

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XVII
§ 1. Studienrelevanz des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	1
1. Abschnitt. Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft	7
§ 2. Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft ..	7
I. Die Bedeutung historischer Entwicklungslinien	7
II. Vom Spätmittelalter bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts	7
1. Wirtschaft und Obrigkeit im Spätmittelalter	7
2. Die Wirtschaftspolitik der Territorialstaaten	8
III. Von der Einführung der Gewerbefreiheit in Preußen bis zum Ende des Nationalsozialismus	9
1. Die ersten beiden Drittel des 19. Jahrhunderts	9
2. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich	10
§ 3. Die Ordnung des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	12
I. Begriff und Gegenstände des Öffentlichen Wirtschaftsrechts	12
II. Öffentliches und privates Wirtschaftsrecht	14
III. Wirtschaftssystem und Wirtschaftspolitik	15
IV. Wirtschaftsverfassungsrecht	15
1. Die sog. Wirtschaftsverfassung	15
2. Zuständigkeitsverteilung	16
3. Grundrechtsschutz wirtschaftlicher Tätigkeit	18
a) Berufsfreiheit	18
b) Eigentumsgewährleistung	24
c) Weitere Grundrechte	27
V. Europäisches Wirtschaftsrecht	28
1. Grundlagen	28
2. Grundfreiheiten	30
a) Verbot und Rechtfertigung von unmittelbaren Diskriminierungen	31
b) Verbot und Rechtfertigung von mittelbaren Diskriminierungen und sonstigen Beschränkungen	32
c) Die einzelnen Grundfreiheiten	35
aa) Freiheit des Warenverkehrs	35
bb) Arbeitnehmerfreizügigkeit	40
cc) Niederlassungsrecht	40
dd) Dienstleistungsfreiheit	44
ee) Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs	50
§ 4. Organisation der Wirtschaftsverwaltung	52
I. Aufgaben der Wirtschaftsverwaltung	52
II. Staatliche Wirtschaftsverwaltung	53

III. Selbstverwaltung der Wirtschaft	55
1. Erscheinungsformen und Aufgaben	55
2. Organisation	58
3. Pflichtmitgliedschaft	59
4. Rechtsschutz bei Aufgabenüberschreitungen	61
IV. Beteiligung Privater an der Wirtschaftsverwaltung	63
1. Beleihung	64
2. Verwaltungshelfer und Erfüllungsgehilfen der Behörde	64
3. Weitere Formen	65
2. Abschnitt. Staatliche Einflussnahmen auf wirtschaftliches Handeln	66
§ 5. Einwirkungsformen und -instrumente	66
I. Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsförderung	66
II. Wirtschaftsaufsicht	67
III. Instrumente der Einzeleinwirkung	68
1. Rechtsförmliches Handeln	69
a) Anzeige- und Genehmigungspflicht	69
b) Begleitende Überwachung	70
c) Anordnungen und Untersagungen	72
d) Vertragliches Handeln	73
2. Informales Handeln	73
3. Überwachungsbezogene Pflichten von Unternehmen	74
§ 6. Subventions- und Beihilfenrecht	75
I. Begriff, Ziele und Formen von Subventionen und Beihilfen	76
1. Verwendete Begrifflichkeiten	76
2. Das Subventionsverhältnis	77
II. Zulässigkeit der Subventionsgewährung	80
1. Nationales Recht	80
2. Die Zulässigkeit von Beihilfen nach Europarecht	82
a) Der Begriff der Beihilfe	82
aa) Staatliche Maßnahme oder Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel	83
bb) Gewährung eines Vorteils an den Begünstigten	85
cc) Selektivität der Maßnahme	89
dd) Wettbewerbsverfälschung	91
ee) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	91
b) Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	93
aa) Legalbeihilfen	93
bb) Ermessensbeihilfen	94
c) Verfahren	95
3. Anspruch auf Subventionsgewährung	98
III. Öffentlich-rechtliche oder privatechtliche Ausgestaltung des Subventionsverhältnisses	99
1. Unterscheidung nach Subventionstypen	99
a) Verschonungssubventionen	99

b)	Zahlungssubventionen	99
aa)	Auszahlung durch staatliche Stelle	99
bb)	Auszahlung im Bankenverfahren	100
c)	Realsubventionen	100
d)	Darlehenssubventionen	101
e)	Gewährleistungssubventionen	102
2.	Differenzierung nach Regimeentscheidungen	102
a)	Ausschließlich öffentlich-rechtliche Ausgestaltung	102
b)	Ausschließlich privatrechtliche Ausgestaltung	103
c)	Kombiniert öffentlich-rechtliche/privatrechtliche Ausgestaltung	104
IV.	Rückabwicklung des Subventionsverhältnisses	105
1.	Die Rückabwicklung nach nationalem Recht	105
a)	Beseitigung der Grundlage der Subventionsgewährung	105
aa)	Subventionsentscheidung durch Verwaltungsakt	105
bb)	Subventionsentscheidung durch Vertrag	108
b)	Rückforderung der gewährten Subvention	109
aa)	Rückforderung in einstufigen Subventionsverhältnissen	109
bb)	Rückforderung in zweistufigen Subventionsverhältnissen	110
2.	Besonderheiten bei der Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen	111
a)	Der Rückforderungsbeschluss der Kommission	112
b)	Rückforderung der Beihilfe durch den Mitgliedstaat	114
aa)	Rücknahme von rechtswidrigen Beihilfebescheiden	114
bb)	Rückabwicklung bei vertraglich gewährten Beihilfen	117
cc)	Die Bedeutung von Schwierigkeiten bei der Rückforderung	117
V.	Rechtsschutz	118
1.	Rechtsschutz des von einer Subvention oder Beihilfe begünstigten Unternehmens	119
a)	Streitigkeiten bei der Durchführung des Subventionsverhältnisses	119
b)	Rechtsschutz gegen die Rückabwicklung	119
aa)	Grundsätze	119
bb)	Beihilfenrechtliche Besonderheiten	120
2.	Rechtsschutz eines am Erhalt einer Subvention bzw. Beihilfe interessierten Unternehmens	121
3.	Rechtsschutz bei Förderung eines konkurrierenden Unternehmens	121
a)	Negative Konkurrentenklage	122
b)	Konkurrentenrechtsschutz im Beihilfenrecht	122
3. Abschnitt.	Der Staat im Markt	128
§ 7.	Öffentliches Unternehmens- und Wettbewerbsrecht	128
I.	Formen staatlicher Wettbewerbsteilnahme	128
1.	Zum Begriff „Öffentliche Unternehmen“	128
a)	Unionsrechtliches Begriffsverständnis	128

b)	Begriffsverständnis im deutschen Recht	130
2.	Organisationsformen öffentlicher Unternehmen	131
a)	Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	131
aa)	Eigenbetrieb	131
bb)	Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts	131
cc)	Zweckverband	132
b)	Privatrechtliche Organisationsformen	132
aa)	GmbH und AG	132
bb)	Sonstige	134
II.	Regelungsrahmen	134
1.	Unionsrechtliche Vorgaben	134
a)	Grundfreiheiten	134
b)	Wettbewerbsregeln für öffentliche Unternehmen (Art. 106 AEUV)	135
aa)	Allgemeine Wettbewerbsregel (Art. 106 I AEUV)	135
bb)	Ausnahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 106 II AEUV)	136
2.	Verfassungsrecht	138
a)	Grundsätzliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Staates?	138
b)	Insbesondere: Bedeutung der Grundrechte	139
3.	Haushaltsrecht	140
4.	Wettbewerbsrecht	141
III.	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	141
1.	Art. 28 II GG als Legitimationsgrundlage wirtschaftlicher Betätigung	141
2.	Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in sachlicher Hinsicht	142
a)	Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung im Allgemeinen	143
aa)	Zum Begriff „wirtschaftliche Betätigung“	143
bb)	Schrankentrias	144
cc)	Genehmigungs- und Anzeigepflichten	145
b)	Zulässigkeit der Führung von Unternehmen in Privatrechtsform	145
3.	Kommunalverfassungsrechtliche Beschränkungen in räumlicher Hinsicht	146
IV.	Rechtsschutzfragen	148
1.	Rechtsprechung vor 2002: Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Marktzutritt der öffentlichen Hand	149
a)	Verwaltungsgerichte: Kein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch	149
b)	Zivilgerichte: Konkurrentenschutz über § 3 UWG	149
2.	Rechtsprechung ab 2002: Öffentlich-rechtliche statt wettbewerbsrechtliche Abwehransprüche	150
a)	BGH: Verstoß gegen Schrankentrias kein unlauterer Wettbewerb	150
b)	Folge: Verwaltungsgerichtlicher Konkurrentenschutz	150

§ 8. Privatisierungsrecht	153
I. Begriff und Formen der Privatisierung	153
1. Zum Begriff „Privatisierung“	153
2. Formen der Privatisierung	154
a) Formelle Privatisierung	154
b) Funktionale Privatisierung	155
aa) Begriff	155
bb) Insbesondere: Public Private Partnership (PPP)	155
c) Materielle Privatisierung	157
II. Rechtliche Rahmenbedingungen für Privatisierungen	157
1. Staatliche Kernaufgaben und Eingriffsverwaltung	157
2. Leistungsverwaltung	158
a) Verfassungsrechtliche Bindungen	159
b) Einfachgesetzliche Bindungen	161
3. Annexaufgaben	162
§ 9. Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge	163
I. Begriff und Zielrichtung	163
II. Anwendbares Recht	164
1. Für alle Beschaffungsvorgänge geltendes Recht	165
2. Vergaben ab Erreichen der Schwellenwerte	167
a) Europäisches Vergaberecht	167
b) Nationales Vergaberecht	168
c) Wesentliche Weichenstellungen	169
aa) Abgrenzung öffentlicher Auftrag/Konzession	169
bb) Abgrenzung Bauauftrag/Liefer- oder Dienstleistungsauftrag	171
3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	171
III. Der sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	172
1. Der Begriff des öffentlichen Auftrags	172
2. Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich des Vergaberechts	176
a) Systematik der öffentlich-öffentlichen Kooperationen	176
b) Das Inhouse-Geschäft	177
aa) Wesen	177
bb) Voraussetzungen	178
c) Die sog. Instate-Geschäfte	181
3. Public Private Partnership und Vergaberecht	182
IV. Der persönliche Anwendungsbereich des Vergaberechts	183
1. Von der institutionellen zur funktionellen Betrachtungsweise ..	183
2. Der Auftraggeberbegriff ab Erreichen der Schwellenwerte	183
a) Institutionelle Auftraggeber	183
b) Funktionale Auftraggeber	184
aa) Juristische Person	184
bb) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben	184
cc) Nichtgewerblicher Art	185
dd) Besonderer Gründungszweck	186
ee) Besondere Staatsnähe	187

3. Der Auftraggeberbegriff unterhalb der Schwellenwerte	187
4. Der funktionale Unternehmensbegriff	187
V. Grundsätze des Vergaberechts	188
1. Rechtsgrundlagen und Bedeutung im Vergaberecht	188
2. Allgemeine Strukturprinzipien (§ 97 I und II GWB)	188
a) Wettbewerbsprinzip	188
b) Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot	188
3. Förderung des Mittelstands	189
4. Die Auswahl von Angeboten	189
a) Bieterbezogene Auswahlkriterien (§§ 122ff. GWB)	189
b) Angebotsbezogene Auswahlkriterien: Wirtschaftlichstes Angebot (§ 127 GWB)	190
c) Ausführungsbedingungen (§§ 128f. GWB)	192
5. Die Berücksichtigung sozialer und ökologischer Gesichtspunkte	192
VI. Das Vergabeverfahren	194
1. Verfahrensarten	194
a) Verfahrensarten ab Erreichen der Schwellenwerte	194
b) Verfahrensarten unterhalb der Schwellenwerte	194
c) Bestimmung der richtigen Verfahrensart im Einzelfall	195
2. Überblick über den Verfahrensablauf	195
a) Offenes Verfahren/Öffentliche Ausschreibung	196
aa) Publizitätsphase	196
bb) Angebotsphase	197
cc) Prüfungs- und Wertungsphase	197
dd) Zuschlagsphase	198
b) Nichtoffenes Verfahren/Beschränkte Ausschreibung	199
c) Verhandlungsverfahren/Freihändige Vergabe/ Verhandlungsvergabe	199
VII. Fehlerfolgen	199
1. Die Regelung der §§ 134, 135 I Nr. 1 GWB	200
2. Die Unwirksamkeit von „De-facto-Vergaben“ nach § 135 I Nr. 2 GWB	200
3. Kündigung nach § 133 I Nr. 3 GWB und sonstige Fehlerfolgen	200
VIII. Rechtsschutz	201
1. Rechtsschutz ab Erreichen der Schwellenwerte	201
a) Primärrechtsschutz: Das Nachprüfungsverfahren	201
aa) Zulässigkeit	202
bb) Verfahren und Entscheidung	203
cc) Rechtsmittel	204
b) Sekundärrechtsschutz	204
2. Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	204
4. Abschnitt. Bereiche des Öffentlichen Wirtschaftsrechts mit primär ordnungsrechtlicher Zielsetzung	207
§ 10. Gewerberecht	207
I. Zielsetzung und Anwendungsbereich der Gewerbeordnung	208
II. Begriff des Gewerbes	208

1. Funktion	209
2. Gewerbsmäßigkeit	209
a) Erlaubte und nicht sozial unwertige Tätigkeit	209
b) Gewinnerzielungsabsicht	210
c) Betätigung auf Dauer	211
d) Selbständigkeit	212
3. Gewerbsfähigkeit	212
a) Urproduktion	212
b) Freie Berufe	213
c) Verwaltung eigenen Vermögens	214
III. Für die einzelnen Gewerbearten geltende Anforderungen	215
1. Grundsatz der Gewerbefreiheit	216
2. Stehendes Gewerbe	217
a) Anzeigepflicht	217
b) Besondere Genehmigungsbedürftigkeit	219
aa) Wirkung und Aufhebung der Genehmigung	219
bb) Gewerbeüberwachung und Folgen fehlender Genehmigung	220
c) Untersagung wegen Unzuverlässigkeit	221
aa) Gewerberechtliche Unzuverlässigkeit	222
bb) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des § 35 GewO	226
cc) Maßnahmen bei Unzuverlässigkeit	229
dd) Rechtsschutzfragen	230
3. Reisegewerbe	231
4. Marktgewerbe	233
a) Veranstaltungstypen	235
b) Beteiligte des Marktrechtsverhältnisses	236
c) Festsetzung der Veranstaltung	236
d) Wirkungen der Festsetzung	237
aa) Teilnahmeanspruch	238
bb) Auswahlkriterien bei Teilnahmebeschränkungen	239
e) Veranstaltung als kommunale Einrichtung	242
§ 11. Handwerksrecht	244
I. Regelungsgrundsätze	245
1. Zielsetzung	245
2. Verfassungsrechtliche Fragen	245
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 I GG	245
b) Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG	246
3. Unionsrechtliche Vorgaben	248
II. Der Begriff des Handwerks	249
1. Selbständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes	249
2. Handwerksfähigkeit	250
3. Handwerksmäßigkeit	251
4. Betriebsformen	252
5. Zulassungsfreie und handwerksähnliche Gewerbe	253

III. Voraussetzungen der Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks	254
1. Eintragung in die Handwerksrolle	254
a) Meisterprüfung	255
b) Ausnahmegewilligung nach § 8 HandwO	255
c) Eintragung in Fällen mit Unionsrechtsbezug	257
d) Ausübungsberechtigung	257
2. Eintragungsunabhängige Ausübung von Tätigkeiten	257
IV. Eintragung, Löschung, Überwachung und Untersagung	258
1. Eintragung und Löschung in der Handwerksrolle	258
a) Eintragung	258
b) Löschung	258
2. Überwachung und Untersagung	259
a) Überwachung	259
b) Untersagung	260
V. Berufsbildung im Handwerk	261
VI. Organisation des Handwerks	262
§ 12. Gaststättenrecht	263
I. Struktur und Regelungsziele des Gaststättenrechts	264
II. Begriff des Gaststättengewerbes	265
1. Gewerbebetrieb	265
2. Zulässiger Bewirtungstyp	266
3. Zugänglichkeit	266
III. Gaststättenerlaubnis	267
1. Erlaubnispflicht	268
2. Voraussetzungen der Erlaubniserteilung	268
a) Persönliche Versagungsgründe	268
b) Sachliche Versagungsgründe	270
aa) Innerbetriebliche Gestaltung	270
bb) Widerspruch zu öffentlichem Interesse	271
c) Rechtsschutz	273
3. Inhalt der Erlaubnis	275
4. Auflagen	275
5. Rücknahme und Widerruf	276
IV. Betriebsbezogene Regelungen	277
1. Überwachung durch die Behörden	277
2. Sperrzeitregelungen	278
5. Abschnitt. Regulierung von Infrastrukturen	281
§ 13. Grundgedanken und Strukturen eines Regulierungsrechts	281
I. Die Diskussion um ein Regulierungsrecht	281
II. Zum Begriff der Regulierung	281
III. Der Regulierungsgedanke im Kontext gewährleistungsstaatlichen Denkens	283

IV. Strukturen einer Regulierungsverwaltung	284
1. Behördenorganisation	284
2. Instrumente und Verfahren	286
§ 14. Telekommunikation	288
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	288
1. Zum Begriff „Telekommunikation“	288
a) Telekommunikation als technischer Vorgang der Signalübermittlung	288
b) Abgrenzung zu den übermittelten Inhalten	289
2. Wesentliche Rechtsquellen des Telekommunikationsrechts	289
II. Meldepflichten, Frequenzvergabe und Nummernverwaltung	290
1. Meldepflichten der Netzbetreiber und Diensteanbieter	290
2. Frequenzvergabe und Nummernverwaltung durch die BNetzA ..	291
III. Regulierung der Telekommunikationsmärkte	292
1. Übersicht über die Verpflichtungen des Regulierungsrechts	292
2. Allgemeine Verfahrensvorschriften zur Marktregulierung	293
a) Übersicht über das Regulierungsverfahren	293
b) Marktdefinition	295
aa) Entscheidungskriterien	295
bb) Verfahrensbeteiligungen	296
c) Marktanalyse	297
aa) Entscheidungskriterien	297
bb) Verfahrensbeteiligungen	298
d) Regulierungsverfügung	298
3. Regulierung des Zugangs zu Infrastruktur und Dienstleistungen	299
a) Gesetzliche Angebotspflicht aller Netzbetreiber	299
b) Marktmachtunabhängige Zugangsverpflichtungen	300
c) Marktmachtabhängige Zugangsverpflichtungen	300
aa) Regulierungsverfügungen gemäß § 21 TKG	300
bb) Begleitende Verpflichtungen gem. §§ 19, 20, 23, 24 TKG	301
d) Anordnung des Zugangs bei unterbliebener Zugangsvereinbarung	302
4. Regulierung der Entgelte für Zugang und Dienstleistungen	303
5. Besondere Missbrauchsaufsicht	305
IV. Garantie der Universaldienstleistungen	305
§ 15. Energiewirtschaft	307
I. Regelungsgegenstand und Rechtsquellen	308
1. Energiewirtschaft im weiteren Sinne	308
2. Energiewirtschaft im engeren Sinne (Elektrizitäts- und Gaswirtschaft)	308
3. Wesentliche Rechtsquellen der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft ..	309
II. Zulassung von Energieversorgern und Energieanlagen	310
1. Zulassung von Energieversorgungsunternehmen	310
a) Aufnahme des Netzbetriebs	310

b) Anzeige der Energiebelieferung von Haushaltskunden	310
2. Zulassung von Energieanlagen	311
III. Regulierung des Betriebs von Energieversorgungsnetzen	312
1. Netzanschluss	312
2. Netzzugang	313
a) Anspruch auf Netzzugang	313
b) Entgelte für den Netzzugang	313
c) Sonderbestimmungen des EEG und KWKG	314
3. Missbrauchsaufsicht und Sanktionen	315
IV. Versorgung der Letztverbraucher	316
1. Grundversorgungspflicht	316
2. Wegenutzung für Leitungsbetrieb	317
Sachverzeichnis	319