

Reiner Schmidt · Ferdinand Wollenschläger
(Hrsg.)

Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht

4. Auflage

Springer

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| § 1 Unionsrechtliche Grundlagen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts ... | 1 |
| Ferdinand Wollenschläger | |
| I. Einführung | 2 |
| II. Die unionale Wirtschaftsverfassung | 2 |
| III. Grundfreiheiten | 4 |
| 1. Das Binnenmarktziel | 4 |
| 2. Die Grundfreiheiten im Überblick | 5 |
| 3. Warenverkehrsfreiheit | 6 |
| a) Einführungsfall | 7 |
| b) Das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 34 ff. AEUV) ... | 7 |
| aa) Prüfungsschema | 7 |
| bb) Anwendungsbereich | 8 |
| cc) Tatbestand: Mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkung sowie Maßnahme gleicher Wirkung | 10 |
| dd) Rechtfertigung | 13 |
| ee) Lösungshinweise zum Einführungsfall | 15 |
| 4. Personenverkehrsfreiheiten | 16 |
| a) Einführungsfall | 16 |
| b) Prüfung der Personenverkehrsfreiheiten | 16 |
| aa) Prüfungsschema | 16 |
| bb) Anwendbarkeit – keine Spezialregelung im Sekundärrecht | 17 |
| cc) Anwendungsbereich | 17 |
| dd) Tatbestand | 24 |
| ee) Rechtfertigung | 27 |
| ff) Lösungshinweise zum Einführungsfall | 28 |
| 5. Kapitalverkehrsfreiheit | 29 |
| a) Prüfungsschema | 29 |
| b) Die Kapitalverkehrsfreiheit im Einzelnen | 29 |
| 6. Inländerdiskriminierung | 31 |
| IV. Unionsgrundrechte | 32 |
| 1. Grundlagen | 32 |
| 2. Anwendungsbereich: Verpflichtete und Berechtigte | 33 |

| | |
|--|-----------|
| 3. Prüfungsaufbau | 34 |
| a) Allgemeines | 34 |
| b) Schema | 35 |
| 4. Wichtige Einzelgrundrechte | 36 |
| a) Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, Art. 15 f. GRCH | 36 |
| aa) Berufsfreiheit, Art. 15 GRCH | 37 |
| bb) Unternehmerische Freiheit, Art. 16 GRCH | 38 |
| b) Eigentumsrecht, Art. 17 GRCH | 39 |
| aa) Schutzbereich | 39 |
| bb) Einschränkungen und ihre Rechtfertigung | 40 |
| c) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 20 GRCH | 42 |
| d) Garantien für das Arbeitsleben, Art. 27 ff. GRCH | 42 |
| 5. Exkurs: EMRK | 42 |
| V. Kompetenzen | 43 |
| 1. Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten | 43 |
| 2. Die Kompetenz zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt, Art. 114 AEUV | 45 |
| a) Einführungsfall | 46 |
| b) Reichweite der Rechtsetzungsbefugnis | 46 |
| c) Lösungshinweise zum Einführungsfall | 47 |
| VI. Kontrollfragen | 48 |
| § 2 Verfassungsrechtliche Grundlagen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts | 51 |
| Ferdinand Wollenschläger | |
| I. Einführung | 52 |
| II. Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes | 52 |
| III. Grundrechtliche Vorgaben für das Öffentliche Wirtschaftsrecht | 54 |
| 1. Allgemeine Grundrechtsfragen | 54 |
| a) Grundrechtsfunktionen | 54 |
| b) Grundrechtsverpflichtung | 57 |
| c) Grundrechtsberechtigung juristischer Personen | 59 |
| aa) Die Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG | 59 |
| bb) Keine Grundrechtsberechtigung öffentlicher Unternehmen | 60 |
| d) Deutschen-Grundrechte und EU-Ausländer | 61 |
| e) Grundrechtsbindung im EU-Kontext | 61 |
| aa) Einführungsfälle | 62 |
| bb) Abgrenzung der nationalen und EU-Grundrechtsordnung bei Umsetzung und Vollzug von EU-Sekundärrecht | 62 |
| 2. Einzelgrundrechte | 64 |
| a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG | 64 |
| aa) Einführungsfälle | 64 |
| bb) Prüfungsschema | 65 |

| | |
|---|------------|
| cc) Schutzbereich | 66 |
| dd) Eingriff | 69 |
| ee) Rechtfertigung | 74 |
| b) Eigentumsgarantie, Art. 14 GG | 79 |
| aa) Prüfungsschema | 80 |
| bb) Begriff des Eigentums | 81 |
| cc) Ausgestaltung und Beschränkung des Eigentums | 83 |
| c) Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, Art. 9 GG | 86 |
| d) Schutz von Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräumen (Art. 13 GG) | 87 |
| e) Wirtschaftsrelevante Ausprägungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG | 88 |
| f) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG | 88 |
| aa) Einführungsfall | 89 |
| bb) Prüfungsschema | 89 |
| cc) Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes | 89 |
| dd) Selbstbindung der Verwaltung und Systemgerechtigkeit | 90 |
| g) Rechtsschutzgarantie, Art. 19 Abs. 4 GG | 91 |
| IV. Strukturgewährleistungen | 92 |
| 1. Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen | 92 |
| a) Rechtsstaatsprinzip | 92 |
| b) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG | 93 |
| c) Staatsziel Umwelt- und Tierschutz, Art. 20a GG | 94 |
| 2. Gewährleistungsvorgaben für die Infrastrukturegulierung | 94 |
| V. Kompetenzverteilung im deutschen Bundesstaat | 94 |
| 1. Überblick | 95 |
| 2. Ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes, Art. 71, 73 GG | 95 |
| 3. Konkurrierende Gesetzgebung, Art. 72, 74 GG | 96 |
| 4. Ausschließliche Landeskompetenzen | 97 |
| VI. Kontrollfragen | 98 |
| § 3 Grundlagen des Internationalen Wirtschaftsrechts | 101 |
| Jörg Philipp Terhechte | |
| I. Einführung | 102 |
| II. Grundlagen des Internationalen Wirtschaftsrechts | 104 |
| 1. Zum Begriff des Internationalen Wirtschaftsrechts | 105 |
| 2. Historische Grundlagen | 106 |
| III. Akteure des Internationalen Wirtschaftsrechts | 110 |
| 1. Staaten | 110 |
| 2. Internationale Organisationen | 111 |
| a) Die Welthandelsorganisation | 111 |
| aa) Gründung und Ziele der WTO | 111 |
| bb) Abkommen unter dem Dach der WTO | 112 |
| cc) Organe der WTO | 113 |
| dd) Streitbeilegung in der WTO | 115 |
| b) Der Internationale Währungsfond und die Weltbank | 118 |
| aa) Gründung und Ziele von IWF und Weltbank | 118 |

| | |
|--|-----|
| bb) Organe des IWF und der Weltbank | 119 |
| c) Die Vereinten Nationen | 120 |
| aa) UNCITRAL | 120 |
| bb) UNCTAD | 121 |
| d) Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung | 122 |
| aa) Gründung und Ziele der OECD | 122 |
| bb) Organe der OECD | 122 |
| 3. Supranationale Organisationen (EU und EAG) | 123 |
| 4. Regionale Organisationen | 125 |
| a) Der Mercado Común del Sur | 125 |
| b) Das Nordamerikanische Freihandelsabkommen | 127 |
| c) Association of Southeast Asian Nations und Asiatisch-pazifische wirtschaftliche Zusammenarbeit | 128 |
| 5. Private im Internationalen Wirtschaftsrecht | 130 |
| a) Private | 130 |
| b) Transnationale Wirtschaftsunternehmen | 130 |
| IV. Regelungen und Prinzipien des Internationalen Wirtschaftsrechts | 131 |
| 1. Internationaler Warenhandel | 131 |
| a) Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen | 131 |
| b) Landwirtschaftliche Erzeugnisse | 134 |
| c) Das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse | 134 |
| d) Übereinkommen über sanitäre und phytosanitäre Maßnahmen | 135 |
| e) Das Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen | 135 |
| f) Anti-Dumping-Übereinkommen | 136 |
| g) Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen | 136 |
| h) Sonstige Abkommen | 138 |
| i) Exkurs: Freier Warenhandel und regionale Wirtschaftsintegration ... | 138 |
| 2. Internationaler Dienstleistungshandel | 139 |
| a) Das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen | 139 |
| b) Weitere Regelungen | 140 |
| c) Grundprinzipien | 140 |
| 3. Schutz des geistigen Eigentums | 141 |
| a) Regelungsstrukturen | 141 |
| b) Grundprinzipien | 142 |
| 4. Währungs- und Finanzrecht | 142 |
| a) Regelungsstrukturen | 143 |
| b) Europäische Wirtschafts- und Währungsunion | 143 |
| 5. Investitionsschutzrecht | 143 |
| a) Regelungsstrukturen | 144 |
| b) Grundprinzipien | 144 |
| c) Besonderheiten der Streitschlichtung | 145 |

| | |
|---|------------|
| V. Streitbeilegung im Internationalen Wirtschaftsrecht | 145 |
| 1. Alternative Formen der Streitbeilegung | 146 |
| 2. Internationale und staatliche Gerichtsbarkeit | 146 |
| 3. Schiedsgerichte | 147 |
| VI. Querschnittsthemen | 148 |
| 1. Internationales Wirtschaftsrecht und Menschenrechte | 148 |
| 2. Internationales Wirtschaftsrecht und Umweltschutz | 148 |
| 3. Internationales Wirtschaftsrecht und soziale Standards | 149 |
| VII. Fazit | 150 |
| VIII. Kontrollfragen | 151 |
| § 4 Die Organisation der Wirtschaftsverwaltung | 153 |
| Klaus Ferdinand Gärditz | |
| I. Einleitung | 154 |
| II. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Verwaltungsorganisation | 155 |
| 1. Gesetzgebungskompetenzen im Wirtschaftsverwaltungsrecht | 155 |
| a) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen | 156 |
| b) Die Erforderlichkeitsklausel | 158 |
| c) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen im Wirtschaftsverwaltungsrecht | 159 |
| 2. Verwaltungskompetenzen | 160 |
| a) Verwaltung in Privatrechtsform und erwerbswirtschaftliche Tätigkeit | 160 |
| b) Verwaltungsorganisation | 162 |
| c) Bundesauftragsverwaltung | 162 |
| d) Bundeseigenverwaltung | 162 |
| aa) Post- und Telekommunikationsregulierung | 163 |
| bb) Selbstständige Bundesoberbehörden | 165 |
| 3. Legitimation | 165 |
| a) Das hierarchische Legitimationskettenmodell | 166 |
| b) Abweichende unionsrechtliche Legitimationsmodelle | 168 |
| c) Konflikte im Wirtschaftsverwaltungsrecht | 169 |
| III. Typen der Wirtschaftsverwaltung und ihre Organisation | 172 |
| 1. Wirtschaftsaufsicht | 172 |
| 2. Regulierung | 174 |
| a) Hintergrund | 174 |
| b) Die Organisationsstruktur der Bundesnetzagentur | 175 |
| c) Die Einbindung in den europäischen Regulierungsverbund | 177 |
| d) Unabhängigkeit? | 178 |
| 3. Selbstverwaltung der Wirtschaft | 179 |
| a) Typen und Aufgaben | 180 |
| b) Binnenorganisation und Legitimationsstruktur | 181 |
| c) Öffentliches Haftungsrecht | 183 |
| d) Binnenrechtsschutz | 183 |

| | |
|--|------------|
| 4. Privatrechtliche Organisationsformen | 184 |
| 5. Kommunalwirtschaft | 185 |
| IV. Kontrollfragen | 187 |
| § 5 Wirtschafts- und Währungspolitik | 189 |
| Reiner Schmidt | |
| I. Die geschichtliche Entwicklung | 190 |
| 1. Das Zeitalter des Liberalismus | 190 |
| 2. Die Kriegswirtschaft | 191 |
| 3. Weimarer Verfassung und Nationalsozialismus | 192 |
| 4. Der Neuanfang mit dem Grundgesetz | 192 |
| 5. Der Weg in die Europäische Union | 193 |
| 6. Der Weg in die Europäische Währungsunion | 194 |
| II. Begriffliches | 195 |
| 1. Die Wirtschaftspolitik | 195 |
| 2. Die Abgrenzung zur Währungspolitik | 196 |
| III. Die allgemeinen Grundlagen der Wirtschafts- und Währungspolitik der EU | 197 |
| 1. Die Aufteilung der Kompetenzen | 197 |
| 2. Art. 3 EUV als Grundnorm des Integrationsprogramms | 198 |
| IV. Die Grundsätze der europäischen Wirtschaftspolitik | 199 |
| 1. Die Grundbedingungen für die Wirtschaftspolitik in Art. 119 Abs. 3 AEUV | 199 |
| a) Stabile Preise | 199 |
| b) Gesunde öffentliche Finanzen | 200 |
| c) Gesunde monetäre Rahmenbedingungen | 200 |
| d) Dauerhaft finanzierbare Zahlungsbilanz | 200 |
| 2. Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb | 200 |
| 3. Der Stabilitäts- und Wachstumspakt | 201 |
| 4. Der fiskalpolitische Pakt | 202 |
| 5. Die Alleinhaftung der Mitgliedstaaten | 204 |
| a) Die Sicherung der Haushaltsautonomie | 204 |
| b) Der freiwillige Beistand | 204 |
| c) Der dauerhafte Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM) | 205 |
| 6. Die Verpflichtung zur Haushaltsdisziplin | 207 |
| V. Wirtschaftspolitik im nationalen Bereich | 207 |
| 1. Die Verpflichtung auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht | 207 |
| 2. Verschuldungsgrenze und unionskonforme Haushaltspolitik | 209 |
| 3. Das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz | 209 |
| 4. Die Außenwirtschaftspolitik | 210 |
| a) Die Zielbestimmung | 210 |
| b) Die Rechtsgrundlagen | 211 |

| | |
|---|------------|
| VI. Währungspolitik im Rahmen der europäischen Wirtschafts- und Währungsunion | 212 |
| 1. Die Einführung einer gemeinsamen Währung | 212 |
| 2. Das ESZB | 213 |
| a) Status und Organisation des ESZB und der EZB | 213 |
| b) Das Rotationsprinzip | 214 |
| c) Die Unabhängigkeit der EZB | 214 |
| aa) Unabhängigkeit und Demokratieprinzip | 214 |
| bb) Unabhängigkeit im Rahmen der Aufgaben | 215 |
| d) Die Rolle der Bundesbank im ESZB | 216 |
| 3. Die Aufgaben des ESZB | 217 |
| a) Die Geldpolitik | 217 |
| aa) Das Ziel der Geldwertstabilität | 217 |
| bb) Die geldpolitische Strategie | 217 |
| cc) Die Instrumente der Geldpolitik | 218 |
| b) Die Aufsicht | 218 |
| aa) Die makroprudenzielle Aufsicht (ESRB) | 218 |
| bb) Die Bankenunion | 222 |
| c) Die Stellung der EZB im Gewaltengefüge | 223 |
| 4. Währungsaußenpolitik | 224 |
| 5. Rechtsschutzfragen | 225 |
| VII. Das Weltfinanzsystem | 227 |
| 1. Der Internationale Währungsfonds | 227 |
| a) Allgemeines | 227 |
| b) Die Organe | 228 |
| c) Ziele und Aufgaben | 228 |
| 2. Sonstige Akteure | 229 |
| VIII. Zusammenfassende Übersicht | 230 |
| IX. Kontrollfragen | 231 |
| § 6 Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand | 233 |
| Matthias Knauff | |
| I. Öffentliche Wirtschaft in Deutschland | 234 |
| 1. Historische Entwicklung | 234 |
| a) Merkantilismus | 235 |
| b) Intensivierung der Staats- und Herausbildung der Kommunalwirtschaft | 235 |
| c) Privatisierungen | 238 |
| d) Gegenwärtige Tendenzen | 240 |
| 2. Tätigkeitsfelder und wirtschaftliche Bedeutung | 240 |
| II. Grundfragen | 241 |
| 1. Verfassungsrecht | 241 |
| a) Grundrechtsbindung und -berechtigung | 242 |
| b) Konkurrenzschutz | 243 |
| c) Verpflichtung auf das Gemeinwohl | 243 |

| | |
|---|-----|
| 2. Europarecht | 245 |
| a) Grundfreiheiten | 246 |
| b) Privilegierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse | 247 |
| c) Transparenzrichtlinie | 248 |
| III. Staatswirtschaft | 249 |
| 1. Rechtsrahmen | 249 |
| a) Spezifische verfassungsrechtliche Determinanten | 249 |
| b) Haushaltsrecht | 250 |
| 2. Rechtsformen | 251 |
| a) GmbH | 252 |
| b) AG | 253 |
| IV. Kommunalwirtschaft | 254 |
| 1. Rechtsrahmen | 254 |
| a) Spezifische verfassungsrechtliche Determinanten | 254 |
| b) Gemeindewirtschaftsrecht | 256 |
| c) Sonstige relevante Regelungen | 257 |
| 2. Zulässigkeit kommunaler Wirtschaftstätigkeit | 257 |
| a) Schrankentrias | 258 |
| aa) Geltungsbereich | 258 |
| bb) Öffentlicher Zweck | 259 |
| cc) Leistungsfähigkeit und Bedarfsgerechtigkeit | 260 |
| dd) Subsidiarität | 260 |
| b) Örtlichkeitsprinzip | 261 |
| c) Vorgaben für spezifische Märkte | 262 |
| 3. Rechtsformen | 263 |
| a) Öffentlich-rechtliche Organisationsformen | 263 |
| aa) Rechtlich unselbstständige Ausprägungen | 263 |
| bb) Eigenständige Rechtspersönlichkeit | 264 |
| b) Privatrechtliche Organisationsformen | 265 |
| 4. Wirtschafts- und Rechnungsführung | 267 |
| 5. Aufsicht | 268 |
| V. Öffentlich-Private Partnerschaften | 269 |
| VI. Rechtsschutz | 271 |
| VII. Kontrollfragen | 271 |
| § 7 Vergaberecht | 273 |
| Lars Diederichsen und Ingo Renner | |
| I. Einführung | 274 |
| 1. Begriff, Zweck und Bedeutung des Vergaberechts | 274 |
| 2. Bisherige Entwicklung | 275 |
| 3. Änderungen durch die EU-Vergaberechtsreform 2014 | 278 |
| 4. Aufbau des Vergaberechts | 279 |
| II. Anwendungsbereich | 280 |
| 1. Öffentlicher Auftraggeber | 282 |
| a) Der institutionelle Auftraggeberbegriff (§ 98 Nr. 1 GWB) | 282 |
| b) Der funktionelle Auftraggeberbegriff (§ 98 Nr. 2 GWB) | 282 |

| | |
|---|-----|
| c) Verbände, deren Mitglieder unter Nr. 1 oder 2 fallen (§ 98 Nr. 3 GWB) | 285 |
| d) Sektorenauftraggeber (§ 98 Nr. 4 GWB) | 285 |
| e) Auftraggeber bei öffentlich geförderten Projekten (§ 98 Nr. 5 GWB) | 286 |
| f) Private Auftraggeber als Baukonzessionäre (§ 98 Nr. 6 GWB) | 287 |
| 2. Öffentlicher Auftrag | 288 |
| a) Begriff (§ 99 Abs. 1 GWB) | 288 |
| b) Ausnahmen | 289 |
| aa) In-House-Geschäfte | 289 |
| bb) In-State-Geschäfte | 292 |
| c) Öffentlich-Private Partnerschaften | 294 |
| d) Privatisierungen | 295 |
| e) Auftragsarten (§ 99 Abs. 2–7 GWB) | 295 |
| aa) Lieferaufträge | 296 |
| bb) Bauaufträge | 297 |
| cc) Dienstleistungsaufträge | 298 |
| dd) Dienstleistungskonzessionen | 298 |
| ee) Auslobungsverfahren | 301 |
| ff) Baukonzessionen | 301 |
| gg) Verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge | 302 |
| f) Abgrenzung zwischen den einzelnen Auftragsarten | 303 |
| 3. Schwellenwerte (§ 100 Abs. 1 GWB) | 303 |
| 4. Bereichsausnahmen | 305 |
| III. Vergabegrundsätze | 305 |
| 1. Wettbewerb und Transparenz (§ 97 Abs. 1 GWB) | 305 |
| 2. Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB) | 309 |
| 3. Neutralitätsgebot | 309 |
| 4. Mittelstandsschutz (§ 97 Abs. 3 GWB) | 310 |
| 5. Eignungskriterien (§ 97 Abs. 4 S. 1 GWB) | 310 |
| 6. Ausführungsbedingungen (§ 97 Abs. 4 S. 2 und 3 GWB) | 313 |
| 7. Zuschlagskriterien (§ 97 Abs. 5 GWB) | 315 |
| IV. Vergabearten | 318 |
| 1. Offene Verfahren | 319 |
| 2. Nicht offene Verfahren | 319 |
| 3. Wettbewerblicher Dialog | 320 |
| 4. Verhandlungsverfahren | 321 |
| 5. Elektronische Auktionen | 322 |
| 6. Dynamische Beschaffungssysteme | 322 |
| 7. Innovationspartnerschaften | 323 |
| V. Rechtsschutz | 323 |
| 1. Allgemeines | 323 |
| 2. Primärrechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte | 324 |
| a) Das Verfahren vor den Vergabekammern (§§ 102 ff. GWB) | 325 |
| b) Das Beschwerdeverfahren (§§ 116 ff. GWB) | 327 |

| | |
|---|-----|
| 3. Sekundärrechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte (§§ 125 f. GWB) | 328 |
| 4. Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte | 329 |
| 5. Sekundärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte | 332 |
| VI. Kontrollfragen | 332 |
| § 8 Subventions- und Beihilfenrecht | 335 |
| Sebastian Unger | |
| I. Gegenstand, Überblick und Prüfungsrelevanz | 336 |
| II. Materielle Vorgaben | 338 |
| 1. Nationales Recht: Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes | 338 |
| a) Vorbehalt des Gesetzes | 338 |
| b) Vorrang des Gesetzes | 341 |
| 2. Unionsrecht: Beihilfenverbot mit Erlaubnisvorbehalt | 341 |
| a) Voraussetzungen des Beihilfenverbots | 343 |
| aa) Begünstigung | 344 |
| bb) Unternehmen | 346 |
| cc) Selektivität | 346 |
| dd) Staatlichkeit | 347 |
| ee) Wettbewerbsverfälschung | 349 |
| ff) Handelsbeeinträchtigung | 350 |
| b) Ausnahmen vom Beihilfenverbot | 351 |
| aa) Legalausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 AEUV | 352 |
| bb) Ermessensausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV | 352 |
| c) Exkurs: Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse | 356 |
| aa) Rechtssache „Altmark Trans“ | 357 |
| bb) „Almunia-Paket“ der Kommission | 358 |
| d) Rechtsfolge des Beihilfenverbots | 360 |
| 3. Völkerrecht: welthandelsrechtliches Subventionsregime | 361 |
| III. Verfahren und Form | 363 |
| 1. Vergabe von Subventionen | 363 |
| a) Handlungsformen | 363 |
| b) Verwaltungsverfahren | 365 |
| aa) Allgemeine verwaltungsverfahrenrechtliche Grundsätze | 365 |
| bb) Beteiligung der Kommission bei der Subventionsvergabe | 366 |
| 2. Rückforderung von Subventionen | 368 |
| a) Allgemeines Rückforderungsregime | 369 |
| aa) Vergabe durch Verwaltungsakt | 369 |
| bb) Vergabe durch Vertrag | 370 |
| b) Rückforderung mitgliedstaatlicher Beihilfen | 370 |
| aa) „Zweckdienliche Maßnahmen“ bei „bestehenden Beihilfen“ | 371 |
| bb) Rückforderung „neuer“, aber „rechtswidriger Beihilfen“ | 371 |

| | |
|---|------------|
| cc) Rückforderung „missbräuchlich angewendeter“ Beihilfen | 379 |
| c) Rückforderung mitgliedstaatlich verwalteter Unionsbeihilfen . . . | 379 |
| IV. Rechtsschutz | 380 |
| 1. Rechtsschutz bei Verweigerung einer Subvention | 380 |
| a) Nationale Ablehnungsentscheidung | 381 |
| b) Negativentscheidung der Kommission | 382 |
| 2. Rechtsschutz bei Rückforderung einer Subvention | 383 |
| a) Nationales Rückforderungsverlangen | 383 |
| b) Rückforderungsverlangen der Kommission | 383 |
| 3. Rechtsschutz bei Subventionierung eines Konkurrenten | 385 |
| a) Konkurrentenschutz durch nationale Gerichte | 385 |
| b) Konkurrentenschutz durch Unionsgerichte | 387 |
| V. Kontrollfragen | 388 |
| § 9 Gewerberecht | 391 |
| Stefan Korte | |
| I. Ziele und Struktur der Gewerbeordnung | 392 |
| II. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung | 394 |
| 1. Erfordernis einer gewerblichen Tätigkeit | 395 |
| a) Gewerbsmäßigkeit | 395 |
| aa) Selbstständigkeit | 395 |
| bb) Gewinnerzielungsabsicht | 396 |
| cc) Dauerhaftigkeit | 397 |
| dd) Erlaubte Tätigkeit | 397 |
| b) Gewerbsfähigkeit | 400 |
| aa) Urproduktion | 400 |
| bb) Freiberufliche Tätigkeiten | 401 |
| cc) Verwaltung eigenen Vermögens | 401 |
| c) Keine Bagatelltätigkeit | 402 |
| 2. Verhältnis zum gewerblichen Nebenrecht | 402 |
| a) Aussagen in der Gewerbeordnung | 402 |
| b) Verhältnis im Übrigen | 403 |
| 3. Rückgriff auf das Landesordnungsrecht | 403 |
| III. Überwachung gewerblicher Tätigkeit | 405 |
| 1. Behördliche Zuständigkeiten | 405 |
| 2. Besonderheiten für das Verwaltungsverfahren | 406 |
| 3. Anwendbarkeit der GewO bei grenzüberschreitender Tätigkeit | 407 |
| 4. Anknüpfungspunkte eines behördlichen Einschreitens | 408 |
| a) Zuverlässigkeit | 408 |
| aa) Bestehendes Verhaltensdefizit | 409 |
| bb) Verhaltensprognose | 411 |
| cc) Bezug zur konkreten Tätigkeit | 412 |
| b) Sachkunde | 412 |
| c) Sachgebundene Anforderungen | 413 |

| | |
|--|------------|
| 5. Formen behördlichen Einschreitens | 413 |
| a) Stehendes Gewerbe | 413 |
| aa) Aufnahmeüberwachung | 414 |
| bb) Ausübungsüberwachung | 417 |
| b) Reisegewerbe | 421 |
| aa) Begriff des Reisegewerbes | 421 |
| bb) Aufnahmeüberwachung | 424 |
| cc) Ausübungsüberwachung | 425 |
| c) Marktgewerbe | 426 |
| aa) Veranstalterbezogene Vorschriften | 426 |
| bb) Anbieter- bzw. ausstellerbezogene Vorschriften | 428 |
| cc) Verhältnis zum Kommunalrecht | 430 |
| d) Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht | 431 |
| IV. Rechtsschutz | 431 |
| 1. Stehendes und Reisegewerbe | 431 |
| a) Rechtsbehelfsmöglichkeiten des Gewerbetreibenden selbst | 431 |
| aa) Statthafte Verfahren | 431 |
| bb) Berücksichtigungsfähige Tatsachen | 432 |
| b) Rechtsbehelfsmöglichkeiten Dritter | 434 |
| 2. Besonderheiten des Marktgewerbes | 434 |
| a) Festsetzung | 434 |
| b) Zulassung zur festgesetzten Veranstaltung | 435 |
| V. Kontrollfragen | 436 |
| § 10 Handwerksrecht | 439 |
| Simon Bulla | |
| I. Grundlagen | 440 |
| 1. Entwicklung des Handwerksrechts | 440 |
| a) Vom Zunftzwang zur Gewerbefreiheit | 440 |
| b) Von der Gewerbefreiheit zum Meisterzwang | 441 |
| c) Vom Standesrecht zum Gefahrenabwehrrecht | 442 |
| 2. Volkswirtschaftliche Bedeutung | 442 |
| 3. Rechtsgrundlagen | 443 |
| II. Die Reglementierung des Berufszugangs im zulassungspflichtigen Handwerk | 443 |
| 1. Eintragungsbedürftigkeit | 444 |
| a) Selbstständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes | 445 |
| aa) Stehendes Gewerbe | 445 |
| bb) Sonderfall: Handwerk im Reisegewerbe | 445 |
| b) Handwerksmäßigkeit | 447 |
| c) Handwerksfähigkeit | 448 |
| aa) Gewerbe im Sinne der Anlage A | 448 |
| bb) Wesentliche Teiltätigkeit | 449 |
| cc) Ausnahme: Kleinhandwerk | 450 |

| | |
|---|-----|
| d) Betriebsformen | 452 |
| aa) Eintragungspflichtiger Nebenbetrieb | 453 |
| bb) Unerheblicher Nebenbetrieb | 454 |
| cc) Hilfsbetrieb | 455 |
| dd) Zweigstelle | 455 |
| 2. Eintragungsfähigkeit | 456 |
| a) Betriebsleiterprinzip | 456 |
| b) Regel: Meistertitel | 457 |
| c) Gleichgestellte Abschlüsse | 458 |
| d) Ausnahmegewilligung | 458 |
| aa) Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO | 458 |
| bb) Ausnahmegewilligung nach § 9 Abs. 1 HwO | 460 |
| cc) Sonderfall: Grenzüberschreitende Dienstleistungen ohne Niederlassung | 462 |
| dd) Gleichwertigkeitsfeststellung nach § 50b HwO | 463 |
| e) Ausübungsberechtigung | 463 |
| aa) Ausübungsberechtigung für andere Handwerke nach § 7a HwO | 463 |
| bb) Altgesellenregelung nach § 7b HwO | 464 |
| f) Sonderfall: Hinüberarbeiten in andere Handwerke | 466 |
| g) Sonderfall: Fortführung des Betriebs durch Ehegatten und Erben | 466 |
| 3. Eintragung in die Handwerksrolle | 466 |
| III. Zulassungsfreie Handwerke und handwerksähnliche Gewerbe | 467 |
| IV. Überwachung, Untersagung und Löschung | 469 |
| 1. Überwachung | 469 |
| 2. Betriebsuntersagung und -schließung | 470 |
| 3. Löschung der Eintragung | 471 |
| 4. Untersagung nach § 35 GewO | 472 |
| 5. Ordnungswidrigkeitsverfahren | 472 |
| 6. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklagen | 473 |
| V. Verfassungsmäßigkeit des Großen Befähigungsnachweises? | 473 |
| 1. Berufsfreiheit | 473 |
| 2. Gleichheitssatz | 475 |
| VI. Rechtsschutz | 477 |
| 1. Entscheidung über die Eintragung | 477 |
| 2. Handwerksaufsichtliche Maßnahmen | 478 |
| 3. Löschung aus der Handwerksrolle | 479 |
| 4. Konkurrentenklage | 479 |
| 5. Rechtsschutz der Kammern | 480 |
| VII. Kontrollfragen | 481 |

| | |
|--|-----|
| § 11 Gaststättenrecht | 483 |
| Jan Henrik Klement | |
| I. Grundlagen | 484 |
| 1. Sinn und Zweck des Gaststättenrechts | 484 |
| 2. Gesetzgebungskompetenzen | 485 |
| a) Recht der Gaststätten im stehenden Gewerbe | 485 |
| b) Recht der Gaststätten im Reisegewerbe | 487 |
| 3. Gesetzliche Grundlagen | 487 |
| 4. Anwendungsbereich der Gesetze | 488 |
| a) Begriff des Gaststättengewerbes | 488 |
| aa) Gewerbebegriff | 488 |
| bb) Stehendes Gewerbe und Reisegewerbe | 491 |
| cc) Betriebstyp | 491 |
| dd) Öffentlichkeit | 492 |
| b) Erweiterung durch § 23 GastG | 492 |
| 5. Verhältnis zur Gewerbeordnung | 493 |
| II. Gaststättenrechtliche Erlaubnisse | 493 |
| 1. Präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt (Übersicht) | 493 |
| 2. Gaststättenerlaubnis | 494 |
| a) Unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte | 494 |
| b) Erlaubnisbedürftigkeit | 495 |
| c) Rechtsnatur, Form und Inhalt der Erlaubnis | 496 |
| d) Materielle Rechtmäßigkeit der Erlaubnis | 497 |
| aa) Persönliche Versagungsgründe | 497 |
| bb) Sachbezogene Versagungsgründe | 499 |
| e) Nebenbestimmungen | 502 |
| aa) Auflagen | 502 |
| bb) Unselbstständige Nebenbestimmungen | 503 |
| f) Genehmigungsfiktion | 503 |
| g) Verhältnis zur Baugenehmigung | 504 |
| h) Erledigung der Erlaubnis | 506 |
| aa) Rücknahme | 506 |
| bb) Widerruf | 507 |
| cc) Sonstige Erledigungstatbestände | 508 |
| i) Rechtsschutz | 509 |
| aa) Erlaubnis | 509 |
| bb) Nebenbestimmungen | 510 |
| cc) Rücknahme und Widerruf | 511 |
| 3. Gestattung | 511 |
| 4. Gewerberechtliche Erlaubnisse | 512 |
| III. Gaststättenrechtliche Anzeigepflichten | 513 |
| 1. Inhalte | 513 |
| 2. Sanktionierung | 514 |
| 3. Präventive Kontrolle | 515 |
| IV. Der Betrieb einer Gaststätte | 516 |

| | |
|--|-----|
| 1. Gesetzliche Anforderungen, insbesondere Sperrzeit | 516 |
| 2. Behördliche Verfügungen | 518 |
| a) Überblick über die behördlichen Eingriffsbefugnisse | 518 |
| b) Betriebsregelnde Verfügungen | 519 |
| c) Ermächtigungsgrundlagen außerhalb des GastG | 520 |
| V. Behördliche Beendigung eines Gaststättengewerbes | 520 |
| VI. Annex: Nichtraucherchutz | 521 |
| VII. Kontrollfragen | 524 |

§ 12 Netzregulierungsrecht (mit Schwerpunkt TKG)

Markus Ludwigs

| | |
|---|-----|
| I. Grundlagen der Netzregulierung | 528 |
| 1. Begriff der Regulierung und des Netzregulierungsrechts | 528 |
| 2. Ökonomische Grundlagen des Netzregulierungsrechts | 530 |
| 3. Rechtsquellen des Netzregulierungsrechts | 532 |
| a) Überblick zu den einzelnen Netzsektoren | 532 |
| aa) Telekommunikation | 532 |
| bb) Energie | 534 |
| cc) Eisenbahnen und Post | 536 |
| b) Normierende vs. administrative Regulierung | 537 |
| 4. Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde | 538 |
| a) Rechtsform und Organisation | 538 |
| b) Unabhängigkeit | 539 |
| c) Einbindung in einen europäischen Regulierungsverbund | 541 |
| 5. Instrumente der Marktregulierung | 542 |
| a) Klassische Instrumente der Wirtschaftsaufsicht | 542 |
| b) Spezifische Regulierungsinstrumente | 543 |
| 6. Rechtsschutz im Regulierungsrecht | 544 |
| 7. Abgrenzung zum Kartellrecht | 546 |
| II. Einführung in das Telekommunikationsrecht | 546 |
| 1. Regulierungsziele, Gegenstand und Entwicklungsgeschichte | 546 |
| 2. Meldepflichten | 548 |
| 3. Vergabe von Frequenzen, Nummern und Wegerechten | 549 |
| 4. Marktregulierung im TK-Sektor | 550 |
| a) Marktregulierungsverfahren | 550 |
| aa) Marktdefinition | 551 |
| bb) Marktanalyse | 553 |
| cc) Verpflichtungsebene (Regulierungsverfügung) | 554 |
| dd) Rechtsschutzfragen | 555 |
| b) Zugangsregulierung | 557 |
| aa) Marktmachtabhängige Verpflichtungen | 557 |
| bb) Marktmachtunabhängige Verpflichtungen | 559 |
| c) Entgeltregulierung | 559 |
| aa) Zugangs- und Endnutzerentgeltregulierung | 559 |
| bb) Ex-ante- und Ex-post-Regulierung | 559 |

| | |
|--|------------|
| cc) Maßstäbe der Entgeltregulierung | 561 |
| dd) Methoden der Entgeltregulierung | 562 |
| ee) Rechtsschutzfragen | 563 |
| d) Sonstige Verpflichtungen und besondere Missbrauchsaufsicht | 564 |
| 5. Universaldienst | 565 |
| III. Kontrollfragen | 566 |
| § 13 Energierecht | 569 |
| Martin Kment | |
| I. Einleitung | 570 |
| II. Europäisches Energierecht | 571 |
| 1. Primärrecht | 571 |
| a) Energiepolitische Anfänge | 571 |
| b) Eigener Tätigkeitsbereich und Art. 194 AEUV als Energie-Kompetenztitel | 573 |
| 2. Sekundärrecht | 574 |
| a) Realisierung eines Energiebinnenmarktes | 574 |
| b) Energieumweltrecht | 576 |
| aa) Energieeffizienz | 576 |
| bb) Förderung erneuerbarer Energien | 577 |
| c) Energiesteuern | 578 |
| III. Energieverfassungsrecht | 578 |
| 1. Energieversorgung als Gegenstand der öffentlichen Daseinsvorsorge | 578 |
| 2. Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Energieversorgung | 579 |
| 3. Verwaltungskompetenzen im Bereich der Energieversorgung | 579 |
| 4. Grundrechtsrelevanz der Energieversorgung | 580 |
| 5. Kommunale Energieversorgung | 581 |
| IV. Recht der Energiewirtschaft | 581 |
| 1. Marktzutritt – Anzeige und Genehmigung | 582 |
| a) Akteure | 582 |
| b) Anzeige-, Genehmigungs- und Zertifizierungspflicht | 582 |
| 2. Regulierung des Netzbetriebs | 583 |
| a) Aufgaben der Netzbetreiber | 584 |
| b) Netzanschluss | 586 |
| c) Netzzugangsanspruch | 587 |
| aa) Allgemeines | 587 |
| bb) Netzzugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen | 588 |
| cc) Zugang zu den Gasversorgungsnetzen (§ 20 Abs. 1b EnWG) | 591 |
| d) Zugangs- und Entgeltregulierung | 594 |
| e) Repressive Aufsicht | 597 |
| 3. Entflechtung | 597 |
| a) Gemeinsame Vorschriften für Verteiler- und Transportnetzbetreiber | 598 |

| | |
|---|------------|
| b) Vorschriften zur Entflechtung von Verteilernetzbetreibern und Betreibern von Speichieranlagen | 599 |
| c) Besondere Entflechtungsvorgaben für Transportnetzbetreiber ... | 599 |
| 4. Energielieferung an Letztverbraucher | 600 |
| a) Versorgung | 601 |
| b) Rechnungsstellung für Energielieferungen; Stromkennzeichnung | 602 |
| c) Mess- und Zählerwesen | 602 |
| d) Lieferantenwechsel | 603 |
| 5. Energieversorgungsnetze | 604 |
| a) Transeuropäische Infrastruktur | 604 |
| b) Nationale Bedarfsfeststellung Onshore | 605 |
| c) Besondere Bundesfachplanung nach dem NABEG | 607 |
| d) Offshoreplanungen | 608 |
| e) Planfeststellung und Plangenehmigung | 609 |
| f) Energieleitungszulassung nach der SeeAnIV im Offshore-Bereich | 610 |
| 6. Wegenutzung und Konzessionsverfahren | 611 |
| V. Regulierungsverfahren und Rechtsschutz | 613 |
| 1. Zuständigkeiten und Organisation der Regulierungsbehörden ... | 613 |
| 2. Verfahrensvorgaben für Regulierungsbehörden | 615 |
| 3. Gerichtlicher Rechtsschutz | 616 |
| VI. Energiesonderrecht | 617 |
| 1. EEG | 617 |
| 2. KWKG | 618 |
| 3. EEWärmeG | 619 |
| VII. Kontrollfragen | 620 |
| § 14 Finanz- und Börsenaufsicht | 623 |
| Ann-Katrin Kaufhold | |
| I. Einführung | 624 |
| 1. Volkswirtschaftliche Funktionen des Finanzsystems | 625 |
| a) Vermittlungs- und Allokationsfunktion | 625 |
| b) Transformationsfunktion | 625 |
| c) Zahlungsverkehrsfunktion | 625 |
| 2. Eigenheiten von Finanzgeschäften | 626 |
| 3. Finanz- und Börsenaufsicht als besondere Gewerbeaufsicht | 626 |
| 4. Historische Entwicklung des Finanz- und Börsenaufsichtsrechts ... | 627 |
| II. Rechtliche Grundlagen | 629 |
| 1. Finanzaufsicht | 629 |
| a) Aufsichtsbehörden, -gegenstände und -befugnisse | 629 |
| b) Anforderungen an Finanzinstitute und -märkte | 630 |
| aa) Kredit- und Wertpapierinstitute | 630 |
| bb) Versicherungsunternehmen | 631 |
| cc) Handel auf den Kapitalmärkten | 631 |

| | |
|---|-----|
| 2. Börsenaufsicht | 632 |
| a) Aufsichtsbehörden, -gegenstände und -befugnisse | 632 |
| b) Anforderungen an Börse, Börsenträger und Börsenhandel | 632 |
| III. Finanzaufsicht | 632 |
| 1. Ziele der Finanzaufsicht | 632 |
| 2. Zentrale Anforderungen an Finanzinstitute und -märkte | 633 |
| a) Institutsbezogene Anforderungen | 634 |
| aa) Solvabilität | 634 |
| bb) Liquidität | 635 |
| cc) Großkredite | 635 |
| dd) Institutsinterne Organisation | 636 |
| ee) Zuverlässigkeit von Geschäftsführern, Inhabern und Anteilseignern | 637 |
| ff) Offenlegung | 638 |
| gg) Sanierungsplanung | 638 |
| b) Marktbezogene Ge- und Verbote | 639 |
| aa) Verbot des Insiderhandels | 639 |
| bb) Verbot von Marktmanipulationen | 640 |
| cc) Publizitätspflichten | 640 |
| dd) Verhaltens- und Informationspflichten | 640 |
| 3. Aufsichtsbehörden, -gegenstände und -befugnisse | 641 |
| a) EZB | 642 |
| aa) Organisation | 642 |
| bb) Aufsichtsgegenstände | 642 |
| cc) Aufsichtsbefugnisse | 643 |
| b) BaFin | 645 |
| aa) Organisation | 645 |
| bb) Aufsichtsgegenstände | 645 |
| cc) Aufsichtsbefugnisse | 647 |
| c) Europäischer Abwicklungsausschuss | 650 |
| d) Nationale Abwicklungsbehörde | 651 |
| e) Europäische Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESAs) | 651 |
| f) Europäischer Ausschuss für Systemrisiken (European Systemic Risk Board, ESRB) | 652 |
| g) Ausschuss für Finanzstabilität | 653 |
| 4. Sonderaufsicht über Sparkassen, Landes- und Förderbanken | 653 |
| 5. Rechtsschutz | 654 |
| IV. Insbesondere: Börsenaufsicht | 655 |
| 1. Ziele der Börsenaufsicht | 656 |
| 2. Aufsichtsbehörden | 656 |
| 3. Aufsichtsgegenstände | 656 |
| a) Börse | 656 |
| b) Börsenträger | 656 |

| | |
|---|-----|
| c) Börsenhandel und Handelsteilnehmer | 657 |
| 4. Zentrale Anforderungen an Börsen, Börsenträger und Börsenhandel | 657 |
| 5. Aufsichtsinstrumente | 658 |
| a) Erlaubnispflicht und Genehmigungsvorbehalte | 658 |
| b) Laufende Überwachung | 659 |
| 6. Rechtsschutz | 659 |
| V. Kontrollfragen | 660 |
| Literatur | 661 |
| Sachverzeichnis | 667 |