) Betrauung	210
dd) Bestimmung der Ausgleichsparameter und Ausschluss einer Überkompensation	213

ee) Ermittlung des DawI-Erbringers und Kostenmaßstab	214
c) Zwischenfazit: relevanter Regelungskreis ohne privatisierungsrechtliches Spezifikum	217
4. Rechtliche Bedeutung des Begünstigungszeitpunkts	217
5. Zwischenfazit: Zusammenschau der Merkmale eines begünstigenden Charakters von Privatisierungen	218
III. Unternehmen: zahlreiche Anknüpfungspunkte bei Sekundärzweckpflichten	219
1. Häufig vorliegende Unternehmenseigenschaft von Privatisierungsempfängern	220
2. Privatisierungsobjekt als Profiteur einer Sekundärzweckverpflichtung	221
3. Drittunternehmen als mittelbare Vorteilsempfänger	224
4. Unternehmenseigenschaft der privatisierenden Stelle?	233
IV. Selektivität: „bestimmter“ Privatisierungsempfänger und mittelbare Vorteilsempfänger	237
V. Effektbezogene Tatbestandsmerkmale: staatliche Monopole und grenzüberschreitendes Interesse an Privatisierungen	243
1. Begründungsbedarf hinsichtlich einer Wettbewerbsverfälschung insbesondere bei Öffnung von Monopolen	244
2. Einschränkung des Merkmals der Handelsbeeinträchtigung in der Kommissionspraxis	248
3. Schwellenwerte der De-minimis-Verordnung	255
4. Zwischenfazit: effizienzorientierte Einschränkung effektorientierter Tatbestandsmerkmale	257
VI. Zwischenfazit: ausdifferenziertes Regelungsregime trotz privatisierungsspezifischer Unzulänglichkeiten	258
C) Vereinbarkeit sekundärzweckbedingter Preisnachlässe mit dem Binnenmarkt	258
I. Erfassung von Sekundärzwecken durch die AGVO	259
II. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV	262
1. Obligatorische Ausnahmen, insbesondere betreffend mittelbare Beihilfen sozialer Art bei Privatisierungen	262
2. Fakultative Ausnahmen	264
a) Regionalbeihilfen	266

b) Förder- und Störungsbeseitigungsbeihilfen	268
c) Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen	271
d) Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	274
e) Zusammenschau privatisierungsspezifischer Vorgaben in den Kommissionsinstrumenten	279
f) Allgemeine Anwendungsprinzipien des Art. 107 Abs. 3 AEUV	281
3. Zwischenfazit: thematisch begrenztes Rechtfertigungsregime	283
III. Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV	284
1. Anwendungsbereich und Funktion	284
2. Anwendbarkeit auf Privatisierungen unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	288
a) Gehobene Erforderlichkeitsanforderungen	289
b) Unionsinteresse als Begrenzung des Ausnahmetatbestands	291
c) Zwischenergebnis: Reservefunktion	292
3. Privatisierung bereits DawI-betrachter Unternehmen?	292
IV. Zwischenfazit: Rückholung tatbestandlicher Ermäßigungen aus dem Verbot	294
D) Zwischenfazit: einzelfallabhängige Möglichkeiten einer Sekundärzweckberücksichtigung	295
3. Teil: Rechtsrahmen jenseits des Beihilfenrechts für Sekundärzwecke bei Privatisierungen	299
A) Unionsrechtliche Determinierung, insbesondere durch die Grundfreiheiten	299
I. Potenzierung unionsrechtlicher Vorgaben durch Art. 106 Abs. 1 AEUV	299
II. Grundfreiheiten	305
1. Einhegung auch beihilfenrechtlich unbedenklicher Privatisierungen	306
2. Privatisierungen unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken als grenzüberschreitende Sachverhalte	311
3. Beeinträchtigung durch Privatisierungen unter Berücksichtigung von Sekundärzwecken	313
a) Regionalklauseln als Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit	314

b) Einheimischenmodelle als Eingriff unter anderem in die Arbeitnehmerfreizügigkeit	318
c) Weitreichende Erfassung von Grundstücks- und Unternehmensprivatisierungen durch die Niederlassungsfreiheit	321
aa) Steuerung des Umgangs mit Immobilienvermögen durch die Niederlassungsfreiheit	322
bb) Begrenzung privatisierungsspezifischer mitgliedstaatlicher Einflussnahme auf die unternehmerische Betätigung	323
cc) Abgrenzung zur Kapitalverkehrsfreiheit	325
dd) Zwischenfazit: ausgeprägte limitierende Wirkung	327
d) Ergänzende Funktion der Dienstleistungsfreiheit	327
e) Sonderrechte und ihre Rechtfertigung vor der Kapitalverkehrsfreiheit	329
aa) Hintergrund: kapitalverkehrsfreiheitliche Einhegung von Privatisierungsvorgängen	329
bb) Anforderungen an die Rechtfertigung...	333
(1) ...von im Einzelfall vereinbarten Sonderrechten...	334
(2) ...sowie von Sonderrechten ohne Einzelfallbezug...	344
cc) ...und ihr privatisierungsspezifischer Niederschlag im Beihilfenrecht	347
(1) Zentrale Erkenntnisse aus den kapitalverkehrsfreiheitlichen Judikaten	348
(2) Übertragung auf die beihilfenrechtliche Beurteilung	350
dd) Relevanz bei Grundstücksgeschäften	359
ee) Zwischenfazit: weitgehende Erfassung von Privatisierungskonstellationen	361
f) Unionsbürgerschaftliche Rechte	362
4. Zwischenfazit: Interdependenzen zwischen grundfreiheitlicher und beihilfenrechtlicher Bewertung von Sekundärzwecken	365
III. Sonstiges Wettbewerbsrecht	366
IV. Unionsgrundrechte	375

V. Einbeziehung weiterer Materien	378
VI. Zwischenfazit: Vorprägung der beihilfenrechtlichen Beurteilung	381
B) Exkurs: Vorgaben des nationalen Rechts	382
I. Verfassungsrecht	384
1. Grundrechte, insbesondere Allgemeiner Gleichheitssatz	385
2. Staatsstrukturprinzipien	391
3. Zwischenfazit: Anrechnungsfähigkeit bei Konkretisierung	393
II. Haushaltsrecht	394
1. Prüfung auf Privatisierbarkeit	397
2. Veräußerung und Nutzungsüberlassung	398
3. Unternehmerische Betätigung	401
4. Zwischenfazit: im beihilfenrechtlichen Anforderungskanon aufgehende Vorgaben	404
III. Städtebauliche Maßnahmen	404
1. Städtebauliche Verträge	405
2. Weitere Instrumente	410
3. Zwischenfazit: hohe Flexibilität für Sekundärzweckpflichten	412
IV. Kommunalrecht	412
1. Sekundärzweckinduzierender Gehalt des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	413
2. Einfachgesetzliche Privatisierungsvorgaben des Kommunalrechts	419
3. Zwischenfazit: Sekundärzweckrelevanz insbesondere des Selbstverwaltungsrechts	423
V. Zwischenfazit: ambivalenter Regelungsgehalt in Bezug auf Sekundärzwecke	424
C) Zwischenfazit: umfassende Einhegung auch jenseits des Beihilfenrechts	425
4. Teil: Beihilfenrechtliche Determinierung einer einheitlichen Berücksichtigung und effektiven Durchsetzung von Sekundärzwecken	429
A) Uneinheitliche bisherige Praxis hinsichtlich der „Bedingungsfreiheit“	429

B) Weitgehende Beantwortung der Sekundärzweckfrage durch das DawI-Regime	431
I. Vorrang von Freistellungs- und Vereinbarkeitsregelungen	433
II. Problematik der Maßnahmen ohne DawI-Charakter	434
III. Umsetzungsspezifika des DawI-Regimes im Sekundärzweckkontext	436
IV. Zwischenfazit: Entschärfung der Problematik	440
C) Anforderungen für den Fall einer Einpreisung	440
I. Unionsrechtlich indizierte Unschädlichkeit bestimmter Sekundärzwecke?	441
1. Anerkennung von Sekundärzweckpflichten in anderen Rechtsgebieten, namentlich den Grundfreiheiten	441
2. Unterschiedliche Grundprogrammatik von Beihilfenrecht und Grundrechten als Hindernis einer Übertragung privatisierungsspezifischer Rechtsprechung	442
3. Unionsrechtliche Spiegelung mitgliedstaatlich anerkannter Sekundärzwecke	445
4. Zwischenfazit: grundsätzliche Möglichkeit der Berücksichtigung	448
II. Ausschluss verfestigter Pflichten	448
III. Zwingender Bezug zu dem konkreten Privatisierungsobjekt	453
IV. Verhältnismäßigkeit der Sekundärzweckpflicht	458
V. Absicherung der Sekundärzweckerfüllung	463
1. Absicherung der Sekundärzweckerfüllung als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung	464
a) Anspruch auf Erfüllung der Sekundärzweckpflicht	465
b) Sanktionierung von Erfüllungsmängeln	469
c) Zwischenfazit: Folgeprobleme vermeidendes und bedingendes Erfordernis	475
2. Abgleich mit dem Vergaberecht	476
3. Zwischenfazit: Unverzichtbarkeit effektiver Vorkehrungen	479
VI. „Sekundärzweckumlage“ als Alternative?	480
D) Zwischenfazit: Modifikationen im Detail im Sinne einer Arbeitserleichterung	483

5. Teil: Resümee und Ausblick	487
A) Resümee: unionsrechtlich geprägter Ordnungsrahmen	487
B) Ausblick: zunehmende Relevanz der Sekundärzwecke	490
Zusammenfassung in Thesen	493
Literaturverzeichnis	499
Sachregister	529