

# Inhalt

Literaturverzeichnis.....	XI
Problemaufriss und Gang der Untersuchung .....	1
Entwicklung des europäischen Vergabe- und Beihilfenrechts .....	3
A. Das europäische Vergaberecht .....	3
I. Hintergründe und Grundzüge des europäischen Vergaberechts .....	3
II. Die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung im Vergaberecht.....	5
1. Diskriminierungsfreiheit .....	5
2. Transparenzgebot.....	7
3. Wettbewerbsoffenheit.....	8
B. Das europäische Beihilfenrecht.....	9
I. Entwicklung und Hintergründe des europäischen Beihilfenrechts .....	9
II. Die Grundsätze des Wettbewerbs, der Transparenz und der Gleichbehandlung im Beihilfenrecht.....	10
1. Diskriminierungsfreiheit .....	10
2. Transparenzgebot.....	11
3. Wettbewerbsoffenheit.....	12
C. Die Diskussion über das Verhältnis von Vergabe- und Beihilfenrecht .....	12
I. Der Meinungsstand.....	12
II. Überlegungen nach den Grundsätzen der Normenkonkurrenz.....	17
III. Zusammenfassung .....	21
Hauptteil: Die Schnittstellen.....	22
A. Das Verhältnis von Beihilfe- und Vergaberecht zu anderen Vorschriften .....	22
I. Das Verhältnis des Beihilfenrechts zu den Grundfreiheiten.....	22
1. Literatur .....	22
2. Die Rechtsprechung .....	25
a) Die EuGH-Entscheidung Iannelli .....	25
b) Urteil Buy Irish.....	29
c) Urteil Auslandsdruck .....	30
d) Urteil Du Pont De Nemours.....	31
e) Urteil Deutschland/Kommission .....	32
f) Urteil PreussenElektra.....	32
3. Stellungnahme .....	33
a) Gesetzeskonkurrenzen in der Dogmatik des Gemeinschaftsrechts .....	33
b) Ziele des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union .....	35
c) Grundfreiheiten als Ausgangsvorschriften.....	37
d) Prozessuale Aspekte .....	38
e) Der Wandel von der Anmeldepflicht zum System der Legalaunahme im Europäischen Kartellrecht .....	46
f) Besonderheiten des Beihilfenrechts, die die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission erforderlich erscheinen lassen .....	48
4. Ergebnis.....	49
II. Das Verhältnis des Vergaberechts zu den Grundfreiheiten.....	50
III. Das Verhältnis des Beihilfenrechts zu Art. 101ff. AEUV .....	52
IV. Das Verhältnis des Vergaberechts zu Art. 101ff. AEUV .....	53

B. Die Auftragsvergabe als Begünstigung im Sinne des Beihilfenrechts .....	56
I. Allgemeines .....	56
II. Gegenstand des Vergaberechts .....	58
1. Der öffentliche Auftrag .....	59
a) Entgeltlicher Vertrag .....	59
aa) Vertrag mit nur einem möglichen Vertragspartner .....	59
bb) Der Begriff der Entgeltlichkeit .....	61
b) Zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem Wirtschaftsteilnehmer .....	61
c) Vertragsgegenstand .....	62
aa) Bauaufträge – Notwendigkeit eines Beschaffungselementes .....	63
(1) EuGH-Entscheidung <i>Donauwald</i> .....	63
(2) Stellungnahme .....	64
(3) EuGH-Entscheidung <i>Stadt Roanne</i> .....	65
(4) Stellungnahme .....	65
(5) Der Beschluss des OLG Düsseldorf <i>Flughafen Ahlhorn</i> .....	66
bb) Dienstleistungsaufträge .....	71
cc) Stellungnahme .....	71
III. Der Begriff der Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV bezogen auf den Gegenstand der öffentlichen Auftragsvergabe .....	75
1. Erwerbsvorgänge der öffentlichen Hand .....	76
2. Der Private Investor Test .....	81
3. Übertragung einer Aufgabe im Interesse des Gemeinwohls .....	90
a) EuGH-Entscheidung ADBHU .....	91
b) EuGH-Entscheidung Banco Exterior de España .....	92
c) Das Urteil des EuGH in der Sache Ferring .....	92
d) Die Entscheidung des EuGH in der Sache GEMO .....	94
aa) Der Fall .....	94
bb) Die Argumentation des Generalanwalts .....	95
cc) Stellungnahme .....	99
e) Die Entscheidung des EuGH in der Sache Altmark-Trans .....	100
f) Stellungnahme .....	102
4. Der objektive Begriff der Begünstigung .....	104
5. Die Chancenerhöhung als Begünstigung .....	105
6. Die Auftragsvergabe an sich als Begünstigung .....	108
7. Weiterentwicklung der einheitlichen Auslegung .....	113
a) Parallelen aus dem Kartellrecht .....	114
b) Ansätze zur beihilfenkonformen Gestaltung des Vergaberechts durch den europäischen Gesetzgeber .....	115
c) Abschließende Stellungnahme .....	116
C. Das Merkmal der „staatlichen Finanzierung“ .....	117
I. Die staatliche Zurechnung im Beihilfenrecht .....	117
1. Der Grundsatz: Erforderlichkeit der Belastung des Staatshaushalts .....	117
2. Rundfunkgebühren: Die Ausnahme von der Regel? .....	118
3. Die Rundfunkgebühren und das PreussenElektra-Urteil .....	120
4. Stellungnahme .....	121
II. Die staatliche Zurechnung im Vergaberecht .....	123
1. Der öffentliche Auftraggeber .....	123
3. Stellungnahme .....	127
III. Ergebnis .....	127

D. Die Ausschreibung – Entscheidungsfreiheit des Staates.....	128
I. Vergaberechtliche Anforderungen .....	128
1. Die Entscheidung, ob eine Aufgabe ausgelagert oder selbst erfüllt wird .....	128
a) Möglichkeit der Anwendung des Vergaberechts auf die interkommunale Zusammenarbeit.....	129
b) Die Entwicklung der Rechtsprechung und Kommissionspraxis.....	130
c) Stellungnahme .....	132
d) Ergebnis .....	134
2. Inhalt des zu vergebenden Auftrags.....	134
II. Beihilfenrechtliche Anforderungen.....	134
III. Ergebnis.....	135
E. Die Durchführung des Auftrags als Beihilfe .....	135
I. Anwendbarkeit von Beihilfen- und Vergaberecht .....	135
II. Begünstigung Dritter durch die Auftragsvergabe .....	136
F. Beihilfenrechtliche Ausschreibungspflicht.....	137
I. Einführung .....	137
1. Lösung über die Figur des Anscheinsbeweises .....	138
2. Unterscheidung zwischen Austauschgeschäften und Beauftragung mit gemeinwirtschaftlichen Pflichten .....	142
II. Die Pflicht zur Erteilung des Auftrags an das wirtschaftlichste Angebot im Vergaberecht.....	143
III. Analyse der Kommissionspraxis zu den Anforderungen an das beihilfenausschließende Ausschreibungsverfahren .....	148
IV. Neutralisierung der Beihilfe nach den Altmark-Trans-Kriterien .....	151
V. Stellungnahme .....	151
VI. Anwendung der gesamten Vergaberechtsvorschriften? .....	152
VII. Ergebnis .....	155
G. Berücksichtigung von Beihilfenempfängern im Ausschreibungsverfahren .....	156
I. Die Beihilfenrechtlichen Anforderungen .....	157
II. Vergaberechtliche Anforderungen .....	157
1. Rechtmäßige Beihilfen.....	158
a) Ungewöhnlich niedriges Angebot .....	158
b) Kein ungewöhnlich niedriges Angebot.....	159
2. Rechtswidrige Beihilfen.....	159
a) Materiell rechtswidrige Beihilfen.....	160
aa) Eignungsprüfung .....	160
bb) Zuschlagsprüfung .....	161
b) Formell rechtswidrige Beihilfen.....	162
aa) Eignungsprüfung .....	162
bb) Zuschlagsprüfung .....	163
3. Ergebnis.....	165
H. Blick auf die Rechtsfolgen – Notwendigkeit der Trennung beider Rechtsgebiete? .....	166
I. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Beihilfenvorschriften .....	167
1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts .....	167
2. Vorgaben des deutschen Rechts .....	167
3. Stellungnahme .....	168
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften .....	170
1. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts .....	170
a) Primärrecht .....	170

b) Sekundärrecht.....	170
2. Vorgaben des deutschen Rechts .....	172
3. Ergebnis und Stellungnahme.....	176
Zusammenfassung der Ergebnisse .....	178