

Reiner Schmidt · Thomas Vollmöller  
Herausgeber

---

# Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht

Unter Mitarbeit von  
Simon Bulla · Lars Diederichsen · Wolfgang Kahl  
Dagmar Landherr

Dritte, überarbeitete und aktualisierte Auflage

# Inhaltsverzeichnis

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Abkürzungsverzeichnis ..... | XIX |
|-----------------------------|-----|

|   |               |
|---|---------------|
| <b>§ 1 Europarechtliche Grundlagen .....</b>                                | <b>1</b>      |
| I. Einführung.....  | 1             |
| II. Wirtschaftsverfassung .....   | 3             |
| III. EG-Wirtschaftsgrundrechte.....   | 7             |
| 1. Allgemeines.....   | 7             |
| a) Entwicklung und Begründung der Gemeinschaftsgrundrechte .....            | 7             |
| aa) EMRK.....   | 9             |
| bb) Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten               | 10            |
| cc) Primäres Gemeinschaftsrecht .....                                       | 10            |
| dd) Charta der Grundrechte (GRCh) .....                                     | 11            |
| ee) Völkerrechtliche Verträge .....   | 12            |
| b) Umfang des EG-Grundrechtsschutzes .....                                  | 13            |
| c) Allgemeine Struktur der EG-Grundrechtsprüfung.....                       | 14            |
| d) Verhältnis zu den nationalen Grundrechten.....                           | 16            |
| 2. Einzelne Wirtschaftsgrundrechte.....                                     | 19            |
| a) Der allgemeine Gleichheitssatz.....                                      | 19            |
| b) Berufsfreiheit .....   | 20            |
| c) Eigentumsfreiheit.....   | 22            |
| IV. Grundfreiheiten .....   | 25            |
| 1. Warenverkehrsfreiheit .....  | 25            |
| a) Begrifflichkeit.....   | 25            |
| b) Zollunion .....  | 26            |
| c) Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen des freien<br>Warenverkehrs..... | 27            |
| 2. Personenverkehrsfreiheit .....   | 34            |
| a) Arbeitnehmerfreizügigkeit.....   | 35            |
| b) Niederlassungsfreiheit .....   | 39            |
| 3. Dienstleistungsfreiheit.....   | 43            |
| 4. Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit.....                               | 48            |
| V. Rechtsangleichung.....   | 50            |
| VI. Wettbewerbsrecht.....   | 52            |
| <br><b>§ 2 Verfassungsrechtliche Grundlagen .....</b>                       | <br><b>55</b> |
| I. Die Wirtschaftsverfassung .....  | 55            |
| 1. Begriffliches .....  | 55            |

|  |                |
|--|----------------|
| 2. Der Streit um die Wirtschaftsverfassung.....  | 55             |
| 3. Die Rechtsprechung des BVerfG .....   | 57             |
| 4. Die Entwicklung der Debatte um die Wirtschaftsverfassung .....  | 59             |
| II. Die Staatsprinzipien .....   | 60             |
| 1. Das Sozialstaatsprinzip.....  | 60             |
| a) Die rechtliche Bedeutung des Sozialstaatsprinzips .....   | 60             |
| b) Die wirtschaftliche Bedeutung des Sozialstaatsprinzips.....   | 62             |
| 2. Das Rechtsstaatsprinzip.....  | 62             |
| a) Allgemeines .....   | 62             |
| b) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....  | 63             |
| c) Der Bestimmtheitsgrundsatz .....  | 65             |
| d) Der Grundsatz der Rechtssicherheit, insbesondere das<br>Rückwirkungsverbot und die Widerspruchsfreiheit der<br>Rechtsordnung..... | 66             |
| e) Das Übermaßverbot .....   | 68             |
| 3. Das Umweltschutzprinzip und der Tierschutz.....   | 71             |
| a) Umweltrecht und öffentliches Wirtschaftsrecht.....  | 71             |
| b) Die Rechtsnatur der Staatszielbestimmung Umweltschutz.....  | 71             |
| c) Der sachliche Gehalt .....  | 72             |
| III. Die Wirtschaftsgrundrechte.....   | 74             |
| 1. Allgemeines.....  | 74             |
| 2. Die Berufsfreiheit .....  | 76             |
| a) Allgemeines .....   | 76             |
| b) Schutzbereich.....  | 77             |
| c) Beschränkungen und ihre Rechtfertigung .....  | 81             |
| 3. Die Eigentumsgarantie .....   | 85             |
| a) Allgemeines .....   | 85             |
| b) Schutzfähige Positionen.....  | 86             |
| c) Grundrechtsträger .....   | 87             |
| d) Beschränkungen und ihre Rechtfertigung.....   | 87             |
| aa) Überblick .....  | 87             |
| bb) Inhalts- und Schrankenbestimmung .....   | 88             |
| cc) Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung.....  | 89             |
| dd) Enteignung (Art. 14 III GG).....   | 90             |
| ee) Entschädigungsansprüche aus enteignendem/<br>enteignungsgleichem Eingriff.....   | 92             |
| 4. Die wirtschaftliche Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit.....   | 96             |
| a) Die Vereinigungsfreiheit.....   | 96             |
| b) Die Koalitionsfreiheit .....  | 98             |
| 5. Die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit.....  | 100            |
| <br><b>§ 3 Die Organisation der Wirtschaftsverwaltung.....</b>   | <br><b>105</b> |
| I. Gesetzgebungszuständigkeiten.....   | 105            |
| 1. Ausschließliche Bundeskompetenzen .....   | 106            |
| 2. Konkurrierende Kompetenz .....  | 107            |
| a) Neuerungen durch die Föderalismusreform .....   | 108            |

|  |            |
|--|------------|
| b) Die Erforderlichkeitsklausel in der Rechtsprechung des BVerfG ..                    | 108        |
| c) Regelungsbereiche mit Bindung an die Erforderlichkeitsklausel ..                    | 109        |
| d) Regelungsbereiche ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel ..                   | 111        |
| e) Regelungsbereiche mit Abweichungsbefugnissen der Länder .....                       | 113        |
| 3. Ausschließliche Länderkompetenzen .....   | 115        |
| II. Verwaltungszuständigkeiten .....   | 116        |
| 1. Überblick über die Verwaltungskompetenzen nach dem<br>Grundgesetz .....             | 117        |
| 2. Die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG .....                                  | 117        |
| 3. Die bundeseigene Verwaltung nach Art. 86 ff. GG .....                               | 118        |
| a) Obligatorische Bundesverwaltung .....   | 118        |
| b) Fakultative unmittelbare Bundesverwaltung .....                                     | 120        |
| aa) Errichtung von Bundesoberbehörden .....  | 120        |
| bb) Errichtung neuer Bundesbehörden mit eigenem<br>Verwaltungsunterbau .....           | 122        |
| cc) Errichtung sonstiger nicht rechtsfähiger Verwaltungsorgane ..                      | 122        |
| c) Fakultative mittelbare Bundesverwaltung .....                                       | 123        |
| 4. Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder als eigene<br>Angelegenheit ..... | 123        |
| III. Die Selbstverwaltung der Wirtschaft .....   | 125        |
| 1. Begriff und Zweck der funktionalen Selbstverwaltung .....                           | 125        |
| 2. Die Aufgaben der Selbstverwaltungsträger .....                                      | 126        |
| 3. Die Pflichtmitgliedschaft .....   | 129        |
| <b>§ 4 Wirtschafts- und Währungspolitik .....</b>                                      | <b>135</b> |
| I. Die Wirtschaftspolitik .....  | 135        |
| 1. Begriffliche Abgrenzung .....   | 135        |
| 2. Die Europäisierung der Wirtschaftspolitik .....                                     | 136        |
| a) Die Vorgaben des EG-Vertrags .....  | 136        |
| aa) Bindung an „richtungweisende Grundsätze“ .....                                     | 136        |
| bb) Überwachung der Haushaltspolitik .....   | 137        |
| b) Der „Stabilitäts- und Wachstumspakt“ .....  | 138        |
| 3. Die Konjunkturpolitik im nationalen Bereich .....                                   | 140        |
| a) Die Verpflichtung auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht ..                    | 140        |
| b) Verschuldungsgrenze und gemeinschaftsrechtskonforme<br>Haushaltspolitik .....       | 141        |
| c) Das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz .....  | 142        |
| aa) Das finanzpolitische Instrumentarium .....   | 142        |
| bb) Informationsinstrumente .....  | 143        |
| cc) Die Koordinations- und Planungsinstrumente .....                                   | 143        |
| II. Die Währungspolitik .....  | 144        |
| 1. Die Entwicklung zur Europäischen Währungsunion .....                                | 144        |
| 2. Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) .....                               | 146        |
| a) Die Organisationsstrukturen .....   | 146        |
| aa) Organisation des ESZB .....  | 146        |
| bb) Organisation der EZB .....   | 146        |

|   |            |
|---|------------|
| b) Die Stellung in der Gemeinschaft.....                                    | 147        |
| c) Das Verhältnis der EZB zu den Zentralbanken der<br>Mitgliedstaaten ..... | 148        |
| d) Die Deutsche Bundesbank als nationale Zentralbank.....                   | 149        |
| 3. Ziele, Aufgaben und Instrumentarium der Währungspolitik.....             | 150        |
| a) Ziele und Aufgaben.....  | 150        |
| aa) Währungspolitische Ziele .....  | 150        |
| bb) Währungspolitische Aufgaben .....                                       | 151        |
| b) Das währungspolitische Instrumentarium.....                              | 151        |
| aa) Emission von Banknoten .....  | 152        |
| bb) Offenmarktpolitik.....  | 152        |
| cc) Ständige Fazilitäten .....  | 153        |
| dd) Mindestreservepolitik.....  | 153        |
| c) Rechtliches Instrumentarium und Rechtsschutz .....                       | 154        |
| <b>§ 5 Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand.....</b>        | <b>157</b> |
| I. Das öffentliche Unternehmen.....   | 157        |
| 1. Begriff .....  | 157        |
| 2. Organisationsformen .....  | 158        |
| a) Öffentlich-rechtliche Organisation .....                                 | 159        |
| b) Privatrechtliche Organisation .....                                      | 160        |
| 3. Grundrechtsfähigkeit .....   | 161        |
| a) Rein öffentliche Unternehmen.....  | 161        |
| b) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen .....                               | 162        |
| II. Zulässigkeit und Grenzen eigenwirtschaftlicher Betätigung .....         | 163        |
| 1. Europarecht .....  | 163        |
| 2. Verfassungsrecht .....   | 163        |
| a) Wirtschaftsverfassung.....   | 163        |
| b) Finanzverfassung.....  | 164        |
| c) Die Grundrechte.....   | 164        |
| aa) Freiheitsrechte .....   | 164        |
| bb) Gleichheitsgrundsatz .....  | 166        |
| d) Gesetzesvorbehalt .....  | 166        |
| 3. Gesetzesrecht.....   | 167        |
| a) Haushaltsrecht.....  | 167        |
| b) Kommunalrecht .....  | 167        |
| c) Wettbewerbsrecht .....   | 170        |
| III. Das Verwaltungsprivatrecht .....                                       | 172        |
| IV. Kontrolle öffentlicher Unternehmen .....                                | 173        |
| <b>§ 6 Vergaberecht.....</b>  | <b>177</b> |
| I. Einführung.....  | 177        |
| 1. Begriff des Vergaberechts .....  | 177        |
| 2. Entwicklung des Vergaberechts .....                                      | 177        |
| 3. Aufbau des Vergaberechts.....  | 180        |
| II. Anwendungsbereich .....   | 182        |

|   |            |
|---|------------|
| 1. Öffentlicher Auftraggeber .....  | 182        |
| a) Der klassische Auftraggeberbegriff (§ 98 Nr. 1 GWB) .....                          | 182        |
| b) Der funktionelle Auftraggeberbegriff (§ 98 Nr. 2 GWB) .....                        | 183        |
| aa) Juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts.....                    | 184        |
| bb) Besonderer Gründungszweck.....  | 184        |
| cc) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht<br>gewerblicher Art .....           | 185        |
| dd) Besondere Staatsgebundenheit .....  | 186        |
| c) Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen<br>(§ 98 Nr. 3 GWB).....      | 188        |
| d) Sektorenauftraggeber (§ 98 Nr. 4 GWB).....   | 188        |
| e) Private Auftraggeber bei öffentlich geförderten Projekten<br>(§ 98 Nr. 5 GWB)..... | 189        |
| f) Private Auftraggeber als Baukonzessionäre (§ 98 Nr. 6 GWB) ....                    | 190        |
| 2. Öffentlicher Auftrag .....   | 190        |
| a) Begriff des öffentlichen Auftrags (§ 99 I GWB) .....                               | 190        |
| b) Einzelne Auftragsarten (§ 99 II - V GWB) .....                                     | 195        |
| 3. Schwellenwerte (§ 100 I GWB) .....   | 197        |
| III. Vergabegrundsätze .....  | 198        |
| 1. Wettbewerb und Transparenz (§ 97 I GWB).....                                       | 198        |
| 2. Diskriminierungsverbot (§ 97 II GWB) .....   | 199        |
| 3. Mittelstandsschutz (§ 97 III GWB) .....  | 200        |
| 4. Eignungskriterien (§ 97 IV Hs. 1 GWB).....   | 201        |
| 5. Wirtschaftlichkeit (§ 97 V GWB) .....  | 202        |
| 6. Vergabefremde Kriterien (§ 97 IV Hs. 2 GWB) .....                                  | 202        |
| IV. Vergabearten .....  | 205        |
| V. Rechtsschutz.....  | 207        |
| 1. Anspruch auf Einhaltung der Vergabevorschriften (§ 97 VII GWB) 207                 |            |
| 2. Das Verfahren vor den Vergabekammern (§§ 102 ff. GWB).....                         | 208        |
| 3. Das Beschwerdeverfahren (§§ 116 ff. GWB).....                                      | 211        |
| 4. Schadensersatz (§§ 125, 126 GWB).....  | 212        |
| <b>§ 7 Subventionsrecht.....</b>  | <b>215</b> |
| I. Subventionsbegriff und -arten .....  | 215        |
| 1. Subventionsbegriff .....   | 215        |
| a) Definition .....   | 215        |
| b) Eingrenzung.....   | 216        |
| 2. Subventionsarten .....   | 217        |
| II. Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben .....                                  | 217        |
| 1. Europarechtliche Vorgaben .....  | 217        |
| a) Materielles Recht .....  | 217        |
| aa) Grundsätzliches Beihilfenverbot.....  | 217        |
| bb) Obligatorische Ausnahmen .....  | 225        |
| cc) Fakultative Ausnahmen .....   | 226        |
| b) Verfahrensrecht .....  | 227        |
| aa) Vorgaben des EG-Vertrags.....   | 227        |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Durchführungsverordnungen .....                                     | 228 |
| cc) Das Verfahren bei angemeldeten (neuen) Beihilfen .....              | 230 |
| dd) Das Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen .....                    | 235 |
| ee) Das Verfahren bei missbräuchlicher Anwendung von<br>Beihilfen ..... | 237 |
| ff) Das Verfahren bei bestehenden Beihilfen .....                       | 237 |
| gg) Sonderregelung in Art. 23 VerfVO .....                              | 238 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben .....                                 | 238 |
| a) Vorbehalt des Gesetzes .....   | 238 |
| b) Grundrechte, Verhältnismäßigkeit .....                               | 240 |
| III. Begründung des Subventionsrechtsverhältnisses und Zuordnung .....  | 241 |
| 1. Verwaltungsakt .....   | 241 |
| a) Einstufige Gestaltung .....  | 241 |
| b) Zweistufige Gestaltung .....   | 242 |
| aa) Zwei-Stufen-Theorie .....   | 242 |
| bb) Gegenansichten .....  | 242 |
| cc) Stellungnahme .....   | 243 |
| c) Sonderfall: Zwischenschaltung einer Privatbank .....                 | 243 |
| 2. Verwaltungsvertrag .....   | 243 |
| 3. (Verwaltungs-)Privatrechtliche Handlungsformen .....                 | 245 |
| IV. Rückabwicklung von Subventionen .....                               | 246 |
| 1. Subventionsvergabe durch Verwaltungsakt .....                        | 246 |
| a) Allgemeines .....  | 246 |
| b) § 48 VwVfG .....   | 246 |
| aa) Allgemeines .....   | 246 |
| bb) Vertrauensschutz .....  | 248 |
| cc) Zeitliche Rücknahmesperre .....                                     | 249 |
| dd) Ermessen .....  | 250 |
| ee) Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen .....          | 251 |
| c) § 49 VwVfG .....   | 259 |
| d) § 50 VwVfG .....   | 260 |
| 2. Zweistufige Subventionsvergabe .....                                 | 261 |
| 3. Subventionsvergabe durch Verwaltungsvertrag .....                    | 261 |
| 4. Subventionsvergabe durch privatrechtlichen Vertrag .....             | 262 |
| V. Rechtsschutzfragen .....   | 263 |
| 1. Positive Konkurrentenklage .....                                     | 264 |
| a) Allgemeines .....  | 264 |
| b) Spezialgesetz .....  | 264 |
| c) Verwaltungsvorschrift? .....   | 264 |
| d) Selbstbindung der Verwaltung .....                                   | 264 |
| e) Grundrechte .....  | 265 |
| f) Zusage .....   | 265 |
| 2. Negative Konkurrentenklage .....                                     | 265 |
| a) Allgemeines .....  | 265 |
| b) Art. 12 I GG .....   | 266 |
| c) Art. 14 I 1 GG .....   | 266 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| d) Art. 3 I GG .....          | 267 |
| e) Sonstige Grundrechte ..... | 267 |
| f) Art. 87 f. EGV .....       | 267 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>§ 8 Gewerberecht .....</b>                            | <b>271</b> |
| I. Die Gewerbefreiheit .....                             | 271        |
| II. Der Gewerbebegriff .....                             | 272        |
| 1. Gewerbsmäßigkeit .....                                | 273        |
| a) Erlaubte Tätigkeit .....                              | 273        |
| b) Gewinnerzielungsabsicht .....                         | 273        |
| c) Dauerhaftigkeit .....                                 | 274        |
| d) Selbständigkeit .....                                 | 274        |
| 2. Gewerbsfähigkeit .....                                | 275        |
| a) Urproduktion .....                                    | 275        |
| b) Freie Berufe .....                                    | 276        |
| c) Verwaltung eigenen Vermögens .....                    | 277        |
| III. Das stehende Gewerbe .....                          | 277        |
| 1. Überblick .....                                       | 277        |
| 2. Die Anzeigepflicht .....                              | 278        |
| 3. Die Gewerbeuntersagung .....                          | 279        |
| a) Anwendungsbereich .....                               | 279        |
| b) Voraussetzungen .....                                 | 280        |
| aa) Unzuverlässigkeit .....                              | 280        |
| bb) Erforderlichkeit .....                               | 282        |
| cc) Verhältnismäßigkeit i.e.S. ....                      | 283        |
| c) Rechtsfolgen .....                                    | 283        |
| d) Rechtsschutzfragen .....                              | 284        |
| 4. Das zulassungspflichtige Gewerbe .....                | 286        |
| a) Überblick .....                                       | 286        |
| b) Einzelne Zulassungspflichten .....                    | 288        |
| c) Nebenbestimmungen und nachträgliche Anordnungen ..... | 291        |
| d) Die Aufhebung der Zulassung .....                     | 292        |
| e) § 15 II GewO .....                                    | 292        |
| IV. Das Reisegewerbe .....                               | 293        |
| 1. Begriff .....   | 293        |
| 2. Die Reisegewerbekarte .....                           | 294        |
| 3. § 60d GewO .....                                      | 296        |
| 4. Das Wanderlager .....                                 | 296        |
| V. Messen, Ausstellungen, Märkte .....                   | 297        |
| 1. Überblick .....                                       | 297        |
| 2. Die Festsetzung .....                                 | 298        |
| a) Rechtsnatur .....                                     | 298        |
| b) Voraussetzungen .....                                 | 299        |
| c) Wirkungen .....                                       | 299        |
| d) Änderung und Aufhebung .....                          | 300        |
| 3. Der Anspruch auf Zulassung .....                      | 300        |



|  |     |
|--|-----|
| a) Marktfreiheit .....                   | 300 |
| b) Beschränkungen .....                  | 301 |
| c) Ausschluss einzelner Teilnehmer ..... | 301 |
| d) Rechtsschutzfragen .....              | 303 |

## **§ 9 Handwerksrecht..... 305**

|  |     |
|--|-----|
| I. Grundlagen .....  | 305 |
| 1. Entwicklung des Handwerksrechts .....                           | 305 |
| 2. Rechtsgrundlagen .....  | 305 |
| II. Das zulassungspflichtige Handwerk .....                        | 306 |
| 1. Eintragungsbedürftigkeit .....                                  | 306 |
| a) Selbständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes .....            | 307 |
| aa) Gewerbe .....  | 307 |
| bb) Selbständiger Betrieb .....                                    | 307 |
| cc) Stehendes Gewerbe .....  | 308 |
| dd) Persönlicher Anwendungsbereich .....                           | 309 |
| b) Handwerksmäßigkeit .....  | 309 |
| c) Handwerksfähigkeit .....  | 311 |
| aa) Gewerbe im Sinne der Anlage A .....                            | 311 |
| bb) Wesentliche Tätigkeit .....                                    | 311 |
| cc) Abgrenzung zum Minderhandwerk .....                            | 313 |
| d) Betriebsformen .....  | 314 |
| aa) Nebenbetrieb .....   | 314 |
| bb) Hilfsbetrieb .....   | 316 |
| 2. Eintragungsfähigkeit .....                                      | 317 |
| a) Großer Befähigungsnachweis .....                                | 318 |
| b) Ausnahmbewilligung .....  | 318 |
| aa) Ausnahmbewilligung nach § 8 HandwO .....                       | 318 |
| bb) Ausnahmbewilligung nach § 9 I HandwO .....                     | 320 |
| cc) Grenzüberschreitende Dienstleistungen ohne Niederlassung ..    | 321 |
| c) Ausübungsberechtigung .....                                     | 322 |
| aa) Ausübungsberechtigung für andere Gewerbe .....                 | 322 |
| bb) Ausübungsberechtigung nach § 7b HandwO .....                   | 322 |
| d) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht .....                     | 324 |
| aa) Gemeinschaftsrecht .....                                       | 324 |
| bb) Verfassungsrecht .....   | 324 |
| 3. Eintragung in die Handwerksrolle .....                          | 327 |
| 4. Überwachung, Untersagung und Löschung .....                     | 329 |
| a) Überwachung .....   | 329 |
| b) Betriebsuntersagung und -schließung .....                       | 329 |
| aa) Untersagung (§ 16 III-VIII HandwO) .....                       | 329 |
| bb) Betriebsschließung (§ 16 IX HandwO) .....                      | 331 |
| c) Löschung der Eintragung (§ 13 I HandwO) .....                   | 331 |
| d) Untersagung nach der GewO .....                                 | 332 |
| III. Zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe ..... | 332 |
| IV. Rechtsschutz .....   | 334 |

|   |            |
|---|------------|
| 1. Rechtsschutz des Handwerkers .....   | 334        |
| a) Entscheidungen über die Eintragung .....   | 334        |
| b) Löschung aus der Handwerksrolle.....   | 335        |
| c) Maßnahmen der Handwerksaufsicht.....   | 336        |
| d) Ausübungsberechtigung und Ausnahmegewilligung.....                                 | 337        |
| e) Konkurrentenklage.....   | 337        |
| 2. Rechtsschutz der Selbstverwaltungskörperschaften .....                             | 338        |
| a) Industrie- und Handelskammer (IHK) .....   | 338        |
| b) Handwerkskammer und Handwerksinnungen .....  | 338        |
| <b>§ 10 Gaststättenrecht .....</b>  | <b>341</b> |
| I. Der Anwendungsbereich des Gaststättengesetzes .....                                | 341        |
| 1. Zweck des Gesetzes und Verhältnis zur Gewerbeordnung .....                         | 341        |
| 2. Regelungskompetenz .....   | 342        |
| 3. Gaststättenbegriff .....   | 343        |
| a) Gewerbebetrieb.....  | 344        |
| b) Stehendes Gewerbe .....  | 344        |
| c) Allgemeine Zugänglichkeit des Betriebs .....                                       | 345        |
| d) Betriebstyp nach § 1 I GastG.....  | 346        |
| 4. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gaststättengesetzes .....                      | 347        |
| II. Die Gaststättenerlaubnis.....   | 347        |
| 1. Rechtsnatur.....   | 347        |
| a) Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.....                                     | 347        |
| b) Ausnahmen von der Erlaubnispflicht .....   | 348        |
| c) Versagungsgründe .....   | 348        |
| 2. Schriftform .....  | 350        |
| 3. Inhalt .....   | 351        |
| a) Raumbezogene Personalkonzession .....  | 351        |
| aa) Kein numerus clausus der Betriebsarten .....                                      | 351        |
| bb) Bestimmung der Betriebsart im Einzelfall.....                                     | 351        |
| b) Nebenbestimmungen zur Erlaubnis.....   | 352        |
| aa) Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt.....                                    | 352        |
| bb) Auflagen.....   | 352        |
| c) Besondere Arten der Erlaubnis .....  | 353        |
| 4. Inhaber der Erlaubnis .....  | 354        |
| 5. Verhältnis zur Baugenehmigung .....  | 354        |
| a) Parallelität der Gestattungen.....   | 354        |
| b) Bindung der Gaststättenbehörde an baurechtliche<br>Feststellungen.....             | 354        |
| aa) Rechtslage bei bereits erteilter Baugenehmigung.....                              | 354        |
| bb) Rechtslage bei bereits versagter Baugenehmigung .....                             | 356        |
| cc) Rechtslage vor Entscheidung über einen Bauantrag.....                             | 356        |
| III. Behördliche Eingriffsbefugnisse bei Verstößen gegen das<br>Gaststättenrecht..... | 357        |
| 1. Rücknahme der Gaststättenerlaubnis .....   | 357        |
| a) Obligatorische Rücknahme nach § 15 I GastG.....                                    | 357        |

|  |            |
|--|------------|
| b) Rücknahme aus sonstigen Gründen nach § 48 LVwVfG .....                                  | 358        |
| 2. Widerruf der Gaststättenerlaubnis .....   | 359        |
| a) § 15 II und III GastG als abschließende Regelung .....                                  | 359        |
| b) Obligatorische und fakultative Widerrufsgründe .....                                    | 359        |
| aa) Unbefugte Änderung der Betriebsart (§ 15 III Nr. 1 GastG) .....                        | 360        |
| bb) Verstoß gegen Auflagen nach § 5 GastG<br>(§ 15 III Nr. 2 GastG) .....                  | 360        |
| cc) Widerruf nach § 15 III GastG auch aufgrund rechtswidriger<br>Anordnung? .....          | 360        |
| dd) Kein Widerruf bei Verstößen gegen § 4 I Nr. 2 und 3<br>GastG .....                     | 361        |
| c) Beachtung des Übermaßverbots .....  | 361        |
| 3. Befugnisse zur Stilllegung eines rechtswidrigen Betriebs .....                          | 362        |
| IV. Nachbarschutz gegen Gaststättenlärm .....  | 362        |
| 1. Erteilung von Lärmschutzauflagen nach § 5 I Nr. 3 GastG .....                           | 363        |
| a) Voraussetzungen .....   | 363        |
| b) Zurechenbarkeit von Lärm .....  | 364        |
| 2. Sperrzeitregelungen aufgrund § 18 GastG .....   | 364        |
| a) Begriff der Sperrzeit .....   | 364        |
| b) Regelungskompetenz der Länder .....   | 365        |
| c) Grundsätze der Ermessensausübung .....  | 367        |
| V. Rechtsschutzfragen .....  | 368        |
| 1. Nachbarschutz durch § 4 I Nr. 3 GastG .....   | 369        |
| 2. Nachbarschutz durch § 15 II 1 GewO .....  | 369        |
| 3. Nachbarschutz durch § 5 I Nr. 3 GastG .....   | 370        |
| 4. Nachbarschutz durch Sperrzeitregelungen .....   | 370        |
| 5. Vorläufiger Rechtsschutz .....  | 370        |
| VI. Annex: Ladenschlussgesetz .....  | 370        |
| <br><b>§ 11 Netzregulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts .....</b>           | <b>375</b> |
| I. Grundzüge der Netzregulierung .....   | 375        |
| 1. Von der staatlichen Erfüllungs- zur Regulierungsverantwortung ....                      | 375        |
| 2. Regulierung als wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Begriff .....                         | 376        |
| 3. Rechtliche Grundlagen der Regulierung am Beispiel des<br>Telekommunikationsrechts ..... | 377        |
| a) WTO und GATS .....  | 377        |
| b) Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen .....  | 378        |
| aa) Art. 86 EGV .....  | 378        |
| bb) Art. 95 EGV .....  | 379        |
| c) Verfassungsrechtliche Vorgaben .....  | 380        |
| aa) Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen .....  | 380        |
| bb) Verfassungsrechtlicher Ordnungsrahmen .....  | 381        |
| cc) Grundrechte .....  | 381        |
| 4. Funktion und Zuständigkeit der Bundesnetzagentur .....                                  | 382        |
| a) Errichtung und Rechtsgrundlage .....  | 382        |
| b) Stellung der Bundesnetzagentur (BNetzA) .....   | 382        |

|   |     |
|---|-----|
| aa) Funktionelle Unabhängigkeit .....   | 382 |
| bb) Politische Unabhängigkeit .....   | 383 |
| c) Organisation der BNetzA .....  | 384 |
| 5. Verhältnis des Regulierungs- zum Wettbewerbsrecht.....                     | 385 |
| II. Marktregulierung im TKG .....   | 385 |
| 1. Grundsatz des freien Marktzutritts .....                                   | 385 |
| a) Meldepflicht (§ 6 TKG).....  | 385 |
| b) Genehmigung für Frequenzen, Nummern und Wegerechte .....                   | 386 |
| 2. Marktdefinition und Marktanalyse als Vorbedingung der<br>Regulierung ..... | 386 |
| a) Marktdefinition (§ 10 TKG).....  | 387 |
| b) Marktanalyse (§ 11 TKG) .....  | 388 |
| c) Verfahren der Marktregulierung.....  | 389 |
| 3. Zugangsregulierung.....  | 389 |
| a) Zugangsverpflichtungen (§ 21 TKG) .....                                    | 390 |
| aa) Anordnung der Zugangsverpflichtung.....                                   | 390 |
| bb) Inhalt der Zugangsverpflichtung.....                                      | 391 |
| cc) Akzessorische Verpflichtungen .....                                       | 391 |
| b) Diskriminierungsverbot (§ 19 TKG).....                                     | 392 |
| c) Transparenzgebot (§ 20 TKG).....   | 393 |
| d) Getrennte Rechnungslegung (§ 24 TKG).....                                  | 393 |
| e) Marktmachtunabhängige Regulierungsinstrumente<br>(§§ 16-18 TKG).....       | 394 |
| aa) Angebot auf Zusammenschaltung (§ 16 TKG) .....                            | 395 |
| bb) Vertraulichkeit von Informationen (§ 17 TKG).....                         | 395 |
| cc) Zusammenschaltungs- und Zugangsverpflichtung<br>(§ 18 TKG) .....          | 396 |
| f) Zugangsanordnung (§ 25 TKG).....   | 397 |
| 4. Entgeltregulierung.....  | 398 |
| a) Allgemeine Vorschriften .....  | 398 |
| aa) Ziel der Entgeltregulierung.....  | 398 |
| bb) Verbot missbräuchlichen Verhaltens (§ 28 TKG).....                        | 398 |
| cc) Anordnungen im Rahmen der Entgeltregulierung<br>(§ 29 TKG) .....          | 399 |
| b) Ex-ante Regulierung von Zugangsentgelten.....                              | 400 |
| aa) Genehmigungspflicht von Zugangsentgelten (§ 30 TKG) ....                  | 400 |
| bb) Genehmigungsfähigkeit von Zugangsentgelten.....                           | 400 |
| cc) Wirkung der Entgeltgenehmigung .....                                      | 402 |
| c) Ex-post Regulierung von Zugangsentgelten (§ 38 TKG).....                   | 402 |
| d) Regulierung von Endnutzerentgelten .....                                   | 403 |
| 5. Missbrauchsaufsicht.....   | 404 |
| a) Allgemeine Missbrauchsaufsicht.....  | 404 |
| b) Besondere Missbrauchsaufsicht .....  | 404 |
| 6. Das Regulierungsermessen.....  | 405 |
| III. Universaldienstverpflichtung .....                                       | 406 |
| IV. Verfahren und Rechtsschutz.....   | 406 |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Grundzüge des Verfahrens .....            | 406        |
| 2. Rechtsschutz.....                         | 407        |
| a) Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren ..... | 407        |
| b) Vorläufiger Rechtsschutz .....            | 408        |
| c) Drittschutz .....                         | 408        |
| <b>Anhang.....</b>                           | <b>411</b> |
| Fall 1 (Grundrechte, Gewerberecht) .....     | 413        |
| Fall 2 (Subventionsrecht).....               | 427        |
| Fall 3 (Sportwetten, Europarecht).....       | 443        |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>            | <b>463</b> |
| <b>Sachverzeichnis .....</b>                 | <b>475</b> |