

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Erster Teil

Einordnung, Ziel und Methode

A. Wettbewerb und staatliche Verfassung: Funktionelle Zusammenhänge	3
I. Grundlegung	3
II. Die staatliche Verfassung als Voraussetzung und Grenze des wirtschaftlichen Wettbewerbs	3
III. Die staatliche Verfassung als Ordnungsfaktor für das Verhältnis von Demokratie und Wettbewerb	4
IV. Neuordnung des Verhältnisses von Demokratie und Wettbewerb durch das Unionsrecht	6
V. Gegenläufige Entwicklungen	6
B. Ziele und Methoden der Untersuchung	8
I. Rechtswissenschaftliche Relevanz einer Untersuchung der europäischen Wettbewerbsverfassung	8
II. Fortgang der Untersuchung	8
1. Überblick	8
2. Im Einzelnen	8
a) Zweiter Teil: Theorie der Wettbewerbsverfassung	8
b) Dritter Teil: Die rechtsdogmatische Verwirklichung der Theorie der Wettbewerbsverfassung dargestellt anhand von Strukturfragen	11
III. Methode	15
1. Zur Bedeutung der Ökonomik bei der rechtswissenschaftlichen Begriffsbildung und Rechtsauslegung	15
2. Zur Juristischen Analyse der Ökonomik	17

3. Prinzipienorientierte Rechtsdogmatik	18
a) Wesen und Bestimmung von Rechtsprinzipien	18
b) Abwägungsgesetz bei Prinzipienkonflikten	20
4. Bewegliches System der Auslegungsmethoden	21
a) Grundlegung	21
b) Wortlautinterpretation	22
c) Historische Interpretation	23
d) Systematisch-teleologische Interpretation	24
5. Im Besonderen: Der Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmen	24

Zweiter Teil

Elemente einer Theorie der Wettbewerbsverfassung

A. Realphänomen Wettbewerb	29
I. Wettbewerbsarten	29
II. Allgemeiner Begriff des wirtschaftlichen Wettbewerbs	30
1. Ursprünge und allgemeiner Sprachgebrauch	30
2. Wettbewerbsbegriffe der Ökonomik	31
3. Praktischer Wettbewerbsbegriff	32
a) Grundlegung	32
b) Modifikation des praktischen Wettbewerbsbegriffs	33
c) Ergebnis	34
4. Wettbewerb und Markt: Unterscheidung und systematische Konsequenzen	34
III. Voraussetzungen und Funktionen	35
1. Konstitutive und regulative Prinzipien	35
2. Die Voraussetzungen im Einzelnen	36
a) Konstitutive Prinzipien	36
aa) Freiheit	36
bb) Gleichheit	38
cc) Rechtsstaatlichkeit	39
b) Regulative Prinzipien	39
aa) Materielle Freiheit	39
bb) Marktstruktur	40
cc) Haftung iwS	41
dd) Markttransparenz	42
3. Die Funktionen im Einzelnen	43
a) Vorbemerkung	43
b) Effizienzfunktionen	45
aa) Begriffe	45

bb) Maßstäbe	45
c) Freiheitsfunktion	46
aa) Begriffe	46
bb) Maßstäbe	47
IV. Die natürlichen Grenzen des Wettbewerbs und die hoheitliche Regulierung in der ökonomischen Theorie	48
1. Überblick	48
2. Die natürlichen Grenzen des Wettbewerbs im Einzelnen	49
a) Markt- und Wettbewerbsversagen	49
aa) Marktversagen	49
bb) Wettbewerbsversagen	51
b) Grenzen politischer Instrumentalisierungsfähigkeit . .	53
3. Die Bedeutung der natürlichen Grenzen in zentralen wettbewerbsspolitischen Leitbildern	54
a) Forschungsfrage	54
b) Die Freiburger Schule (Ordoliberalismus): Freiheitliche Wettbewerbsordnung	55
aa) Grundlegung	55
bb) Rolle der natürlichen Grenzen des Wettbewerbs .	58
cc) Wesentliche Kritikpunkte	60
c) Chicago School of Antitrust Analysis: Effizienz	61
aa) Grundlegung	61
bb) Rolle der natürlichen Grenzen des Wettbewerbs .	62
cc) Wesentliche Kritikpunkte	63
d) Die moderne Regulierungstheorie: Beseitigung von Wettbewerbs- und Marktversagen	64
aa) Wesentliche Inhalte	64
bb) Wesentliche Kritikpunkte	66
4. Die Tauglichkeit der dargestellten Leitbilder für Recht und Rechtsanwendung aus Sicht der Juristischen Analyse der Ökonomik	67
B. Rechtsphänomen Verfassung	69
I. Neuvermessung des Verfassungsbegriffs durch den formell-funktionellen Verfassungsbegriff	69
1. Überblick	69
2. Lösbarkeit der Verfassung vom Staat	71
a) Ältere Verfassungstraditionen	71
aa) Die verstaatlichte Verfassung in der älteren deutschen Lehre	71
bb) Nicht-etatistische Verfassungsbegriffe der älteren Staats- und Verfassungslehre	71

cc) Rational-voluntaristisches und historisch-evolutes Verfassungsverständnis	72
b) Die Entkoppelung vom Staat in der modernen Jurisprudenz	73
c) Bewertung	73
3. Der formell-funktionelle Verfassungsbegriff	74
a) Formelles Verfassungsrecht	74
aa) Normativ-hierarchischer Begriff	74
bb) Innerer und äußerer Vorrang	74
cc) Konsequenzen für die Wirtschafts- und Wettbewerbsverfassung	75
b) Verfassungsfunktionen	77
aa) Funktionen als zweckmäßiger Mittelweg zwischen den Verfassungstraditionen	77
bb) Teleologische und instrumentelle Funktionen	79
cc) Konsequenzen des funktionellen Verfassungscharakters	80
II. Das Primärrecht der Europäischen Union als Verfassung im formell-funktionellen Sinn	82
1. Rechtsprechung und Lehre	82
a) Rechtsprechung des EuGH	82
b) Lehre	83
2. Das Primärrecht als Verfassung im formellen Sinne	84
a) Externer Vorrang	84
aa) Vorrang gegenüber staatlichem Recht	84
bb) Grenzen des Vorrangs	86
cc) Exkurs: Wettbewerb als ausschließliche Unionskompetenz?	88
b) Interner Vorrang	89
aa) Vorrang des Primärrechts gegenüber dem Sekundärrecht	89
bb) Existenz einer Kernverfassung?	89
3. Verfassung im funktionellen Sinne	94
a) Das Primärrecht als funktionelle Verfassung: Zielfestlegung und Machtbegrenzung	94
b) Überladenheit und Lückenhaftigkeit des Unionsprimärrechts	95
c) Fehlende staatliche Souveränität und Geltungsgrundfrage	96
4. Bedeutung des Verfassungsverbunds für die Untersuchung	97

a) Grundlegung	97
b) Rechtsdogmatische Bedeutung	99
C. System der Wettbewerbsverfassung	99
I. Begriff der Wettbewerbsverfassung	99
II. Verortung und System	100
1. Wettbewerbs-, Wirtschafts- und Gesamtverfassung	100
2. System der Wettbewerbsverfassung	101
a) Die europäische Wettbewerbsverfassung	101
aa) Objektiv-rechtliche Dimension	101
bb) Subjektiv-rechtliche Dimension	104
cc) Abgrenzungen	107
b) Die staatliche Wettbewerbsverfassung	107
aa) Objektiv-rechtliche Dimension	107
bb) Subjektiv-rechtliche Dimension	111
3. Schlussfolgerungen	111
D. Wettbewerb als europäisches Verfassungsprinzip	113
I. Annäherung an das verfassungsrechtliche Wettbewerbsprinzip	113
1. Überblick	113
2. Formulierung des allgemeinen Wettbewerbsprinzips	113
II. Konstitutive und regulative Wettbewerbsprinzipien in der europäischen Verfassung	114
1. Konstitutive Prinzipien	114
a) Wettbewerbsfreiheit	114
b) Wettbewerbsgleichheit	116
c) Rechtsstaatsprinzip	117
2. Regulative Prinzipien	119
a) Wettbewerbsstruktur	119
b) Haftung	120
c) Transparenz	121
d) Effizienz	123
3. Im Besonderen: Effizienz als regulatives Prinzip	123
a) Grundlegung	123
b) Effizienz als Normzweck?	125
aa) Vorläufer der aktuellen Normzweckdiskussion	125
bb) Aktuelle Diskussion: Effizienz oder Freiheit?	126
cc) Die Effizienz ist Normzweck	126
dd) Die normative Bedeutung der Effizienz im EU-Wettbewerbsrecht	127
c) Konsequenzen	130
4. Schlussfolgerungen	131

E. Solidarität als Verfassungsprinzip	132
I. Begriff der Solidarität als gegenläufiges Prinzip zum Wettbewerb	132
II. Normative Begründung des Solidaritätsprinzips in der europäischen Verfassung	133
F. Wettbewerb und Solidarität: Eine erste Annäherung	135

Dritter Teil

Strukturfragen der Europäischen Wettbewerbsverfassung

A. Überblick	139
B. Das Wettbewerbsprinzip im Werte-, Ziel- und Grundsatzsystem der europäischen Verfassung	140
I. Abriss über die europäische Wettbewerbsrechtsgeschichte bis zum Vertrag von Lissabon	140
1. EGKS: Lenkungsordnung zwischen Missbrauchs- und Verbotsprinzip	140
2. EWG: Rahmenordnung im Zeichen des Verbotsprinzips	143
a) Politische Rahmenbedingungen	143
b) Positiv-rechtliche Umsetzung ordoliberaler Grundsätze im EWGV	144
3. Die Einheitliche Europäische Akte, die Verträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza: Auflösung der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gewaltenteilung	147
a) Politische Rahmenbedingungen	147
b) Positiv-rechtliche Abkehr vom ordoliberalen Ursprung	147
4. Schlussfolgerungen	151
II. Der Wettbewerb im Werte- und Zielsystem der europäischen Verfassungsordnung	153
1. Rechtsdogmatische Bedeutung der Unterscheidung von Werten, Verfassungszielen, Prinzipien, Querschnittsklauseln und Bereichszielen	153
a) Vertikale und horizontale Dimensionen	153
b) Verfassungswerte und Verfassungsziele als oberste Rechtsschicht	153
c) Prinzipien, Querschnittsklauseln, Bereichsziele und Normzwecke als normativer Zwischenbereich	155
2. Wettbewerb und Verfassungswerte	155

a) Das Wettbewerbsprinzip in der Werteordnung Prä- und Post-Lissabon	155
b) Bedeutung des neuen Art. 2 S. 2 EUVn	158
3. Wettbewerb und Verfassungsziele der Union	159
a) Zielarten und Zielgewichtung	159
b) Der Wettbewerb im Zielkatalog Prä-Lissabon	161
aa) Das System unverfälschten Wettbewerbs und der Binnenmarkt waren keine Verfassungsziele . . .	161
bb) Kein Vorrang wettbewerblicher oder marktintegrativer Ziele	162
c) Der Wettbewerb im Zielkatalog Post-Lissabon	164
aa) Überblick	164
bb) Aufwertung sozial-ökologischer Ziele in Art. 3 Abs. 3 EUVn	165
cc) Änderung der Gewichte durch das neue Binnenmarktziel	174
dd) Beibehaltung der Gleichordnung der Ziele	175
ee) Der Wettbewerb als Verfassungsziel?	175
4. Schlussfolgerungen	177
III. Der Wettbewerb als ordnungspolitischer Grundsatz	178
1. Paradigmenwechsel auf ordnungspolitischer Ebene?	178
2. Die ordnungspolitische Grundentscheidung Prä-Lissabon	179
a) Normativer Gehalt des Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV	179
aa) Umfang des Systems unverfälschten Wettbewerbs	179
bb) Kein allgemeines Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen	180
cc) Kein allgemeiner Vorrang des Wettbewerbs- prinzips, aber Abwägungspflicht	182
dd) Wettbewerbsminimum und Abwägungsschranke	183
ee) Exkurs: Das Verbot der „Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Anwendungsbereich der Wettbewerbsregeln?	185
b) Normativer Gehalt des Art. 4 EGV	188
aa) Verbot des Systemwechsels	188
bb) Genereller Rechtfertigungsvorbehalt staatlicher und unionaler Marktinterventionen?	189
3. Die ordnungspolitische Grundentscheidung Post-Lissabon	194

a) Das Wettbewerbsprinzip als Politikum	194
aa) Die Änderungen betreffend das „System unverfälschten Wettbewerbs“ und des Grundsatzes „einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“	194
bb) Die diesbezüglich von Lehre und Praxis entwickelten Thesen	195
b) Keine unmittelbaren juristischen Folgen	196
aa) Keine Verluste der rechtlichen Substanz des Grundsatzes eines „unverfälschten Wettbewerbs“	196
bb) Keine Verluste der rechtlichen Substanz des Grundsatzes einer „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“, aber Bedeutungsverlust	197
cc) Kein rechtlicher Paradigmenwechsel durch das neue Leitbild der „sozialen Marktwirtschaft“	198
dd) Beibehaltung und Verfestigung der grundsätzlichen Abwägungsoffenheit der europäischen Wirtschaftsverfassung	199
4. Schlussfolgerungen	199
IV. Die Bereichsziele des AEUV	200
1. Pluralität der Bereichsziele	200
2. Schlussfolgerungen	201
V. Bedeutung und Rang der unterschiedlichen „teleologischen Ebenen“	201
C. Machtbegrenzende Funktion der europäischen Wettbewerbsverfassung	203
I. Die Bindung der Unionsorgane an das objektive Wettbewerbsverfassungsrecht ausserhalb der Wettbewerbsrechtsanwendung	203
1. Wettbewerbsbeschränkungen durch Unionsorgane	203
2. Bindung der Unionsorgane an das europäische Beihilfenrecht	204
a) Beihilfenkompetenz der Europäischen Union und europäische Beihilfenlenkungs politik	204
b) Literaturmeinungen	205
aa) Grundlegung	205
bb) Mittelbare Anwendbarkeit des Art. 107 AEUV?	206
cc) Bindung an das Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs?	207

c) Rechtsprechung	208
d) Bewertung	209
3. Bindung der Unionsorgane an das europäische Kartellrecht	211
a) Staatlich veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen	211
b) Übertragbarkeit auf unionale Maßnahmen?	211
c) Bewertung	212
4. Bindung der Unionsorgane an das europäische Vergaberecht	213
a) Vergabekompetenz der Unionsorgane und -einrichtungen	213
b) Konvergenz und Divergenz von EU-Eigenvergabe- recht und allgemeinem Vergaberecht	214
aa) Primärrechtliche Ebene	214
bb) Sekundärrechtliche Ebene	216
c) Bewertung	217
5. Schlussfolgerungen	220
II. Bindung der Unionsorgane an das subjektive Wettbewerbsverfassungsrecht innerhalb und ausserhalb der Wettbewerbsrechtsanwendung	221
1. Grundfragen der subjektiv-rechtlichen Dimension der europäischen Wettbewerbsverfassung	221
2. Grundrecht auf Wettbewerbsfreiheit?	223
a) Lehre und Rechtsprechung	223
b) Bewertung	223
3. Grundprobleme einer Theorie subjektiver Rechte im Unionsrecht	224
a) Deutsches vs französisches Modell	224
b) Deontologie vs Teleologie	225
c) Bedeutung für den weiteren Fortgang	226
4. Die wettbewerbsrechtsspezifischen Gewährleistungen der Wettbewerbsfreiheit	228
a) Subjektive Rechte und Konkurrentenschutz im EU-Wettbewerbsrecht	228
b) Kartellrecht	229
aa) Grundlegung	229
bb) Subjektiv-öffentliche Rechte im Rahmen der Wettbewerbsrechtsanwendung	230
cc) Abwehrrecht gegen staatlich veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen?	236
dd) Subjektiv-öffentliche Rechte gegen unionale Markteingriffe	242

c) Beihilfenrecht	242
aa) Grundlegung	242
bb) Subjektiv-öffentliche Rechte im Rahmen der Wettbewerbsrechtsanwendung	243
cc) Subjektiv-öffentliche Rechte gegen unionale Markteingriffe	257
d) Vergaberecht	259
aa) Grundlegung	259
bb) Subjektiv-öffentliche Rechte im Rahmen der Wettbewerbsrechtsanwendung	259
cc) Subjektiv-öffentliche Rechte gegen unionale Markteingriffe	260
e) Erweiterung des wettbewerbsrechtlichen Konkurrentenschutzes durch die Grundrechte auf gute Verwaltung und auf wirksame Beschwerde sowie durch den neu gefassten Art. 263 Abs. 4 AEUV?	263
aa) Grundlegung	263
bb) Grundrecht auf eine gute Verwaltung	263
cc) Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf	266
dd) Der neu gefasste Art. 263 Abs. 4 AEUV	266
f) Ergebnis	269
5. Die grundrechtlichen Gewährleistungen der Wettbewerbsfreiheit und -gleichheit	271
a) Grundlegung	271
aa) Die Notwendigkeit einer europäischen Grundrechtsordnung	271
bb) Die bislang in der Lehre festgestellten Defizite der richterrechtlichen Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die europäische Wettbewerbsverfassung	272
cc) Behebung der Defizite durch den LV?	274
dd) Forschungsfragen	274
b) Wettbewerbsfreiheit in den prätorisch entwickelten Unionsgrundrechten	275
aa) Wettbewerbsrelevanter Anwendungsbereich der Wirtschaftsgrundrechte	275
bb) Wirtschaftsgrundrechte und Wettbewerbsrechtsanwendung	280
cc) Wirtschaftsgrundrechte und sonstige Markteingriffe	293
dd) Wettbewerbsrelevante Ziele als legitime Einschränkungsinteressen	299
ee) Ergebnis	300

c) Wettbewerbsgleichheit in den prätorisch entwickelten Unionsgrundrechten	301
aa) Wettbewerbsrelevanter Anwendungsbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes	301
bb) Gleichheitssatz und Wettbewerbsrechtsanwendung	308
cc) Gleichheitssatz und sonstige Markteingriffe	310
dd) Ergebnis	314
d) Wettbewerbsrelevante Konkretisierung der Schutzbereichsdogmatik durch die GRC?	315
aa) Wettbewerbsfreiheit	315
bb) Wettbewerbsgleichheit	322
cc) Ergebnis	323
e) Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsgleichheit in der Kontrolldichtekonzeption der europäischen Gerichte und der GRC	323
aa) Grundfragen	323
bb) Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für die objektive Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen	324
cc) Die Bedeutung des Art. 52 Abs. 1 GRC für die Kontrolldichtekonzeption des EuGH	325
f) Unmittelbare Drittwirkung und grundrechtliche Gewährleistungspflichten	328
aa) Unmittelbare Drittwirkung im Konkurrenzverhältnis?	328
bb) Grundrechtliche Gewährleistungspflichten	331
g) Ergebnis	336
6. Verankerung der Wettbewerbsfreiheit und -gleichheit in den Grundfreiheiten	338
a) Grundlegung	338
b) Grundfreiheiten und Unionsgrundrechte	339
c) Grundfreiheiten und EU-Wettbewerbsrecht	340
d) Ergebnis	341
7. Schlussfolgerungen	341
a) Keine Notwendigkeit eines einheitlichen Grundrechts auf Wettbewerbsfreiheit,	341
b) ... aber der Erhöhung der gerichtlichen Kontrolldichte	343
c) ... bei grundsätzlicher Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit des Einzelnen	344

D. Dynamische Funktion der europäischen Wettbewerbsverfassung	344
I. Untersuchungsgegenstand	344
II. Wettbewerb und Sozialpolitik	345
1. Begriff der Sozialpolitik	345
2. Genuin europäische Sozialpolitik und Wettbewerbsprinzip	347
a) Vom Gängelband zur Emanzipation	347
aa) Die Sozialpolitik am Gängelband des Binnenmarkts und der Wettbewerbsgleichheit	347
bb) Die Entstehung einer genuin europäischen Sozialpolitik und ihre Emanzipation vom Freizügigkeits- und Wettbewerbsrecht	349
b) Die aktuelle Lage	353
aa) Die These vom Vorrang der Wettbewerbspolitik	353
bb) Bewertung der These	353
c) Verfassungsrechtliche Konsequenzen der nur beschränkten Sozialkompetenz der Union	354
d) Die Rolle der GRC	355
e) Ergebnis	357
3. Mitgliedstaatliche Sozialpolitik und europäisches Wettbewerbsprinzip	358
a) Auflösung und Reorganisation der Trennung zwischen staatlichem Sozial- und europäischem Wettbewerbsrecht	358
aa) Phase der Ausweitung des EU-Wettbewerbsrechts	358
bb) Phase der Konsolidierung und der Feinabschichtung	359
b) Das Tatbestandselement des Unternehmens als zentrale wettbewerbsrechtliche Wegscheide	360
aa) Überblick	360
bb) Vorbemerkung: Zu den Grenzen der Auslegung des Unternehmensbegriffs	361
cc) Ausgangspunkt: Die Rechtsprechung des EuGH zum funktionellen Unternehmensbegriff	363
dd) Eingrenzung I: Die EuGH-Rechtsprechung zur Hoheitsverwaltung und zu schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln	366
ee) Eingrenzung II: Die EuGH-Rechtsprechung zur Sozialleistungsverwaltung	369
ff) Eingrenzung III: Die EuGH-Rechtsprechung zu tarifvertraglichen Regeln	378

gg)	Ergebnis: Subsidiarität der tatbestands- bzw außertatbestandsmäßigen Abwägung und Entwicklung vom funktionellen Unternehmensbegriff zum zielorientierten Unternehmensbegriff als Konsequenz der verfassungsrechtlichen Ausgleichsaufgabe des EuGH	385
hh)	Beurteilung weiterer staatlicher Tätigkeitsbereiche anhand des zielorientierten Unternehmensbegriffs	388
ii)	Das Verhältnis des zielorientierten Unternehmensbegriffs zu Art. 106 Abs. 2 AEUV	395
c)	Mitgliedstaatliche Sozialpolitik und Beihilfenverbot	396
aa)	Grundlegung	396
bb)	Berücksichtigung auf Tatbestandsebene	398
cc)	Berücksichtigung auf Rechtfertigungsebene I: Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV	412
dd)	Berücksichtigung auf Rechtfertigungsebene II: Art. 106 Abs. 2 AEUV und das neue DAWI-Paket	423
ee)	Berücksichtigung auf Rechtsfolgenebene	428
ff)	Ergebnis	429
d)	Soziale Dienstleistungen und Tarifverträge im Vergabeprimärrecht	431
aa)	Grundlegung	431
bb)	Erbringer von SDA(W)I als öffentliche Auftraggeber	431
cc)	Vergaberechtliche Privilegierung von SDAWI und von Tarifverträgen?	434
dd)	Sozialpolitische Ziele als vergabefremde Kriterien	437
ee)	Ergebnis	442
e)	Mitgliedstaatliche Sozialpolitik und Kartellrecht	443
aa)	Grundlegung	443
bb)	Sozialpolitik durch Delegation im EU-Kartellrecht	445
cc)	Die Bedeutung des Art. 101 Abs. 3 AEUV	446
dd)	Berücksichtigung beschäftigungspolitischer Ziele auf Rechtsfolgenebene?	449
ee)	Ergebnis	450
4.	Schlussfolgerungen	450
III.	Wettbewerb und Daseinsvorsorgepolitik	452
1.	Begriff und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	452

a) Die Daseinsvorsorge als Unterbegriff der DA(W)I . . .	452
b) Der aktuelle Daseinsvorsorgebegriff im Unionsrecht . .	454
aa) Die Definition von DAWI als Aufgabe der Mitgliedstaaten unter unionsrechtlicher Evidenzkontrolle	454
bb) Die rechtsdogmatische Bedeutung der Regulierungstheorie bei der Qualifizierung einer Leistung als DAWI	456
2. Genuin europäische Daseinsvorsorgepolitik und Wettbewerbsprinzip	457
a) Grundlegung	457
b) Rechtliche Grenzen der regulierenden EU- Daseinsvorsorgepolitik	458
aa) Vergleich von ex-Art. 16 EGV mit Art. 14 AEUV .	458
bb) Vergleich von ex-Art. 86 Abs. 3 und ex-Art. 95 EGV mit Art. 14 S. 2 AEUV	462
c) Bedeutung des Art. 36 GRC für die Daseinsvorsorge- und Wettbewerbspolitik der Union	469
aa) Grundlegung	469
bb) Grundrecht oder Grundsatz?	470
cc) Gewährleistungsgehalt	471
d) Ergebnis	472
3. Mitgliedstaatliche Daseinsvorsorgepolitik und europäisches Wettbewerbsprinzip	473
a) Grundlegung	473
b) Daseinsvorsorge und Beihilfenrecht	475
aa) Die Bedeutung des Beihilfenrechts für die mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge	475
bb) Das Begünstigungstatbestandsmerkmal als zentrale wettbewerbsrechtliche Wegscheide	476
cc) Die vier Altmark-Kriterien im Überblick	478
dd) Das vierte Kriterium 1. Alternative	485
ee) Das vierte Kriterium 2. Alternative	491
ff) Das Verhältnis zwischen Altmark, Art. 106 Abs. 2 AEUV und dem DAWI-Paket	497
gg) Ausgleich struktureller Wettbewerbsnachteile . . .	500
hh) Ergebnis	502
c) Daseinsvorsorge und Vergabeprimärrecht	503
aa) Die Bedeutung des Vergaberechts für die mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge	503
bb) In-House-Ausnahme als zentrale wettbewerbs- rechtliche Wegscheide	503

cc) Die neuere Rechtsprechung des EuGH zu interkommunalen Kooperationen	507
dd) Ergebnis	512
d) Daseinsvorsorge und Kartellrecht	513
aa) Die Bedeutung des Kartellrechts für die mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge	513
bb) Staatlich veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen	515
cc) Daseinsvorsorge und Art. 101 AEUV	521
dd) Daseinsvorsorge und Art. 102 AEUV	532
ee) Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV	541
ff) Ergebnis	555
4. Schlussfolgerungen	557
IV. Wettbewerb und Krisenpolitik	559
1. Begriff und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	559
a) Grundfragen	559
b) Gründe und Begriff der Wirtschaftskrise	562
aa) Gründe der aktuellen Wirtschaftskrise	562
bb) Begriff der Wirtschaftskrise	563
2. Genuine Krisenpolitik der Union und Wettbewerbsprinzip	565
a) Die Bekämpfung der Wirtschaftskrise als Aufgabe der Union	565
aa) Der „Antwortcharakter“ der Unionsverfassung in der Krise	565
bb) Vorrang der Realwirtschaft in den Verfassungszielen	566
cc) Die krisenpolitische Kompetenzverteilung	566
dd) Verpflichtung der Unionsorgane zur aktiven Krisenbekämpfung?	568
b) Wettbewerbsverfassungsrechtliche Grenzen der Krisenmaßnahmen der Union	570
aa) Grenzen geldpolitischer Maßnahmen	570
bb) Grenzen fiskalpolitischer Maßnahmen	572
cc) Grenzen regulierender Maßnahmen	573
3. Mitgliedstaatliche Krisenpolitik und europäisches Wettbewerbsprinzip	577
a) Globale Begrenzung mitgliedstaatlicher Fiskal- und Konjunkturpolitik	577
b) Krisenpolitik und Beihilfenrecht	578
aa) Grundlegung	578

bb) Hinreichende Flexibilität des Beihilfenrechts in der Krise?	580
cc) Grenzen der Krisenpolitik im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV	587
dd) Ergebnis	591
c) Krisenpolitik und Vergaberecht	592
aa) Grundlegung	592
bb) Keine Modifizierung des Vergabeprioritätsrechts in Krisenzeiten	592
cc) Ergebnis	596
d) Krisenpolitik und Kartellrecht	596
aa) Grundlegung	596
bb) Keine Änderung des Kartellrechts	596
cc) Ergebnis	599
e) Die Bedeutung des Art. 106 Abs. 2 AEUV in der Krise	600
aa) Grundlegung	600
bb) Bedeutung für den Bankenmarkt	600
cc) Bedeutung für die Realwirtschaft	602
dd) Ergebnis	602
4. Schlussfolgerungen	603

Vierter Teil

Zusammenfassung und Schluss

A. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	609
I. Erster und Zweiter Teil	609
II. Das Wettbewerbsprinzip im Werte-, Ziel- und Grundsatzsystem der europäischen Verfassung	612
III. Machtbegrenzende Funktion der europäischen Wettbewerbsverfassung	614
IV. Dynamische Funktion der europäischen Wettbewerbsverfassung	617
B. Schlussbemerkung: Die Zukunft der europäischen Wettbewerbsverfassung	623
Literaturverzeichnis	625
Stichwortverzeichnis	677