

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	23
A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung	23
B. Aufbau und Gang der Untersuchung	29
C. Ziel der Untersuchung	30
Teil 1: Grundzüge des Vergaberechts	33
A. Regelungsbedürfnis und Terminologie	33
B. Das Vergaberecht und seine Entwicklung auf europäischer und nationaler Ebene	36
I. Rechtsquellen des europäischen Vergaberechts	37
1. Völkerrechtliche Regelungen	37
2. Europäisches Primärrecht	38
a) Regelungen des Primärrechts mit Bezug zum Vergaberecht	38
b) Exkurs: Europäische Wettbewerbsregeln	40
3. Europäisches Sekundärrecht	42
a) Zu Begriff und Inhalt	42
b) Zu Umsetzungspflicht und unmittelbarer Anwendbarkeit der EU-Richtlinien	44
II. Entwicklung des europäischen Vergaberechts	44
III. Strukturmerkmale und Anwendungsbereich der neuen EU-Vergaberichtlinien	48
1. Gegenstand der EU-Vergaberechtsreform 2014	48
2. Gliederungssystematik der neuen Vergaberichtlinien	48
3. Zum Anwendungsbereich der relevanten Vergaberichtlinie 2014/24/EU	49
a) Persönlicher Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie	49
b) Sachlicher Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie	51
aa) Auftragsbegriff	51

bb) Schwellenwertregelungen	53
cc) Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie	54
dd) Besonderheiten für soziale und andere besondere Dienstleistungen	55
4. Zweiteilung des europäischen Vergaberechts	56
IV. Entwicklung des nationalen Vergaberechts	56
1. Rechtsquellen und ihre Entwicklung	57
a) Ausgewählte autonom-nationale Regelungen und ihre Entwicklung im Überblick	57
b) Regelungen in Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben	60
aa) Integration in die Verdingungsordnungen	60
bb) Die haushaltsrechtliche Lösung: §§ 57 a – 57 c HGrG	61
cc) Die kartellrechtliche Lösung: §§ 97 ff. GWB, Vergabeverordnung, Vergabe- und Vertragsordnungen	64
dd) Reform 2016: Vergaberechtsmodernisierungsgesetz und Vergaberechtsmodernisierungsverordnung	66
ee) Struktur des reformierten GWB-Vergaberechts	67
(1) Regelungen in Teil 4 des GWB	68
(2) Regelungen auf Verordnungsebene	68
2. Zur Zweiteilung des nationalen Vergaberechts	69
a) Zu Systematik und Struktur der Zweiteilung	71
aa) GWB-Vergaberecht	71
bb) Vergabespezifische Regulierung außerhalb des Anwendungsbereichs des GWB-Vergaberechts	72
(1) (Bereichsspezifische) Haushaltsrechtliche Regelungen	72
(2) Landesvergabegesetze	73
cc) Rolle der Vergabe- und Vertragsordnungen	75
dd) Zum Verhältnis von krankenversicherungsrechtlicher Leistungserbringung und GWB-Vergaberecht	75
(1) Zur Rechtslage vor Inkrafttreten des GKV- OrgWG	76

(2) Rechtsentwicklung nach Inkrafttreten des GKV-OrgWG	79
(3) Zwischenergebnis	84
(4) Zur möglichen Relevanz des GWB-Vergaberechts für die krankenversicherungsrechtlich geregelte Tätigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen	85
(5) Exkurs: Zur Anwendbarkeit des GWB-Vergaberechts auf durch Verwaltungsakt gewährte Begünstigungen mit Auswahlcharakter	86
b) Wesentliche Ausprägungen der Zweiteilung des nationalen Vergaberechts	89
aa) Zielsetzung	89
(1) Regelungsziele des GWB-Vergaberechts	89
(2) Regelungsziele außerhalb des Anwendungsbereichs des GWB-Vergaberechts	91
(a) (Bereichsspezifische) Haushaltsrechtliche Regelungen	91
(b) Landesvergabegesetze	93
(c) Zwischenergebnis	94
bb) Geltung, Inhalt und Rechtswirkung der Vergabeverfahrensbindungen	95
(1) Im Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts	95
(a) Geltung und Anwendung der Vergabeverfahrensregelungen	95
(b) Überblick über die Vergabeverfahrensregelungen (Verfahrensarten)	95
(c) Rechtswirkung der Vergabeverfahrensregelungen	99
(2) Außerhalb des Anwendungsbereichs des GWB-Vergaberechts	100
(a) Geltung und Anwendung von Vergabeverfahrensregelungen	101
(aa) (Bereichsspezifische) Haushaltsrechtliche Regelungen	101

(bb)	Landesvergabegesetze	103
(cc)	Anforderungen der Grundrechte und des primären Gemeinschaftsrechts	103
(dd)	Zwischenergebnis	104
(b)	Überblick über die Vergabeverfahrensregelungen (Verfahrensarten)	105
(aa)	Vergabe- und Vertragsordnungen	105
(bb)	Landesvergabegesetze	106
(cc)	Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen	106
(c)	Rechtswirkung der Vergabeverfahrensregelungen: Subjektive Bieterrechte?	108
(aa)	(Bereichsspezifische) Haushaltsrechtliche Regelungen	108
(bb)	Unterwerfung unter die Vergaberegeln der Vergabe- und Vertragsordnungen	109
(cc)	Rechtswirkung der Vergabeverfahrensregelungen im Anwendungsbereich der Landesvergabegesetze	109
(dd)	Subjektive Bieterrechte aus verfassungs- und europarechtlicher Herleitung	110
(3)	Zwischenergebnis	112
cc)	Rechtsschutzsystem und Rechtsschutzniveau	113
(1)	Rechtsschutz im Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts	114
(a)	Zum Primärrechtsschutz	115
(b)	Zum Sekundärrechtsschutz	116
(2)	Rechtsschutz außerhalb des Anwendungsbereichs des GWB- Vergaberechts	118
(a)	Vergabespezifischer Primärrechtsschutz?	118

(aa) (Bereichsspezifische)	
Haushaltsrechtliche Regelungen	118
(bb) Landesvergabegesetze	120
(b) Rückgriff auf allgemeine	
Bestimmungen zum	
Primärrechtsschutz	121
(aa) Der Rechtsweg und seine Bedeutung	
für die Reichweite des	
Primärrechtsschutzes	121
(bb) Zu Herleitung und Voraussetzungen	
des Primärrechtsschutzes	123
(c) Sekundärrechtsschutz	124
(d) Fazit zum Rechtsschutz außerhalb des	
GWB-Vergaberechts	125
dd) Auslegung	126
c) Zwischenergebnisse	129
Teil 2: Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers gemäß §§ 98, 99	
GWB und seine Merkmale	131
A. Entstehung und Entwicklung des Begriffs des öffentlichen	
Auftraggebers im europäischen und im deutschen Recht	131
I. Vom mitgliedstaatlich bestimmten institutionellen zum	
autonom-europarechtlich bestimmten funktionalen	
Auftraggeberbegriff	131
II. Umsetzung in der haushaltsrechtlichen Lösung: § 57 a	
HGrG	135
III. Beibehaltung in der kartellrechtlichen Lösung: § 98 GWB	136
IV. Änderungen durch das Richtlinienpaket 2014 und das	
umsetzende VergRModG	137
B. Gesetzeswortlaut der §§ 98, 99 GWB	138
C. Zur Bedeutung des Begriffs des öffentlichen Auftraggebers	139
D. Zur Anwendungsreichweite der §§ 98, 99 GWB	140
E. Konkretisierung der maßgeblichen Auftraggebervarianten und	
Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	141
I. Abgrenzung und Relevanz der einzelnen Varianten des § 99	
GWB	141
1. Zu § 99 Nr. 1 GWB	142

2. Zu § 99 Nr. 3 GWB	142
3. Zu § 99 Nr. 2 GWB	143
4. Zu § 99 Nr. 4 GWB	144
5. Zwischenergebnis	146
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	147
1. Kassenärztliche Bundesvereinigung	147
2. Vertragsärztliche Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung	148
3. Arbeitsgemeinschaften unter Beteiligung Kassenärztlicher Vereinigungen	149
F. Maximen der Auslegung der maßgeblichen Rechtsbegriffe in §§ 98, 99 Nr. 2 GWB und ihre Grundlagen	150
I. Sinn und Zweck der Vergaberichtlinien als Grundlage für die funktionale Auslegung	150
II. Weite Auslegung der Begriffe in den §§ 98, 99 GWB	152
G. Die Tatbestandsmerkmale des § 99 Nr. 2 GWB	153
I. Rechtspersönlichkeit	153
II. Gründung zur Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nichtgewerblicher Art	154
1. Besonderer Gründungszweck	154
2. Allgemeininteresse	156
a) Rechtsprechung des EuGH	158
b) Ansätze in der Literatur und Stellungnahme	159
3. Aufgaben nichtgewerblicher Art	161
a) Wettbewerbsermittelnder Ansatz des EuGH, der nationalen Rechtsprechung und der überwiegenden vergaberechtlichen Literatur	162
b) Stellungnahme	164
III. Besondere Staatsgebundenheit	165
1. Inhalt und Bedeutung der Zurechnungskriterien	165
2. Zur funktionalen Auslegung der Zurechnungskriterien	167
3. Zum Merkmal der überwiegend staatlichen Finanzierung	170
a) Zur richtlinienkonformen Umsetzung in § 99 Nr. 2 GWB	172
b) Bewertung	173
aa) Nur rechtsträgerbezogene Auslegung richtlinienkonform	174

bb)	Rechtsträgerbezogenes Verständnis auch in § 99 Nr. 2 GWB	175
4.	Zum Merkmal der staatlichen Aufsicht über die Leitung	176
a)	Zum europarechtlich-autonomen Begriffsverständnis	176
b)	Zu den definitorischen Anforderungen an die staatliche Aufsicht	178
aa)	Enge Auffassung: Beherrschung auch im Bereich der Auftragsvergabe erforderlich	179
bb)	Weite Auffassung: Gleichwertigkeit der Zurechnungskriterien entscheidend	179
cc)	Analyse der Rechtsprechung des EuGH	180
dd)	Stellungnahme	183
(1)	Zum „Ob“ staatlicher Einflussnahmemöglichkeiten	183
(2)	Zum „Wie“ staatlicher Einflussnahmemöglichkeiten	185
ee)	Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen	188
c)	Rechtsträgerbezogene vs. tätigkeitsbezogene Auslegung	189
aa)	Rechtsträgerbezogene Auslegung	189
bb)	Tätigkeitsbezogene Auslegung	190
cc)	Stellungnahme	191
dd)	Eigener Ansatz: Tätigkeitsbezogene Beurteilung der Auftraggebereigenschaft nach der „Zuordnungstheorie“	192
ee)	Zur Rechtslage in Deutschland seit Inkrafttreten des VergRModG	197
5.	Zum Merkmal der mehrheitlich staatlichen Bestimmung der Organmitglieder	198
H.	Zwischenergebnis	200
Teil 3: Die Untersuchung der Kassenärztlichen Vereinigungen auf das Vorliegen der Auftraggebereigenschaft gemäß § 99 Nr. 2 GWB		
201		
A.	Vorüberlegungen	201
I.	Die Beurteilung der Auftraggebereigenschaft der gesetzlichen Krankenkassen und Landesärztekammern insbesondere durch den EuGH als wichtige Erkenntnisquellen	201

II. Vergleichsaufbau	203
B. Zur Auftraggebereignenschaft der gesetzlichen Krankenkassen	204
I. Rechtspersönlichkeit	204
II. Zum besonderen Gründungszweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen	204
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	204
a) Zu Gründungszweck und Allgemeininteresse	204
b) Zur Nichtgewerblichkeit	205
2. Beurteilung	208
III. Zur besonderen Staatsgebundenheit	214
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	214
a) Organisation	214
b) Finanzierung	215
c) Aufsicht	216
2. Beurteilung	219
a) Zur überwiegend staatlichen Finanzierung	219
aa) Meinungsstand in Deutschland vor der EuGH- Entscheidung in der Rechtssache Oymanns	219
bb) Auffassung des EuGH in der Rechtssache Oymanns	220
cc) Stellungnahme	222
b) Zur staatlichen Aufsicht über die Leitung	223
c) Zur mehrheitlich staatlichen Organmitgliederbestimmung	225
3. Zwischenergebnis	225
C. Zur Auftraggebereignenschaft der Landesärztekammern	226
I. Rechtspersönlichkeit	226
II. Zum besonderen Gründungszweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen	227
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	227
2. Beurteilung	228
III. Zur besonderen Staatsgebundenheit	229
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	229
a) Organisation	229
b) Finanzierung	230
c) Aufsicht	230

2. Beurteilung	235
a) Zur überwiegend staatlichen Finanzierung	235
aa) Meinungsstand vor der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache IVD	235
bb) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache IVD	237
cc) Stellungnahme	238
dd) Zwischenergebnis	242
b) Zur staatlichen Aufsicht über die Leitung	243
aa) Meinungsstand vor der EuGH-Entscheidung in der Rechtssache IVD	243
bb) Entscheidung des EuGH in der Rechtssache IVD	244
cc) Stellungnahme	246
dd) Zwischenergebnis	249
c) Zur mehrheitlich staatlichen Organmitgliederbestimmung	250
D. Zur Auftragsbereiungenschaft Kassenärztlicher Vereinigungen	250
I. Rechtspersönlichkeit	250
II. Zum besonderen Gründungszweck, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen	251
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	251
2. Beurteilung	252
III. Zur besonderen Staatsgebundenheit	254
1. Grundzüge des relevanten rechtlichen Rahmens	254
a) Organisation	254
b) Finanzierung	256
c) Aufsicht	257
2. Beurteilung	261
a) Zur überwiegend staatlichen Finanzierung	261
aa) Vergleich mit gesetzlichen Krankenkassen und Landesärztekammern	261
bb) Zwischenergebnis	264
b) Zur staatlichen Aufsicht über die Leitung	265
aa) Vorüberlegungen	265
bb) Meinungsstand zur Beurteilung der gesetzlichen Krankenkassen	266
(1) Das Merkmal der staatlichen Aufsicht verneinende Auffassungen	266

(2) Das Merkmal der staatlichen Aufsicht bejahende Auffassung	268
cc) Stellungnahme	271
dd) Konsequenzen für die Beurteilung der Kassenärztlichen Vereinigungen	273
(1) Zur Ausgestaltung des für die Aufgabenwahrnehmung der Kassenärztlichen Vereinigungen geltenden Rechtsrahmens	275
(2) Zwischenergebnis	276
(3) Die Aufsichtsbefugnisse über Kassenärztliche Vereinigungen und ihre Reichweite	277
(a) Präventive Aufsichtsbefugnisse über Kassenärztliche Vereinigungen	277
(b) Grundsatz: Beschränkung der staatlichen Aufsicht über die Kassenärztlichen Vereinigungen auf Rechtmäßigkeitskontrolle	279
(c) Die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und die aufsichtsrechtliche Kontrolle ihrer Einhaltung	280
(aa) Begriffsklärung	281
(bb) Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als haushaltsrechtliches Gebot für die Tätigkeit Kassenärztlicher Vereinigungen	282
(aaa) Berücksichtigungsgebot des § 69 Abs. 2 SGB IV	283
(bbb) Wirtschaftlichkeit und Selbstverwaltung Kassenärztlicher Vereinigungen	285
(ccc) Weitere Besonderheiten Kassenärztlicher Vereinigungen	291
(cc) Zwischenergebnis	292
(d) Zur Prüfung nach § 274 SGB V	293
(4) Staatliche Mitwirkungsbefugnisse	296
(a) Erfordernis der Satzungs genehmigung	297

(b)	Zustimmungserfordernis für Vorstandsdienstverträge gemäß § 35 a Abs. 6 a SGB IV (entsprechend)	297
(c)	Vermögensaufsicht gemäß § 85 SGB IV (entsprechend)	298
(5)	Sonderfall § 79 a SGB V („Staatskommissar“)	301
(6)	Zwischenergebnis	303
c)	Zur mehrheitlich staatlichen Organmitgliederbestimmung	304
aa)	Regelfall	304
bb)	Anwendungsfall des § 79 a SGB V	305
cc)	Zwischenergebnis	306
Teil 4:	Ergebnisse und Schlussbetrachtung	307
A.	Ergebnisse in Thesen	307
B.	Schlussbetrachtung	310
Literaturverzeichnis		315