

Wei Zhai

**Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen
in Bezug auf Dienstleistungen von
allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
im Rahmen des EU-Kartellrechts**

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2012**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Einleitung | 1 |
| Kapitel I Die Bestimmung der Grundbegriffe | 3 |
| A. Der Begriff der staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen | 3 |
| I. Die Definition | 3 |
| 1. Wettbewerbsbeschränkung | 3 |
| 2. Staatlich | 4 |
| 3. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen | 5 |
| II. Die Abgrenzungen | 6 |
| 1. Die Abgrenzung zu privaten Wettbewerbsbeschränkungen | 6 |
| 2. Die Abgrenzung zu anderen ähnlichen Begriffen | 7 |
| III. Die Erscheinungsformen | 8 |
| 1. Das Abgrenzungskriterium bezüglich der Akzessorietät | 9 |
| 1) Akzessorische staatliche Wettbewerbsbeschränkungen | 9 |
| 2) Reine staatliche Wettbewerbsbeschränkungen | 10 |
| 2. Das Abgrenzungskriterium bezüglich der Übertragung einer besonderen Stellung | 10 |
| 1) Die Gewährung diskriminierender staatlicher Rechte | 11 |
| 2) Andere wettbewerbsbeschränkende staatliche Maßnahmen | 11 |
| B. Der Begriff der DAWI | 13 |

| | |
|--|-----------|
| I. Die Definition | 13 |
| II. Die Abgrenzungen..... | 15 |
| 1. Die Abgrenzung zu öffentlichen Aufgaben..... | 15 |
| 2. Die Abgrenzung zu öffentlichen Dienstleistungen | 15 |
| 3. Die Abgrenzung zu Universaldienstleistungen..... | 16 |
| III. Die Erscheinungsformen | 17 |
| 1. Abgrenzung nach dem Charakter der Dienstleistung..... | 17 |
| 2. Die konkreten Arten der Erscheinungsformen..... | 17 |
| Zwischenergebnis | 18 |
| Kapitel II Die Problematik des EU-Kartellrechts in Bezug auf DAWI | 19 |
| A. Die Schutzlücke..... | 19 |
| B. Die Bewertung der Akzessorietätsthese des EuGH | 21 |
| I. Grundlage..... | 21 |
| II. Hauptsächlichliche Einwände..... | 22 |
| 1. Die Theorie der Umgehungsgefahr | 22 |
| 2. Die Theorie der diskriminierenden Anwendung | 22 |
| 3. Die Theorie der fehlenden Rechtssicherheit..... | 23 |
| III. Bewertung der hauptsächlichlichen Einwände | 24 |

| | |
|--|----|
| 1. Bewertung der Theorie der Umgehungsgefahr..... | 24 |
| 2. Bewertung der Theorie der diskriminierenden Anwendung..... | 24 |
| 3. Bewertung der Theorie der fehlenden Rechtssicherheit..... | 25 |
| IV. Andere Lösungsformeln und Bewertungen..... | 26 |
| 1. Die Lösung auf der Basis der Grundfreiheiten und Bewertung..... | 26 |
| 2. Die Lösung auf der Basis des Art. 106 Abs. 1 AEUV und Bewertung.. | 27 |
| Zwischenergebnis | 29 |
| Kapitel III Struktur und Inhalt des EU-Kartellrechts in Bezug auf DAWI..... | 31 |
| A. Sinn und Zweck des Normbestands | 31 |
| I. Praktische Relevanz..... | 31 |
| II. Rechtliche Relevanz | 32 |
| B. Reichweite und Grenzen des Normbestands | 33 |
| I. Die Abgrenzung gegenüber den EU-Binnenmarktregeln..... | 33 |
| II. Die Abgrenzung gegenüber den EU-Beihilfenregeln | 34 |
| III. Keine wesentliche Änderung nach der Geltung des Vertrags von Lissabon..... | 37 |
| 1. Grundsätzliche Umbenennung im technischen Sinne | 38 |
| 2. Die Bewährung der vorhandenen Prüfungsmaßstäbe | 38 |

| | |
|--|----|
| 3. Die stark eingegrenzten Auswirkungen der neuen Bestimmungen | 39 |
| 1) Art. 14 S. 2 AEUV | 40 |
| 2) Protokoll (Nr. 26) | 41 |
| 3) Art. 194 AEUV | 43 |
| 4) Art. 36 der Charta der Grundrechte | 44 |
| C. Die Systematisierung des Normbestands..... | 45 |
| I. Das Verbot gemäß Art. 106 Abs. 1 AEUV | 46 |
| 1. Grundlagen | 46 |
| 2. Die Auslegung | 47 |
| 3. Die Tatbestandsvoraussetzungen..... | 47 |
| 1) Die Grenze des Verbotes bezüglich der Unternehmensarten | 47 |
| a. Öffentliche Unternehmen | 48 |
| b. Die mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestat- | |
| teten Unternehmen..... | 50 |
| 2) Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen | 52 |
| a. Staatliche Maßnahmen..... | 52 |
| b. Treffen und Beibehalten | 53 |
| II. Die Ausnahmeregelung gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV | 53 |
| 1. Grundlagen | 53 |
| 2. Die Auslegung | 55 |
| 3. Die Tatbestandsvoraussetzungen..... | 56 |
| 1) Die Grenze der Anwendung der Ausnahmeregelung bezüglich | |
| der bestimmten Unternehmensarten..... | 56 |

| | |
|--|----|
| 2) Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen | 57 |
| a. Die besondere Aufgabe..... | 57 |
| b. Die rechtliche und tatsächliche Verhinderung | 58 |
| III. Die Schranken-Schranke..... | 59 |
| 1. Die Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs..... | 59 |
| 2. Das Interesse der Union..... | 59 |
| Zwischenergebnis | 60 |
| Kapitel IV Die Prüfungsmaßstäbe in der EU-Rechtspraxis | 61 |
| A. Prüfungsmaßstäbe für staatliche Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Art. 106 Abs. 1 AEUV | 61 |
| I. Prüfungsmaßstäbe für die mit Sonderrechten ausgestatteten Unternehmen | 62 |
| 1. Prüfungsmaßstäbe für Unternehmen | 63 |
| 1) Merkmale..... | 63 |
| a. Statische Begriffsbestimmung | 63 |
| b. Starke Erweiterung des Umfangs | 64 |
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 65 |
| 2. Prüfungsmaßstäbe für öffentliche Unternehmen | 66 |
| 1) Merkmale..... | 66 |
| a. Unabhängigkeit von staatlichen Begriffsbestimmungen | 66 |
| b. Vielseitige Arten und Rechtsformen..... | 66 |
| c. Fehlende abschließende Begriffsbestimmung | 67 |

| | |
|--|--------|
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 68 |
| 3. Prüfungsmaßstäbe für privilegierte Unternehmen | 69 |
| 1) Merkmale..... | 69 |
| a. Sinnlose Abgrenzung von öffentlichen Unternehmen..... | 69 |
| b. Ständige Erweiterung des Umfangs ausschließlicher Rechte | 70 |
| c. Dynamische Unterscheidung zwischen beiden Sonderrechtsarten. | 71 |
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 73 |
| II. Prüfungsmaßstäbe für staatliche Wettbewerbsbeschränkungen..... | 74 |
| 1. Merkmale | 74 |
| 1) Schutz praktischer Wirksamkeit von Wettbewerbsbestimmungen .. | 74 |
| 2) Strenge Auslegung des Verstoßes gegen Art. 102 AEUV | 75 |
| 3) Unklare Abgrenzung von der Gewährung der Sonderrechte | 78 |
| 4) Weite Auslegung der betroffenen „Verträge“ | 80 |
| 2. Bewertungen und Vorschläge | 82 |
| B. Prüfungsmaßstäbe für eine Rechtfertigung im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV | 83 |
| I. Prüfungsmaßstäbe für bestimmte Unternehmensarten | 84 |
| 1. Prüfungsmaßstäbe für die mit DAWI betrauten Unternehmen | 85 |
| 1) Merkmale..... | 85 |
| a. Dynamische Begriffsbestimmung..... | 86 |
| b. Unklare Begrenzung der wirtschaftlichen Natur | 88 |
| c. Ständige Erweiterung des Bereichs der DAWI..... | 92 |
| d. Strenge Auslegung innerhalb des einzelnen Sektors..... | 95 |

| | |
|--|-----|
| a) Klare Unterscheidung zwischen den Dienstleistungsarten | 95 |
| b) Berücksichtigung des sektorspezifischen Umweltschutzes | 98 |
| e. Ausschließliche Gewährleistung der Universaldienste..... | 99 |
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 100 |
| 2. Prüfungsmaßstäbe für Betrauungsakt..... | 101 |
| 1) Merkmale..... | 101 |
| a. Hoheitlicher Charakter | 101 |
| b. Vielseitige Erscheinungsformen | 102 |
| c. Individuelle Konkretisierung der Adressaten des Betrauungs- | |
| aktes | 103 |
| d. Spezifische Anforderung an die Gewährung der Sonderrechte ... | 103 |
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 104 |
| 3. Prüfungsmaßstäbe für Finanzmonopole..... | 105 |
| 1) Merkmale..... | 106 |
| a. Geringe praktische Bedeutung | 106 |
| b. Grundsätzliche Art des Handelsmonopols..... | 107 |
| c. Vielfalt der Zwecke | 108 |
| d. Parallele Anwendung von Artt. 37 und 106 AEUV..... | 108 |
| 2) Bewertungen und Vorschläge..... | 109 |
| II. Prüfungsmaßstäbe für die Verhinderung der Aufgabenerfüllung..... | 110 |
| 1. Merkmale | 110 |
| 1) Grundsätzlich enge Auslegung des Verhinderungsmaßstabs | 111 |
| 2) Einführung eines Gefährdungsmaßstabs bezüglich des | |
| Universaldienstes | 114 |
| 3) Strikte Abgrenzung der besonderen Aufgabe..... | 115 |

| | |
|--|------------|
| 4) Spezifische Bestätigung einer weiteren Rechtfertigungsvoraussetzung | 117 |
| 2. Bewertungen und Vorschläge | 118 |
| C. Prüfungsmaßstäbe für die Schranken-Schranke..... | 119 |
| I. Prüfungsmaßstäbe für die Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs..... | 119 |
| 1. Merkmale | 119 |
| 1) Fehlende Begrenzung des Umfangs der „Beeinträchtigung“ | 119 |
| 2) Fehlende Abgrenzung von der Zwischenstaatlichkeitsklausel..... | 121 |
| 2. Bewertungen und Vorschläge | 122 |
| II. Prüfungsmaßstäbe für das Interesse der Union | 122 |
| 1. Merkmale | 122 |
| 1) Fehlende Unterscheidung zu dem allgemeinen Interesse | 122 |
| 2) Sektorspezifische Definitionskompetenz der EU-Kommission | 123 |
| 2. Bewertungen und Vorschläge | 123 |
| Zwischenergebnis | 123 |
| Kapitel V Der Einfluss des Vertrags von Lissabon auf das EU-Kartellrecht bezüglich staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der DAWI..... | 125 |
| A. Neuerungen des EUV und AEUV bezüglich der DAWI | 127 |
| I. Die Modifikation der europäischen Wirtschaftsverfassung | 127 |

| | |
|---|------------|
| 1. Inhalt und Umfang..... | 128 |
| 2. Merkmale | 129 |
| 1) Beibehaltung der Wettbewerbsbestimmungen bezüglich der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb | 130 |
| 2) Veränderung und Konkretisierung der europäischen Zielset- zungen..... | 131 |
| 3) Bewertung..... | 132 |
| II. Die Revidierung des Art. 14 AEUV durch die Einfügung von Satz 2.. | 133 |
| 1. Inhalt und Umfang..... | 133 |
| 2. Merkmale | 134 |
| 1) Veränderung des Normcharakters | 134 |
| 2) Unklarheit der Formulierung des Art. 14 AEUV | 135 |
| 3) Bewertung..... | 136 |
| B. Der Einfluss der Neuerungen auf die EU-kartellrecht- liche Kontrolle staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der DAWI..... | 137 |
| I. Der Einfluss des Art. 14 AEUV bzw. der neuen europäischen Wirt- schaftsverfassung auf die EU-Rechtslage bezüglich staatlicher Wett- bewerbsbeschränkungen im Bereich der DAWI | 137 |
| 1. Einfluss des Art. 14 AEUV auf die Auslegung und Anwendung des Art. 106 AEUV | 138 |
| 1) Früher in der Literatur vorgetragene Gründe gegen einen Einfluss | 138 |
| a. Beschränkung der Eingangsformulierung des Art. 14 S. 1 AEUV..... | 139 |

| | |
|---|-----|
| b. Vorrang des Wettbewerbsprinzips | 139 |
| c. Berücksichtigung des Zwecks des Art. 14 S. 1 AEUV | 140 |
| 2) Bewertung der Gründe nach dem Vertrag von Lissabon | 140 |
| a. Grammatische und strukturelle Auslegung der Eingangsformulierung des Art. 14 AEUV | 141 |
| b. Einführung des Prinzips der Gewährleistung der DAWI in die europäische Wirtschaftsverfassung | 141 |
| c. Konkretisierung und Qualifizierung des Zwecks von Art. 14 AEUV | 143 |
| 2. Konkrete Auswirkungen des Art. 14 AEUV bzw. der neu revidierten europäischen Wirtschaftsverfassung auf die Auslegung und Anwendung des Art. 106 AEUV | 143 |
| 1) Abweichen vom absoluten Ausnahmecharakter des Art. 106 Abs. 2 AEUV | 144 |
| 2) Begründung von Abwägungskriterien bei der Durchsetzung des Art. 106 AEUV | 146 |
| 3) Schwächung der EU-Gesetzgebungskompetenz im Sinne des Art. 106 Abs. 3 AEUV | 148 |
| 4) Hervorhebung des Stellenwertes der DAWI | 151 |
| 5) Konkretisierung der gemeinsamen Werte der EU | 154 |
| II. Der Einfluss des Art. 14 AEUV bzw. der neuen europäischen Wirtschaftsverfassung auf die Rechtsprechung des EuGH | 156 |
| 1. Beibehaltung der bisherigen relevanten Rechtsprechung | 156 |
| 2. Orientierungen für die Rechtsprechung des EuGH | 158 |
| 1) Errichtung der Funktionsgarantie der DAWI | 158 |
| 2) Einschränkung der judikativen Kompetenz des EuGH | 159 |

| | |
|---|-----|
| III. Vorschläge | 160 |
| 1. Schaffung des Rechtsrahmens für die Erbringung der DAWI | 160 |
| 2. Begrenzung der nationalen und kommunalen Wettbewerbsbeschränkungen | 162 |
| Zwischenergebnis | 164 |
| Kapitel VI Das Verhältnis zwischen staatlicher Wettbewerbsbeschränkung und Gewährleistungsverantwortung im Bereich der DAWI | 165 |
| A. Überblick..... | 165 |
| B. Das Verhältnis zwischen EU-Kartellrecht und den Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten | 167 |
| C. Die Merkmale der staatlichen Gewährleistung von DAWI ... | 169 |
| I. Die erhebliche Stellung kommunaler Verwaltung..... | 170 |
| 1. Deutschland | 171 |
| 2. Polen | 173 |
| II. Vielfalt der Arten von Leistungserbringern und Organisationsformen | 173 |
| III. Hervorhebung der Stellung von Universaldiensten | 175 |
| IV. Die Harmonisierung des Verhältnisses zwischen der Sozialunion und dem Sozialstaat | 176 |

| | |
|--|-----|
| V. Die beschränkte Europäisierung bezüglich der Erbringung der DAWI | 178 |
| D. Probleme und Lösungsansätze | 178 |
| I. Probleme | 179 |
| 1. Die unklare Abgrenzung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen von der staatlichen Erfüllung der Gewährleistungsverantwortung | 179 |
| 2. Die fehlende Unterscheidung zwischen öffentlichen Interessen der EU und öffentlichen Interessen der Mitgliedstaaten | 180 |
| 3. Die unklare Abgrenzung zwischen „staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen“ und „staatlichen Beihilfen“ bzw. „staatlichen Beschränkungen der Grundfreiheiten“ | 182 |
| II. Die Lösungsansätze | 184 |
| 1. Die Qualifizierung der Grenze zwischen staatlicher Wettbewerbsbeschränkung und Erfüllung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung | 184 |
| 2. Die Abwägung und der Ausgleich zwischen den EU-Interessen und dem staatlichen Interesse bezüglich der DAWI | 186 |
| 3. Die systematische Abgrenzung des EU-Kartellrechts von anderen EU-Rechtsgebieten | 189 |
| Zwischenergebnis | 191 |
| Zusammenfassung | 193 |
| Literaturverzeichnis | 199 |