

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung: Einführung, Gang und Ziele der Untersuchung	17
1. Teil: Öffentliches Recht und Privatrecht – Ziele, Aufgaben, Stärken und Schwächen des Verwaltungsrechts und des Kartellrechts	21
A. Das Verwaltungsrecht als Teilgebiet des Öffentlichen Rechts	22
I. Funktionen, Aufgaben und Ziele des Verwaltungsrechts als Teildisziplin des Öffentlichen Rechts	22
1. Charakter, Funktion und Ziele des Verwaltungsrechts für die Verwaltung	24
2. Charakter, Funktion und Ziele des Verwaltungsrechts für den Bürger	25
II. Leistungsprofil des Verwaltungsrechts	27
1. Stärken	27
2. Schwächen	28
B. Das (europäische) Kartellrecht als Teil des Privatrechts	29
I. Das Privatrecht und seine Funktion in der Gesamtrechtsordnung	29
II. Das Kartellrecht als Teilgebiet des Privatrechts	29
1. Charakter, Funktion und Ziele des Kartellrechts	30
a) Auf nationaler Ebene	30
b) Auf Unionsebene	32
2. Leistungsprofil des Kartellrechts	33
a) Stärken	33
b) Schwächen	35
C. Zwischenfazit	36
2. Teil: Anwendungsbereich des (europäischen) Kartellrechts und Handeln der öffentlichen Hand als Anknüpfungspunkt des Kartellrechts – Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	37
A. Anwendungsbereich des Kartellrechts	37
I. Der Begriff des Unternehmens	37
1. Verschiedene Versuche der Unternehmensdefinition	37
2. Der Begriff des Unternehmens im deutschen und europäischen Kartellrecht	40

II. Die wirtschaftliche Tätigkeit	41
1. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit in der Rechtsprechung	42
a) Die Rechtsprechung des EuGH	42
aa) Transparenzrichtlinien-Urteil	42
bb) Die positive Definition des EuGH	43
cc) Die Definition des EuGH anhand des sog. „Vergleichbarkeitskriteriums“	45
dd) Die negative Definition des EuGH anhand der Abgrenzung der wirtschaftlichen Tätigkeit zur hoheitlichen Tätigkeit	47
ee) Das <i>FENIN</i> -Urteil des EuGH	48
ff) Zwischenfazit	49
b) Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte	52
2. Ansätze in der Literatur	53
a) Der Ansatz <i>Jennerts</i>	54
b) Der Ansatz <i>Holzingers</i>	55
c) Der Ansatz <i>Krispenz'</i>	56
d) Der Ansatz <i>Werners</i>	57
3. Zwischenergebnis	59
a) Fazit und eigene Bewertung von Rechtsprechung und Ansätzen in der Literatur	59
b) Notwendigkeit der weiteren Präzisierung der Definition der wirtschaftlichen Tätigkeit insbesondere im Hinblick auf den sog. Kernbereich hoheitlicher Tätigkeiten	62
B. Das Handeln der öffentlichen Hand als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Kartellrechts	63
I. Öffentliche Aufgaben, Staatsaufgaben und wirtschaftliche Betätigung	64
1. Das Verhältnis von öffentlichen Aufgaben und Staatsaufgaben	64
2. Die Erledigung von Staatsaufgaben im Modus der wirtschaftlichen Betätigung	65
II. Die Handlungsformen der öffentlichen Hand innerhalb des Modus der wirtschaftlichen Betätigung als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Kartellrechts	67
1. Privatrechtliches Handeln der Verwaltung	67
2. Handeln der Verwaltung in den Handlungsformen des Öffentlichen Rechts (mit Ausnahme des Verwaltungsakts)	69
a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag	69
b) Schlichtes Verwaltungshandeln	72

3. Zwischenergebnis	74
3. Teil: Der Verwaltungsakt als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Kartellrechts?	75
A. Überblick über die historische Entwicklung des Verwaltungsakts	75
I. Der Verwaltungsakt in der Lehre <i>Otto Mayers</i>	75
1. Die Elemente des Verwaltungsakts in der Lehre <i>Otto Mayers</i>	76
2. Der Verwaltungsakt nach <i>Otto Mayer</i> aus heutiger Perspektive	78
II. Fortentwicklung des Begriffs des Verwaltungsakts	79
III. Heutige Verwendung und Bedeutung des Verwaltungsakts	84
B. Die Begriffsmerkmale des Verwaltungsakts	86
I. Behörde	86
II. Regelung	87
III. Außenwirkung	88
IV. Einzelfall	88
V. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts	90
VI. Hoheitliche Maßnahme	91
C. Mögliche Einsatzfelder des Verwaltungsakts im Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit	93
I. Versorgungs- und Entsorgungsleistungen	93
II. Sozial- und Krankenversicherung	94
III. Weitere Einsatzfelder	95
D. Der Verwaltungsakt als wirtschaftliche Tätigkeit	96
I. Rechtsprechung	97
1. Die Rechtsprechung des BGH zur Wasserversorgung	97
a) Wasserpreise Wetzlar	97
aa) Darstellung der Entscheidung	97
bb) Analyse und Einordnung	98
b) Wasserpreise Calw	99
aa) Darstellung der Entscheidung	99
bb) Analyse und Einordnung	100
c) Die Entscheidung „Niederbarnimer Wasserverband“	101
aa) Die Entscheidung der Vorinstanz (OLG Düsseldorf)	101
bb) Darstellung der Entscheidung des BGH	103
cc) Analyse und Einordnung	104
2. Die Rechtsprechung im Bereich der Sozial- und Krankenversicherung	105

a) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Poucet und Pistre“	106
aa) Darstellung der Entscheidung	106
bb) Analyse und Einordnung	108
b) Die Entscheidung des LSG Darmstadt	109
aa) Darstellung der Entscheidung	109
bb) Analyse und Einordnung	112
II. Literatur	114
1. Die Abstimmung auf die Formenwahl als Abgrenzungskriterium	115
a) Die Ansicht <i>Breuers</i>	115
b) Die Ansicht <i>Reinhardts</i>	117
c) Die Ansicht <i>Gussones</i>	118
d) Die Ansicht <i>Säckers</i>	119
e) Die Ansicht <i>Wolfers</i> / <i>Wollenschlägers</i>	120
2. Schutz von potenziellen Wettbewerbsbeziehungen	122
a) Die Ansicht <i>Emmerichs</i>	122
b) Die Ansicht <i>Daibers</i>	123
c) Die Ansicht <i>Brünings</i>	125
3. Potenzielle Austauschbarkeit der Leistung	126
a) Die Ansicht <i>Bechtolds</i>	126
b) Die Ansicht <i>Wolfs</i>	127
c) Die Ansicht <i>Bürgers</i> / <i>Herbolds</i>	130
III. Bewertung der verschiedenen Ansätze und Beurteilung der Beispiele anhand der eigenen Definition	132
1. Bewertung der verschiedenen Ansätze	132
a) Beurteilung des formalen Ansatzes	132
b) Das Abstellen auf die Wettbewerbsbeziehungen	133
c) Die potenzielle Austauschbarkeit der Leistungsbeziehungen	136
d) Zwischenergebnis	137
2. Beurteilung der Beispiele aus den Bereichen „gesetzliche Krankenversicherung“ und „Wasserversorgung“ anhand der eigenen Definition	138
a) Die gesetzliche Krankenversicherung	139
b) Die Wasserversorgung	143
3. Zwischenfazit	147
a) Allgemeine Qualifikation des Verwaltungsakts als wirtschaftliche Tätigkeit	147
b) Ergebnis für die Referenzgebiete	148
E. Überblick über das Gebührenrecht	148
I. Begriff der Gebühr und Gebührenarten	148
1. Der Begriff der Gebühr	148

2. Gebührenarten	149
II. Gesetzgebungszuständigkeit für das kommunale Gebührenrecht	150
III. Gebührensatzung, Gebührenbescheid und Rechtsschutz	150
1. Satzungszwang als Rechtsgrundlage der Gebührenerhebung	150
2. Der Gebührenbescheid	152
3. Rechtsschutz	152
IV. Grundsätze der Gebührenerhebung und Anforderungen an die Gebührensatzung	153
1. Grundsätze der Gebührenerhebung	153
a) Das Kostendeckungsprinzip	153
b) Das Äquivalenzprinzip	155
c) Grundsatz der Gebührengerechtigkeit	156
2. Die Anforderungen an die Gebührensatzung	157
a) Formelle Anforderungen an die Gebührensatzung	157
b) Materielle Anforderungen an die Gebührensatzung	158
F. Möglicher Ausschluss der Anwendbarkeit des Kartellrechts?	159
I. Fehlende Kompetenz des Bundesgesetzgebers?	159
II. Ausschluss auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge?	163
1. Begriff der Daseinsvorsorge	164
2. Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff?	165
3. Folgen für die Anwendbarkeit des Kartellrechts	167
III. Ausschluss wegen Verstoß gegen Art. 28 II GG?	168
1. Inhalt und Reichweite der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 II GG	168
a) Kernbereich	169
b) Randbereich	170
2. Die Anwendung des Kartellrechts auf durch Verwaltungsakt ausgestaltete Leistungsbeziehungen als Eingriff in Art. 28 II GG	171
3. Fazit	181
IV. Die 8. GWB-Novelle	181
1. Überblick	182
2. Der neue § 185 I 2 GWB als Ausschlussgrund für die Anwendung des Kartellrechts	183
a) Die Auswirkungen des § 185 I 2 GWB auf die Anwendbarkeit des nationalen Kartellrechts	184
b) Die Auswirkungen des § 185 I 2 GWB auf die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts	185
aa) Hinreichender Bezug zum zwischenstaatlichen Handel	185

cc) Keine Ausnahme aufgrund einer Tätigkeit im Bereich der Daseinsvorsorge	187
G. Zwischenergebnis	190
4. Teil: Rechtsfolgen der Qualifikation des Verwaltungsakts als wirtschaftliche Tätigkeit und der daraus resultierenden Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts	193
A. Folgen der Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts auf den Verwaltungsakt selbst	193
I. Anknüpfung an die „Austauschbarkeit der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Leistungsbeziehung“	194
1. Auswirkungen eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV auf privatrechtliche Verträge	194
2. Übertragung der gezeigten Auswirkungen auf privatrechtliche Verträge auf Verwaltungsakte	197
a) Nichtigkeit nach § 44 VwVfG?	197
b) Nichtigkeit aus allgemeinen Rechtsgedanken?	201
II. Anknüpfung an die Grundsätze von Rücknahme und Widerruf von unionsrechtswidrigen Verwaltungsakten	203
III. Bewertung	208
IV. Zwischenergebnis	210
B. Sonstige Auswirkungen der Anwendbarkeit des (europäischen) Kartellrechts auf den Verwaltungsakt	211
I. Auswirkungen auf die einem Gebührenbescheid zugrunde liegende Gebührensatzung	211
1. Vorfrage: Satzung oder Verwaltungsakt als Anknüpfungspunkt des Kartellrechts	211
2. Folgen für die Gebührensatzung	212
II. Das Verhältnis zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht	214
III. Rechtsweg für Klagen gegen einen (kartell-)rechtswidrigen Gebührenbescheid	217
5. Teil: Zusammenfassung, Fazit und Ausblick	219
Literaturverzeichnis	223