

# Inhalt

<b>Vorwort des Herausgebers</b> . . . . .	V
<b>Vorwort des Autors</b> . . . . .	VII
<b>A. Einleitung</b> . . . . .	1
<b>B. Der Staat als Wirtschaftsakteur und das Kartellrecht</b> . . . . .	3
I. <i>Die Bipolarität des staatlichen Wirtschaftshandelns</i> . . . . .	3
1. Die unionskartellrechtliche Verantwortung des Staates . . . . .	4
2. Der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch öffentliche Unternehmen . . . . .	7
II. <i>Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen hoheitlichem Handeln und wirtschaftlicher Tätigkeit</i> . . . . .	10
III. <i>Gang der Darstellung</i> . . . . .	12
<b>C. Die Abgrenzung zwischen hoheitlichem Handeln und wirtschaftlicher Tätigkeit</b> . . . . .	13
I. <i>Grundlagen</i> . . . . .	13
1. Die Irrelevanz der Rechtsform der handelnden Einheit . . . . .	13
2. Die Beurteilung gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten: Trennbarkeit versus Schwerpunktbetrachtung . . . . .	13
a) Das Kriterium der Trennbarkeit . . . . .	14
b) Problematische Fallgestaltungen . . . . .	15
II. <i>Die »Marktaktivität« der staatlichen Einheit als Indiz für eine wirtschaftliche Tätigkeit</i> . . . . .	17
1. Einführung . . . . .	17
2. Die Einordnung der staatlichen Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen . . . . .	18
3. Kritik . . . . .	19
III. <i>Die Abgrenzungskriterien</i> . . . . .	22
1. Vorliegen einer tatsächlichen Wettbewerbssituation . . . . .	22
2. Anwendung des hypothetischen Wettbewerbstests . . . . .	24
a) Die grundsätzliche Möglichkeit der Privatisierung der staatlich ausgeübten Tätigkeit . . . . .	25
b) Fazit . . . . .	28
c) Die Rahmenbedingungen des Marktzutritts . . . . .	29
aa) Der gesetzlich ermöglichte Marktzutritt . . . . .	29
(1) Keine kartellrechtlich begründete »Pflicht zur Privatisierung« . . . . .	31
(2) Keine Pflicht zur Aufrechterhaltung einer erfolgten Privatisierung bei Änderung wesentlicher Umstände . . . . .	32
bb) Stellungnahme . . . . .	33
cc) Der wirtschaftlich motivierte Marktzutritt . . . . .	36
dd) Stellungnahme . . . . .	37

e) Erfassung von Nachfragetätigkeiten durch den hypothetischen Wettbewerbstest? . . . . .	38
ff) Zwischenergebnis . . . . .	41
d) Die Anwendung des hypothetischen Wettbewerbstests in den regulierten Wirtschaftsbereichen . . . . .	42
3. Der Rechtsvergleich zwischen den Mitgliedstaaten . . . . .	43
4. Ergebnis . . . . .	44
<i>IV. Die sog. »wesentlichen Staatsaufgaben« als vom Kartellrecht ausgenommene Bereiche . . . . .</i>	<i>45</i>
1. Grundlagen . . . . .	45
2. Vorschläge für eine Kategorisierung . . . . .	47
a) Der Bereich der Gefahrenabwehr . . . . .	47
b) Das Merkmal der Entgeltlichkeit und die Frage seiner Trennbarkeit von der hoheitlichen Aufgabe . . . . .	48
c) Stellungnahme . . . . .	50
3. Die sozialen Sicherungssysteme als Sonderfall . . . . .	54
a) Das Problem . . . . .	54
b) Die »soziale Zwecksetzung« als kartellrechtlicher »Ausnahmetatbestand«? . . . . .	54
aa) Stand der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	54
bb) Stellungnahme . . . . .	59
c) Zusammenfassung . . . . .	62
d) Insbesondere: Der »Grundsatz der Solidarität« und die Wettbewerbsregeln . . . . .	64
e) Kritik . . . . .	64
f) Die VBL-Rechtsprechung des BGH zum deutschen Kartellrecht . . . . .	66
4. Analoge Anwendung der Bereichsausnahmen zu den europäischen Grundfreiheiten? . . . . .	68
<b>D. Alternative Möglichkeiten der Systematisierung . . . . .</b>	<b>71</b>
<i>I. Mögliche Korrektive . . . . .</i>	<i>71</i>
1. Problemaufriss . . . . .	71
2. Die weitere Untersuchung . . . . .	71
<i>II. Systematische Parallelen zwischen der europäischen Dienstleistungsfreiheit und dem Unionskartellrecht . . . . .</i>	<i>72</i>
1. Das Problem . . . . .	72
a) Der Bereich der Bildung . . . . .	73
b) Der Bereich der sozialen Sicherheit . . . . .	73
c) Sonstige nichtwirtschaftliche Tätigkeiten . . . . .	73
2. Der hypothetische Wettbewerbstest im Bereich der Bildung . . . . .	75
3. Mögliche Grenzen des hypothetischen Wettbewerbstests . . . . .	76
a) Analyse der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	76
b) Folgerungen für den Bereich der Bildung . . . . .	79
4. Bereichübergreifende Aspekte . . . . .	80
a) Der Organisationsaspekt . . . . .	80
b) Der Systemerhaltungsaspekt . . . . .	81
5. Ablehnung unionskartellrechtlicher Bereichsausnahmen zugunsten »flexiblerer Lösungen« gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV . . . . .	83
<i>III. Der Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV . . . . .</i>	<i>85</i>
1. Regelungsinhalt . . . . .	85
2. Enge Auslegung der Vorschrift . . . . .	88
3. Stellungnahme . . . . .	89

4. Das Problem des Betrauungsakts . . . . .	90
5. Die Konkretisierung des Art. 106 Abs. 2 AEUV durch die Altmark Trans-Kriterien des EuGH . . . . .	93
a) Kernaussagen der Altmark Trans-Rechtsprechung . . . . .	93
b) Folgerungen . . . . .	94
6. Die Konkretisierung bei isolierter Betrachtung des Art. 106 Abs. 2 AEUV . . . . .	96
a) Strenge Erforderlichkeitsprüfung bei Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AEUV . . . . .	96
b) Keine Instrumentalisierung der Vorschrift zur Verfolgung protektionistischer Ziele . . . . .	98
c) Zwischenergebnis . . . . .	100
<i>IV. Die Tatbestandsrestriktionen nach der Immanenztheorie im Übrigen . . . . .</i>	<i>101</i>
<b>E. Thesen . . . . .</b>	<b>103</b>
<b>Literatur . . . . .</b>	<b>107</b>
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>113</b>