

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
I. Einleitung	1
A. Problemaufriss	1
B. Untersuchungsgegenstand „Rekommunalisierung“	5
1. Rekommunalisierung als aktuelles Phänomen	5
2. Rekommunalisierung als unstrukturierter Sammelbegriff	8
3. Systematisierung und Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes	12
C. Gang der Untersuchung	13
II. Rekommunalisierung und Wirtschaftsfreiheit der Gemeinden	15
A. Problemaufriss	15
B. Die Gemeinde als selbständiger Wirtschaftskörper	17
1. Rekommunalisierung als Teilaspekt der kommunalen Wirtschaftsfreiheit	17
a. Erfasste Rekommunalisierungsmaßnahmen	18
b. Zwischenfazit	20
2. Der Schrankenvorbehalt in Art 116 Abs 2 B-VG	20
a. Bindung an das Legalitätsprinzip?	20
b. Reichweite: „allgemeine“ Gesetze	22
3. Grenzen der Privatrechtsfähigkeit?	24
a. Aktuelle Kontroverse	24
b. Beschränkung der Privatautonomie und/oder der Privatrechtsfähigkeit? ..	25
C. Schranken der Wirtschaftsfreiheit	27
1. Verfassungsimmanente Schranken	28
a. Kriterien für den eigenen Wirkungsbereich?	28
b. Genehmigungsvorbehalte gem Art 119a Abs 8 B-VG	31
c. Effizienz	33
aa. Grundlagen	33
bb. Justiziabilität des Effizienzgebots?	36
cc. Effizienz als Genehmigungskriterium?	38
dd. Zwischenfazit	39
d. Fiskalgeltung der Grundrechte	40
aa. Gleichheitssatz – Anwendungsfälle	41
i. Kontrahierungszwang	41
ii. Subventionen	43
iii. Lauterkeitsrecht	45
iv. Vergaberecht	46
bb. Zwischenfazit	46
2. Einschränkende Vorgaben in den Gemeindeordnungen und Stadtrechten	47
a. Wirtschaftlichkeitskriterien, öffentliches Interesse und Bedarf	48
b. Beschränkungen der Wahl der Rechtsform	50

	Seite
c. Subsidiaritätsklauseln	51
d. Genehmigungsvorbehalte	54
aa. Allgemeines	54
bb. Wirtschaftliche Unternehmungen	56
cc. Aufnahme von Darlehen	58
dd. Versagungsgründe	60
ee. Zwischenfazit	61
D. Zusammenfassende Würdigung	61
III. Rekommunalisierung und Binnenmarkt	65
A. Problemaufriss	65
B. Öffentliche Unternehmen und Dienstleistungsmonopole	66
1. Der Begriff des (öffentlichen) Unternehmens	66
a. Funktionaler Unternehmensbegriff	67
b. Einschränkungen	67
aa. Sozialversicherungsträger	67
bb. Hoheitliche Tätigkeiten	68
cc. Sonstige nichtwirtschaftliche Tätigkeiten?	70
c. Unternehmensträgerschaft	71
d. Zwischenfazit mit Blick auf Rekommunalisierungen	72
2. Der Begriff der ausschließlichen und besonderen Rechte	73
3. Gang der weiteren Untersuchung	75
C. Dienstleistungsmonopole und Wettbewerbsregeln	75
1. Vorbemerkung	75
2. Art 106 Abs 1 AEUV iVm Art 102 AEUV	76
a. Marktbeherrschende Stellung	77
aa. Grundlagen	77
bb. Regional beschränkte Bedeutung?	78
cc. Diffuse Marktbeherrschung?	79
b. Missbrauch der beherrschenden Stellung, Handelsbeeinträchtigung	80
3. Zwischenfazit	81
D. Dienstleistungsmonopole und Grundfreiheiten	82
1. Dienstleistungsfreiheit	82
a. Grundlagen	82
b. Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie?	85
aa. Anwendungsbereich	85
bb. Weitere Ausnahmen von der (sekundärrechtlichen) Dienstleistungsfreiheit	87
cc. Zwischenfazit	87
2. Niederlassungsfreiheit	88
a. Grundlagen	88
b. Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie?	90
E. Der Vorbehalt für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Art 106 Abs 2 AEUV	92
1. Primärrechtlicher Kontext	92
a. Art 14 AEUV	94

	Seite
b. Protokoll Nr. 26 zum Vertrag von Lissabon	95
c. Art 36 GRC	96
d. Fazit	97
2. Zur Anwendbarkeit des Art 106 Abs 2 AEUV	97
a. Grundlagen	97
b. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	98
aa. Reichweite.....	98
bb. Relative Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten.....	100
c. Besondere Aufgaben	102
d. Betrauung.....	103
aa. Anforderungen an den Betrauungsakt.....	103
bb. Fragen der Betrauung im Rekommunalisierungskontext.....	104
e. Verhinderung der Aufgabenerfüllung	106
f. Art 106 Abs 2 2. Satz AEUV	108
3. Fazit mit Blick auf Rekommunalisierungen.....	108
F. Beihilfenrechtlicher Rahmen	110
1. Ausgangspunkt: Das Beihilfeverbot in Art 107 Abs 1 AEUV	111
a. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	112
b. Begünstigung	115
2. Die Eckpunkte der Altmark-Judikatur	117
3. Zur weiteren Entwicklung in der Judikatur.....	121
4. Das sekundärrechtliche Beihilferegime für DAWI.....	126
a. De-minimis-Verordnung für DAWI.....	127
b. Freistellungsbeschluss	128
c. EU-Rahmen	130
5. Fazit.....	132
G. Vergaberechtlicher Rahmen.....	135
1. Ausgangspunkt: Der Anwendungsbereich des Vergaberechts im Überblick....	136
a. Persönlicher Anwendungsbereich	136
b. Sachlicher Anwendungsbereich	139
2. Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionen.....	140
a. Bisherige Rechtslage	140
b. Abgrenzung.....	141
c. Rahmenbedingungen für Dienstleistungsaufträge	145
d. Rahmenbedingungen für Dienstleistungskonzessionen	147
aa. Hintergrund.....	147
bb. Eckpunkte der RL 2014/23/EU.....	148
i. Persönlicher Anwendungsbereich: (Öffentliche) Auftraggeber.....	148
ii. Sachlicher Anwendungsbereich: Schwellenwerte und Berechnung	149
iii. Ausschlüsse im Überblick	150
iv. Verfahrensrechtliche Vorgaben im Überblick.....	153
3. Inhouse-Vergabe.....	156
a. Grundlagen	156
b. Die Entwicklung in der Judikatur des EuGH.....	158
aa. Ausgangspunkt.....	158
bb. Kontrollkriterium.....	159

	Seite
cc. Wesentlichkeitskriterium.....	162
c. Kodifikation in den Vergaberichtlinien 2014	163
aa. Überblick	163
bb. „Klassische“ Inhouse-Vergabe.....	164
i. Kontrollkriterium	164
ii. Wesentlichkeitskriterium	165
iii. Beteiligung Privater.....	166
cc. „Inverse“ und „horizontale“ Inhouse-Vergabe	168
4. Interkommunale Kooperation	169
a. Die Entwicklung in der Judikatur des EuGH.....	169
aa. Institutionalisierte Zusammenarbeit.....	169
bb. Nicht-institutionalisierte Zusammenarbeit	170
b. Kodifikation in den Vergaberichtlinien	173
aa. Überblick	173
bb. Institutionalisierte Zusammenarbeit.....	174
i. Kontrollkriterium	174
ii. Wesentlichkeitskriterium	176
cc. Nicht-institutionalisierte Zusammenarbeit	176
i. Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern.....	177
ii. Öffentliche Dienstleistung, Erreichung gemeinsamer Ziele	177
iii. Asymmetrische Kooperation?.....	179
iv. Beschränkung der Leistungserbringung auf dem offenen Markt	180
5. Fazit.....	180
H. Zusammenfassende Würdigung.....	181
IV. Rekommunalisierung und Freihandel	185
A. Problemaufriss	185
1. Konnex zur Rekommunalisierungsthematik.....	185
2. Aktueller Stand.....	187
3. Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge.....	189
a. Vorbemerkung	189
b. Die Allgemeine Auslegungsregel des Art 31 WVK	190
c. Weitere Auslegungsregeln	193
d. Auslegung im Bereich des Investitionsschutzes.....	194
B. CETA als Freihandelsabkommen einer neuen Generation	196
1. Vorbemerkung.....	196
2. Rechtliche Qualität und Wirkungen	197
a. Ausgangspunkt.....	197
b. Völkerrechtliche Bindung.....	199
c. Zur Wirkung des CETA in der Unionsrechtsordnung	200
d. Zur Wirkung des CETA in der nationalen Rechtsordnung.....	204
C. Die Regelungsarchitektur des CETA	207
1. Positivliste, Negativliste oder Hybrid.....	209
2. Struktur der Liberalisierungsverpflichtungen in CETA	212
3. Standstill und Ratchet	213
a. Rechtliche Grundlagen und Funktionsweise	214
b. Relevanz für Rekommunalisierungen?.....	216

	Seite
D. Liberalisierungsverpflichtungen	217
1. Marktzugang	217
a. Rechtliche Grundlagen.....	217
b. Quantitative Marktzugangsbeschränkungen	219
aa. Quoten, Monopole und ausschließliche Anbieter	219
bb. Weitere Marktzugangsbeschränkungen	223
c. Nicht-quantitative Beschränkungen	225
2. Leistungsanforderungen	227
3. Inländerbehandlung	230
4. Meistbegünstigung	231
5. Höheres Management und Leitungs- und Kontrollorgane	236
6. Zwischenfazit mit Blick auf Rekommunalisierungen.....	237
E. Ausnahmen und Vorbehalte am Beispiel der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung	239
1. Beschränkungen des sachlichen Anwendungsbereichs des CETA.....	240
a. Wasser in seinem natürlichen Vorkommen.....	240
b. In Ausübung hoheitlicher Gewalt durchgeführte Tätigkeiten.....	241
aa. Vorbemerkung	241
bb. Erbringung zu kommerziellen Zwecken	243
cc. Durchführung im Wettbewerb.....	245
dd. Hoheitliche Gewalt als weiteres Kriterium?.....	247
ee. Relevanz für Rekommunalisierungen	248
2. Vorbehalte der EU und Österreichs.....	249
a. Vorbemerkung	249
b. Die Public-utilities-Klausel.....	251
aa. Reichweite.....	251
i. Öffentliche Monopole und ausschließliche Rechte	253
ii. Der Begriff der „Dienstleistungen der Daseinsvorsorge“ bzw. „public utilities“	254
bb. Exkurs: Mangelnde GATS-Konformität und konsolidierte GATS-Vpflichtungsliste	255
cc. Relevanz für Rekommunalisierungen	258
c. Entnahme, Aufbereitung und Verteilung von Wasser.....	258
3. Allgemeine Ausnahmen – Die Rechtfertigungstatbestände in Art 28.3	261
4. Fazit.....	265
F. Investitionsschutz und Investor-Staat Streitbeilegung.....	266
1. Reichweite: Der Begriff der „Investition“ in CETA.....	269
2. Materielle Investitionsschutzstandards und Right to regulate	274
a. Fair and equitable treatment.....	274
aa. Kontext	274
bb. Der FET-Standard in CETA	277
i. Grundlagen.....	277
ii. Kein Kriterium: Stabilität der Rechtsordnung	279
iii. Weitgehende Unbestimmtheit trotz einschränkender Zusätze.....	281
iv. Berücksichtigung legitimer Erwartungen?.....	284
v. Verstöße gegen innerstaatliches Recht.....	287
cc. Zwischenfazit	289

	Seite
b. Enteignung.....	290
aa. Grundlagen	290
bb. Abgrenzung: Direkte und indirekte Enteignung	291
cc. Kriterien für das Vorliegen indirekter Enteignungen	292
dd. Maßnahmen zum Schutz berechtigter Gemeinwohlziele.....	295
c. Das sogenannte „Right to Regulate“	297
aa. Grundlagen, formales und materielles Verständnis.....	297
bb. Die „Bekräftigung“ des Right to regulate in CETA.....	300
cc. Beeinträchtigung von Investoreninteressen	301
dd. Klarstellungen im Subventionsbereich.....	302
ee. Kündigung von Dienstleistungskonzessionen?	305
ff. Entschädigungspflicht und Reichweite.....	306
d. Fazit: Relevanz für Rekommunalisierungen.....	307
3. Der ICS-Mechanismus im Überblick.....	309
a. Ausgangslage	309
b. Das Gericht.....	311
aa. Vorab zur Begrifflichkeit	311
bb. Aufbau und Mitglieder des Gerichts im Allgemeinen.....	311
cc. Zusammensetzung im Einzelfall.....	312
dd. Unabhängigkeit.....	314
c. Die Rechtsbehelfsinstanz.....	315
aa. Appellate Tribunal – Berufungsgericht oder Rechtsbehelfsinstanz?	315
bb. Umfassende Rechtskontrolle	316
cc. Institutionelle und verfahrensrechtliche Ausgestaltung.....	317
d. Zwischenfazit	318
4. Fazit.....	321
5. Exkurs: Bestimmung des respondent und Aufteilung der finanziellen Verantwortung	323
a. Grundlagen im CETA.....	323
b. VO (EU) 912/2014	325
G. Weitere Regelungsbereiche mit Relevanz für Rekommunalisierungen?.....	328
1. Subventionen	328
2. Wettbewerbspolitik	329
3. Staatsunternehmen, Monopolinhaber und Unternehmen mit besonderen Rechten oder Vorrechten.....	330
a. Grundlagen	330
b. Zentrale Regelungsinhalte.....	331
aa. Grundsatz der Nichtdiskriminierung	332
bb. Handeln „aus kommerziellen Erwägungen heraus“	332
i. Grundsatz	332
ii. Spannungsverhältnis mit Blick auf Rekommunalisierungen	333
iii. Ausnahmen	333
c. Relevanz für Rekommunalisierungen	335
4. Öffentliche Beschaffungen	336
a. Grundlagen	336
b. Die Grundprinzipien im Überblick.....	338
aa. Nichtdiskriminierung.....	338
bb. Transparenz und prozedurale Fairness	340

	Seite
c. Der Anwendungsbereich des CETA-Beschaffungskapitels	341
aa. Regelungsstruktur	341
bb. Persönlicher und wertmäßiger Anwendungsbereich	341
i. Anhang 19-1	342
ii. Anhang 19-2	343
iii. Anhang 19-3	344
iv. Persönlicher Anwendungsbereich und Rekommunalisierungen	345
cc. Sachlicher Anwendungsbereich	346
i. Überblick	346
ii. Anhang 19-5: Erfasste Dienstleistungen	347
iii. Dienstleistungskonzessionen	348
dd. Zwischenfazit	350
d. Inhouse-Vergaben und interkommunale Kooperationen	351
aa. „Interne Beschaffungen“	351
bb. Bereitstellung unter erfassten Einheiten	352
cc. Zwischenfazit	353
e. Fazit	353
H. Zusammenfassende Würdigung	355
 V. Conclusio	 359
Literaturverzeichnis	371
Stichwortverzeichnis	395