

# Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Markus Krajewski

1. Auflage 2011. Buch. xxii, 630 S. Hardcover

ISBN 978 3 642 16854 3

Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm

Gewicht: 1128 g

[Recht > Öffentliches Recht > Wirtschaftsverwaltungsrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	v
<b>Einleitung</b> .....	xvii
<b>Teil I Begriff und Gegenstand</b>	
<b>§ 1 Begriffliche Grundlagen</b> .....	3
I. Ausgangslage: Begriffliche Vielfalt bei vergleichbaren Sachverhalten .....	3
II. Öffentliche Dienstleistungen als rechtsordnungsübergreifender Metabegriff .....	7
III. Begriffliche Annäherung .....	9
1. Dienstleistungen .....	9
2. Öffentlich .....	11
IV. Abgrenzungen .....	13
<b>§ 2 Daseinsvorsorge im deutschen Recht</b> .....	15
I. Daseinsvorsorge bei Ernst Forsthoff .....	16
1. Ursprüngliche Bedeutung .....	16
2. Forstoffs Konzept der Daseinsvorsorge nach 1945 .....	21
3. Bedeutungskern von Daseinsvorsorge bei Forsthoff und kritische Würdigung .....	24
II. Daseinsvorsorge in der Literatur .....	26
1. Daseinsvorsorge als normativer oder deskriptiver Begriff .....	26
2. Renaissance und Europäisierung der Daseinsvorsorge .....	29
III. Daseinsvorsorge in der Rechtsprechung .....	32
1. Umfang der Daseinsvorsorge .....	32
2. Begründung für die Zuordnung zur Daseinsvorsorge .....	35
3. Folgen der Charakterisierung als Daseinsvorsorge .....	37
IV. Daseinsvorsorge in der Gesetzgebung .....	40
V. Ergebnis .....	42

**§ 3 Öffentliche Dienstleistungen in anderen europäischen Rechtsordnungen** ..... 45

    I. Frankreich ..... 46

        1. Der service public als Kernelement des französischen Verwaltungsrechts ..... 46

        2. Klassisches Verständnis des Begriffs service public ..... 48

        3. Service public im gegenwärtigen Recht ..... 49

        4. Gegenstände des service public ..... 51

        5. Ergebnis ..... 53

    II. Großbritannien ..... 54

        1. Public utilities und public services als deskriptive Begriffe .... 55

        2. Elemente eines Rechts öffentlicher Dienstleistungen im common law ..... 56

        3. Steuerung öffentlicher Dienstleistungen während der Verstaatlichung ..... 59

        4. Die Herausbildung eines Public Service Law nach der Privatisierung ..... 60

        5. Ergebnis ..... 63

    III. Weitere europäische Rechtsordnungen ..... 63

        1. Spanien ..... 64

        2. Italien ..... 67

        3. Skandinavien ..... 70

        4. Niederlande ..... 73

    IV. Ergebnis ..... 74

**§ 4 Europarechtliche Begriffe** ..... 77

    I. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ..... 78

        1. Textbestand ..... 78

        2. Einzelfallbezogene und einheitliche Begriffsbestimmung in Rechtsprechung und Kommissionspraxis ..... 80

            a) Gegenständlicher Umfang des Begriffs ..... 81

            b) Begründungsansätze ..... 87

            c) Entsprechung von unionalem und mitgliedstaatlichen Konzepten öffentlicher Dienstleistungen ..... 91

        3. Abstrakte und auf den Begriffselementen beruhende Begriffsbestimmung in der Literatur ..... 92

            a) Dienstleistungen ..... 92

            b) allgemeines wirtschaftliches Interesse ..... 94

            c) Systematisierung der Rechtsprechung oder neue Begriffsdefinitionen? ..... 96

    II. Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ..... 99

        1. Definition ..... 99

        2. Entstehung und Entwicklung des Begriffs ..... 101

        3. Kritische Würdigung ..... 103

III.	Ausübung hoheitlicher Gewalt .....	109
IV.	Sekundärrechtliche Begriffe .....	110
1.	Universaldienst .....	111
2.	Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen .....	112
V.	Ergebnis .....	114
<b>§ 5</b>	<b>Öffentliche Dienstleistungen im Welthandelsrecht</b> .....	117
I.	Ausnahmevorschriften für hoheitliche Aufgaben .....	118
II.	Ausnahmen von spezifischen Zugeständnissen .....	120
III.	Ergebnis .....	122
<b>§ 6</b>	<b>Elemente eines europäischen Begriffs öffentlicher Dienstleistungen</b> .....	125
I.	Negativabgrenzungen .....	125
1.	Enumerative Definition .....	125
2.	Zuordnung zur öffentlichen Verwaltung oder zum öffentlichen Recht .....	126
3.	Wirtschaftswissenschaftliche Kategorien .....	128
II.	Positive Begriffsbestimmung .....	130
1.	Gegenstand: Leistungen .....	130
2.	Formell: Bestimmung durch eine zuständige staatliche Institution .....	131
3.	Inhalt: Bestimmung von Umfang und Qualität des Angebots .....	134
4.	Materielle Kriterien .....	136
a)	Subjektiv-individuell: Befriedigung von Grundbedürfnissen – Gewährleistung von Grundrechten .....	137
b)	Objektiv-allgemein: Orientierung am Gemeinwohl .....	140
III.	Ergebnis .....	142
 <b>Teil II Kompetenzen</b>		
<b>§ 7</b>	<b>Grundlagen der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten</b> .....	147
I.	Prinzipien .....	147
1.	Begrenzte Ermächtigung der Union .....	148
2.	Subsidiarität .....	150
II.	Ziele .....	153
1.	Öffentliche Dienstleistungen als Unionsaufgabe? .....	153
2.	Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb .....	156
III.	Werte .....	159
IV.	Ergebnis .....	162

<b>§ 8 Unionskompetenzen</b> .....	163
I. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ....	164
1. Art. 106 Abs. 3 AEUV .....	165
a) Inhalt und Funktion .....	165
b) Legislative Kompetenzausübungen: Transparenzrichtlinie und Telekommunikationsliberalisierung .....	168
c) Einzelfallentscheidungen .....	172
d) Allgemeine Legislativkompetenz für öffentliche Dienstleistungen? .....	174
2. Art. 14 AEUV .....	178
a) Akzentverschiebung zugunsten öffentlicher Dienstleis- tungen durch Art. 14 Satz 1 AEUV (ex Art. 16 EGV) ....	178
b) Inhalt und Gegenstand der Kompetenzgrundlage gem. Art. 14 Satz 2 AEUV .....	180
c) Kompetenzerweiterung gegenüber bisherigem Recht? ....	183
II. Rechtsangleichung .....	186
1. Art. 114 AEUV .....	187
a) Funktion und Voraussetzungen .....	187
b) Geltung und Wirkung des Subsidiaritätsprinzips .....	191
c) Grenzen .....	194
2. Art. 53 Abs. 1 i. V. m. 62 AEUV .....	196
3. Kompetenzausübung .....	201
a) Telekommunikation .....	201
b) Post .....	206
c) Energie .....	208
d) Vergaberecht .....	212
e) Dienstleistungsrichtlinie .....	216
4. Rechtsangleichung zwischen Marktöffnung und Regulierung öffentlicher Dienstleistungen .....	220
III. Wettbewerbsrecht .....	223
1. Wettbewerbsregeln für Unternehmen (Art. 101 ff. AEUV) .....	223
2. Staatliche Beihilfen (Art. 107 ff. AEUV) .....	227
IV. Einzelne Sektoren .....	229
1. Gemeinsame Verkehrspolitik .....	230
a) Rechtsgrundlagen .....	230
b) Kompetenzausübung zur Liberalisierung des Eisenbahnverkehrs .....	234
c) Kompetenzausübung für beihilfen- und vergabenrechtliche Sonderregelungen .....	237
2. Transeuropäische Netze .....	240
3. Energie .....	244
4. Sozialpolitik .....	245
5. Gesundheitswesen .....	248
6. Bildung .....	250
7. Ergebnis .....	251

V.	Außenkompetenzen .....	251
1.	Explizite Kompetenzen .....	252
2.	Implizite Kompetenzen .....	254
VI.	Funktionen und Inhalt der Unionskompetenzen .....	255
<b>§ 9</b>	<b>Kompetenzen für öffentliche Dienstleistungen im deutschen Verfassungsrecht</b> .....	261
I.	Staatsziele und Staatsaufgaben .....	262
1.	Begrifflichkeiten .....	263
2.	Begründung von Staatsaufgaben .....	265
II.	Vertikale Kompetenzverteilung .....	269
1.	Kompetenzverteilung im Bundesstaat .....	269
2.	Kommunale Selbstverwaltung .....	273
III.	Staatliche Verantwortung für öffentliche Dienstleistungen .....	275
1.	Staatsaufgabe Daseinsvorsorge .....	275
a)	Herleitung aus dem Sozialstaatsprinzip .....	276
b)	Herleitung aus den Grundrechten .....	278
2.	Spezifische Verantwortungstypen und ihre verfassungsrechtliche Verortung .....	280
a)	Kategorien der Verantwortungsteilungen .....	281
b)	Erfüllungsverantwortung .....	282
c)	Gewährleistungsverantwortung .....	285
IV.	Offenheit und Dezentralität der Aufgabenzuweisung als Prinzipien der Kompetenzordnung .....	288
<b>§ 10</b>	<b>Kompetenzzuweisungen in anderen Mitgliedstaaten</b> .....	291
I.	Gegenständliche Aufgabenzuweisung .....	291
1.	Frankreich .....	292
2.	Andere Rechtsordnungen .....	294
II.	Vertikale Aufgabenverteilung .....	296
1.	Frankreich .....	296
2.	Andere Rechtsordnungen .....	298
III.	Konvergenz und Divergenz .....	301
<b>§ 11</b>	<b>Kompetenzordnung im Mehrebenensystem</b> .....	305
I.	Mehrebenensystem als übergreifende Kategorie .....	305
II.	Vertikale Ordnung der Kompetenzzuweisungen .....	308
III.	Prinzipien der Kompetenzordnung .....	311
1.	Gegenständliche Offenheit der Kompetenzzuweisungen .....	311
2.	Subsidiarität als gemeinsames Strukturprinzip? .....	312
3.	Erfüllung, Gewährleistung, Rahmenregelung .....	313
IV.	Kompetenzverschränkung und Kooperation .....	315
V.	Ergebnis .....	317

**Teil III Modalitäten der Erbringung**

- § 12 Organisationsform** ..... 321
  - I. Grundformen der Aufgabenorganisation ..... 323
    - 1. Organisationsformen im deutschen Recht ..... 323
      - a) Verwaltungseigene Erbringung ..... 324
      - b) Verwaltungskooperationen ..... 328
      - c) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen ..... 331
      - d) Privatwirtschaftliche Erbringung ..... 335
    - 2. Organisationsformen in anderen europäischen Rechtsordnungen ..... 336
      - a) Frankreich ..... 337
      - b) Spanien und Italien ..... 340
      - c) Großbritannien ..... 343
    - 3. Ergebnis ..... 344
  - II. Unionsrechtliche Vorgaben für die Zuweisung der Aufgabenträgerschaft ..... 346
    - 1. Neutralität gegenüber den Eigentumsordnungen gem. Art. 345 AEUV ..... 347
    - 2. Nichtprivilegierung öffentlicher Unternehmen gem. Art. 106 Abs. 1 AEUV ..... 352
    - 3. Indifferenz des Unionsrechts gegenüber der Grundsatzentscheidung ..... 356
  - III. Unionsrechtliche Anforderungen an die Organisations- und Erbringungsform ..... 358
    - 1. Staatliche Kontrollrechte an privatisierten Unternehmen ..... 359
    - 2. Übertragung der Leistungserbringung auf vom Aufgabenträger getrennte Personen ..... 363
      - a) Vergaberechtliche Grundsätze der Aufgabenübertragung ..... 364
      - b) Eigenunternehmen und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen ..... 366
      - c) Verwaltungskooperationen ..... 369
      - d) Direktvergabe im öffentlichen Personenverkehr ..... 374
    - 3. Eigenerbringung und materielle Privatisierung als Idealtypen ..... 376
  - IV. Ergebnis ..... 379
- § 13 Erbringungsweise** ..... 383
  - I. Modelle der Erbringung ..... 384
    - 1. Wettbewerb ..... 385
    - 2. Wettbewerbsregulierung ..... 389
    - 3. Wettbewerbsbeschränkung und Wettbewerbsausschluss ..... 391
    - 4. Ergebnis ..... 394
  - II. Wettbewerb als Verfassungsprinzip ..... 395

III.	Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts .....	399
1.	Unternehmen .....	399
a)	Wirtschaftliche Tätigkeit .....	400
b)	Sonderfall Sozialversicherungsträger .....	404
c)	Bewertung .....	406
2.	Mitgliedstaaten .....	407
IV.	Anforderungen der Art. 101 und 102 AEUV .....	409
1.	Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung .....	410
a)	Marktbeherrschende Stellung .....	411
b)	Missbräuchliche Ausnutzung .....	413
2.	Kartellverbot .....	417
3.	Tendenz zu Gunsten der Erbringung im Wettbewerb .....	418
V.	Rechtfertigung gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV .....	419
1.	Anwendungsbereich und praktische Bedeutung .....	420
2.	Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV .....	421
a)	Betrugung mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse .....	421
b)	Erforderlichkeit der Nichtanwendung des Wettbewerbsrechts .....	425
3.	Einschränkung der Tendenz zu Gunsten der Erbringung im Wettbewerb? .....	431
VI.	Sektorale Liberalisierungs- und Regulierungsvorgaben .....	433
1.	Verbot ausschließlicher Rechte und Universaldienst- verpflichtung im Telekommunikations- und Postsektor .....	433
2.	Grundsatz der freien Anbieterwahl und Ausnahmen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Energiesektor .....	436
3.	Gemeinsame Grundsätze .....	438
VII.	Grundsatz der wettbewerbsnahen Erbringung öffentlicher Dienstleistungen .....	439
<b>§ 14</b>	<b>Finanzierung</b> .....	441
I.	Notwendigkeit marktexterner Finanzierung öffentlicher Dienstleistungen .....	443
II.	Finanzierungsmodelle .....	445
1.	Unmittelbare Erbringung durch den Aufgabenträger .....	446
2.	Quersubventionierung durch ausschließliche Rechte .....	447
3.	Ausgleichszahlungen und andere Unterstützungsleis- tungen des Aufgabenträgers .....	449
4.	Beiträge und Gebühren .....	451
III.	Beihilfenrechtliche Anforderungen .....	454
1.	Begünstigung .....	455
a)	Fehlen einer marktüblichen Gegenleistung .....	457
b)	Vergleichbarkeit von privaten und öffentlichen Kapitalgebern? .....	459

c) Keine Kompensation einer öffentlich auferlegten Belastung .....	461
d) Inhalt und Funktion der Altmark Trans-Kriterien .....	465
2. Staatlichkeit .....	470
a) Staatlichkeit der Mittel .....	471
b) Zurechenbarkeit .....	475
3. Ergebnis .....	477
IV. Rechtfertigung gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV .....	478
V. Besondere Finanzierungsvorschriften für einzelne Sektoren .....	482
VI. Publizitäts- und Buchführungspflichten .....	486
VII. Transparenz und Effizienz .....	491
<b>§ 15 Individualrechte</b> .....	<b>495</b>
I. Vom objektiven Gemeinwohl zu den Interessen der Nutzer .....	497
II. Verbraucherrechte .....	500
1. Notwendigkeit eines besonderen Verbraucherschutzes .....	501
2. Informationspflichten und Anbieterwechsel im Telekommunikations-, Post- und Energiesektor .....	502
3. Fahrgastrechte im Eisenbahnverkehr .....	504
4. Ergebnis .....	505
III. Grundfreiheiten .....	506
1. Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung .....	506
a) Recht auf Auslandsrankenbehandlung .....	507
b) Rechtliche und gesundheitspolitische Bewertung .....	509
c) Vorschlag einer Richtlinie über Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung .....	514
2. Freizügigkeit und grenzüberschreitende Pflegeleistungen .....	516
3. Ergebnis .....	518
IV. Europäische Grundrechte .....	519
1. Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse .....	520
a) Objektiv-rechtliche Dimension .....	520
b) Subjektiv-rechtliche Dimension .....	522
2. Zugang zu Gesundheitsvorsorge und sozialen Diensten .....	524
3. Ergebnis .....	527
V. Bürgerschaftliche Rechte („citizenship“) .....	527
1. Politische Dimensionen: Qualitätsstandards und Partizipation .....	528
2. Rechtliche Dimension: Die Unionsbürgerschaft .....	530
VI. Vom Kunden zum Bürger: Individualrechte zwischen Leistungsansprüchen und Solidarität .....	532

**§ 16 Grundsätze der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen**

**in Europa** ..... 537

- I. Wettbewerb ..... 537
- II. Trägerneutralität ..... 540
- III. Transparenz ..... 541
- IV. Solidarität ..... 542
- V. Transformation der Erbringungsmodelle und Paradigmenwechsel  
des europäischen Rechts öffentlicher Dienstleistungen ..... 545

**Teil IV Gewährleistung**

**§ 17 Der Gewährleistungsstaat als Leitbild neuer Staatlichkeit** ..... 549

- I. Zur Funktion von Staats- und Leitbildern ..... 550
- II. Begriff und Bedeutung des Gewährleistungsstaates ..... 552
- III. Elemente des Gewährleistungsstaates ..... 555
  - 1. Verantwortungsstufen ..... 555
  - 2. Aktivierung privater Kräfte ..... 558
  - 3. Gemeinwohlsichernde Regelungsstrukturen ..... 560
  - 4. Ergebnis ..... 562
- IV. Gewährleistung jenseits des Nationalstaats ..... 563
  - 1. Europäische Dimensionen des Gewährleistungsstaates ..... 564
  - 2. Die Europäische Union als Gewährleistungsunion? ..... 566
  - 3. Gewährleistung im Völkerrecht ..... 567

**§ 18 Auf dem Weg zum Europäischen Gewährleistungsverbund** ..... 571

- I. Das Verbundmodell als Ordnungs idee ..... 571
- II. Bausteine eines Gewährleistungsverbundes ..... 576
  - 1. Gemeinsame Werte ..... 577
  - 2. Geteilte Gewährleistungsverantwortung ..... 580
  - 3. Staatliche Auffangverantwortung ..... 583
  - 4. Verfahren ..... 585
  - 5. Ergebnis ..... 586
- III. Funktion eines neuen Leitbildes ..... 587
  - 1. Verständigung ..... 587
  - 2. Analyse ..... 589
  - 3. Politik ..... 591

**Literaturverzeichnis** ..... 595

**Namens- und Stichwortverzeichnis** ..... 623