

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Wiederholung

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



Internationales Wirtschaftsrecht

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



Europäisches Wirtschaftsrecht - Grundfreiheiten

Art. 26 II AEUV: Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von **Waren**, **Personen**, **Dienstleistungen** und **Kapital** gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.

Warenverkehrs-
freiheit
(Art. 30 ff. AEUV)

Freizügigkeit von
Arbeitnehmern
(Art. 45 AEUV)

Niederlassungs-
freiheit
(Art. 49 f. AEUV)

Dienstleistungs-
freiheit
(Art. 56 AEUV)

Kapitalverkehrs-
freiheit
(Art. 63 AEUV)

Prüfung:

Schutzbereich

Eingriff

Rechtfertigung

Sonst: **Art 18 I AEUV**
(Allgemeines
Diskriminierungsverbot)

5

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Europäisches Wirtschaftsrecht – Grundfreiheiten

Schutzbereich:

- Sachlicher Schutzbereich bestimmt sich nach Grundfreiheit
- Persönlicher Schutzbereich:
 - Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten (ausdrückl. nur in Art. 45 II, 49 I, 56 AEUV, gilt aber darüber hinaus für alle Grundfreiheiten)
 - Gesellschaften mit Sitz in Mitgliedsstaaten (ausdrückl. nur in Art. 54 AEUV, gilt aber darüber hinaus für alle Grundfreiheiten)
 - Drittstaatler? Nur im Falle des Art. 29 AEUV
- Grenzüberschreitender Bezug

6

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Europäisches Wirtschaftsrecht – Grundfreiheiten

Eingriff:

- nur durch Mitgliedsstaaten und Unionsorgane
Ausnahmsweise: Machtvolle private Akteure (zB Sportverbände)
- durch offene oder versteckte Diskriminierung (handelsbeschränkende Maßnahme)
- **Dassonville-Formel:** Beschränkungen sind auch alle Maßnahmen, die geeignet sind, den Handel in der Union zu beschränken. (zB Sonntagsverkaufsverbot)
→ Also auch nicht-diskriminierende, unterschiedslos anwendbare Maßnahmen!
- **Keck-Formel:** Das gilt nur für produktbezogene Maßnahmen, nicht aber für bloße Verkaufsmodalitäten (zB Weiterverkaufsverbot zum Verlustpreis)

7

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Europäisches Wirtschaftsrecht – Grundfreiheiten

Rechtfertigung

- Ausdrückliche Schranken im AEUV für die Grundfreiheiten (zB Art. 36, 45 III AEUV)
- Ungeschriebene Schranken (**Cassis-de-Dijon**): Zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls (zB öffentliche Gesundheit, Verbraucherschutz, steuerl. Kontrolle)
→ **gelten nur für unterschiedslos anwendbare Maßnahmen**; teilweise werden sie auch auf versteckte Diskriminierungen angewandt
- Schranken-Schranken:
 - **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (geeignet, erforderlich, angemessen)**
 - Unionsgrundrechte (bsp. Meinungsfreiheit bei Tabakwarenetikettierung wg. Verbraucherschutzes)
 - Sekundäres Unionsrecht

8

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



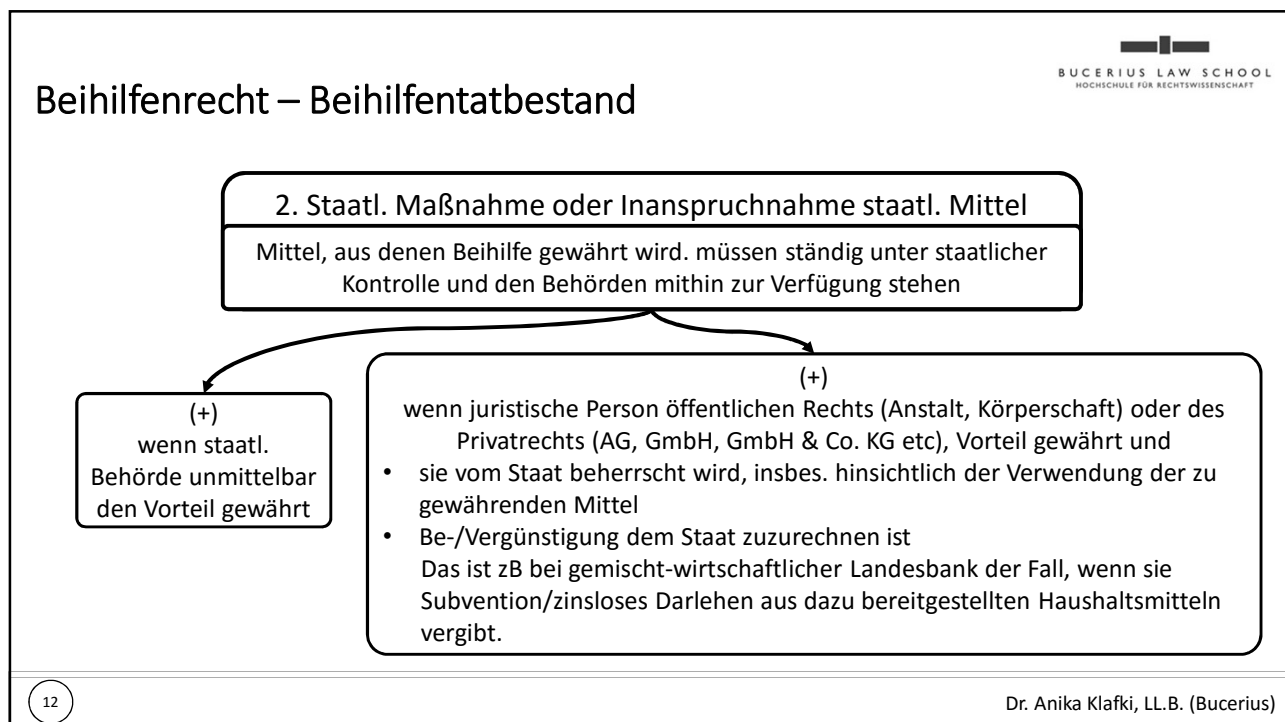
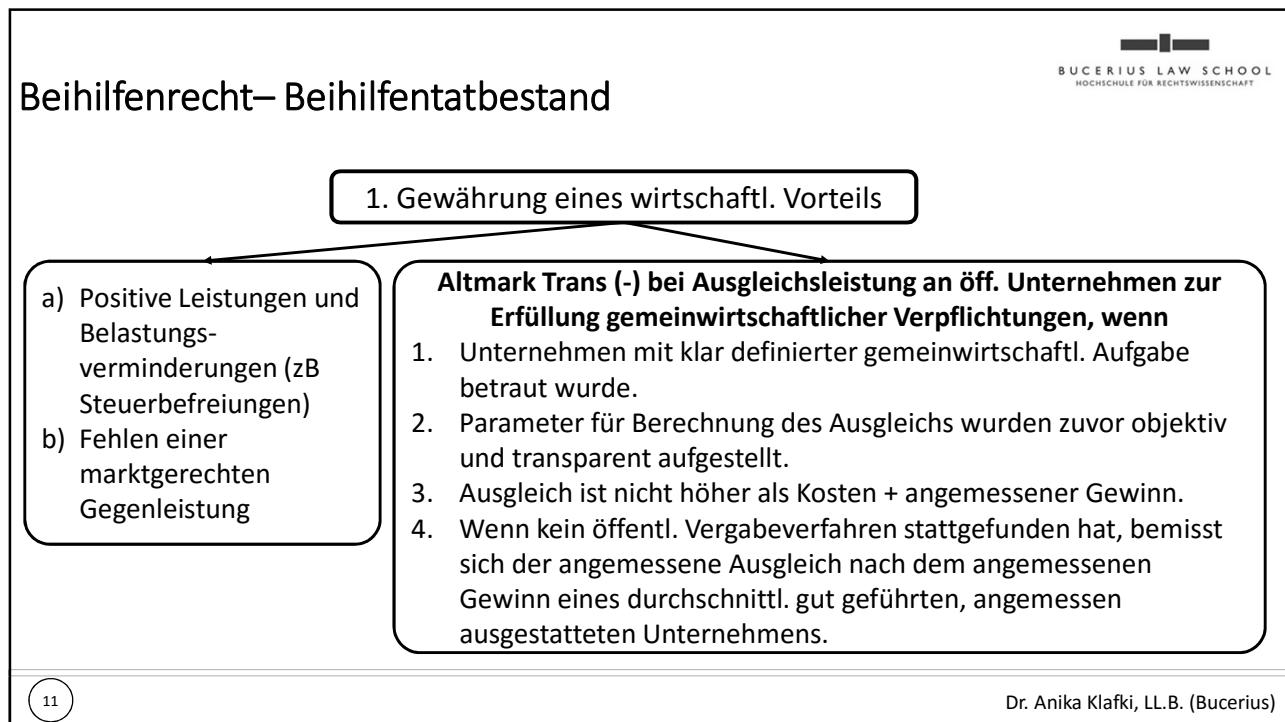
Beihilfenrecht

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Beihilfenrecht – Beihilfentatbestand

Art 107 AEUV: (1) Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.





Beihilfenrecht – Beihilfentatbestand

3. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige (Selektivität)

(-)
Maßnahmen die allen Unternehmen zu Gute kommen
→ Wirtschaftspolitik
Maßnahmen die nur privaten Haushalten zu Gute kommen
→ Sozialpolitik

(+)
Begünstigung von best. Unternehmen und Produktionszweigen
Es kommt darauf an, ob die Maßnahme geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige, die sich im Hinblick auf das mit der Begünstigung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren Situation befinden, zu begünstigen.

13

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Beihilfenrecht – Beihilfentatbestand

4. (Drohende) Verfälschung des Wettbewerbs

a) Durch Vorteilsgewährung wird Stellung der/des begünstigten Unternehmen(s) gegenüber anderen Unternehmen gestärkt.

b) Es ist nicht ausgeschlossen, dass begünstigte(s) Unternehmen im Wettbewerb zu Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten steht (grenzüberschreitender Bezug)

- (+), wenn betreffender Markt durch grenzüberschreitende Leistungen gekennzeichnet ist
- (-) bei Zuwendungen die unter dem Betrag der „De-minimis-VO“ bleiben

Gilt für best. Sektoren (Landwirtschaft, Fischerei, etc.), Grenze 200.000 € in 3 Jahren

14

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Beihilfenrecht – Beihilfentatbestand

5. Beeinträchtigung des Handels zwischen den MS

- (+) wenn das Unternehmen selbst grenzüberschreitend innerhalb der Union tätig ist
- (+) wenn das Unternehmen nur im Inland tätig ist, aber durch die Vorteilsgewährung gegenüber Marktteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten bessergestellt ist.

15

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Beihilfenrecht – Ausnahmen vom Beihilfenverbot

Erlaubte Beihilfen

Art. 107 II AEUV – Legalausnahmen

- Behilfen sozialer Art
- Behilfen zur Beseitigung von Schäden nach Naturkatastrophen/sonstigen außergewöhnlichen Ereignissen (NICHT: Wirtschaftskrisen!)
- Wiedervereinigung (heute weitgehend obsolet)

Art. 107 III AEUV – Freistellungstatbestand

- Beihilfen zur Förderung der wirtschaftl. Entwicklung/best. Wirtschaftszweige, Behebung wirtschaftl. Störung, Kulturförderung
- Auffangtatbestand
Weiter Entscheidungsspielraum der Kommission
- Konkretisierung durch Sekundärrecht und soft law
- Aktionsplan (KOM(2005) 107 endg.): Abwägungsprüfung

Einzelne Genehmigungs- tatbestände, zB

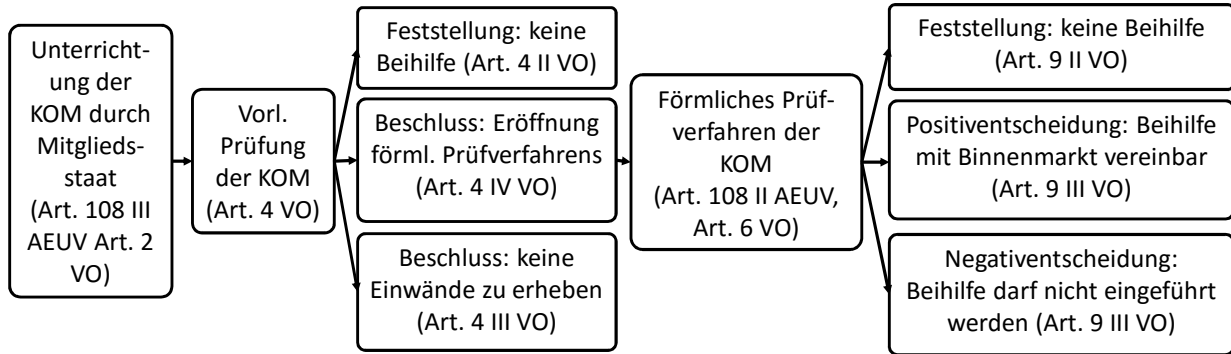
- Art. 42 AEUV
Landwirtschaft
- Art. 93, 95 AEUV
Verkehr
- Art. 106 II (DAWI)
(SWD(2013) 53
final/2)
- Art. 108 IV AEUV
(AG-VO)

16

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Beihilfenrecht – Beihilfeaufsicht (Art. 108 III AEUV)

Notifikationsverfahren, Art. 108 III AEUV iVm VO 2015/1589/EU



Obersatz: Welchen Beschluss die Kommission erlassen wird, hängt davon ab, ob es sich bei der geplanten Maßnahme um eine **Beihilfe** handelt und **ob sie unionsrechtlich zulässig ist**. → Prüfung: 1. Beihilfentatbestand 2. Ausnahmen

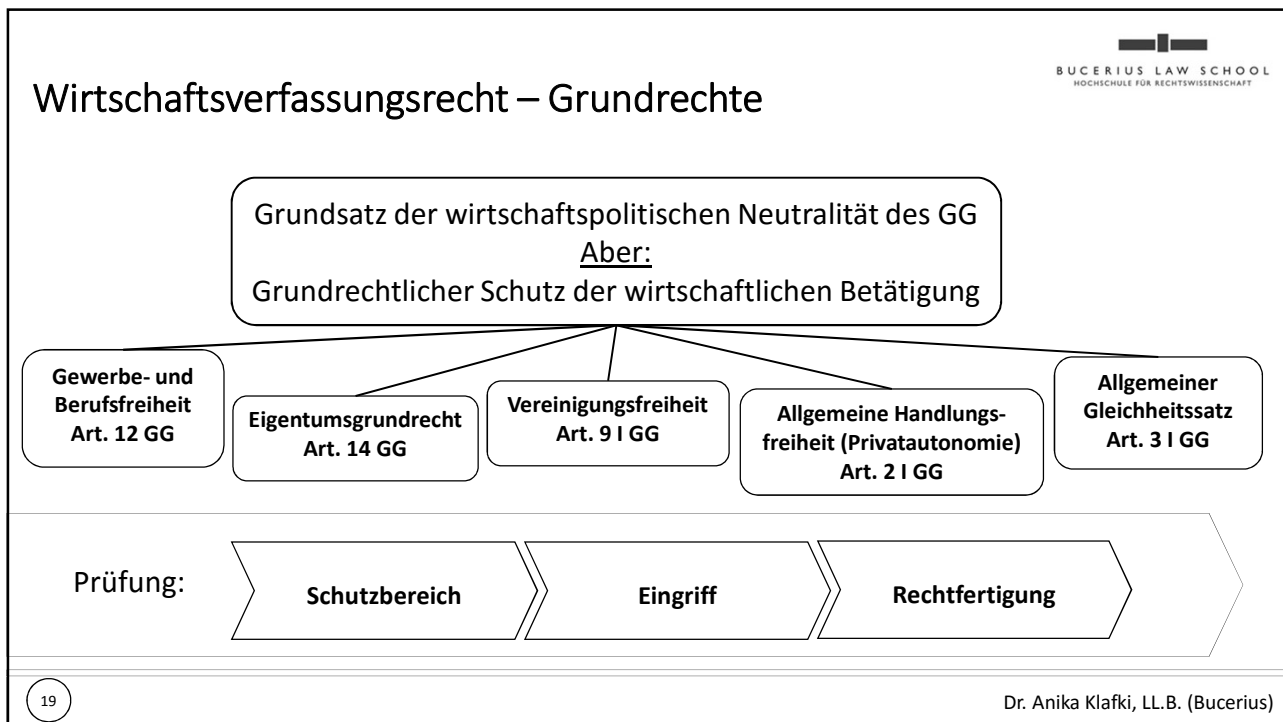
17

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftsverfassungsrecht



Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Wirtschaftsverfassungsrecht – Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

Schutzbereich: Beruf = Jede erlaubte, auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit

Eingriff: Subjektive oder objektive berufsregelnde Tendenz

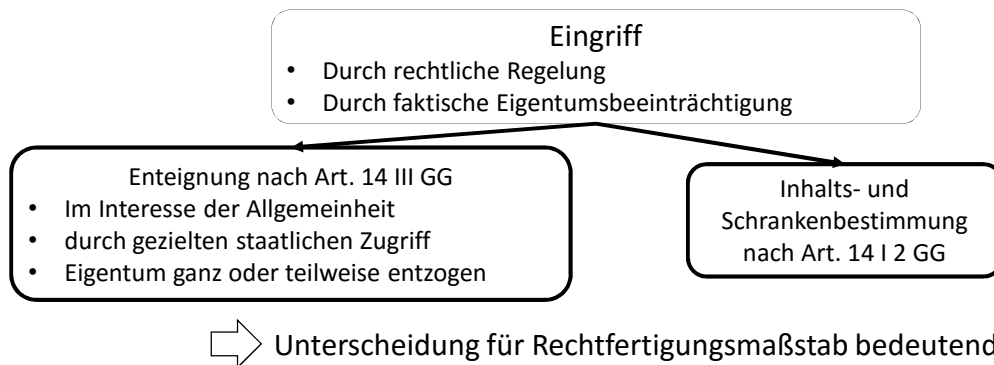
Rechtfertigung: 3-Stufentheorie

- Obj. Berufszulassungsschranke (Monopol)
- Subj. Berufszulassungsschranke (Erfordernis eines Masterabschlusses)
- Berufsausübungsregelung (Ladenschlusszeiten)

20
Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

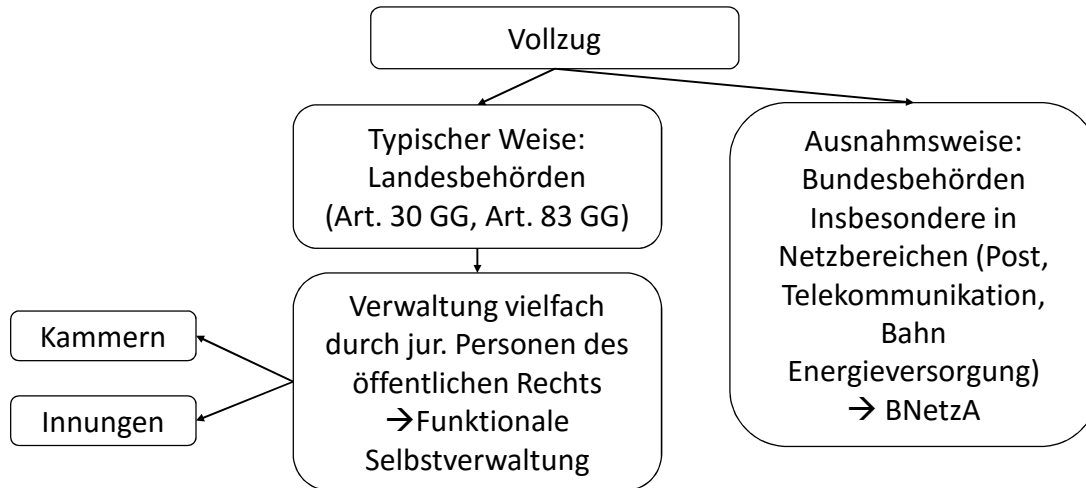
Wirtschaftsverfassungsrecht – Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

Eigentum: Alle vermögenswerten Rechte (Sachen, Grundstücke, geistiges Eigentum), die zum aktuellen Zeitpunkt als Eigentum definiert sind. → Ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht



Wirtschaftsverwaltungsrecht

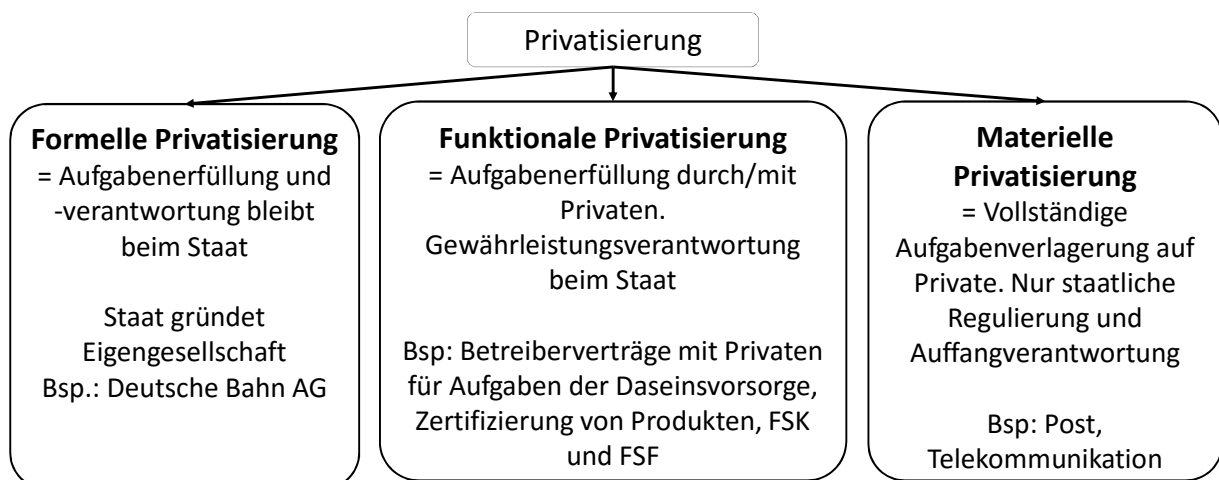
Wirtschaftsverwaltungsrecht – Organisation



23

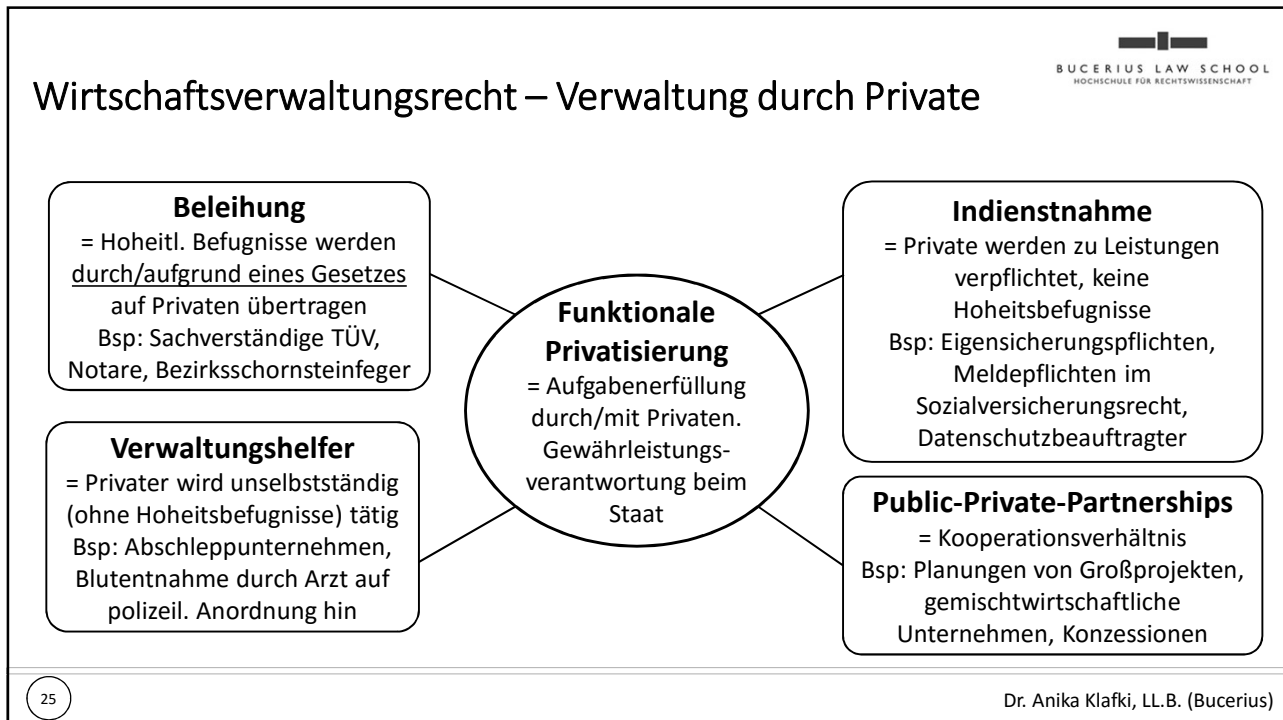
Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wirtschaftsverwaltungsrecht – Privatisierung



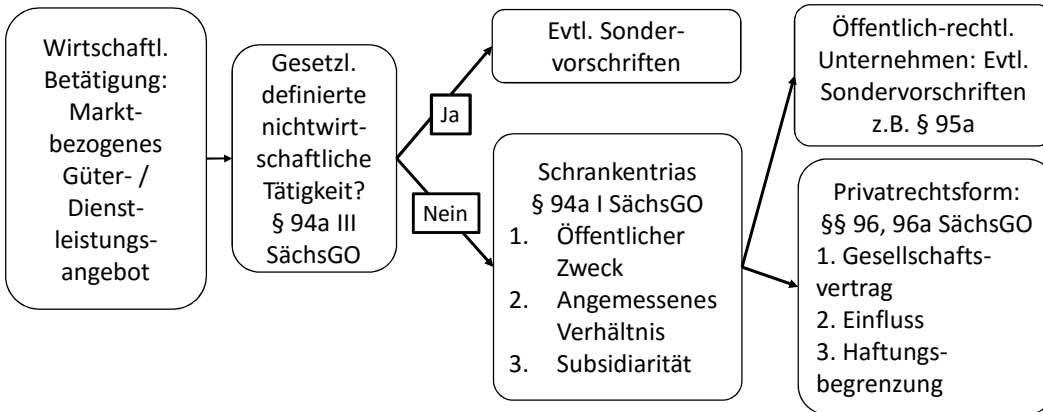
24

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

Prüfungsschema. Zulässigkeit wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde



Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

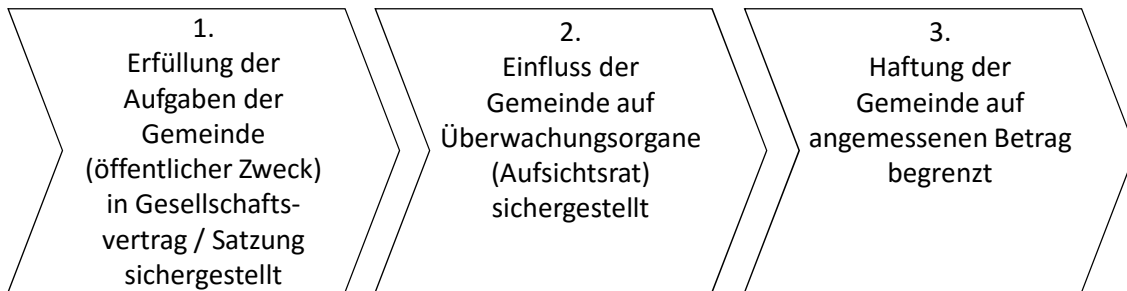
§ 94a SächsGemO **Gemeindliche wirtschaftliche Unternehmen - Schrankentrias**

Öffentlicher Zweck	<ul style="list-style-type: none"> • Typischer Weise: Daseinsvorsorge • Art. 28 II GG: gemeindlicher Einschätzungsspielraum • Nicht: Gewinnerzielungsabsicht! Gewinnmitnahme ist aber zulässig
Angemessenes Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf	Bei Überforderung muss gemeindlicher öffentlicher Zweck auf andere Weise verfolgt werden.
Subsidiarität	Zweck darf nicht besser oder wirtschaftlicher durch Privaten erfüllt werden können.

Öffentliche Unternehmen – Kommunalrecht

§ 96 SächsGemO

Unternehmen in Privatrechtsform



29

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

PAUSE


Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)




BUCERIUS LAW SCHOOL
 HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Gewerberecht

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)


BUCERIUS LAW SCHOOL
 HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Gewerberecht – Gewerbebegriff

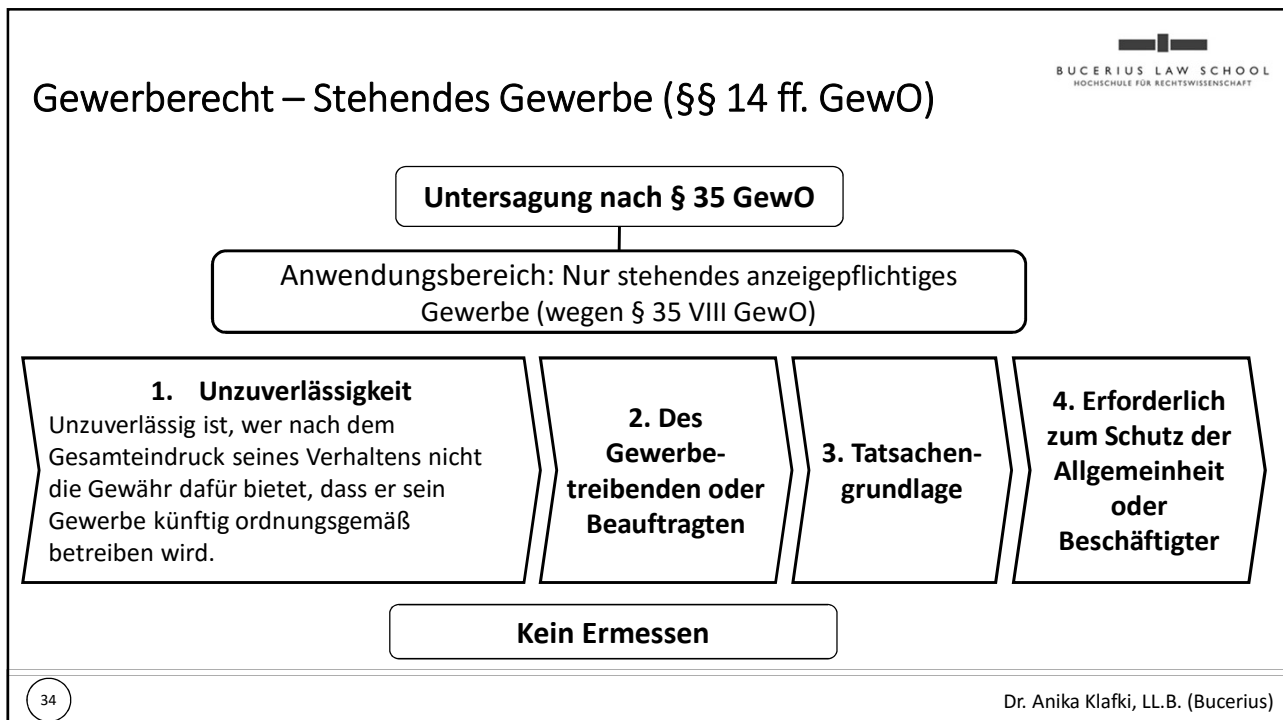
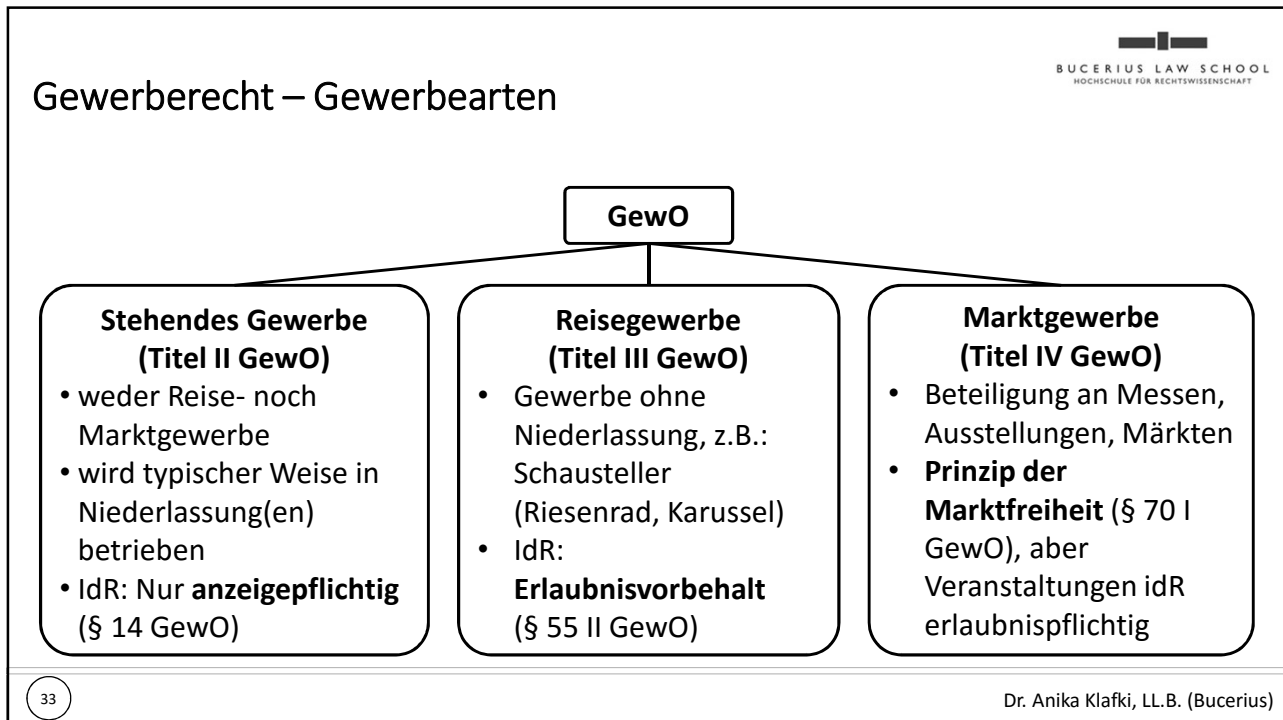
Ein Gewerbe im Sinne der GewO ist jede erlaubte, auf Gewinnerzielung gerichtete und auf Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit, ausgenommen Urproduktion, freie Berufe und bloße Verwaltung des eigenen Vermögens.

1. Erlaubte Tätigkeit	2. Gewinnerzielungsabsicht Überschuss muss bezweckt sein	3. Dauerhaftigkeit Saisonale Unterbrechungen schaden nicht.	4. Selbstständigkeit Weisungsfreiheit
------------------------------	--	---	---

Fehlende Gewerbsfähigkeit bei

- Urproduktion
- freien Berufen
- bloßer Verwaltung des eigenen Vermögens

32
Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



Gewerberecht – Marktgewerbe (§§ 64 ff. GewO)



Aus § 70 III GewO folgt subjektiv-öffentliches Recht auf ermessensfehlerfreie Auswahl!

Formelle Kriterien

- Prioritätsprinzip
- Losverfahren
- Rollierendes System mit turnusmäßiger Berücksichtigung

**Mögliche
Auswahlkriterien für
die Vergabe knapper
Marktplätze**
(§ 70 III GewO)

Materielle Kriterien

- Attraktivität des Standes
- Qualität
- **Bekannt und bewährt?**
Darf nicht alleiniges Kriterium sein, da neue Bewerber sonst keine Teilnahmemöglichkeit haben

35

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

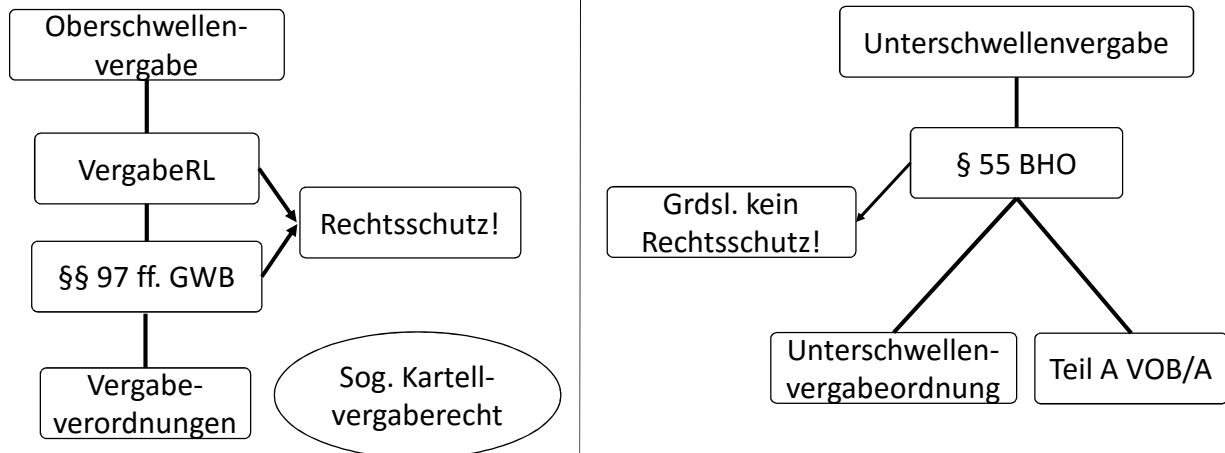


Vergaberecht

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Einführung

Zweiteilung des Vergaberechts in Unter- und Oberschwellenvergabe



37

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Nachprüfungsverfahren (§§ 155 GWB)

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Rechtswegs zu Vergabekammern: Erreichen der Schwellenwerte (§ 106 I GWB)
2. Antragsbefugnis (§ 160 II 1 GWB)
 - a) Mögliche Verletzung in eigenen Rechten nach § 97 VI GWB
 - b) Interesse am Auftrag
3. Rechtsschutzbedürfnis: Entstandener/drohender Schaden (§ 160 II 2 GWB)
4. Keine Präklusion (§ 160 III GWB)
5. Schriftlicher Antrag (§ 161 GWB)

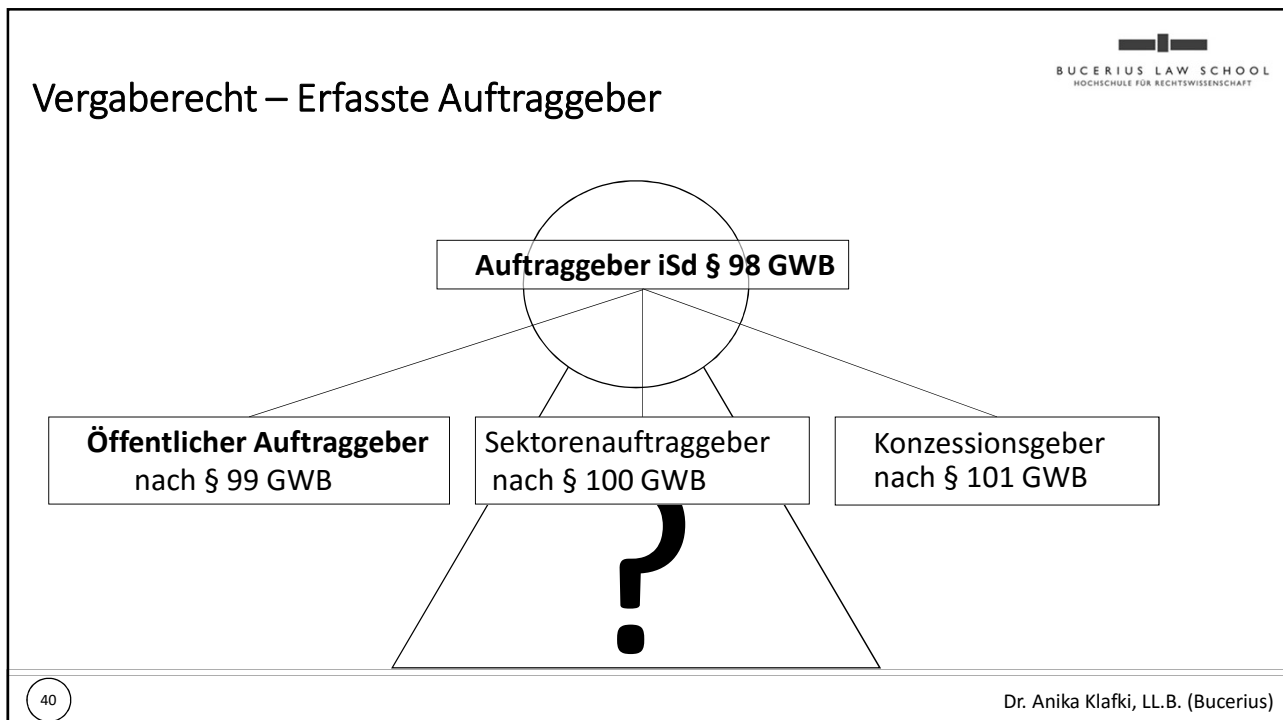
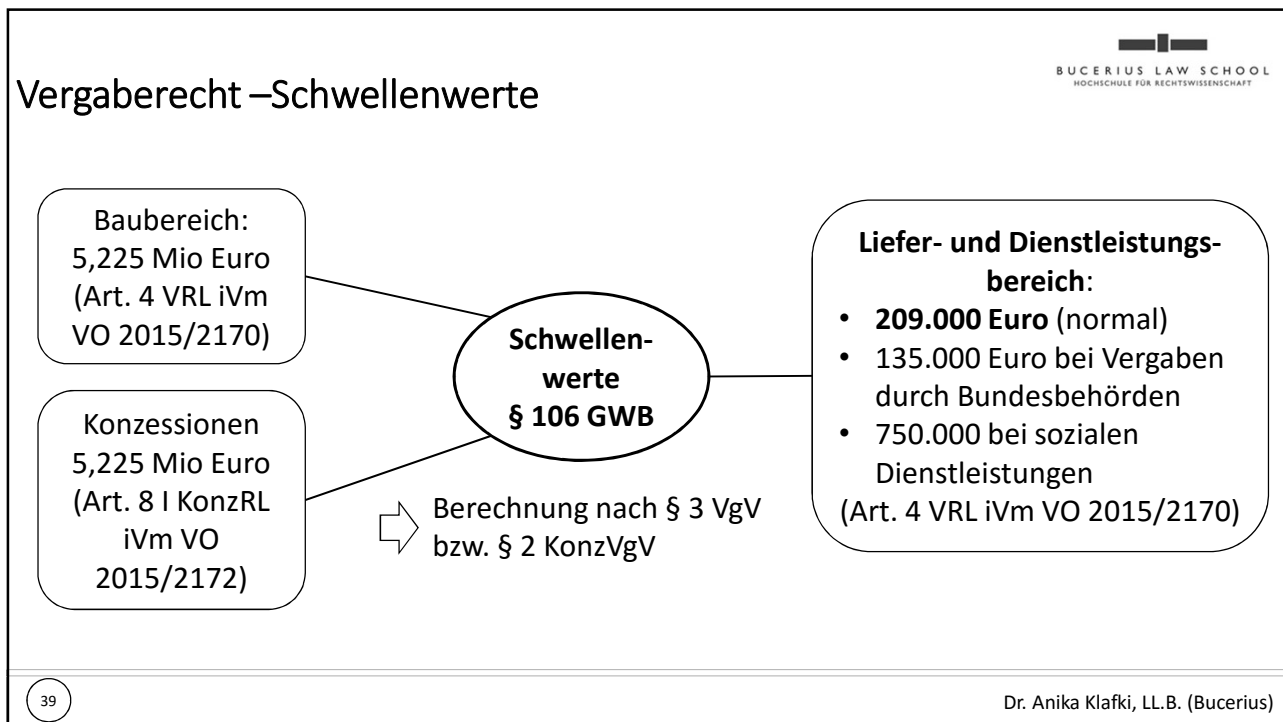
II. Begründetheit

1. Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber iSd § 98 GWB
2. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a) Auftrag nach § 103 GWB
 - b) Keine Bereichsausnahme (§§ 107 f. GWB)
3. Verletzung des Antragsstellers in eigenen Rechten (§ 168 I 1 GWB)

→ Verletzung eigener Rechte nach § 97 VI GWB (§ 156 II GWB)

38

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)



Vergaberecht – Erfasste Auftraggeber

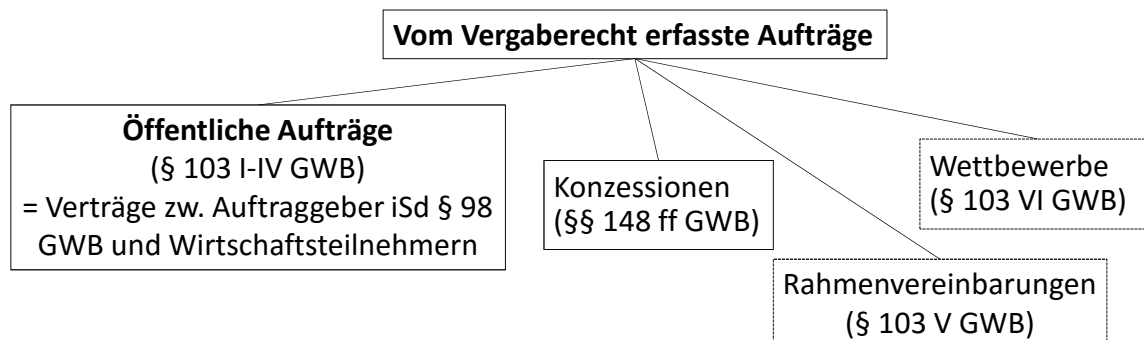
Öffentlicher Auftraggeber nach § 99 GWB

- Gebietskörperschaften: Bund, Land, Kommunen (§ 99 Nr. 1 GWB)
- Funktioneller Auftraggeberbegriff (§ 99 Nr. 2 GWB) → Keine Flucht aus dem Vergaberecht!
 - Tätigkeit im Allgemeininteresse
 - Nichtgewerbliches Handeln (auch nur geringer „nicht-gewerblicher“ Teil der Aufgabenwahrnehmung infiziert die Einrichtung)
 - (+), wenn Aufgabe ohne Wettbewerbsbedingungen ausgeübt wird bzw. sich die jur. Person in ihren Entscheidungen nicht von wettbewerblichen Erwägungen leiten lässt.
 - Besondere Staatsgebundenheit (§ 99 Nr. 2 lit. a-c GWB)
 - Überwiegende Finanzierung (P.: Finanzierung durch Zwangsbeiträge der Bürger)
 - Aufsicht über Leitung (Kann öffentliche Hand eigene unternehmerische Entscheidungen durchsetzen?)
 - Mehrheitliche Organbesetzung (IdR (+) bei 100 prozentiger Eigen-GmbH.)

41

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

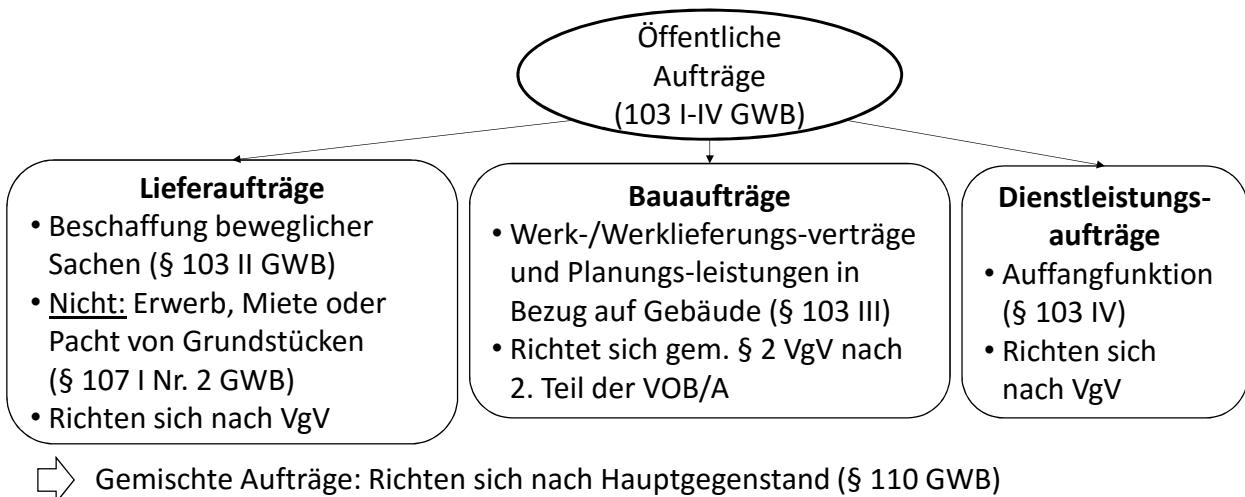
Vergaberecht – Erfasste Aufträge



42

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

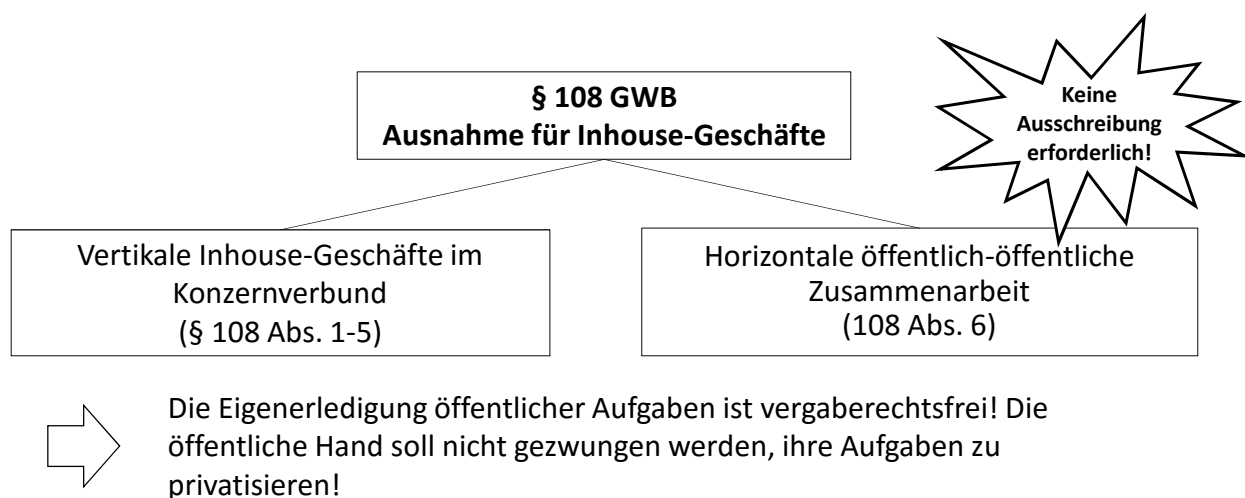
Vergaberecht – Erfasste Aufträge



43

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Bereichsausnahme für Inhouse-Vergaben



44

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Bereichsausnahme für Inhouse-Vergaben

Auftragsvergabe an die Tochter (§ 108 I, II 1 GWB)

Öffentlicher
Auftraggeber
(§ 99 Nr. 1-3 GWB)

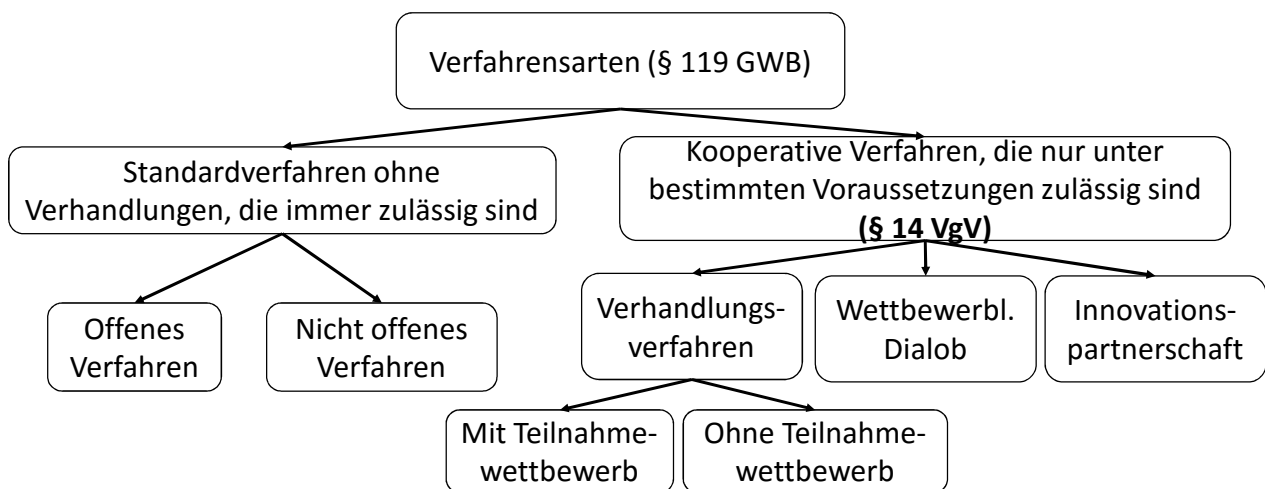
Juristische
Person
(zB GmbH)

1. **Kontrolle**, wie über eigene Dienststelle (108 I Nr. 1, II GWB): Immer (+) bei Fachaufsicht. Hängt von gesellschaftsrechtl. Ausgestaltung ab. Bei GmbH idR (+). (§§ 37 I, 46 Nr. 5, 6 GmbHG). Bei AG nur bei Beherrschungsvertrag.
2. **Wesentliche Tätigkeit** (mehr als 80 %) für öffentlichen Auftraggeber oder andere von ihm kontrollierte juristische Person (§ 108 I Nr. 2, VII GWB)
3. **Ohne private Kapitalbeteiligung** (§ 108 I Nr. 3 GWB), es sei denn sie ist nicht beherrschend, führt zu keiner Sperrminorität **und** ist gesetzlich vorgeschrieben.

45

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

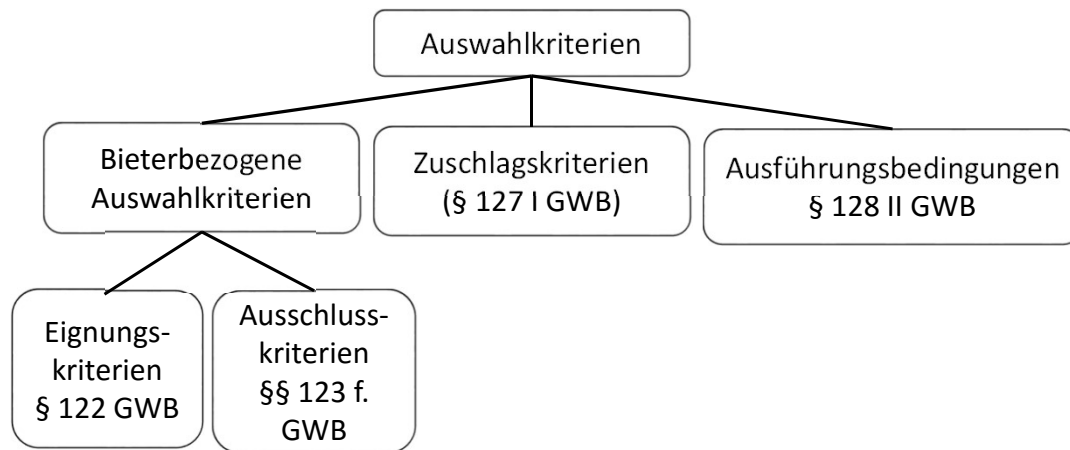
Vergaberecht –Vergabeverfahren



46

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Vergaberecht – Überblick über Auswahlkriterien



47

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wie baue ich eine Prüfung auf?

A. Prüfung von Grundfreiheiten oder Grundrechten

Fallfrage: Ist die Maßnahme rechtmäßig?

Ob die Maßnahme rechtmäßig ist, kommt darauf an, ob sie gegen Grundrechte/Grundfreiheiten des X verstößt.

I. Verletzung von Art. XX

1. Schutzbereich
2. Eingriff
3. Rechtfertigung

II. Verletzung von Art. YY

1. Schutzbereich
2. Eingriff
3. Rechtfertigung

48

Dr. Anika Klafki, LL.B. (Bucerius)

Wie baue ich eine Prüfung auf?

B. Verwaltungsrechtliche Fragestellung

Fallfrage: Ist die Maßnahme rechtmäßig?

1. Ermächtigungsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren (bei belastendem Verwaltungshandeln § 28 VwVfG, ggf. Heilung nach § 45 VwVfG oder Unbeachtlichkeit nach § 46 VwVfG)
 - c) Form (§ 39 VwVfG)
3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - Sauber die Tatbestandsmerkmale der Ermächtigungsgrundlage durchprüfen!

Wie baue ich eine Prüfung auf?

B. Verwaltungsrechtliche Fragestellung

Fallfrage: Ist die Anfechtungsklage begründet?

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn der VA rechtswidrig ist und den X in seinen Rechten verletzt.

- I. Rechtmäßigkeit des VA
 1. Ermächtigungsgrundlage
 2. Formelle Rechtmäßigkeit (s.o.)
 3. Materielle Rechtmäßigkeit
- II. Rechtsverletzung des X

Wie baue ich eine Prüfung auf?

C. Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren

1. Fallfrage: Hat der Nachprüfungsantrag Aussicht auf Erfolg?

Der Nachprüfungsantrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und soweit er begründet ist.

→ Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit

2. Fallfrage: Ist das Nachprüfungsverfahren begründet?

Das Nachprüfungsverfahren ist begründet, wenn die Schwellenwerte überschritten wurden, der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet ist und der Antragssteller in eigenen Rechten aus § 97 VI GWB verletzt wurde.

→ **Prüfung der Überschreitung der Schwellenwerte und der Begründetheit**

Wie baue ich eine Prüfung auf?

C. Vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren: Frage nach Begründetheit

II. Begründetheit

1. Schwellenwerte überschritten (§ 106 GWB)
209.000 € gem. Art. 4 VRL iVm VO 2015/2170
2. Persönlicher Anwendungsbereich: Auftraggeber iSd § 98 GWB
3. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a) Auftrag nach § 103 GWB
 - b) Keine Bereichsausnahme
(§§ 107, **108** GWB)
4. Verletzung des Antragsstellers in eigenen Rechten (§ 168 I 1 GWB)
→ Verletzung eigener Rechte nach § 97 VI GWB (§ 156 II GWB)
Z.B.: Falsches Verfahren gewählt. Verstoß gegen § 119 II GWB!

Gesetzestexte für die Klausur

Bitte bringen Sie folgende öffentlich-rechtliche Gesetze in einer der zugelassenen Sammlungen in aktueller Fassung mit:

- **AEUV**
- **GG**
- **VwVfG**
- **VwGO**
- **GWB**
- **VgV**

Normen aus sonstigen Gesetzen, die für die Klausurbearbeitung erforderlich sein könnten, werden in der Klausur abgedruckt.