

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	LXI
Teil I Beihilferecht	1
Kapitel 1 System des Beihilferechts und seine Bedeutung	3
§ 1 Funktion und Grundaufbau	3
A. Bedeutung im System des Wettbewerbsrechts	3
B. Verbindung zu den Grundfreiheiten	4
I. Faktischer Zusammenhang	4
II. Abgrenzung	5
1. Parallele Anwendbarkeit	5
2. Schwerpunktbildung	5
3. Diskriminierungsverbot	6
4. Grundsätzliche Gleichrangigkeit.....	6
C. Verbindung zu den Grundrechten.....	7
I. Berufs- und Unternehmerfreiheit.....	7
II. Eigentumsfreiheit	8
III. Grundrechtskonforme Handhabung.....	8
IV. Schutzpflichten und Zurückhaltung.....	8
§ 2 Struktur des Beihilfetatbestands	9
A. Grundansatz im Vergleich zu den Grundfreiheiten	9
I. Grundschemata.....	9
II. Systematisch prägender Verbotstatbestand	9
III. Bedeutung der beeinträchtigenden Wirkung	10
IV. Unterschiedliche Durchsetzung	11
B. Anwendungsbereich	11
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	11
1. Begünstigung, Staatlichkeit und Selektivität	11
2. Sachgebietspezifische Begrenzungen	12
3. Wettbewerbsbezogene Begrenzungen.....	13
a) Beeinträchtigende Wirkung als weitere Verengung	13

b) Rule of Reason und Wettbewerbsförderung.....	14
II. Räumlicher Anwendungsbereich.....	15
1. Begrenzte Territorialgewalt der Kommission.....	15
2. Staatliche Gewährung als Ausgangspunkt.....	16
3. Begrenzte Relevanz der Auswirkungen.....	16
4. Notwendiger doppelter EU-Bezug.....	16
III. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	17
C. Rechtfertigende Ausnahmen.....	17
I. Einordnung.....	17
II. Limitierung und keine Erweiterung um die <i>Cassis</i> -Formel.....	18
III. Binnenstruktur.....	19
D. Prüfungsschema.....	20
E. Weitere Entwicklung.....	21
§ 3 Bedeutung für nationale Beihilfen.....	23
A. Umfassende Kontrolle.....	23
B. Anmeldeverfahren.....	24
§ 4 Bedeutung für Gemeinschaftsbeihilfen.....	25
A. „Staatlich“ als mitgliedstaatlich.....	25
B. Grenzen für Gemeinschaftsorgane.....	25
I. Spezielle Vorschriften.....	25
II. Gemeinschaftsorgane als primär Verpflichtete.....	26
III. Vergleich mit den Grundfreiheiten.....	26
IV. Effektiver Wettbewerbsschutz.....	27
V. Besonderheiten aufgrund der Struktur des Beihilfenverbotes.....	27
VI. Beihilfenverbot als Grundentscheidung.....	28
§ 5 Sonderregelungen.....	29
A. Verkehrssektor.....	29
I. Rahmen.....	29
II. Erweiterung der Beihilfekonformität.....	30
1. Koordinierung des Verkehrs.....	30
2. Abgeltung besonderer Leistungen.....	31
a) Zusammenhang mit der <i>Altmark</i> -Rechtsprechung.....	31
b) Art. 86 Abs. 2 EG als Hilfsmaßstab.....	31
c) Konkretisierende Verordnungen.....	33
III. Verkehrsspezifischer Verbotstatbestand.....	33
1. Begrenzte Spezialvorschrift.....	33
2. Ausklammerung der Wettbewerbsstarife.....	34
3. Unterstützungstarife.....	35
4. Verfahren und Rechtsschutz.....	36

5. Entscheidungsspielraum der Kommission	36
B. Landwirtschaft.....	37
I. Primärrechtliches Sonderregime.....	37
II. Sekundärrechtliche Ausgestaltung.....	38
III. Folgen.....	41
1. Sekundärrechtliche Begrenzung nationaler Beihilfen.....	41
2. Beihilferechtliche Grenzen.....	42
3. Gemischte und Gemeinschaftsbeihilfen.....	43
C. Kohle und Stahl.....	44
D. Atomkraft.....	44
E. Maßnahmen im Sicherheitsbereich.....	44
§ 6 Internationales Subventionsrecht.....	45
A. GATT.....	45
B. WTO-Subventionsübereinkommen von 1994.....	46
I. Anwendungsbereich.....	46
II. Verbotene, anfechtbare und unanfechtbare Subventionen.....	46
III. Vorgehensmöglichkeiten.....	47
IV. Verdrängung des GATT.....	48
C. Bedeutung für das Gemeinschaftsrecht.....	49
Kapitel 2 Begünstigung als Grundelement des Beihilfebegriffs.....	51
§ 1 Weites Verständnis der Begünstigung.....	51
A. Grundlagenfunktion.....	51
B. Umfassende Konzeption.....	52
C. Fehlen marktgerechter Gegenleistung oder allgemeiner kompensierender Belastung.....	53
D. Formenvielfalt.....	54
E. Market-Economy-Investor-Test.....	56
§ 2 Finanzielle Zuwendungen und Garantien.....	57
A. Auftreten.....	57
B. Staatliche Kapitalzufuhren.....	58
I. Relevante Konstellationen.....	58
II. Abgrenzung zu Darlehen.....	60
III. Market-Economy-Investor-Test.....	62
1. Zukunftsbezogener Ansatz.....	62
2. Typische Fälle.....	63
3. Negative Indizien.....	63
4. Transparenz als Grundlage.....	64

IV.	Beurteilungsspielraum.....	65
1.	Ex-ante-Rentabilitätsbetrachtung.....	65
2.	Beschränkung auf wirtschaftliche Aspekte.....	66
V.	Risikokapitalmaßnahmen.....	68
C.	Begünstigung durch Quersubvention.....	69
D.	Bürgschaften.....	70
I.	Einzelfallbezogene Betrachtung.....	70
II.	Die Begründung einer Beihilfe im Einzelnen.....	71
1.	Bürgschaftsmitteilung.....	71
2.	Beihilfecharakter von Bürgschaften als solchen.....	73
3.	Bürgschaftsbedingungen als Beihilfe.....	74
4.	Günstigere Refinanzierung als Vorteil.....	75
5.	Beihilfe für den Kreditgeber.....	75
a)	Ansätze.....	75
b)	Begünstigende Konditionen.....	76
c)	Abnahme des Ausfallrisikos.....	77
6.	Konsequenzen der Beihilferechtmäßigkeit für den Bürgschaftsvertrag.....	78
E.	Garantien zugunsten öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute.....	79
I.	Wirkung wie Bürgschaften.....	79
II.	Gewährträgerhaftung.....	80
III.	Anstaltslast.....	80
IV.	Beurteilung noch bestehender Ausfallhaftungen.....	81
F.	Ausfuhrkreditversicherungen.....	82
I.	Begünstigte.....	82
II.	Marktfähige Risiken.....	83
III.	Nicht marktfähige Risiken.....	84

§ 3 Vertragliche Vergünstigungen 85

A.	Darlehen.....	85
I.	Market-Economy-Investor-Test.....	85
II.	Zinssatz.....	86
III.	Zusammenschau mit Sicherheiten.....	87
IV.	Weitere Aspekte.....	89
B.	Kaufverträge.....	89
I.	Parallelen zum Vergaberecht.....	89
II.	Immobilienverkäufe durch die öffentliche Hand.....	90
1.	Reichweite der Grundstücksmitteilung.....	90
2.	Verkauf durch bedingungsfreies Bietverfahren.....	92
3.	Verkauf ohne bedingungsfreies Bietverfahren.....	93
a)	Formelle Anforderungen an die Preisfestlegung ohne bedingungsfreies Bietverfahren.....	93
b)	Materielle Anforderungen an die Festlegung des Marktwertes...	94

c) Einzelne wertbildende Faktoren	95
d) Toleranz- und Untergrenzen	97
III. Unternehmensverkäufe	98
1. Kontext.....	98
2. Börsenwert	99
3. Bietverfahren.....	99
a) Abgleich mit dem Vergaberecht.....	99
b) Anforderungen.....	101
4. Verkehrswertgutachten	102
5. Relevanz vorheriger öffentlicher Zuschüsse	102
C. Öffentliche Beschaffung: Liefer-, Werk- und Dienstverträge	104
I. Begünstigende Elemente	104
1. Maßgebliche Perspektive	104
2. Folgen besonderer Gemeinwohlverpflichtungen und Gemeinwohlziele	105
3. Keine Begünstigung durch Beschaffungsauftrag als solchen.....	105
4. Market-Economy-Investor-Test.....	105
5. Problem vergabefremder Kriterien.....	106
II. Harmonisierung mit dem Vergaberecht.....	108
1. Ansatz der <i>Altmark</i> -Entscheidung.....	108
2. Grundsätzliches Verhältnis von Beihilfenverbot und Vergaberecht	108
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	108
b) Personenbezogene und politisch motivierte Auswahlentscheidungen	109
3. Tatbestandslösung?	110
a) Erweiterung des <i>Altmark</i> -Urteils	110
b) Anhaltspunkte aus der Grundstücksmitteilung.....	110
c) Art. 16 EG	111
d) Faktische Begünstigung.....	111
4. Rechtfertigungslösung	112
a) Kohärenz mit den Grundfreiheiten	112
b) Ausgleich im Einzelfall	113

§ 4 Systemwidrige Befreiungen 114

A. Gleichsetzung von Zuwendung und Entlastung	114
B. Systemwidrige Ausnahmen	116
I. Dreistufiges beihilferechtliches Prüfungsmuster bei systemwidrigen Ausnahmen	116
II. Finanzieller Vorteil.....	118
1. Belastungsminderungen durch explizite gesetzliche Befreiungstatbestände	118

2. Belastungen von Konkurrenzunternehmen als ungeschriebene Befreiungen.....	119
a) Ungleiche Besteuerung ohne ausdrückliche Festlegung	119
b) Wirkungsbezogene Betrachtung.....	120
c) Begünstigung nur durch Belastung anderer.....	120
d) Maßgeblichkeit der Systemwidrigkeit.....	121
3. Steuerliche Begünstigungen innerhalb von Sachregelungen am Beispiel von Energiesteuern.....	122
4. Systemimmanente Beurteilung der Begünstigung	123
5. Steuerbefreiung als Gegenleistung für gemeinwohlorientierte Dienste (Urteil <i>Ferring</i>).....	124
III. Steuereinnahmeverlust als staatlicher Mittelabfluss.....	124
1. Individualisierte Betrachtungsweise auch bei Erhöhung des Gesamtsteueraufkommens	124
2. Dritte als Auslöser von Steuerbefreiungen	125
3. Steuerrückerstattungen.....	126
IV. Selektivität als Wesensmerkmal der Steuervergünstigung	126
1. Bedeutung	126
2. Weit gefasste Vorschriften.....	128
a) Einbeziehung mehrerer Produktionszweige	128
b) Raumbezogene Vergünstigungen	129
3. Wirkungsbezogene Betrachtung	130
4. Monopolunternehmen	130
5. Ermessensvorschriften	131
V. Rechtfertigung der Befreiung durch die „Natur oder den inneren Aufbau des Steuersystems“	133
C. Abgaben als Finanzierungsgrundlage und Beihilfebestandteil.....	136
I. Fehlender Beihilfecharakter von Abgaben als Ausgangspunkt.....	136
II. Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Abgabe	136
III. Abgabe als Teil der Beihilferegulung.....	137
IV. Präzisierung des „zwingenden Verwendungszusammenhangs“.....	138
V. Folgen.....	139
D. Entlastung von Verhaltenspflichten.....	140
I. Unterlassene Inanspruchnahme als Begünstigung.....	140
II. Keine generelle Pflicht zur Inanspruchnahme	141
III. Fehlende Gesetzgebung.....	142
E. Forderungsverzicht	142
F. Zahlungserleichterung	144

§ 5 Unterstützung gemeinwohlbezogener Dienste 147

A. Entwicklung	147
I. <i>ADBHU</i> als Grundlagenurteil.....	147
II. <i>Ferring</i> : Befreiung von Abgaben	147

III.	<i>Altmark</i> : Präzisierung und Verquickung mit dem Vergaberecht	148
IV.	Anschlussurteile <i>GEMO</i> und <i>Enirisorse</i>	150
	1. Kein Ausgleich für Verursacher.....	150
	2. Beweislast für Gemeinwohlverpflichtungen.....	150
	3. Darlegungspflicht für Parameter eines begrenzten Ausgleichs.....	151
	4. Konsequenzen für die finanzierende Abgabe.....	151
B.	Wesentliche Grundaussagen des EuGH und Durchführung in der Praxis ...	153
I.	Verbindung von formellen und materiellen Kriterien	153
II.	Ausfüllung durch die Saldierungsmethode.....	153
	1. Ansatz	153
	2. Ermittlung der tatsächlichen Förderung	155
	3. Ermittlung der zusätzlichen Nettokosten	155
	a) Mehrkosten	155
	b) Vermutungswirkung von Verlusten.....	156
	c) Aussonderung benötigter Stellen und Sachmittel	157
	d) Gegenrechnung von Gewinnen und Verlusten aus verschiedenen Tätigkeiten	158
	e) Effizienztest und partielle Pauschalierung.....	159
C.	Grundsätzliche Bedenken	162
I.	Frage der Rechtfertigung	162
II.	Herstellung von Wettbewerbsgleichheit.....	163
III.	Verknüpfung mit Vergabeverfahren.....	165
D.	Maßnahmepaket der Kommission nach <i>Altmark</i>	166
§ 6	Öffentlich-rechtlicher Rundfunk.....	169
A.	Beihilferelevanz.....	169
B.	Entwicklung der Beihilfekontrolle	169
C.	Aktuelle Handhabung der Kommission.....	171
I.	Einordnung der Gebührenfinanzierung als mögliche Form staatlicher Beihilfe.....	171
II.	Begünstigung durch finanzielle Leistungen	171
III.	Reichweite des Auftrags	172
	1. Relevanz.....	172
	2. Begrenzte Definitionshoheit der Mitgliedstaaten.....	173
	3. Entwicklungsoffenheit?	173
IV.	Finanzierung und Transparenz	174
V.	Bereichsausnahme nach Art. 86 Abs. 2 EG.....	175
VI.	Ausnahme nach Art. 87 Abs. 3 lit. d) EG.....	177
§ 7	Infrastrukturmaßnahmen	178
A.	Relevante Konstellationen	178
B.	Begünstigung der Nutzer einer Infrastruktureinrichtung	178

C. Begünstigung des Betreibers oder Errichters einer Infrastruktureinrichtung	180
§ 8 Bedeutung einer Beteiligung an Selbstverpflichtungen	183
A. Belastung durch Selbstverpflichtungen	183
B. Prognoseunsicherheiten	184
C. Problem der Verbindlichkeit	184
§ 9 Einbettung staatlicher Begünstigung in einen Zertifikathandel	186
A. Marktabhängigkeit der unternehmerischen Begünstigung	186
B. Irrelevanz der Entlastung von Verhaltensvorgaben	188
C. Abhängigkeit des Beihilfetatbestandes von einer entgeltlichen Zertifikatvergabe	188
Kapitel 3 Selektive staatliche Begünstigung	191
§ 1 Dreifache Begrenzung des Beihilfebegriffs	191
A. Ergänzung des Beihilfebegriffs	191
B. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen	191
I. Stellenwert	191
II. Struktur	192
1. Erstreckung auf alle wettbewerbsverzerrenden staatlichen Maßnahmen auch ohne Mittelübertragung?	192
2. Abgrenzung zur Warenverkehrsfreiheit	193
3. Notwendige Minderung staatlicher Haushaltsmittel	193
4. Erweiterungsfunktion von „aus staatlichen Mitteln gewährte“	194
C. Rückführbarkeit der Begünstigung auf den Staat und auf staatliche Mittel	194
D. Selektive Begünstigung	195
§ 2 Belastung des staatlichen Haushalts	196
A. Rechtsprechungsentwicklung	196
I. Enge Konzeption im Urteil <i>van Tiggele</i>	196
II. Erweiterung und spätere klarstellende Begrenzung	196
1. Rückführbarkeit auf den Staat bei eigenständigen Einrichtungen	196
2. Notwendige finanzielle Belastung	197
3. Verbindung	198
B. Das Urteil <i>PreussenElektra</i>	199
I. Leitentscheidung für umweltbezogene Fördermaßnahmen	199
II. Einfügung in die bisherige Konzeption	200

III.	Staatlich vermittelte Mittelübertragung	201
IV.	Staatliche Veranlassung von Einnahmeverzicht	202
C.	Notwendige Erweiterung auf privat vermittelte Belastungen staatlicher Gelder	202
I.	Wirkungsbezogenes Verständnis	202
II.	Systemwidrigkeit einer Antastung von Steuergeldern	203
D.	Konsequenzen	204
I.	Staatliche Förderungsmaßnahmen	204
1.	Notwendige finanzielle Belastung einer staatlichen Stelle	204
2.	Private Finanzierung am Beispiel des Rundfunks	204
II.	Transfers an Unternehmen (steile)	206
III.	Freistellung von Abgaben	206
IV.	Kein notwendiger Abfluss staatlicher Mittel	207
V.	Entlastung von Verhaltenspflichten	208
1.	Beihilfe nur beim Ersatz staatlicher Mittel	208
2.	Wahrscheinliches staatliches Handeln	209
§ 3	Rückführbarkeit der Begünstigung auf den Staat	209
A.	Unmittelbare Gewährung durch den Staat	209
I.	Ausklammerung von Gemeinschaftsorganen	209
II.	Konsequenzen	210
B.	Staatliche Untergliederungen	210
C.	Beihilfevergabe durch selbstständige Einrichtungen	211
I.	Wirkungsorientiertes Verständnis	211
II.	Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	212
D.	Beihilfevergabe durch Private	213
I.	Staatlicher Einfluss auf die Mittelvergabe	213
II.	Einflussfaktoren	213
III.	Gesamtheit von Indizien	214
IV.	Öffentliche Unternehmen	214
1.	Maßgeblichkeit der jeweiligen Einzeltätigkeit	214
2.	Konkreter staatlicher Einfluss	215
3.	Auflockerung bei durchgehender staatlicher Steuerung	216
§ 4	Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	217
A.	Unternehmen	217
I.	Parallelität zu den unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln	217
II.	Staatliche Untergliederungen mit erwerbswirtschaftlicher Betätigung	218
III.	Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	218
IV.	Teilweise Unternehmereigenschaft: Öffentliche Forschungseinrichtungen	219

V.	Unbeachtliche Gewinnerzielungsabsicht.....	221
VI.	Potenzieller Wettbewerb	221
VII.	Konzerne und ihre Teileinheiten	221
VIII.	Verbraucher als Mittler.....	222
B.	Produktionszweige	223
C.	Selektive Begünstigung	224
I.	Bedeutung.....	224
1.	Begriffliches.....	224
2.	Weites, wirkungsbezogenes Verständnis	225
3.	Alle auf einen Mitgliedstaat begrenzte Fördermaßnahmen?.....	226
4.	Prognose selektiver Wirkungen	227
5.	Systemkonvergenz	227
II.	Personelle Bestimmtheit.....	228
1.	Ausdrückliche und faktisch.....	228
2.	Kriterien.....	229
3.	Gruppenübergreifende Begünstigungen.....	229
III.	Materielle Selektivität	231
1.	Aussonderung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige anhand tatsächlicher Wirkungen	231
2.	Abgrenzungsprobleme bei Infrastrukturmaßnahmen	233
a)	Allgemeine Verfügbarkeit	233
b)	Begünstigung Einzelner.....	233
aa)	Mangelnde Eigenleistung	233
bb)	Unternehmensspezifische Errichtung	233
cc)	Sonderkonditionen.....	235
dd)	Faktisches Profitieren Einzelner	236
c)	Bildungseinrichtungen.....	236
d)	Äußere Erschließung	237
e)	Genereller Differenzierungsansatz	237
aa)	Gesamt- oder Einzelplanung.....	237
bb)	Systemgerechtigkeit.....	238
IV.	Kommunale Wirtschaftsförderung	239
1.	Zwischen lokalem Rahmen und nationalem Bezug	239
2.	Selbstverwaltung und Dezentralisierung.....	240
3.	Gesamtstaatlicher Bezug der Selektivität.....	240

Kapitel 4 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung..... 243

§ 1 Wettbewerbsverfälschung..... 243

A.	Grundlagen.....	243
B.	Relevanter Markt.....	245
I.	Kontrolldichte.....	245

II. Potenzieller Wettbewerb.....	246
III. Teilmarkt	247
IV. Kein notwendig wesentlicher Markt.....	248
V. Drittstaatsunternehmen	248
C. Verfälschter Wettbewerb	248
I. Vorhandener Wettbewerb.....	248
II. Keine Verfälschung bei „guten“ Beihilfen?	249
D. Spürbarkeit	251
I. Entfallen wegen staatlicher Maßnahmen?	251
II. Parallele zu den unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln	252
III. Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung	252
§ 2 Grenzüberschreitende Handelsbeeinträchtigung	254
A. Eignung	254
B. Selektive Stärkung im Wettbewerb	255
C. Potenzieller Wettbewerb.....	256
D. Verschlechterung von Importmöglichkeiten	257
E. Zur Spürbarkeit.....	258
§ 3 De-minimis-Verordnung.....	259
Kapitel 5 Ausnahmen	263
§ 1 System	263
§ 2 Zwingende Einzelausnahmen.....	263
A. Allgemeine Merkmale	263
B. Soziale Beihilfen	264
I. Gruppe von Verbrauchern als Begünstigte.....	264
II. Sozialer Charakter	265
III. Diskriminierungsfreie Gewährung	265
IV. Geringe Bedeutung	266
C. Beihilfen zur Schadensbeseitigung aus Naturkatastrophen	266
I. Naturkatastrophen.....	266
II. Sonstige außergewöhnliche Ereignisse.....	267
III. Unmittelbarer Zusammenhang	268
IV. Beihilfen zur Überwindung der deutschen Teilung	268
1. Ursprung	268
2. Fortführung	269
§ 3 Fakultative Einzelausnahmen.....	270
A. Grundstruktur des Art. 87 Abs. 3 EG	270

I.	Ermessensentscheidung der Kommission.....	270
II.	Entscheidungsspielraum.....	271
III.	Verhältnismäßigkeit.....	271
IV.	Begrenzte Nachprüfbarkeit.....	272
V.	Schwere Vorhersehbarkeit.....	272
B.	Ermessensbindung durch Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen.....	273
I.	Strukturierung.....	273
II.	Leitlinien und Mitteilungen.....	273
	1. Rechtswirkungen.....	273
	2. Anfechtbarkeit.....	275
III.	Gemeinschaftsrahmen.....	276
C.	Gruppenfreistellungsverordnungen.....	277
I.	Ermächtigungsverordnung.....	277
II.	Folgen für die Beihilfekontrolle.....	278
	1. Notifizierung.....	278
	2. Ex-post-Kontrolle.....	279
	3. Rechtswidrig gewährte Beihilfen.....	279
	4. Praktische Bewertung.....	280
III.	Anfechtbarkeit und Bedeutung für den Rechtsschutz.....	280
IV.	Freistellungsverordnung für De-minimis-Beihilfen.....	281
	1. Einordnung.....	281
	2. Anwendungsbereich.....	282
	3. Die De-minimis-Schwelle.....	284
	4. Kumulierung und Überwachung.....	284
	5. Übergangsregelungen.....	285
V.	Gruppenfreistellungsverordnung für regionale Investitionsbeihilfen der Mitgliedstaaten.....	285
	1. Anwendungsbereich.....	285
	2. Umfang der Freistellung.....	286
	3. Freistellungsvoraussetzungen im Einzelnen.....	287
	4. Notwendigkeit der Beihilfe und Kumulierung.....	288
	5. Anmeldepflichtige Beihilfen.....	289
	6. Transparenz und Überwachung.....	290
VI.	Gruppenfreistellungsverordnung KMU.....	290
	1. Anwendungsbereich.....	290
	2. Erfasste Arten von Beihilfen.....	291
	a) Investitionsbeihilfen.....	291
	b) Unternehmensdienstleistungen und -tätigkeiten.....	293
	c) F&E-Beihilfen.....	293
	d) Freistellungsgrenzen für Einzelbeihilfen.....	294
	e) Fortbestehen der Anmeldepflicht.....	295
	f) Notwendigkeit der Beihilfe.....	295
	g) Kumulierung und Überwachung.....	295
VII.	Gruppenfreistellungsverordnung Ausbildungsbeihilfen.....	296

1. Anwendungsbereich.....	296
2. Freistellungsvoraussetzungen	297
a) Allgemeine Ausbildungsmaßnahmen	297
b) Spezifische Ausbildungsmaßnahmen	298
3. Beihilfefähige Kosten	298
4. Kumulierung und Überwachung	299
VIII. Gruppenfreistellungsverordnung Beschäftigungsbeihilfen.....	299
1. Anwendungsbereich.....	299
2. Freigestellte Beihilfen	300
a) Beihilfen zur Schaffung von Arbeitsplätzen.....	300
b) Beihilfen für die Einstellung benachteiligter oder behinderter Arbeitnehmer.....	301
c) Mehrkosten bei Beschäftigung behinderter Arbeitnehmer	303
3. Erforderlichkeit der Beihilfe	304
4. Kumulierung	304
5. Nicht freigestellte Beihilfen	305
6. Überwachung	306
D. Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung sowie zur Förderung gewisser Wirtschaftsgebiete.....	306
I. Primärrechtlicher Rahmen	306
1. Ausgleich wirtschaftlicher Entwicklungsrückstände	306
2. Bei wirtschaftlichem Förderbedarf.....	307
II. Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung	307
1. Entwicklung	307
2. Strukturmerkmale.....	308
3. Sachlicher Anwendungsbereich	308
4. Beihilfenvoraussetzungen im Einzelnen	309
a) Festlegung einer Obergrenze	309
b) Fördervoraussetzungen im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 lit. a) EG.....	309
c) Fördervoraussetzungen im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG.....	310
aa) Ausgangspunkt	310
bb) Fördergebietsbevölkerungshöchstgrenze	311
cc) Aufteilung auf die Mitgliedstaaten	311
dd) Auswahl der einzelnen Fördergebiete.....	312
5. Art und Umfang der Beihilfen	313
a) Regionale Investitionsbeihilfen	313
b) Betriebsbeihilfen.....	314
c) Beihilfen für neugegründete kleine Unternehmen.....	314
d) Förderhöchstsätze	315
e) Kumulierung.....	316
f) Beihilfen für große Investitionsvorhaben	316
g) Fördergebietskarten	318

E.	Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben.....	319
I.	Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse.....	319
II.	Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats	320
F.	Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige.....	321
I.	Primärrechtliche Regelung	321
1.	Alle wirtschaftlichen Aktivitäten	321
2.	Entwicklung	322
3.	Gemeinsames Interesse	322
II.	Horizontale Beihilfen	323
1.	Entwicklungsstand des Sekundärrechts	323
2.	Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten	323
a)	Ansatz.....	323
b)	Anwendungsbereich	324
c)	Begriff des Unternehmens in Schwierigkeiten	324
d)	Differenzierung zwischen Rettungs- und Umstrukturierungsphase.....	325
e)	Genehmigungsvoraussetzungen für einzeln angemeldete Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	326
aa)	Rettungsbeihilfen	326
bb)	Umstrukturierungsbeihilfen	327
(1)	Erhöhte Begründungsanforderungen	327
(2)	Kosten für Personalabbau	328
(3)	Ausgleichsmaßnahmen	328
(4)	Eigenleistungen.....	329
(5)	Zusätzliche Bedingungen und Auflagen	329
(6)	Kontrolle und Jahresberichte	330
f)	Grundsatz der „einmaligen“ Beihilfe	330
g)	Sondervorschriften für KMU	331
h)	Umstrukturierungsbeihilfen im Agrarsektor.....	331
3.	Beihilfen und Risikokapital	332
a)	Wirtschaftliche Bedeutung von Risikokapital	332
b)	Abwägung bei staatlichen Beihilfen für Risikokapital	333
c)	Anwendungsbereich	333
d)	Beihilfecharakter	333
e)	Zulässige Beihilfen.....	334
aa)	Einhalten des „Safe-Harbour-Schwellenwertes“	334
bb)	Beschränkung der Finanzierung auf bestimmte Entwicklungsphasen	334
cc)	Vorrang von Beteiligungen.....	335
dd)	Beteiligung privater Investoren	335
ee)	Gewinnorientierung	335

ff)	Anwendung kaufmännischer Grundsätze	335
f)	Ausnahmsweise zulässige Beihilfen	335
aa)	Beihilfen über dem Schwellenwert	336
bb)	Beihilfen außerhalb von Fördergebieten	336
cc)	Anschlussfinanzierungen	336
dd)	Fehlende private Mindestbeteiligung	336
ee)	Seed-Kapital für Kleinst- und Kleinunternehmen	336
ff)	Scouting-Kosten	337
g)	Zulässigkeitsvoraussetzungen im eingehenderen Prüfungsverfahren	337
aa)	Nachweise für Marktversagen	337
bb)	Abwägung	337
h)	Kumulierung	338
j)	Überwachung	338
4.	Umweltschutzbeihilfen	338
a)	Allgemeiner Rahmen	338
b)	Anwendungsbereich und Definitionen	339
c)	Umweltschutzpolitik der Gemeinschaft und Beihilfekontrolle	339
d)	Investitionsbeihilfen	340
e)	Arten von beihilfefähigen Investitionen/Kosten	341
f)	Sanierung verschmutzter Industriestandorte	341
g)	Standortverlagerung von Unternehmen	341
h)	Betriebsbeihilfen	342
j)	Betriebsbeihilfen zugunsten erneuerbarer Energien	343
k)	Kumulierung	344
5.	Gemeinschaftsrahmen Forschung, Entwicklung und Innovation (FuEuI)	344
a)	Hintergrund der Neuregelung	344
b)	Anwendungsbereich	345
c)	Beihilfebegriff	345
aa)	Gemeinnützige Forschungseinrichtungen als Beihilfeempfänger	345
bb)	Mittelbare Beihilfen durch die Zusammenarbeit zwischen Forschungseinrichtungen und Industrie	346
d)	Rechtsgrundlagen	347
e)	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG	348
aa)	Anreizeffekt und Notwendigkeit der Beihilfe	348
bb)	Angemessenheit	348
f)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für bestimmte Vorhaben	349
aa)	Beihilfen für FuEuI-Vorhaben	349
bb)	Beihilfen für technische Machbarkeitsstudien	351

cc) Beihilfen für die Kosten von KMU zum Erwerb geistiger Eigentumsrechte	351
dd) Beihilfen für junge innovative Unternehmen	351
ee) Beihilfen für Prozess- und Betriebsinnovationen bei Dienstleistungen	352
ff) Beihilfen für Innovationsberatungs- und Innovationshilfsdienste	353
gg) Beihilfen für das Ausleihen qualifizierten Personals	353
hh) Beihilfen für Innovationskerne	354
g) Intensivere Prüfung einzelner Beihilfekategorien	355
h) Kumulierung	355
j) Sonderregeln für die Landwirtschaft	355
k) Überwachung und Berichtspflichten	356
III. Sektorale Beihilfen	356
1. Multisektoraler Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben	356
2. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen und Schließungsbeihilfen für die Stahlindustrie	357
a) Entwicklungsstand	357
b) Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen	357
c) Schließungsbeihilfen	358
3. Beihilfen für die Kfz-Industrie	359
4. Beihilfen für die Kunstfaserindustrie	359
5. Beihilfen für den Schiffbau	360
6. Staatliche Beihilfen im Agrarsektor	361
a) Keine unmittelbare Anwendung des Art. 87 lit. c) EG	361
b) Regelungen gem. Art. 37 Abs. 2 und 3 EG als <i>leges speciales</i>	361
c) Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen im Agrarsektor	362
aa) Bedeutung im Gefüge des EG-Agrarrechts	362
bb) Anwendungsbereich	363
cc) Investitionsbeihilfen	364
dd) Beihilfen für Investitionen zur Verbesserung der Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse	365
ee) Beihilfen zur Förderung der Diversifizierung der Tätigkeiten im Betrieb	365
ff) Beihilfen für den Umweltschutz	365
gg) Beihilfen zum Ausgleich von Nachteilen in benachteiligten Gebieten	366
hh) Niederlassungsbeihilfen für Junglandwirte	366
jj) Beihilfen für den Vorruhestand oder für die Beendigung landwirtschaftlicher Erwerbstätigkeiten	366
kk) Stilllegung von Kapazitäten	367

ll)	Beihilfen für Erzeugergemeinschaften	367
mm)	Beihilfen zum Ausgleich von Schäden an Erzeugnissen oder Betriebsmitteln.....	367
nn)	Beihilfen für Flurbereinigung	368
oo)	Beihilfen zur Erzeugung und Vermarktung von Qualitätserzeugnissen	368
pp)	Technische Hilfen im Agrarsektor.....	369
7.	Beihilfen für die Fischerei und den Aquakultursektor	369
G.	Beihilfen zur Kulturförderung	370
I.	Allgemeiner Rahmen.....	370
II.	Kulturbegriff.....	371
III.	Filmförderung.....	372
IV.	Sport	373
V.	Rundfunk	373
H.	Sonstige Beihilfen	374
I.	Vertragsergänzung durch den Rat	374
II.	Staatliche Hilfen für den Steinkohlenbergbau	375
§ 4	Ratsentscheidung in außergewöhnlichen Fällen	376
A.	Beschränkung auf Ausnahmesituationen.....	376
B.	Verfahren.....	376
C.	Spätere gegenteilige Kommissionsentscheidung?	377
§ 5	Freistellung für gemeinwohlbezogene Dienstleistungen.....	378
A.	Ansatz und Rahmen.....	378
I.	Art. 86 EG als Grundlage	378
II.	Konkretisierung durch die Kommission.....	379
1.	KOME 2005/842/EG vom 28.11.2005 und Gemeinschaftsrahmen	379
2.	Rechtsgrundlage.....	380
III.	Die Stellung von Art. 86 Abs. 2 EG im Beihilferecht	381
1.	Spezifische Vorschrift mit unmittelbarer Wirkung	381
2.	Rechtfertigungstatbestand	382
3.	Gleichordnung mit Art. 87 Abs. 2, 3 EG	383
IV.	Entbehrlichkeit einer Notifizierung	384
B.	Erfasste Bereiche	386
I.	Beihilfecharakter trotz <i>Altmark</i>	386
II.	Erfasste Konstellationen und Folgerungen für die Anforderungen	387
III.	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	388
IV.	An bestimmte Unternehmen	389
1.	Eingrenzung durch die Kommission	389
2.	Quantitative Obergrenzen	389
3.	Krankenhäuser und sozialer Wohnungsbau	390

4. Flug- und Seeverkehr	390
a) Grundsätzliche Einbeziehung	390
b) Einhaltung spezifischen Sekundärrechts	391
5. Sonderregeln für den Land- und Binnenschiffsverkehr	392
V. Gemeinschaftsrahmen	393
C. Voraussetzungen	393
I. Ansatz.....	393
II. Spezifizierter öffentlicher Auftrag.....	394
III. Erforderlichkeit der Ausgleichszahlung	395
1. Allgemeiner Rahmen	395
2. Kostendeckung.....	395
a) Ansatz.....	395
b) Ermittlung.....	396
3. Berücksichtigung der Einnahmen	398
4. Quersubventionierung.....	399
5. Angemessene Rendite.....	400
a) Kapitalertrag in Abhängigkeit vom Risiko.....	400
b) Fehlendes Risiko	400
c) Rendite ohne Ausgleichszahlung als Obergrenze.....	400
d) Vergleich mit anderen Unternehmen.....	401
e) Notwendige Leistungsbezogenheit zusätzlicher Kriterien.....	401
6. Bedingungen und Auflagen	401
D. Vermeidung einer Überkompensierung.....	402
I. Kontrollmaßnahmen und notwendige Rückforderung	402
II. Tolerable Überkompensierung	402
III. Unterlagen und Berichte.....	403

Kapitel 6 Beihilfeverfahren..... 405

§ 1 Zuständigkeiten von Kommission und Rat..... 405

A. Grundverteilung.....	405
B. Entwicklung des Beihilfeverfahrens.....	406
I. Kommissionspraxis und Rechtsfortbildung.....	406
II. Kodifizierung	406
III. Aktuelle Reformbestrebungen.....	407

§ 2 Anwendungsbereich der Beihilfeverfahrensverordnung 409

A. Beihilfen im Sinne der Verordnung.....	409
B. Bestehende Beihilfen.....	409
C. Neue Beihilfen.....	410
D. Einzelbeihilfe und Beihilferegelung	411
E. Rechtswidrige und missbräuchlich angewendete Beihilfe	412

§ 3 Das Genehmigungsverfahren.....	412
A. Grundstruktur	412
B. Anmeldepflichtigkeit	412
I. Ausnahmen	412
1. Gruppenfreistellungsverordnungen	413
2. De minimis	413
3. Folge	413
II. Bei Zweifeln	414
III. Sonderanmeldepflichten	414
C. Durchführungsverbot	414
D. Vorläufiges Prüfverfahren	415
I. Zweck	415
II. Ablauf	416
1. Einleitung und Rücknahme	416
a) Vereinfachtes Verfahren	416
b) Anmeldeberechtigung	417
2. Dauer	417
3. Auskunftersuchen	418
4. Genehmigungsfiktion	419
5. Beendigung	420
III. Rechtsschutz	421
1. Dritte	421
2. Mitgliedstaaten und Beihilfeempfänger	422
E. Förmliches Prüfverfahren	422
I. Zweck	422
II. Ablauf	423
1. Einleitung	423
2. Stellungnahmen	423
3. Beteiligte und ihre Rechte	424
4. Dauer	425
5. Beendigung	425
6. Genehmigung unter Auflage oder Bedingung	426
a) Aufnahme und Inhalt	426
b) Umsetzung	427
c) Nichteinhaltung	427
F. Übersicht	429
§ 4 Die Kontrollverfahren	429
A. Rechtswidrige Beihilfen	430
I. Vorläufiges Prüfverfahren	430
1. Einleitung	430
2. Anordnungen	430

a) Auskunftsanordnung	431
b) Aussetzungsanordnung.....	431
c) Einstweilige Rückforderungsanordnung	432
3. Fristen	433
4. Beendigung	434
5. Genehmigung für die Vergangenheit	435
II. Förmliches Prüfverfahren	437
III. Übersicht	438
B. Missbräuchlich angewendete Beihilfen.....	438
I. Einleitung und Ablauf	438
II. Beendigung.....	439
III. Übersicht	440
C. Bestehende Beihilferegelungen	440
I. Fortlaufende Überprüfung	440
II. Verfahrensgegenstand	440
III. Einleitung	441
IV. Kooperationsphase	442
V. Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen.....	442
VI. Zustimmung des Mitgliedstaates	442
VII. Förmliches Verfahren.....	443
VIII. Übersicht	444
IX. Rechtsschutzmöglichkeiten	444
1. Mitgliedstaat und Beihilfeempfänger.....	444
2. Dritte	445
§ 5 Nach einer Entscheidung.....	446
A. Überwachung	446
B. Anrufung des Gerichts.....	447
C. Widerruf	447
I. Reichweite	447
II. Voraussetzungen	448
§ 6 Allgemeine Regelungen	448
I. Begründungspflicht	448
II. Geheimhaltungsgebot.....	449
III. Veröffentlichungen.....	449
IV. Fristenberechnung	450
§ 7 Verbleibende Bedeutung nationaler Stellen	450
A. Aufgabe	450
B. Ausweitung als Alternative zur Rücknahme?.....	451

Kapitel 7 Rücknahme von Beihilfen453**§ 1 Kommissionsentscheidung453**

A. Grundsatz.....	453
B. Ausnahmen.....	454
I. Allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts	454
II. Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit	454
III. Unmöglichkeit	455
IV. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	456
V. Offensichtliche Gegenstandslosigkeit	456
C. Zeitliche Beschränkung	456
D. Inhalt.....	457
I. Begründung	457
II. Rückforderungsbetrag	457
III. Zinsen	458
IV. Rückzahlungsschuldner	459
1. Beihilfeempfänger.....	459
2. Insolvenz und Erstreckung auf Dritte.....	459
a) Vermeidung von Umgehungen.....	459
b) Verkauf von Unternehmen(santeilen).....	460
c) Erwerb von Vermögen(sgegenständen).....	461
d) Begrenzung durch die Rechtsprechung	461

§ 2 Vollzug durch nationale Behörden462

A. Effektive und sofortige Rückforderung	462
B. Verwaltungsakt.....	463
I. Aufhebung	463
1. Rechtswidrigkeit	464
2. Weitere Tatbestandsmerkmale	464
3. Missbräuchlich verwendete Beihilfe	466
II. Rückforderung.....	467
C. Vertragliche Ansprüche.....	468
I. Schwebende Unwirksamkeit oder Nichtigkeit	468
1. Nichtigkeit.....	468
2. Schwebende Unwirksamkeit.....	469
a) Probleme der Vertragsnichtigkeit	469
b) Begrenzte Wirkung des Durchführungsverbotese	469
c) Sekundärrecht	470
d) Einfügung der schwebenden Unwirksamkeit	470
3. Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen.....	471
4. Umfang	472
II. Rückerstattung bei öffentlich-rechtlichem Vertrag	472
1. Rechtswidrige Beihilfe.....	472

2. Missbräuchlich verwendete Beihilfe.....	473
III. Rückerstattung bei privatrechtlichem Vertrag.....	473
1. Bereicherungsrecht	473
2. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch?.....	473
3. Geltendmachung per Verwaltungsakt?	474
D. Gesetz.....	475
E. Rechtsfolgen.....	476
§ 3 Rückerstattung zu Unrecht zurückgeforderter Beihilfen	477
A. Einordnung in das Rücknahmeregulierungssystem	477
B. Notwendige Anknüpfung an eine nationale Rücknahmeregulung.....	478
C. Weitere Voraussetzungen.....	479
D. Weiterungen	480
E. Bedeutung der Bestandskraft.....	481
I. Nationale Regelung	481
II. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	482
III. Würdigung.....	483
F. Gerichtsurteile	484
§ 4 Rückgriffsmöglichkeiten?.....	485
A. Missachtung der Anmeldepflicht.....	485
B. Rechtswidrige Kommissionsentscheidung	486
§ 5 Rücknahme von Gemeinschaftsbeihilfen durch nationale Behörden	488
A. Nationaler Vollzug	488
B. Vertrauensschutz	489
I. Urteile <i>Deutsche Milchkontor</i> und <i>Oelmühle</i>	489
II. Unterschiede zu nationalen Beihilfen.....	489
III. Grundanforderungen	490
C. Wertungsgegenüberstellung	490
Kapitel 8 Rechtsschutz in Beihilfesachen	493
§ 1 Allgemeiner Rahmen	493
§ 2 Rechtsschutz vor den Gemeinschaftsgerichten	494
A. Übersicht	494
B. Nichtigkeitsklage.....	494
I. Klagegegenstand	494
II. Klageberechtigung.....	495

1. Privilegierung der Mitgliedstaaten	495
2. Unmittelbare Betroffenheit	496
3. Individuelle Betroffenheit	497
a) <i>Plaumann</i> -Formel.....	497
b) Verfahrensansatz der <i>Cofaz</i> -Entscheidung	497
c) Spürbare Beeinträchtigung der Marktstellung	498
4. Besondere Problemkreise.....	499
III. Klagefrist.....	500
IV. Rechtsschutzbedürfnis	501
C. Untätigkeitsklage.....	501
I. Klagegegenstand.....	501
1. Grundansatz und Bedeutung	501
2. Statthaftigkeit bei drittgerichteten Rechtsakten	502
3. Untätigkeit.....	502
II. Klageberechtigung.....	503
III. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	503
1. Aufforderung zum Tätigwerden und fehlende Stellungnahme	503
2. Klagefrist.....	504
3. Rechtsschutzbedürfnis	504
D. Prüfungsintensität	504
E. Vorläufiger Rechtsschutz	505
I. Bedeutung.....	505
II. Zulässigkeit	506
III. Begründetheit	506
1. Notwendigkeit der Anordnung (<i>fumus boni iuris</i>).....	507
2. Dringlichkeit	507
3. Interessenabwägung.....	508
4. Entscheidung.....	508
F. Schadensersatz.....	508
I. Geringe Bedeutung	508
II. Subsidiarität.....	509
1. Subsidiarität gegenüber dem primären Rechtsschutz.....	509
2. Subsidiarität gegenüber dem nationalen Rechtsschutz.....	509
3. Begründetheit.....	510

§ 3 Rechtsschutz vor nationalen Gerichten.....511

A. Überwiegende Bedeutung.....	511
B. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	511
C. Anfechtungsklage	512
I. Statthaftigkeit	512
II. Klagebefugnis.....	512
1. Ansatz	512
2. Unvereinbarkeitsgrundsatz (Art. 87 Abs. 1 EG).....	513

3. Durchführungsverbot (Art. 88 Abs. 3 EG).....	513
4. Negativentscheidung der Kommission i.V.m. Art. 87 EG	514
5. Grundrechte	514
D. Unterlassungsklage.....	514
I. Statthaftigkeit	514
II. Klagebefugnis und Rechtsschutzbedürfnis.....	515
E. Feststellungsklage	515
I. Statthaftigkeit	515
II. Klagebefugnis und Feststellungsinteresse	516
F. Normenkontrolle	516
G. Einstweiliger Rechtsschutz.....	517
H. Schadensersatz.....	517
I. Haftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG	518
II. Gemeinschaftsrechtlich vorgegebener Haftungsanspruch.....	518
III. Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb	519
J. Ansprüche gegen den Beihilfeempfänger.....	520
I. Allgemeine Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche	520
II. Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs.....	521
Teil II Vergaberecht.....	523
Kapitel 9 Allgemeiner Rahmen des Vergaberechts	525
§ 1 Bedeutung im Gefüge des Gemeinschaftsrechts	525
A. Begriff und ökonomische Bedeutung	525
B. Katalysatorwirkung des Vergaberechts für die Verwirklichung der Unternehmerfreiheiten.....	526
I. Wettbewerbsfreiheit	527
II. Dienstleistungsfreiheit.....	528
III. Niederlassungsfreiheit	529
IV. Warenverkehrsfreiheit	529
V. Arbeitnehmerfreizügigkeit	530
VI. Diskriminierungsverbot.....	530
VII. Grundrechte	531
C. Maßgebliches Recht	532
§ 2 Primärrechtliches Vergabeeuroparecht	533
A. Bedeutung.....	533
B. Brückennorm des Art. 86 Abs. 1 EG.....	535
C. Dienstleistungsfreiheit.....	536
I. Allgemeiner Rahmen.....	536
II. Verbot jeglicher Ansässigkeitspflichten oder Ansässigkeitsbegünstigungen.....	537

III.	Bezugnahmeverbot auf nationale Qualitäts- und Klassifizierungsanforderungen	538
IV.	Vergabefremde Kriterien	539
	1. Sozialpolitische Anforderungen wie Tariftreueerklärung und Mindestlöhne.....	539
	2. Umweltschutzgesichtspunkte	540
	3. Frauenförderung.....	540
D.	Niederlassungsfreiheit	541
E.	Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	541
F.	Warenverkehrsfreiheit	542
G.	Allgemeines Diskriminierungsverbot.....	543
H.	Unternehmensbezogene Wettbewerbsregeln	544
	I. Zweifelhafte Unternehmereigenschaft staatlicher Auftraggeber	544
	II. Erstreckung der wirtschaftlichen Tätigkeit auf die Nachfrage	546
	III. Staat als Anbieter.....	546
	IV. Wettbewerbsrelevanz.....	546
	V. Beherrschungsmisbrauch und Nachfragekartelle	547
J.	Beihilfenverbot und öffentliche Auftragsvergabe	547
	I. Auftragsvergabe als Beihilfe?.....	548
	II. Bedeutung vergabefremder Kriterien	548
	III. Berücksichtigung von Beihilfen in späteren Vergabeverfahren	550
K.	Grundrechte	551
	I. Vergaberechtlicher Bezug	551
	II. Teilhabedimension der Grundrechte und Vergaberecht	552
	III. Grundrechtsverpflichtete im Vergaberecht.....	552
	1. Gemeinschaftsorgane	552
	2. Mitgliedstaaten.....	553
	3. Unternehmen	554
	IV. Grundrechtsberechtigte Auftragsinteressenten	554
	V. Gleichbehandlungsgebot	556
	1. Gleichberechtigte Teilhabe	556
	2. Behandlung von Angeboten.....	557
	3. Zweiteilung durch Schwellenwerte.....	558
	VI. Berufsfreiheit.....	559
	VII. Eigentums- und Unternehmerfreiheit	560
	VIII. Grundrechtliche Verfahrensvorgaben.....	562
	1. Prozessgrundrechte	562
	a) Ansatz.....	562
	b) Konsequenzen.....	563
	2. Verfahrensrechtliche Dimension der materiellen Grundrechte	564
L.	Ungeschriebene vergaberechtliche Grundsätze des Primärrechts.....	564
	I. Begrenzter Gehalt	564
	II. Dogmatische Herleitung	566
	III. Pflicht zur Transparenz.....	566

IV. Herstellung einer angemessenen Öffentlichkeit	567
V. Nachprüfbarkeit auch im richtlinienfreien Bereich	569
VI. Unparteiische Vergabe	569
VII. Verhältnismäßigkeit	570
1. Inhalt und Bezugspunkt	570
2. Gleitender Maßstab	571
VIII. Gegenseitige Anerkennung	572
§ 3 Konkretisierung	573
A. Analoge Anwendung der Vergaberichtlinien?	573
B. Entwicklung eines eigenen vergaberechtlichen Mindeststandards	573
C. Klare Begrenzung der Vergaberichtlinien	574
D. Ausfüllung eines eigenständigen Vergaberechtsregimes	575
I. Mitteilung der Kommission vom 23.6.2006	575
II. Verfahrenscharakter der Vergabe	578
III. Rückgriff auf nationale Rechtsgebiete	579
IV. Vergleichbare Situationen	580
V. Sachliche Auswahlkriterien	581
VI. Informationspflicht	582
§ 4 Internationales Vergaberecht	583
A. Bedeutung	583
B. Wichtige Abkommen	584
I. EWR-Abkommen	584
II. Das WTO-Abkommen „Agreement on Government Procurement“ ..	585
1. Überblick	585
2. Keine unmittelbare Anwendbarkeit	586
III. Beispiel Schweiz	587
§ 5 Entwicklung des Sekundärrechts	587
A. Ursprünge	587
B. Die alten Richtlinien	588
I. Baukoordinierungsrichtlinie (RL 93/37/EWG)	588
II. Lieferkoordinierungsrichtlinie (RL 93/36/EWG)	588
III. Dienstleistungskordinierungsrichtlinie (RL 92/50/EWG)	588
IV. Sektorenkoordinierungsrichtlinie (RL 93/38/EWG)	589
V. Rechtsmittelrichtlinien (RL 89/665/EWG und RL 92/13/EWG)	589
C. Aktuelle Rechtslage	590
I. Legislativpaket 2004	590
II. Vergabekoordinierungsrichtlinie (RL 2004/18/EG)	590
III. Neue Sektorenkoordinierungsrichtlinie (RL 2004/17/EG)	591
D. Übergangsprobleme	591

I.	Änderungen und Neues	591
II.	Umsetzungsfrist	592
III.	Unmittelbare Anwendung	592
	1. Nicht bei nationalem Umsetzungsermessen	592
	2. Hinreichende Bestimmtheit	593
	3. Keine horizontale Drittwirkung	594
E.	Umsetzung in Deutschland	594
I.	Geplante „große“ Lösung	594
II.	Kleine Lösung	595
F.	Flankierende Regelwerke und Maßnahmen	597
I.	Die CPV-Verordnung (VO (EG) Nr. 2195/2002)	597
II.	Verordnung über Standardformulare (VO (EG) Nr. 1564/2005)	597
III.	Schwellenwertverordnungen	598
IV.	Anhänge und Erwägungsgründe der Richtlinien	599
V.	Inbezugnahme anderer Normen	599
VI.	Mitteilungen, Stellungnahmen, Erläuterungen und Grünbücher der Kommission	600
	1. Bedeutung	600
	2. Aktuelle Mitteilungen	600
	a) Umwelt- und soziale Belange	600
	b) Verteidigungsgüter	600
	c) Konzessionen und ÖPP	601
	d) Unterschwellenbereich	601
	e) Gegenwerte für die Schwellenwerte	601
	3. Erläuterungen	601
	4. Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften	602
	5. Entscheidungen	603
G.	Ausblick	603
I.	Verteidigungssektor	603
II.	Rechtsmittelrichtlinien: Neues „Judikativpaket“	604
III.	Konzessionen	604
IV.	Umsetzungen der neuen Vergaberichtlinien in den Mitgliedstaaten und Rechtsprechungsentwicklung	605
§ 6	Allgemeiner Prüfungsaufbau	607
A.	Vergabepflichtige Vorgänge	607
B.	Verfahren	607
C.	Grundschemata	608
Kapitel 10	Ausschreibungspflichtige Vorgänge	609
§ 1	Allgemeiner Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien	609
A.	Grundlegende Anwendungsvoraussetzungen	609

I.	Sachlich	609
II.	Persönlich	610
III.	Schwellenwerte	610
IV.	Ausnahmen	610
V.	Zweiteilung	611
B.	Abgrenzung der RL 2004/17/EG zur RL 2004/18/EG	612
I.	Anwendungsvorrang der RL 2004/17/EG	612
II.	Sperrwirkung	612
III.	Postdienste	613
IV.	Mischfälle	613
§ 2	Öffentlicher Auftrag	614
A.	Gesetzliche Definition und funktionaler Auftragsbegriff	614
B.	Beteiligung eines öffentlichen Auftraggebers und eines anderen Wirtschaftsteilnehmers (Gegenseitigkeit)	614
I.	Staatliche Eigenversorgung vergaberechtsfrei	614
II.	In-house-Problematik	615
C.	Entgeltlichkeit	616
I.	Begriff	616
1.	Weite Konzeption	616
2.	Einzelformen	617
a)	Tauschgeschäfte	617
b)	Anspruchsverzicht	617
c)	Kostendeckende Vergütungen	618
d)	Unbeachtlichkeit der Mittelherkunft	618
II.	Zweifelsfälle	618
1.	Dienstleistungs- und Baukonzession	618
2.	Sponsoring	619
a)	Abgrenzung und Einordnung	619
b)	Werbeeffekte als Anknüpfungspunkt	620
c)	Maßgeblichkeit der Risikostruktur	620
d)	Folgen	621
3.	Rahmenvereinbarungen	622
4.	Sozial-, Kinder- und Jugendhilfeleistungen	622
D.	Schriftform	623
E.	Vertragsnatur und Vertragsabschluss	623
I.	Umfassendes Verständnis	623
II.	Privatrechtlicher Vertrag als Regelfall	624
III.	Möglichkeit des Vertragsschlusses ausreichend	624
IV.	Vertragspartnerwahl nicht entscheidend	624
V.	Öffentlich-rechtlicher Vertrag	625
VI.	Vertragsneuabschluss	625
VII.	Optionsrechte	626

VIII. Sonstige vertraglich vorgesehene	
Vertragsverlängerungsmöglichkeiten	627
1. Zulässigkeit unbefristeter Verträge als Ausgangspunkt	627
2. Ungeschriebene Höchstlaufzeiten	628
IX. Nachträgliche Vertragsverlängerungsvereinbarungen	629
X. Nichtausübung eines Kündigungsrechts	630
XI. Inhaltliche Vertragsänderungen	630
XII. Vertragsübernahme	632
1. Vergabefreiheit in Widerspruch zu Aussagen des EuGH	632
2. Formelle und materielle Konvergenz mit Neuvertrag	633
XIII. Unbefristete und bereits bestehende Verträge	633
XIV. Stellvertretung	634
1. Stellvertreter für den Auftraggeber	634
2. Auftraggeber als Stellvertreter	634
3. „Kommissionär“ für einen Auftraggeber	635
4. Auftraggeber als „Kommissionär“/Einkaufsagent	635
XV. Spezifische öffentlich-rechtliche Handlungsformen	636
1. Verwaltungsakt	636
2. Beleihung	637
a) Befugnisübertragungsakt vergaberechtsfrei	638
b) Mit der Beleihung zusammenhängende Aufgabenerbringung	638
c) Befreiung aufgrund Art. 55 i.V.m. Art. 45 EG	639
3. Sonstige innerstaatliche Aufgaben- und Organisationsaufteilung	
hoheitlicher Art	640
a) Amtshilfe	640
b) Rettungsdiensttransport	640
c) Aufgaben der Sozial-, Kinder- und Jugendhilfe	641
d) Interkommunale Zusammenarbeit	642
F. Die einzelnen Vertragsarten	642
I. Öffentlicher Bauauftrag	642
1. Definition und Bauauftragstypen	642
2. Planung und Ausführung von Bauvorhaben sowie Bauwerken	643
3. Erbringung durch Dritte	644
a) Planender Vertragspartner	644
b) Subverträge des Planers mit Dritten	645
4. Begriff der Baukonzession	646
II. Öffentlicher Lieferauftrag	647
1. Warenbegriff	647
2. Die einzelnen Vertragstypen	648
3. Nebenarbeiten	648
III. Öffentlicher Dienstleistungsauftrag	649
1. Auffangtatbestand	649
2. Vorrangige und nachrangige Dienstleistungen	650
IV. Abgrenzung bei gemischten Verträgen	650

1. Ausgangspunkt.....	650
2. Liefer- und Dienstleistungsauftrag.....	651
4. Bau- und Dienstleistungsauftrag.....	651
3. Bau- und Lieferauftrag.....	651
G. Rahmenvereinbarungen.....	652
H. Ungeschriebenes Merkmal des Beschaffungsvorgangs.....	652
I. Nachfragecharakter	652
II. Auftraggeber als Dienstleistungserbringer anderer Auftraggeber	653
§ 3 Schwellenwerte.....	654
A. Zweiteilung des Vergaberechts	654
B. Fortlaufende Entwicklung	655
C. Schwellenwerte der VergabekoordinierungsRL 2004/18/EG	656
I. Bedeutung.....	656
II. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	656
1. Zentrale Regierungsbehörden	656
2. Höherer Schwellenwert für sonstige Auftraggeber	657
III. Bauaufträge und -konzessionen.....	657
IV. Besondere Schwellenwerte für Bekanntmachungen.....	658
V. Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich	658
D. Schwellenwerte der SektorenkoordinierungsRL 2004/17/EG.....	659
I. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	659
II. Bauaufträge	659
III. Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich	659
E. Berechnung.....	660
I. Nettogesamtwert nebst Optionen, Verlängerungen und Prämienzahlungen	660
II. Maßgeblicher Zeitpunkt	661
III. Umgehungsverbot	661
IV. Berechnung bei Baukonzession.....	663
V. Bauaufträge	663
1. Gesamtauftragswert	663
2. Hinzurechnung von unterstützenden Nebenaufträgen	663
3. Besonderer Umgehungstatbestand im Sektorenbereich.....	664
VI. Liefer- und Dienstleistungsaufträge	665
1. Gesamtwert oder -vergütung.....	665
2. Regelmäßig wiederkehrende Aufträge und Daueraufträge	665
3. Besonderheiten bei einzelnen Dienstleistungen.....	666
4. Lieferaufträge für Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf von Waren.....	667
5. Sektorenbereich	667
VII. Losweise Vergabe bei Bau-, Dienst- oder Lieferaufträgen	668
VIII. Rahmenvereinbarungen und dynamische Beschaffungssysteme.....	668

IX. Schwellenwertumgehung bei Auftragsvergabe durch einzelne
Abteilungen desselben Auftraggebers? 668

F. Schwellenwerte bei gemischten Verträgen/Abgrenzungsnormen 670

§ 4 Ausnahmetatbestände in den Richtlinien 670

A. Richtlinienvorschriften und Grundsätzliches..... 670

B. Verteidigungsbereich und sicherheitsrelevante Aufträge 671

 I. Rüstungsgüterbeschaffung im Verteidigungsbereich 671

 1. Nationale Sicherheit..... 671

 2. Betroffene Rüstungsgüter 672

 3. Ausblick 672

 II. Sicherheitsrelevante Bereiche..... 673

 1. Reichweite..... 673

 2. Bedeutung nationaler Sicherheitsvorstellungen 675

C. Telekommunikationsbereich..... 675

D. Aufträge aufgrund internationaler Vorschriften 677

E. Besondere Ausnahmen im Dienstleistungsbereich 678

 I. Miete oder Erwerb unbeweglichen Vermögens
 (Art. 16 lit. a) RL 2004/18/EG, Art. 24 lit. a) RL 2004/17/EG) 678

 1. Charakteristika 678

 2. Sale-and-lease-back-Verträge 679

 II. Rundfunk und Fernsehen (Art. 16 lit. b) RL 2004/18/EG)..... 680

 III. Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten
 (Art. 16 lit. c) RL 2004/18/EG, Art. 24 lit. b) RL 2004/17/EG)..... 681

 IV. Finanzdienstleistungen
 (Art. 16 lit. d) RL 2004/18/EG, Art. 24 lit. c) RL 2004/17/EG)..... 681

 1. Ansatz 681

 2. Wertpapiergeschäfte..... 682

 3. Andere Finanzierungsinstrumente 682

 4. Zusammenhangsgeschäfte 683

 5. Kreditaufnahme..... 684

 6. Postdienste 684

 V. Arbeitsverträge
 (Art. 16 lit. e) RL 2004/18/EG, Art. 24 lit. d) RL 2004/17/EG)..... 685

 VI. Forschung und Entwicklung
 (Art. 16 lit. f) RL 2004/18/EG, Art. 24 lit. e) RL 2004/17/EG)..... 686

F. Dienstleistungskonzession
 (Art. 17 RL 2004/18/EG, Art. 18 RL 2004/17/EG)..... 687

 I. Herausnahme aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien..... 687

 II. Bindung an primärrechtliches Vergabeeuroparecht..... 687

G. Besondere Ausnahmetatbestände der
SektorenkoordinierungsRL 2004/17/EG 688

 I. Sektorenfremde Aufträge und Sektorentätigkeiten in Drittstaaten 688

1. Sektorenfremde Aufträge.....	688
2. Tätigkeit in Drittland.....	689
3. Listen der Tätigkeitskategorien.....	689
II. Weiterveräußerung oder Vermietung an Dritte	689
III. „Verbundene Unternehmen“ und Joint Ventures	691
1. Aufträge an verbundene Unternehmen	691
2. Joint Ventures als so genannte gemeinsame Unternehmen.....	693
3. Auskunft an die Kommission.....	694
IV. Wasser, Energie und Brennstoffe	694
1. Beschaffung von Wasser.....	694
2. Lieferung von Energie oder von Brennstoffen zur Energieerzeugung	694
V. Tätigkeiten im Wettbewerb	695
1. Freier Zugang zum Markt	696
2. Unmittelbarer Wettbewerb.....	696
3. Verfahren	697
4. Rechtsschutz gegen Artikel-30-Entscheidungen der Kommission	699
5. Weitergeltung der alten Befreiungsentscheidungen.....	700

Kapitel 11 PPP- und Inter-state-Konstellationen 701

§ 1 Begrifflichkeit und Abgrenzung 701

§ 2 In-house-Geschäfte 703

A. Problematik und Entwicklungsstand	703
I. Anknüpfungspunkt	703
II. Formale, nicht funktionale Betrachtungsweise.....	704
III. Auftreten.....	705
IV. Fortschreitende Limitierung der Ausschreibungsfreiheit	705
B. Das Urteil <i>Teckal</i> als Grundentscheidung	705
I. Basiskriterien.....	705
II. Formelle und tatsächliche Selbstständigkeit öffentlicher Rechtspersonen.....	706
C. Private Minderheitsbeteiligung: Das Urteil <i>Stadt Halle</i>	707
I. Private Minderheitsbeteiligung.....	707
II. Aufspaltung des kommunalen Bereichs	708
III. Auswirkungen auf private Investitionen.....	709
D. Kriterienvielfalt im Fall <i>Parking Brixen</i>	710
I. Verselbstständigung einer kommunalen Wirtschaftseinheit ohne private Beteiligung	710
II. Kriterienkatalog.....	710
1. Konkretisierung der <i>Teckal</i> -Entscheidung.....	710

2. Öffnung der Gesellschaft für Fremdkapital.....	711
3. Ausweitung von Gesellschaftszweck und Tätigkeitsfeld.....	712
4. Maßgeblichkeit der rechtlichen und tatsächlichen Selbstständigkeit	712
E. Maßgeblicher Zeitpunkt: Das Urteil <i>Mödling</i>	713
I. Zeitliche Dimension von Vergabesachverhalten	713
II. Verhinderung von Umgehungen.....	714
1. Notwendige Zusammenschau getrennter Vorgänge.....	714
2. Feststellung im Einzelnen	715
3. Weiterung im Urteil <i>ANAV/Bari</i>	716
III. Gesamtbetrachtung und Folgen	717
F. Entscheidung <i>Carbotermo</i>	718
I. Public-Public-Partnership	718
1. Mehrere öffentliche Körperschaften	718
2. Erweiterung auf privatrechtlich organisierte Teilhaber.....	719
II. Indirekte Konstruktion.....	720
III. Modifizierte Gesamtbetrachtung	722
1. Gesamtbeurteilung als Ausgangspunkt	722
2. Entscheidendes Gewicht der tatsächlichen Einflussmöglichkeiten.....	722
3. Weitere Gesichtspunkte	722
4. Berücksichtigung der Enkelkonstellation.....	723
IV. Wesentliche Tätigkeit für die Anteilseigner	724
1. Relevante Leistungen	724
2. Wesentlichkeit als hauptsächlicher Umsatz	725
G. Rechtssache <i>ANAV/Bari</i>	728
I. Problematik	728
II. Rückschlüsse auf das Kriterium der Dauerhaftigkeit	728
1. Beschränkung auf die Missbrauchsabwehr	728
2. Prognoseunsicherheiten	728
3. Bezug der Ausschreibungspflicht auf die Vergabe	729
4. Andere Auswege	729
III. Verbindung von Vertragslaufzeit und ausschließlich öffentlicher Anteilseignerschaft	730
1. Dauerhaftigkeit als drittes Kriterium?.....	730
2. Schwierigkeiten und Bedenken.....	731
IV. Resümee	732
H. Fazit	733
J. Ausdehnung auf staatliche Gesellschaften	733
§ 3 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen und Gründung von Gesellschaften	735
A. Weiterhin offene Problematisierung nach dem Urteil <i>ANAV/Bari</i>	735

I.	Begrenzte Aussagekraft der <i>Mödling</i> - und der <i>ANAV/Bari</i> -Entscheidung	735
II.	Auftretende Konstellationen.....	736
III.	Personell begründete Ausschreibungspflicht.....	737
B.	Reiner Verkaufsakt vergaberechtsfrei	738
I.	Fehlender Beschaffungs- und Auftragscharakter: Verkauf statt Einkauf	738
II.	Gesellschaftsanteile als ungeeigneter Vertragsgegenstand.....	739
III.	Fehlende Entgeltlichkeit bei reiner Anteilsübertragung	739
1.	Bloße Chance zur Erzielung von Gewinn	739
2.	Isolierte Betrachtung von Gesellschaftsanteilen	740
3.	Indirekter Zusammenhang mit Aufträgen.....	740
IV.	Privatisierung während eines öffentlichen Auftrags nach dem Urteil <i>ANAV/Bari</i>	740
V.	Organisatorischer Binnenbereich	741
VI.	Andere Zwecksetzung des Vergaberechts	742
C.	Vergabepflichtigkeit infolge notwendiger Gesamtbetrachtung mit dem Gesellschaftsgegenstand.....	744
I.	Zusammenhang mit Aufgabenübertragung	744
II.	Ausdruck der erweiterten Zwecksetzung des Vergaberechts	745
III.	Anforderungen an den Zusammenhang.....	746
1.	Wirtschaftlicher Schwerpunkt des öffentlichen Auftrags	746
2.	Zeitlicher Zusammenhang	747
IV.	Fallkonstellationen	748
1.	Unmittelbares Zusammenfallen	748
2.	Gestreckter Vorgang.....	749
3.	Ausschreibungspflicht bei mehreren Aufträgen.....	749
D.	Gründung von Unternehmen	750
I.	Reiner Gründungsakt vergaberechtsfrei	750
II.	Zusammenhang mit Auftragsvergabe.....	750

§ 4 Interkommunale Zusammenarbeit und Inter-state-Geschäfte .. 751

A.	Problemaufriss und grundlegende Vorgaben.....	751
I.	Zusammenarbeit der öffentlichen Hand	751
1.	Formen.....	751
2.	Arbeitsgemeinschaft und Zweckverband.....	751
3.	Öffentlich-rechtliche Vereinbarung	752
a)	Begriff	752
b)	Mandatierend.....	752
c)	Delegierend	752
4.	Inter-state-Geschäfte.....	753
5.	Probleme	753
II.	Öffentliche Hand als leistungserbringendes Unternehmen.....	753

III.	Entgeltlichkeit der Zusammenarbeit.....	754
IV.	Entscheidende Abgrenzungsfrage: Beschaffungsakt oder innerstaatlicher Organisationsakt?.....	754
	1. Mischcharakter der kommunalen Zusammenarbeit	754
	2. Reine Beschaffungskonstellationen ohne Organisationsbezug	754
	3. Reine Kompetenzübertragungen – europarechtliche Vorgaben.....	755
	a) Rechtssache <i>Lottomatica</i>	755
	b) Rechtssache <i>Kommission/Frankreich</i>	756
	c) <i>GA La Pergola</i>	756
	d) Tätigkeit in Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 45, 55 EG)	756
	e) Übertragung wesentlicher Befugnisse	757
	f) Gemeinschaftsgesetzgeberwille.....	757
V.	Keine Rekommunalisierung bzw. In-house-Geschäfte.....	757
VI.	Keine Regelung in den Richtlinien.....	758
B.	Das <i>Spanien</i> -Urteil des EuGH.....	759
I.	Generelle Vergabefreiheit europarechtswidrig	759
II.	Unklare Reichweite der EuGH-Entscheidung	760
III.	Keine Klärung im Urteil <i>Carbotermo</i>	760
C.	EU-Kommission im Fall <i>Hinte</i>	761
I.	Vollständige Pflichtenübertragung?	761
II.	Widerspruch zum EuGH-Kriterium der „wesentlichen“ Kompetenzübertragung	762
D.	Deutsche Rechtsprechung: OLG Naumburg, OLG Düsseldorf, OLG Frankfurt a.M.	763
I.	Generelle Vergabepflichtigkeit?.....	763
II.	Unvereinbarkeit mit den EuGH-Vorgaben	763
E.	Generelle Vergabefreiheit interkommunaler Zusammenarbeit?.....	764
I.	Kompetenzielle Bedenken?	764
II.	Fehlende Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung	765
F.	Differenzierung je nach Typ der kommunalen Zusammenarbeit	766
I.	Vermittelnde Position	766
II.	Arbeitsgemeinschaft	767
III.	Zweckverband	767
IV.	Delegierende Vereinbarung	768
V.	Mandatierende Vereinbarung	768

§ 5 Dienstleistungskonzession 769

A.	Definition.....	769
B.	Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag	769
I.	Risikoverteilung als entscheidendes Merkmal.....	769
II.	Beispielfälle	770
III.	Unschädlichkeit teilweiser Geldvergütung	771
	1. Mischfälle	771

2. Überwiegen der Geldvergütung	772
3. Nutzungsrecht als Schwerpunkt.....	772
C. Herausnahme aus dem Richtlinienvergaberecht.....	773
I. Explizite Ausnahmetatbestände.....	773
II. Weitere dogmatische Begründung.....	774
D. Primärrechtliche Vorgaben: „Vergaberecht light“	774
I. Bindung der öffentlichen Auftraggeber.....	774
1. Allgemeine Grundsätze.....	774
2. In-house-Geschäfte	776
II. Vorgaben für den Konzessionär	777

Kapitel 12 Öffentliche Auftraggeber und mögliche Bieter 779

§ 1 Öffentlicher Auftraggeber 779

A. Aktueller Rechtsrahmen und gesetzliche Definition	779
I. Grunddefinition	780
II. Verzeichnis.....	781
B. Funktionaler Auftraggeberbegriff.....	781
C. „Staat“, „Gebietskörperschaften“ und „Verbände“ als klassische Auftraggeber.....	783
D. Einrichtungen des öffentlichen Rechts	784
I. Weiter funktionaler Grundansatz.....	784
II. Rechtspersönlichkeit	785
1. Zweckbezogene Auslegung	785
2. Juristische Personen des Privatrechts.....	785
3. Vorgründungsgesellschaften.....	786
4. Personengesellschaften	786
5. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.....	787
6. Teilrechtsfähige Verwaltungseinheiten, Beliehene und Verwaltungshelfer.....	787
III. Besonderer Gründungszweck	788
IV. Im Allgemeininteresse liegende Aufgabenerfüllung	789
V. Tätigkeit nicht gewerblicher Art.....	791
1. Fehlendes Verlustrisiko als Hauptkriterium.....	791
2. Wettbewerb mit Privaten	793
3. Mischkonstellationen	794
VI. Staatliche Beherrschung mittels Kontrolle oder Finanzierung	795
1. Dreifacher Ansatz	795
2. Überwiegende staatliche Finanzierung (1. Variante).....	795
a) Über 50 %.....	795
b) Maßgeblichkeit des Haushaltsjahres	796
c) Relevante Mittel	797
3. Leitungsaufsicht (2. Variante).....	798

a) Fachaufsicht.....	798
b) Begrenzte Einbeziehung der Rechtsaufsicht.....	798
c) Weitere Anhaltspunkte	799
d) Aktienrechtliche Anleihen.....	799
4. Ernennung der Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans (3. Variante)	800
VII. Einzelfälle.....	801
1. Landesbanken und Sparkassen.....	801
2. Deutsche Bahn AG.....	802
a) Auftraggebereigenschaft nach der VergabekoordinierungsRL 2004/18/EG	802
b) Sektorentätigkeit der DB Netz AG nach Art. 5 RL 2004/17/EG (Verkehrsleistungen).....	803
3. Deutsche Post AG	805
a) Auftraggebereigenschaft nach der RL 2004/18/EG.....	805
b) Sektorentätigkeit nach Art. 6 RL 2004/17/EG (Postdienste).....	805
c) Deutsche Postbank AG	806
4. Kranken- und Rentenkassen.....	807
5. Messegesellschaften	809
6. Religionsgemeinschaften	809
7. Wohnungsbaugesellschaften	810
8. Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten	811
a) Grundlagen	811
b) Nichtgewerblichkeit.....	811
c) Fehlende Leitungsaufsicht	811
d) Überwiegende staatliche Finanzierung.....	812
e) Spezifische Anhaltspunkte aus Sekundärrecht	814
f) Bedeutung der Staatsferne	815
9. Auftraggebereigenschaft bei tarifvertraglich ausgehandelten Ergebnissen	816
E. Einschaltung Dritter.....	817
I. Stellvertretung und Subunternehmertum	817
II. Drittvergaben.....	818
1. Erfasste Aufträge.....	818
a) Grundansatz.....	818
b) Bauaufträge.....	819
c) Dienstleistungsaufträge	819
2. Direkte Subventionierung	819
III. Zuerkennung ausschließlicher Rechte	821
1. Ausnahme vom Vergaberecht für Aufträge zwischen öffentlichen Auftraggebern	821
2. Bindungen für private Unternehmen.....	823
a) Vergabepflichtigkeit im Verhältnis Auftraggeber/ privates Unternehmen.....	823

b) Nichtdiskriminierungsbindung des privaten Unternehmens.....	823
IV. Baukonzession.....	824
1. Vergabebindungen des Baukonzessionärs	824
2. Unterkonzession.....	825
3. Gemischte Konzessionen	826
F. Zentrale Beschaffungsstellen, Einkaufs- bzw.	
Auftraggebergemeinschaften.....	826
I. Ansatz und Modelle.....	826
II. Regelung der Beschaffung über zentrale Stelle	827
III. Folgerungen für Kooperationsmodelle	828
G. Sektorenauftraggeber.....	829
I. Grundlagen	829
II. Auftragvergebende Stellen nach der	
SektorenkoordinierungsRL 2004/17/EG	830
1. Allgemeine öffentliche Auftraggeber	830
2. Öffentliche Unternehmen.....	831
3. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten	832
a) Besonderes oder ausschließliches Recht mit	
Beeinträchtigung anderer Unternehmen	832
b) Übertragungsformen.....	833
III. Die Sektorentätigkeiten	834
1. Gas, Wärme und Elektrizität.....	834
a) Gas und Wärme	834
b) Ausnahme für Gas und Wärme als Neben- oder	
Abfallprodukte.....	834
c) Elektrizität	835
d) Ausnahme für Elektrizität als Neben- oder Abfallprodukt	835
e) Sektorenauftraggeber, Anhang I und II der RL 2004/17/EG.....	835
2. Wasser.....	836
a) Grundtatbestand.....	836
b) Erweiterung auf Wasserbau, Be- und Entwässerung sowie	
Ableitung und Klärung von Abwässern	836
c) Ausnahme für Trinkwasser als Neben- oder Abfallprodukt	837
d) Befreiung für die bloße Beschaffung von Wasser	837
e) Aufzählung der Sektorenauftraggeber in Anhang III der	
RL 2004/17/EG	838
3. Verkehrsleistungen	838
a) Grundtatbestand.....	838
b) Ausnahme für bestimmte Busverkehre.....	839
c) Deutsche Bahn AG als Sektorenauftraggeber	839
4. Herausnahme der Telekommunikation	840
5. Hereinnahme der Postdienste.....	841
6. Brennstoffförderung.....	842
7. Flughäfen, Häfen und andere Verkehrseinrichtungen	843

8. Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen	844
§ 2 Bieter als Auftragnehmer	845
A. Richtliniendefinition	845
B. Gewerblichkeit	846
C. Öffentliche Hand als Bieter	847
I. Grundsätzliche Zulässigkeit	847
II. Bedeutung von Zuwendungen	847
III. Einzelfallbetrachtung	848
IV. Einschaltung von Subunternehmern	849
D. Bietergemeinschaften	849
I. Rechtlicher Rahmen	849
II. Doppelstellung von Unternehmen?	850
III. Kartellrecht	851
IV. Verfahrensbesonderheiten	851
1. Antragsbefugnis	851
2. Personelle Veränderungen	852
3. Mitgliedererweiterung	852
E. Begrenzung des Bieterkreises auf Behindertenwerkstätten	853
F. Vorbefasste Personen (Projektanten)	854
I. Problematik	854
II. Das Urteil <i>Fabricom</i>	854
III. Bewertung	855
IV. Folgen	856
G. Unternehmenseinsatzformen	857
I. Offenheit	857
II. Alleinunternehmer	857
III. Total- oder Projektunternehmer	857
IV. Generalunternehmer	858
V. Generalübernehmer	858
1. Problematik	858
2. Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung	858
3. Begründung	859
4. Bedingungen	860

Kapitel 13 Maßgebliche Kriterien863

§ 1 Grundsystem.....863

A. Einbettung in das Vergabeverfahren	863
I. Dienende Funktion des Vergabeverfahrens	863
II. Grundlagenfunktion des Vergabeverfahrens	863
III. Ansiedlung der Vergabekriterien	865
B. Kriteriengruppen	865

I.	Personen- und berufsbezogene Ausschlusskriterien.....	865
II.	Leistungsbezogene Eignungskriterien.....	865
III.	Zuschlagskriterien	866
§ 2	Eignungskriterien	867
A.	Personenbezogene	867
I.	Aufbau und Nachweise.....	867
II.	Straftaten	868
III.	Sonstige Vergehen.....	869
IV.	Spielräume der Mitgliedstaaten.....	869
V.	Berufsfähigkeit	871
B.	Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit	871
I.	Relevanz	871
II.	Kumulative Leistungsfähigkeit.....	871
III.	Einzelnachweis	872
C.	Technische bzw. berufliche Leistungsfähigkeit	872
I.	Relevanz	872
II.	Gegenstandsbezogener Nachweis.....	872
III.	Die einzelnen Nachweismöglichkeiten	873
1.	Referenzen	873
2.	Kapazitätsnachweis.....	873
3.	Qualitätssicherung und Umweltmanagement	874
4.	Berufliche Leistungsfähigkeit.....	874
5.	Ausstattung und Lieferfähigkeit.....	874
IV.	Herausgehobene Beurteilungskriterien.....	875
D.	Weitere Nachweisformen	875
I.	Zusätzliche Unterlagen und Auskünfte	875
II.	Präqualifikationssysteme.....	875
§ 3	Zuschlagskriterien.....	876
A.	Bedeutung und Systematik	876
B.	Einzelkriterien für das wirtschaftlich günstigste Angebot.....	877
I.	Relevante Aspekte	877
II.	Gewichtung und Bedeutung	878
III.	Auftragsbezogenheit und Grundfreiheitskonformität	879
C.	Niedrigster Preis	880
D.	Ungewöhnlich niedrige Angebote.....	881
I.	Allgemeine Behandlung	881
II.	Ansatzpunkte	882
III.	Bedeutung von Beihilfen.....	883
1.	Keine automatische Ablehnung von Angeboten.....	883
2.	Rechtmäßige Gewährung.....	884
3.	Konkrete Beachtlichkeit.....	884

IV. Nachweisführung.....	885
E. Bedeutung technischer Spezifikationen.....	887
I. Begriff	887
II. Normen, Zulassungen und andere technische Bezugssysteme	887
III. Leistungs- und Funktionsanforderungen	888
F. Varianten	889
§ 4 Vergabefremde Kriterien.....	890
A. Begriff	890
B. Fortbestehende Problematik	891
C. Maßgeblichkeit des Auftragsgegenstandes.....	891
D. Eignungskriterien	893
I. Ausgestaltung statt Erweiterung	893
II. Abschließende Aufzählung.....	893
III. Ohne soziale Kriterien als solche	894
IV. Hinweise des EuGH	894
V. Sonderstellung von Art. 54 RL 2004/17/EG?.....	895
E. Zuschlagskriterien	895
I. Einbeziehung ökologischer und sozialer Gesichtspunkte in Erwägungsgrund 1	895
II. Entwicklung der Rechtsprechung	896
1. Begrenzte Einbeziehung nichtwirtschaftlicher Faktoren.....	896
2. Unmittelbarer Auftragsbezug (<i>Wienstrom</i>).....	897
3. Gemeinschaftsrechtliche Verankerung	898
4. Weite Berücksichtigung sozialer Kriterien	899
a) <i>Beentjes</i> -Entscheidung.....	899
b) <i>Nord-Pas-de-Calais</i>	899
c) Weite Konzeption leistungsbeschreibender Merkmale	900
5. Soziale Kriterien als bloße Zusatzbedingungen?	901
a) Weiter gehende Konzeption des EuGH	901
b) Rechtsänderung?.....	901
c) Unterschiedliche Regelungsmaterien	902
III. Weiter Gestaltungsspielraum des Auftraggebers.....	902
1. Bezug der Vergabe zum öffentlichen Leben	902
2. Möglichkeit nationaler Rücknahme vergabefremder Kriterien.....	903
F. Auftragsdefinition.....	904
I. Bedeutung.....	904
II. Qualitätskriterien	904
III. Indirekte Faktoren	905
1. Herstellungsverfahren	905
2. Geistige Ausrichtung.....	905
3. Auftrag als bloßes Vehikel.....	906
4. Umfassende Politisierung?.....	906

- G. Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot als Grenzen..... 907
 - I. Allgemeiner Rahmen..... 907
 - II. Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen 907
 - III. Tariftreue und Mindestlöhne 909
 - 1. Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit 909
 - 2. Rechtfertigung von Mindestlöhnen..... 909
 - 3. Grenzen..... 910
 - 4. Übertragung von Tarifverträgen 911
 - IV. Frauenförderung 912
 - V. Förderung älterer Arbeitnehmer 913
 - VI. Ausbildungsförderung 913
 - VII. Gesamtbewertung 913

Kapitel 14 Vergabeverfahren 915

§ 1 Offenes Verfahren..... 915

- A. Allgemeiner Rahmen und Bedeutung 915
- B. Besonderheiten bei dynamischen Beschaffungssystemen 916
 - I. Definition 916
 - II. Grundsätzlich offenes Verfahren..... 917
 - III. Einrichtung 918
 - IV. Gestufte Auswahl 919
 - 1. Unverbindliche Angebote 919
 - 2. Zulassung zum dynamischen Beschaffungssystem..... 919
 - 3. Dynamische Angebotsnachbesserung 919
 - 4. Aufruf zum Wettbewerb 920
 - 5. Auswahl 920
 - 6. Gestuftes System..... 920
 - 7. Übersicht dynamisches Beschaffungssystem..... 921
- C. Rahmenvereinbarungen 921
 - I. Vorfestlegung 921
 - II. Rechtlicher Rahmen 922
 - III. Parallelen zu dynamischen Beschaffungssystemen 923
 - IV. Rahmenvereinbarung mit einem Wirtschaftsteilnehmer 924
 - V. Rahmenvereinbarungen mit mehreren Wirtschaftsteilnehmern 924
 - 1. Gestufte Auswahl..... 924
 - 2. Ohne Aufruf zum Wettbewerb..... 925
 - 3. Mit Aufruf zum Wettbewerb..... 926
 - a) Feststehen von Bedingungen 926
 - b) Konsultation und Information 926
 - c) Angebotseinreichung und Geheimhaltung 927
 - d) Auswahl des besten Angebots 927
 - e) Zweistufigkeit und Rechtsschutz..... 928

VI. Übersicht	929
§ 2 Nichtoffenes Verfahren	929
A. Charakteristika.....	929
B. Teilnahmewettbewerb	930
C. Legitimationsansätze	930
D. Wahrung der Vergabestandards.....	931
E. Übersicht nichtoffenes Verfahren.....	931
§ 3 Verhandlungsverfahren	932
A. Kennzeichnung und Subsidiarität	932
B. Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung	933
I. Anwendungsbereich	933
1. Erfolgloses Vergabeverfahren.....	933
2. Bestimmte Aufträge	934
II. Ablauf	934
C. Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung.....	935
I. Für alle Auftragsarten.....	935
1. Enge Auslegung als Ausnahmebestimmung	935
2. Erfolgloses Vergabeverfahren.....	936
3. Verengung auf einen Wirtschaftsteilnehmer	936
4. Zwingende Dringlichkeit	937
II. Öffentliche Lieferaufträge	938
III. Öffentliche Dienstleistungsaufträge	938
IV. Öffentliche Bau- und Dienstleistungsaufträge.....	939
1. Zusatzleistungen.....	939
2. Anschlussleistungen.....	940
D. Übersicht Verhandlungsverfahren	940
§ 4 Wettbewerblicher Dialog.....	940
A. Kennzeichen	940
B. Anwendungsbereich	942
I. Besonders komplexer Auftrag	942
1. Enge Konzeption.....	942
2. Objektives Unvermögen des Auftraggebers.....	943
3. Fallgruppen	944
4. Hohe Anforderungen.....	945
5. Anwendung im Abfallbereich	945
II. Subsidiarität des Wettbewerblichen Dialogs	946
C. Verfahrensablauf	947
I. Veröffentlichung.....	947
II. Auswahl zum Dialog	948

III. Dialogphase	949
1. Inhalt	949
2. Grundsätze	949
3. Trennungsprinzip vs. Lösungsfindung	950
4. Ablauf	951
IV. Information, Aufforderung zur Angebotsabgabe und Auswahl	952
V. Übersicht Wettbewerblicher Dialog	953
§ 5 Verfahren in Sondergebieten	953
A. Sozialer Wohnungsbau	953
B. Dienstleistungsaufträge im Wettbewerb	954
I. Zuschnitt	954
II. Anwendungsbereich	954
III. Transparenz	955
IV. Teilnehmerkreis	955
V. Preisgericht	956
C. Gebietsbezogene Besonderheiten	956
§ 6 Veröffentlichungen	957
A. Vorinformation	957
B. Bekanntmachung	957
I. Ausschreibung	957
II. Wesentliche Auftragsänderung	959
III. Ergebnis des Vergabeverfahrens	960
IV. Bestandteile	961
1. Grundlagen	961
2. Mindestbestandteile	961
3. Technische Spezifikationen	962
4. Varianten	963
V. Modalitäten	964
C. Fristen	965
I. Sicherung der Grundprinzipien des Vergaberechts	965
II. Keine Verlängerung oder Gelegenheit zur Nachbesserung	966
III. Bemessung	966
IV. Nähere Ausgestaltung	967
1. Regelfristen	967
2. Fristverkürzungen	967
3. Fristverlängerungen	968
4. Überblick	968
5. Verdingungsunterlagen und andere Informationen	971
D. Aufforderung und spätere Unterrichtung	971
I. Aufforderung zur Angebotsabgabe, Teilnahme am Dialog oder Verhandlung	971

II.	Unterrichtung der Bewerber und Bieter.....	972
1.	Zuschlagsentscheidung	972
2.	Prüfungssystem	973
3.	Aufhebung.....	974
4.	Grenzen	974
III.	Vergabevermerke als Grundlage	975
E.	Form von Mitteilungen.....	975
§ 7	Ablauf des Verfahrens.....	977
A.	Grundsystem.....	977
B.	Beibehaltung der Kriterien	977
C.	Keine Nachbesserung von Angeboten.....	978
D.	Besonderheiten für einzelne Verfahren	978
§ 8	Elektronische Auktionen.....	979
A.	„Iterative“ Verfahren	979
B.	Anwendungsbereich	980
C.	Wahrung des Transparenzgebotes	981
D.	Evaluierung und Aufforderung an die Bieter	982
E.	Mögliche Stufung und Geheimhaltung.....	982
F.	Abschluss der elektronischen Auktion	983
Kapitel 15	Nachprüfung.....	985
§ 1	Wirksame und rasche Nachprüfung	985
A.	Grundsätzliche Vorgaben	985
B.	Umfassende Einbeziehung	986
I.	Einschlägigkeit der Vergaberichtlinien	986
II.	De-facto-Vergaben	987
III.	Anwendungszweifel	988
IV.	Prüfungsort	988
V.	Abgebrochene Vergabeverfahren	989
C.	Zeitpunkt des Rechtsschutzes	989
I.	Verhinderung verfestigter Tatsachen.....	989
1.	Vergleich zu Konkurrentenklagen	989
2.	Stillhaltefrist.....	989
3.	Informationspflicht.....	990
4.	Beschränkung auf sekundären Rechtsschutz als Ausnahme	991
II.	Rechtssicherheit und zeitliche Begrenzung	991
D.	Ausgestaltung in den Rechtsmittelrichtlinien	993

§ 2 Antragsbefugnis bei behauptetem Rechtsverstoß 994

- A. Umfassender Drittschutz 994
- B. Plausible Behauptung eines Rechtsverstoßes 996
- C. Anfechtungs- und Rügepflichten 997
- D. Effektive Ausgestaltung 998
- E. Hinlängliches Interesse durch Angebotsabgabe 998
- F. Fortbestehendes Interesse durch Anrufung anderer Stellen? 999
- G. De-facto-Vergaben 999

§ 3 Nachprüfungsansätze 1000

- A. Frühzeitige Nachprüfung 1000
- B. Suspensiv effekt 1001
- C. Einstweiliger Rechtsschutz 1002
- D. Aufhebung aller rechtswidrigen Entscheidungen 1003
- E. Weitere Optionen einschließlich Zwangsgeld 1004
- F. Schadensersatz 1005
- G. Ausgestaltung in Deutschland 1005

§ 4 Zuständige Instanzen 1006

- A. Grundsätze 1006
- B. Nachprüfungsbehörden 1006
 - I. Vorgaben 1006
 - II. Deutsche Vergabekammern 1007
 - III. Sofortige Beschwerde zum OLG 1008

§ 5 Rechtsfolgen 1008

- A. Vertragsnichtigkeit 1008
- B. Beschränkung auf Schadensersatz 1010
- C. Vertrauensschaden 1011
- D. Fortlaufende Durchsetzbarkeit 1012
- E. Aufhebung von de-facto-Vergaben 1013
 - I. Offene Rechtsprechung 1013
 - II. Notwendige Aufhebung 1013
 - III. Nichtigkeit 1013
 - IV. Kündigungspflicht 1015

§ 6 Nachprüfung durch die Kommission 1016

- A. Abgrenzung zum Vertragsverletzungsverfahren 1016
- B. Annahme eines klaren und eindeutigen Vergaberechtsverstoßes 1017
- C. Mitteilung der Kommission und Reaktion der Mitgliedstaaten 1018

§ 7 Bescheinigungsverfahren.....	1019
§ 8 Schlichtung	1020
A. Anwendungsbereich	1020
B. Notwendige Umsetzung	1020
C. Ingangsetzung durch die Kommission.....	1021
D. Schlichter.....	1021
E. Beendigung und Konkurrenzen	1022
§ 9 Rechtsschutz im Unterschwellenbereich.....	1022
A. Notwendiger Rechtsschutz	1022
B. Verwaltungsrechtsweg.....	1024
§ 10 Rechtsschutz gegen eine Aufhebungsentscheidung	1026
A. Grundsätzliche Eröffnung.....	1026
B. Notwendige Aufhebbarkeit.....	1027
C. Festlegung von Nachprüfungsinstanzen	1028
D. Zeitpunkt	1029
E. Materielle Voraussetzungen	1030
Literaturverzeichnis.....	1033
Rechtsprechungsverzeichnis (EuGH, EuG)	1073
Verzeichnis der Kommissionsentscheidungen	1085
Vorschriftenverzeichnis	1089
Sachwortverzeichnis	1101