

Kapitel Zwei: Die Entwicklung des gemeinschaftlichen Beihilfenrechts

A. Einleitung

Die Frage der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien läßt sich zufriedenstellend nur beantworten, wenn man das gemeinschaftliche Vergaberegime als Teil eines größeren Ganzen, der Gemeinschaftsrechtsordnung *in toto*, betrachtet. Wegen ihrer wechselseitigen Bezogenheit ergibt sich der konkrete Regelungsgehalt einer Gemeinschaftsnorm erst aus dem Zusammenspiel mit den übrigen Gemeinschaftsnormen. Die folgenden Ausführungen sind der Aufgabe gewidmet, die für den Topos der sozialen Vergabekriterien relevanten Querbezüge zum Normenkomplex des gemeinschaftlichen Beihilfenrechts aufzuzeigen.

I. Traditionelle Sichtweise: Beihilfen- und Vergaberecht als getrennte Rechtsgebiete

Traditionelle Landkarten des Gemeinschaftsrechts weisen das Beihilfen- und Vergaberecht als zwei voneinander vollständig getrennte Rechtsgebiete aus⁵⁰⁵. Zwar gebe es Ähnlichkeiten, doch grundsätzlich gälten Beihilfen- und Vergaberecht unabhängig von einander⁵⁰⁶. Dies erscheint auf den ersten Blick auch durchaus plausibel. Mutet doch zum einen der Inhalt der beiden Normenkomplexe inkompatibel verschieden an. Zum anderen stützen sie sich auf hierarchisch und inhaltlich unterschiedliche Rechtsgrundlagen. Das Vergaberecht basiert auf dem Sekundärrecht der Vergaberichtlinien, nunmehr RL 2004/18/EG und RL 2004/17/EG. Diese wiederum verdanken ihre Existenz dem gemeinschaftsrechtlichen Ziel der Verwirklichung der Grundfreiheiten und des Binnenmarktes, insbesondere Art. 55 EG⁵⁰⁷ und Art. 95 EG⁵⁰⁸. Das Beihilfenrecht hingegen ist mit Art. 87 Abs. 1 ff. EG unmittelbar auf der Ebene des EG-Vertrags angesiedelt.

II. Moderne Sichtweise: Beihilfen- und Vergaberecht als verwandte Rechtsgebiete

Die Auffassung zweier grundsätzlich verschiedener, voneinander zu trennender Regelungsbereiche ist nun mittlerweile ins Wanken geraten⁵⁰⁹. Den ersten Schritt in diese Richtung tat die Kommission, indem sie aus der Durchführung oder dem Fehlen eines Ausschreibungsverfahrens Rückschlüsse auf die Existenz bzw. die Nichtexistenz einer Beihilfe im Sin-

505 Vgl. *Bartosch*, WuW 2001, 673 (673); *Reuter*, ZIP 2002, 737 (745).

506 *Reuter*, ZIP 2002, 737 (745).

507 Präambel RL 2004/18/EG, Rechtsgrundlage und 2. Erwägungsgrund; Präambel RL 2004/17/EG, Rechtsgrundlage und 3. Erwägungsgrund; Präambel RL 93/37/EWG, Rechtsgrundlage und 2. Erwägungsgrund; Präambel RL 92/50/EWG, Rechtsgrundlage und 4. Erwägungsgrund; Präambel RL 93/38/EWG, Rechtsgrundlage und 1., 2. Erwägungsgrund.

508 Präambel RL 2004/18/EG, Rechtsgrundlage; Präambel RL 2004/17/EG, Rechtsgrundlage; Präambel RL 93/36/EWG, Rechtsgrundlage und 4. Erwägungsgrund; Präambel RL 93/38/EWG, Rechtsgrundlage und 1., 2. Erwägungsgrund.

509 Vgl. *Bultmann*, Beihilfenrecht und Vergaberecht, 1; *Fischer*, Vergaber 2004, 1 (1).