

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE)

Europäisches Wirtschaftsrecht

Sommersemester 2025

Do. 14:00 – 16:00 Uhr (c.t.)

Juridicum, Hörsaal A

Aktuelle Informationen und Downloads: www.jura.uni-bonn.de/koenig

Fragen zur Organisation: sekretariat.zeia@uni-bonn.de

Eine Literaturübersicht und eine Zusammenstellung der Dokumente, die im Vorlesungsreader hinterlegt sind, findet sich am Ende des Skripts.

Inhaltsverzeichnis

A.	Die primärrechtlichen Grundlagen des direkten bzw. indirekten unmittelbaren Verwaltungsvollzugs	4
I.	Unternehmensgerichtete Wettbewerbsvorschriften	4
1.	Kartellverbot – Art. 101 AEUV	4
a)	Verbot mit Legalausnahme und anschließender Kontrolle.....	4
b)	Tatbestandsvoraussetzungen – Art. 101 Abs. 1 AEUV	5
aa)	Normadressaten des Kartellverbots.....	5
(1)	Unternehmen.....	5
(2)	Öffentliche und mit ausschließlichen oder besonderen Rechten ausgestattete Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV)	7
(3)	Mitgliedstaaten	8
bb)	Erfasste Verhaltensweisen	8
cc)	Wettbewerbsverfälschung	9
dd)	Spürbarkeit und Zwischenstaatlichkeit	10
c)	Ausnahmevorschrift – Art. 101 Abs. 3 AEUV	11
(1)	<i>Die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 101 und 102 niedergelegten Grundsätze werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen.</i>	12
2.	Missbrauchskontrolle – Art. 102 AEUV	12
a)	Marktbeherrschende Stellung	13
aa)	Normadressaten.....	13
bb)	Marktabgrenzung	13
cc)	Marktbeherrschung.....	14
b)	Missbräuchliche Ausnutzung	17
3.	Verhältnis von Art. 101 und Art. 102 AEUV zu den nationalen Wettbewerbsvorschriften.....	22
4.	Fusionskontrolle	22
5.	Sektorspezifische Wettbewerbsbestimmungen.....	23
II.	Beihilferecht	25
1.	Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	25
a)	Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige	26
b)	Staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt	27
c)	Begünstigung	27
d)	Verfälschung des Wettbewerbs	29
e)	Zwischenstaatlichkeitsklausel	29
2.	Ausnahmen vom Beihilfenverbot.....	29
3.	Beihilfeaufsicht – Art. 108 AEUV	30
4.	Foreign Subsidies Regulation	31
B.	Gegenstand und Systematisierung des europäischen Verwaltungsrechts	35
I.	Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Vollzug	35
II.	Indirekter Vollzug (Unionsverwaltungsrecht).....	36
III.	Direktvollzug (europäisches Eigenverwaltungsrecht).....	36
IV.	Europäischer Verwaltungsverbund.....	37
C.	Grundlagen des europäischen Verwaltungsrechts	39
I.	Rechtsquellen	39
1.	Primäres supranationales Unionsrecht	39
2.	Abgeleitetes Unionsrecht	40
3.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	41
a)	Herleitung und Rechtsnatur.....	41

b)	Die Rechtsgrundsätze im Einzelnen	42
aa)	Unionsgrundrechte	42
bb)	Rechtsstaatliche Rechtsgrundsätze	42
(1)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	42
(2)	Grundsatz der Rechtssicherheit	43
(3)	Grundsatz des Vertrauensschutzes	43
4.	Prinzipien für die Anwendung der Rechtsquellen	44
a)	Vorrang des Unionsrechts	44
b)	Unmittelbare Geltung	49
c)	Unmittelbare Anwendbarkeit	49
II.	Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten	50
1.	Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	50
2.	Grundsatz der Subsidiarität	52
3.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	52
III.	Unionsrechtliche Vorgaben für den (indirekten) mitgliedstaatlichen Vollzug	53
D.	Indirekter Vollzug durch die Mitgliedstaaten (Unionsverwaltungsrecht)	55
I.	Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	55
II.	Primäre Vollzugsverantwortung der Mitgliedstaaten	56
III.	Ausdrückliche Regelung im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung	57
IV.	Die allgemeine Pflicht der Mitgliedstaaten zum loyalen Vollzug	58
1.	Äquivalenzgrundsatz	59
2.	Effektivitätsgrundsatz	60
3.	Spannungsverhältnis zwischen Äquivalenz- und Effektivitätsgebot	61
4.	Konkrete Ausprägung: Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Kollisionsnorm und die daraus folgende behördliche Nichtanwendungspflicht	61
V.	Unionsrechtliche Modifikationen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts	63
1.	Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen – Rechtssache <i>Alcan</i>	63
2.	Verfahrensfehlerfolgen im Anwendungsbereich des Unionsrechts – Rechtssache <i>Altrip</i>	67
3.	Unionsrechtlich intendierte Anordnung des Sofortvollzugs (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO) – Rechtssache <i>Tafelwein</i>	69
4.	Einstweiliger Rechtsschutz (§ 80 Abs. 5 VwGO) im Anwendungsbereich des Unionsrecht – Rechtssache <i>Zuckerfabrik Süderdithmarschen</i>	70
VI.	Richterrechtliche Ausprägung und Grenzen	73
E.	Europäisches Eigenverwaltungsrecht	74
I.	Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen	74
1.	Organe (unmittelbare Eigenverwaltung)	74
2.	Einrichtungen und sonstige Stellen (mittelbare Eigenverwaltung)	76
a)	Rechtsgrundlagen und Reichweite der Aufgabenübertragung	77
b)	Arten selbstständiger EU-Verwaltungseinheiten	80
aa)	Regulierungsagenturen	80
bb)	Exekutivagenturen	81
3.	Ausschüsse	81
II.	Handlungsformen exekutiver Rechtsetzung	82
1.	Beschlüsse (Art. 288 Abs. 4 AEUV)	82
2.	Delegierte Rechtsakte (Art. 290 AEUV)	83
3.	Durchführungsrechtsakte (Art. 291 Abs. 2 AEUV)	88
III.	Das europäische Verwaltungsverfahren	90
1.	Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41 GRCh)	90

a)	Grundrechtsadressaten	91
b)	Grundrechtsträger (persönlicher Schutzbereich)	92
c)	Gewährleistungen (sachlicher Schutzbereich)	92
aa)	Anforderungen an Verwaltungsverfahren und -entscheidungen	93
(1)	Gebot der Unparteilichkeit	93
(2)	Gebot der Gerechtigkeit	93
(3)	Gebot angemessener Fristen	93
bb)	Konkrete Rechte	94
(1)	Anhörung (Art. 41 Abs. 2 lit. a) GRCh)	94
(2)	Akteneinsicht (Art. 41 Abs. 2 lit. b) GRCh)	94
(3)	Begründung (Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRCh)	95
(4)	Anspruch auf Schadensersatz (Art. 41 Abs. 3 GRCh)	96
(5)	Sprachengarantie (Art. 41 Abs. 4 GRCh)	96
2.	Primärrechtliche Verfahrensgrundsätze	96
a)	Offenheit	96
b)	Effizienz	97
c)	Unabhängigkeit	97
3.	Verfahren der Beihilfeaufsicht	97
4.	Fehlerfolgen	100
5.	Kodifizierung des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts?	101
F.	Der Europäische Verwaltungsverbund (Verwaltungskooperationsrecht)	102
I.	Rechtsgrundlagen	102
II.	Institutionen des Verwaltungsverbundes	103
III.	Beispiele	103
1.	Regulierungsnetzwerk im Bereich der Wettbewerbskontrolle	103
2.	GEREK	106
3.	Der europäische Verwaltungsverbund für digitale Dienste	107
G.	Rechtsschutz	109
I.	Verwaltungsrechtsschutz durch die Unionsgerichtsbarkeit	109
II.	Vorgaben für die nationalen Gerichte	110
	Literaturverzeichnis	113
	Vorlesungsreader	117

A. Die primärrechtlichen Grundlagen des direkten bzw. indirekten unmittelbaren Verwaltungsvollzugs

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Das Instrumentarium der EU-Wettbewerbskontrolle reicht von der Beihilfenkontrolle (Art. 107 ff. AEUV) über das Kartellverbot (Art. 101 Abs. 1 AEUV) und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 102 AEUV) bis hin zur Fusionskontrolle durch die Union (Fusionskontrollverordnung).

I. Unternehmensgerichtete Wettbewerbsvorschriften

1. Kartellverbot – Art. 101 AEUV

Artikel 101 AEUV (ex-Artikel 81 EGV)

- (1) *Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere*
- a) *die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;*
 - b) *die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;*
 - c) *die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;*
 - d) *die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
 - e) *die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.*
- (2) *Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.*
- (3) *Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf*
- *Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,*
 - *Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,*
 - *aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,*
- die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen*
- a) *Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder*
 - b) *Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.*

a) Verbot mit Legalausnahme und anschließender Kontrolle

Bei Kartellen handelt es sich um Absprachen zwischen mehreren Unternehmen, mit denen diese ihr Verhalten auf einem bestimmten Markt abstimmen, um den oft mühsamen Wettbewerb und dessen Risiken zu vermeiden. Um solche Absprachen zu verhindern, enthält Art. 101 Abs. 1 AEUV ein Kartellverbot. Es untersagt grundsätzlich wettbewerbsverzerrende Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen oder Unternehmenszusammenschlüssen.

Eine Abstimmung zwischen Unternehmen kann aber auch positive Effekte herbeiführen, weshalb ein solches – wettbewerbsverfälschendes – Verhalten in Ausnahmefällen erlaubt sein kann. So können koordinierte Verhaltensweisen für ein Unternehmen not-

wendig sein, um in einen Markt einzutreten, wodurch Wettbewerb überhaupt erst ermöglicht wird. In solchen Fällen ist der Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht erfüllt. Es können auch andere wünschenswerte Effekte erzielt werden, etwa die Förderung von technischen Innovationen, die ohne Zusammenarbeit nicht möglich wären. In bestimmten Fällen lässt Art. 101 Abs. 3 AEUV daher Ausnahmen vom Kartellverbot zu. Die Freistellung vom Kartellverbot tritt gemäß Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 gesetzesunmittelbar ein, wenn die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. D.h. es bedarf keiner Entscheidung der Kommission. Aus diesem Grund wird Art. 101 AEUV als ein *Verbot mit Legalausnahme und anschließender Kontrolle* betrachtet.

Sobald die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt sind und keine Ausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV greift, sind gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV die Vereinbarungen und Beschlüsse, welche gegen das in Abs. 1 normierte Verbot verstoßen, *nichtig*. Die Nichtigkeit tritt unmittelbar aus dem Vertrag ein, ohne dass es eines weiteren behördlichen Akts durch die Europäische Kommission oder nationale Kartellbehörden bedarf.

b) Tatbestandsvoraussetzungen – Art. 101 Abs. 1 AEUV

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Nach dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, „welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken“. Unter einem Unternehmen versteht man funktional eine Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art der Finanzierung. Neben den – nicht abschließenden – Regelbeispielen des Art. 101 Abs. 1 lit. a bis e AEUV ist entscheidend darauf abzustellen, ob die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Unternehmen beeinträchtigt wird. Nach der sog. „De-minimis“-Regel ist erforderlich, dass die Beeinträchtigung spürbar ist.

aa) Normadressaten des Kartellverbots

(1) Unternehmen

Das Kartellverbot richtet sich nach dem Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 AEUV an *Unternehmen* und *Unternehmensvereinigungen*. Eine Legaldefinition des Unternehmensbegriffes ist weder im EUV noch im AEUV enthalten. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur gehen von einem einheitlichen Unternehmensbegriff im gesamten EU-Wettbewerbsrecht aus. Danach ist ein funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde zu legen.¹ Seit dem Grundsatzurteil des EuGH in der Rs. *Höfner und Elser*² wird ein Unternehmen definiert als „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“, welche nicht ausschließlich Verbraucher³ oder Arbeitnehmer⁴ ist.

¹ *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 14.

² EuGH, Urt. v. 23.4.1991 – C-41/90 Rn. 21 – *Höfner und Elser*.

³ Vgl. *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EU-Wettbewerbsrecht, Bd. 1/Teil 1, 6. Aufl., 2019, Art. 101 AEUV Rn. 10.

⁴ EuGH, Urt. v. 16.9.1999 – C-22/98 Rn. 26 – *Becu*.

Unter einer wirtschaftlichen Tätigkeit wird jede Handlung verstanden, die das Angebot von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt beinhaltet.⁵ Dieses Angebot gilt stets als wirtschaftliche Tätigkeit, wenn die Güter oder Dienstleistungen gegen Entgelt bereitgestellt werden. Da eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist, können auch gemeinnützige Akteure unter den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit fallen. Ob über das Angebot hinaus auch die Nachfrage nach Gütern oder Dienstleistungen als wirtschaftliche Tätigkeit angesehen wird, hängt entscheidend von deren späterer Verwendung ab. Nach der Rechtsprechung des EuG und EuGH bestimmt die (nicht-)wirtschaftliche Art der späteren Nutzung des nachgefragten Guts den Charakter der Einkaufstätigkeit.⁶

Auch Freiberufler wie Opernsänger⁷ und Zollagenten⁸ können als Unternehmen angesehen werden, unabhängig davon, in welcher Form die Einheit nach nationalem Recht organisiert ist. Eine eigene Rechtspersönlichkeit oder eine Ausgliederung aus der öffentlichen Verwaltung ist nicht erforderlich.⁹ Der Staat kann selbst als Unternehmen eingeordnet werden, wenn er auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager agiert, ohne dass ein Minimum an organisatorischer Verselbständigung erforderlich ist.

Die Ausübung von Hoheitsgewalt gilt hingegen nicht als wirtschaftliche Tätigkeit.¹⁰ Jedenfalls stellt die Ausübung von Zwangsbefugnissen eine Ausübung von Hoheitsgewalt dar. Entsprechend verneinte der EuGH in der Rs. *Eurocontrol* die Unternehmenseigenschaft, da die Erhebung von Gebühren durch Eurocontrol untrennbar mit dessen hoheitlichen Befugnissen zur Kontrolle und Überwachung des Luftraums verbunden war.¹¹ Dies wurde vom EuGH in späteren Entscheidungen bestätigt, unter anderem in der Rs. *Diego Calí & Figli* für die Überwachung des Meeres zur Bekämpfung von Umweltverschmutzung¹² sowie in der Rs. *Banchero* hinsichtlich der Kontrolle über die Eröffnung und regionale Verteilung von Tabakläden¹³. Wirtschaftliche Tätigkeiten außerhalb hoheitlicher Aufgaben sind separat zu bewerten.

Sozialversicherungsträger sind nicht als Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts einzuordnen, wenn ihre Tätigkeit derart vom „Grad an Solidarität“ geprägt ist, dass diese nicht mehr als marktförmige Tätigkeit betrachtet werden kann und eine ausreichende staatliche Aufsicht besteht.¹⁴ Folgende Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein:¹⁵

1. Die konkret betrachtete Tätigkeit verfolgt einen rein sozialen Zweck ohne Gewinnerzielungsabsicht.

⁵ EuGH, Urt. v. 12.12.2013 – C 327/12 Rn. 27 – *SOA Nazionale Costruttori*; EuGH, Urt. v. 19.2.2002 – C-309/99 Rn. 47 – *Wouters*.

⁶ EuGH, Urt. v. 16.7.2009 – C-481/07 P Rn. 102 – *Selex*; EuGH, Urt. v. 11.7.2006 – C-205/03 Rn. 26 – *Fenin*; EuGH, Urt. v. 18.6.1998 – C-35/96 Rn. 36 – *Kommission/Italien*; EuG, Urt. v. 30.3.2000 – T-513/93 Rn. 36 – *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*.

⁷ Entscheidung der Kommission v. 26.5.1978, Nr. IV/29.559, ABl. EG 1978 Nr. L 157, S. 39 – *RAI/Unitel*.

⁸ EuG, Urt. v. 30.3.2000 – T-513/93 Rn. 39 – *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*.

⁹ EuGH, Urt. v. 27.10.1993 – C-69/91 Rn. 15 – *Decoster*.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 18.3.1997 – C-343/95 Rn. 22 ff. – *Diego Calí & Figli*. Zur „missbräuchlichen“ Wahl der hoheitlichen Handlungsform siehe *Scheneck*, BWGZ 2017, S. 299.

¹¹ EuGH, Urt. v. 19.1.1994 – C-364/92 Rn. 18 ff. – *SAT Fluggesellschaft*.

¹² EuGH, Urt. v. 18.3.1997 – C-343/95 Rn. 23 ff. – *Diego Calí & Figli*.

¹³ EuGH, Urt. v. 14.12.1995 – C-387/93 Rn. 49 – *Banchero*.

¹⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 16.3.2004 – verb. Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01 – *AOK Bundesverband u.a.*

¹⁵ Siehe ausführlich dazu *Roth*, GRUR 2007, S.645, 649 ff.

2. Die Leistung wird nach dem Solidaritätsprinzip unabhängig von Beitragsgröße oder versichertem Risiko erbracht, die Beiträge werden nicht selbst festgelegt und die Krankenkassen arbeiten nicht nach dem Kapitalisierungsprinzip.
3. Das Versicherungssystem unterliegt ausreichend staatlicher Aufsicht.
4. Die Krankenkassen treten mit der Erbringung der konkreten Tätigkeit nicht in Wettbewerb zueinander oder mit privaten Anbietern.

Weiterhin darf ein Unternehmen i.S.d. Art. 101 ff. AEUV nicht mit dem *Rechtsträger* oder dessen *Anteilseignern* gleichgesetzt werden. Der Unternehmensbegriff bezieht sich ausschließlich auf die tatsächlich am Markt tätige Einheit. Der Rechtsträger ist das Rechtssubjekt, dem das Unternehmen und dessen Verhalten zuzurechnen sind, mithin der Träger der Rechte und Pflichten des Unternehmens.¹⁶ Die Anteilseigner sind diejenigen juristischen oder natürlichen Personen, die Geschäfts- oder Gesellschaftsanteile am Rechtsträger halten. Nach der Rechtsprechung in der Rs. *Akzo Nobel* kann es vorkommen, dass mehrere natürliche oder juristische Personen als ein Unternehmen zu qualifizieren sind, wenn sie nach den Maßstäben des Unionsrechts als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet werden.¹⁷ Dies ist der Fall, wenn verschiedene juristische Personen zu demselben Konzern gehören und ihr Marktverhalten nicht *unabhängig* voneinander bestimmen. Innerhalb eines solchen Unternehmens sind Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen trotz unterschiedlicher Rechtspersönlichkeiten nicht kartellrechtswidrig.

Art. 101 AEUV richtet sich auch an die Rechtsträger von Unternehmensvereinigungen. Unternehmensvereinigungen sind Zusammenschlüsse wirtschaftlich unabhängiger Unternehmen, die potenziell miteinander konkurrieren, unabhängig von der Rechtsform oder Rechtsgrundlage der Vereinigung.¹⁸ Über die klassischen wirtschaftlichen Einheiten im gesellschaftsrechtlichen Sinne können unter bestimmten Bedingungen auch vertragliche Beziehungen als wirtschaftliche Einheit betrachtet werden.¹⁹

(2) Öffentliche und mit ausschließlichen oder besonderen Rechten ausgestattete Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV)

Art. 106 AEUV (ex-Artikel 86 EGV)

- (1) Die Mitgliedstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine den Verträgen und insbesondere den Artikeln 18 und 101 bis 109 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.
- (2) Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.
- (3) Die Kommission achtet auf die Anwendung dieses Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Beschlüsse an die Mitgliedstaaten.

Durch Art. 106 Abs. 1 AEUV wird der Anwendungsbereich der Wettbewerbsregeln auf

¹⁶ Vgl. zu dem Erfordernis, als Adressat eine Einheit mit Rechtspersönlichkeit zu bestimmen, EuG, Urte. v. 20.4.1999 – T-305/94 bis T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 u. T-335/94 Rn. 978 – *LVM/Kommission*.

¹⁷ EuGH, Urte. v. 10.9.2009 – C-97/08 P Rn. 55 – *Akzo Nobel*; EuGH, Urte. v. 14.12.2006 – C-217/05 Rn. 40 – *CEPSA*.

¹⁸ So bereits EuGH, Urte. v. 27.1.1987 – 45/85 Rn. 29 ff. – *Verband der Sachversicherer*.

¹⁹ EuGH, Urte. v. 21.7.2016 – C-542/14 – *VM Remonts u.a.*

öffentliche und mit ausschließlichen oder besonderen Rechten ausgestattete Unternehmen erweitert. Dadurch werden private und öffentliche Unternehmen gleichgestellt. Ziel ist es u.a., zu verhindern, dass Mitgliedstaaten kraft dieser Unternehmen ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzen. Öffentliche Unternehmen werden von öffentlich-rechtlichen Körperschaften als Anteilseigner beherrscht. Ein Unternehmen ist mit ausschließlichen Rechten ausgestattet, wenn ihm eine staatliche Maßnahme ein Monopol (z.B. zum Einsammeln und Befördern von Briefen) gewährt. Es ist mit besonderen Rechten ausgestattet, wenn ihm die Ausübung einer Dienstleistung gemeinsam mit einer begrenzten Anzahl von anderen Unternehmen vorbehalten wird. Das Verbot in Art. 106 Abs. 1 AEUV bezieht sich auf staatliche Maßnahmen, die gegen Vertragsbestimmungen verstoßen. In Betracht kommt hierbei jede staats- und unternehmensbezogene Vorschrift des Primärrechts.

Der EuGH stellte fest, dass die Gewährung eines ausschließlichen oder besonderen Rechts i.S.d. Art. 106 Abs. 1 AEUV nicht zwangsläufig einen Verstoß gegen die EU-Verträge, insbesondere noch keinen Marktmachtmissbrauch (Art. 102 AEUV), darstellt, selbst wenn dies zu einer marktbeherrschenden Stellung oder einem Monopol führt.²⁰ Jedoch hat der EuGH in seiner Folgerechtsprechung die Anforderungen an die Gewährung ausschließlicher bzw. besonderer Rechte verschärft. In der Rs. *Corbeau* entschied der EuGH, dass ausschließliche Rechte nur übertragen werden dürfen, soweit Wettbewerbsbeschränkungen von Seiten anderer Wirtschaftsteilnehmer erforderlich sind, um die Erfüllung der übertragenen besonderen Aufgabe sicherzustellen.²¹

(3) Mitgliedstaaten

Gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV sind die Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit mit der Europäischen Union verpflichtet. Daher müssen sie über Art. 106 Abs. 1 AEUV hinaus die Art. 101 und 102 AEUV beachten. Mitgliedstaatliche Maßnahmen sind nach Art. 101 f. AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV verboten, wenn durch sie die für Unternehmen geltenden EU-Wettbewerbsregeln umgangen werden könnten.²² Weder dürfen die Mitgliedstaaten Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsvorschriften fördern noch ihre Gesetzgebungsbefugnisse auf private Wirtschaftsteilnehmer übertragen. Jedoch liegt eine verbotene Förderung von Zuwiderhandlungen nur vor, wenn ein Unternehmen die Wettbewerbsvorschriften tatsächlich verletzt hat. Eine verbotene Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen liegt z.B. in einer umfassenden Übertragung der Erstellung von Gebührenordnungen durch einen Mitgliedstaat auf Private.

bb) Erfasste Verhaltensweisen

Von Art. 101 AEUV erfasst sind Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen, welche geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese Verhaltensweisen beinhalten subjektiv Formen der Kollusion und unterscheiden sich nur hinsichtlich Intensität und Ausdrucksform. Die verbotenen Verhaltensweisen sind von den einseitigen Maßnahmen zu unterscheiden, die für einzelne Unternehmen risikoreich sein können, aber im Rahmen von Art. 102 AEUV

²⁰ EuGH, Urt. v. 30.3.2006 – C-451/03 Rn. 23 – *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*; EuGH, Urt. v. 25.6.1998 – C-203/96 Rn. 60 f. – *Dusseldorp*; EuGH, Urt. v. 18.6.1998 – C-266/96 Rn. 40 f. – *Corsica Ferries France*; EuGH, Urt. v. 23.4.1991 – C-41/90 Rn. 29 – *Höfner*.

²¹ EuGH, Urt. v. 19.5.1993 – C-320/91 Rn. 14 – *Corbeau*.

²² EuGH, Urt. v. 13.3.2008 – C-446/05 Rn. 19 – *Doulamis*; EuGH, Urt. v. 5.12.2006 – C-94/04 u. C-202/04 Rn. 46 – *Macrino und Capodarte*; EuGH, Urt. v. 9.9.2003 – C-198/01 Rn. 45 – *CIF*.

grundsätzlich erlaubt sind.

Vereinbarungen liegen vor, wenn mehrere Unternehmen ihren Willen zum Ausdruck bringen, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten. Entscheidend ist die *Willensübereinstimmung*, unabhängig von deren Ausdrucksform, solange sie den Willen der Parteien wiedergibt.²³ Neben horizontalen Absprachen konkurrierender Hersteller – wie beispielsweise über den Verkaufspreis eines bestimmten Produkts – fallen auch vertikale Vereinbarungen zwischen einem Hersteller und dessen Vertriebspartnern darunter. Laut EuGH muss die Vereinbarung kein rechtlich wirksamer Vertrag sein,²⁴ sodass auch sog. *gentlemen's agreements* eine Vereinbarung darstellen können. Zumindest sollte jedoch eine faktische Bindungswirkung vorliegen, um eine Abgrenzung zur abgestimmten Verhaltensweise zu ermöglichen.

Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen können sowohl durch ihre Organe als auch durch die Mehrheit der beteiligten Unternehmen gefasst werden. Eine rechtliche Verbindlichkeit der Maßnahme ist nicht erforderlich; eine faktische oder mittelbare Bindung der Unternehmen genügt.²⁵

Der Auffangtatbestand der abgestimmten Verhaltensweisen umfasst alle Formen der gegen Art. 101 AEUV verstoßenden Kooperation, die nicht unmittelbar auf einer planmäßigen gemeinsamen Willensbildung beruhen.²⁶ Er beschreibt eine Koordinierung zwischen Unternehmen, die bewusst und unter Aufgabe ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (sog. *Selbstständigkeitspostulat*) eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Erforderlich ist zudem ein entsprechendes Marktverhalten als Abstimmungserfolg. Die abgestimmten Verhaltensweisen müssen von marktüblichen Reaktionen auf das Mitbewerberverhalten abgegrenzt werden. Abgestimmte Verhaltensweisen liegen vor, wenn Unternehmen ihr Marktverhalten auf Grundlage von ein- oder mehrseitigen Informationen, z.B. der Ankündigung einer Preiserhöhung gegenüber Mitbewerbern, koordinieren. Reine Marktreaktionen, wie z.B. das Nachziehen bei Preiserhöhungen durch einen Mitbewerber, sind hingegen nicht als tatbestandsmäßiges Verhalten zu qualifizieren. Sie können jedoch ein Indiz für ein abgestimmtes Verhalten darstellen, sofern sie die Wettbewerbsbedingungen beeinträchtigen.

cc) Wettbewerbsverfälschung

Das Verhalten muss geeignet sein, den Wettbewerb zu behindern, einzuschränken oder zu verfälschen, wobei der Prüfungsgegenstand im Ergebnis lediglich die Wettbewerbsverfälschung umfasst. Eine solche Wettbewerbsverfälschung bildet den Oberbegriff zur Ausschaltung oder Begrenzung des Wettbewerbs. Der EuGH definiert sie als das Entstehen von Wettbewerbsbedingungen, „*die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen*“.²⁷ Regelbeispiele für wettbewerbsverfälschende Maßnahmen sind in Art. 101 Abs. 1 lit. a bis e AEUV aufgeführt. Neben diesen

²³ EuG, Urt. v. 26.10.2000 – T-41/96 Rn. 69 – *Bayer*.

²⁴ EuGH, Urt. v. 11.1.1990 – 277/87 Rn. 13 – *Sandoz*.

²⁵ *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2010, S. 69 f.

²⁶ Zu abgestimmten Verhaltensweisen aus Kommissionssicht vgl. Entscheidung v. 20.11.2007, COMP/38.432, Az. K(2007)5469 endg. – *Videobänder*.

²⁷ EuGH, Urt. v. 28.5.1998 – C-7/95 P Rn. 87 – *Deere*.

Regelbeispielen betrachtet der EuGH für die Beurteilung verbotener Wettbewerbsbeschränkungen die Bedeutung des Selbstständigkeitspostulats. Verhaltenskoordinationen sind dann verboten, wenn sie die Handlungsspielräume der an der Kooperation Beteiligten einschränken. Um eine solche Einschränkung feststellen zu können, ist eine Marktanalyse bezüglich Art und Gegenstand der Erzeugnisse, Stellung der Marktteilnehmer sowie rechtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhänge erforderlich. Neben den Beziehungen der Beteiligten werden auch Auswirkungen auf Dritte, insbesondere Einschränkungen für Verbraucher untersucht.

Wohlfahrtsökonomische Überlegungen können eine Wettbewerbsverfälschung ausschließen, wenn Einschränkungen erforderlich sind, um die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu fördern oder wenn Absprachen zwischen Unternehmen für die Schaffung von Wettbewerb auf einem bestimmten Markt unerlässlich sind.²⁸ Nach der *Lehre von Nebenabreden* gilt eine konzertierende Nebenabrede nicht als Wettbewerbsbeschränkung, wenn sie unerlässlich ist, um die Hauptabrede zu ermöglichen, die die Erschließung oder Erhaltung des Marktes begünstigt.²⁹ Die Einführung einer sog. *rule of reason*, wie sie im US-amerikanischen Kartellrecht existiert, wird für das EU-Wettbewerbsrecht in der Literatur kontrovers diskutiert; die Rechtsprechung lehnt sie ab.³⁰ Diese Regel erlaubt bereits bezüglich der Frage nach dem Vorliegen einer verbotenen Wettbewerbsbeschränkung eine Abwägung zwischen den wettbewerblichen Vor- und Nachteilen einer Maßnahme.

Der EuGH nimmt keine allgemeine wettbewerbsbezogene Abwägung der Vor- und Nachteile einer Verhaltensweise vor, sondern schränkt den Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV durch außerökonomische Schranken ein. Eine Abwägung der wettbewerblichen wie außerökonomischen Vor- und Nachteile ist nur im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV möglich. Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV ist jede wettbewerbsbeschränkende Maßnahme grundsätzlich verboten. Soweit die wettbewerbsbeschränkende Wirkung jedoch notwendigerweise ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist, fällt die Maßnahme nicht unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV.³¹

Eine Maßnahme ist – vorbehaltlich ihrer Spürbarkeit – verboten, wenn sie eine Wettbewerbsbeschränkung *bezweckt* oder *bewirkt*. Ein Bezwecken liegt vor, wenn das Verhalten objektiv nicht mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist, unabhängig von der Absicht der Beteiligten oder tatsächlichen Auswirkungen.³² Ein Bewirken liegt vor, wenn das koordinierte Verhalten entweder die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit der beteiligten Unternehmen einschränkt oder den bestehenden Wettbewerb zulasten von Konkurrenten, Verbrauchern oder der Marktstruktur schädigt. Hierbei bedarf es des Nachweises tatsächlicher Auswirkungen.³³

dd) Spürbarkeit und Zwischenstaatlichkeit

²⁸ EuGH, Urt. v. 18.4.1998 – C-306/96 Rn. 19 ff. – *Javico*; EuGH, Urt. v. 8.6.1982 – 258/78 Rn. 56 ff. – *Nungesser*.

²⁹ EuGH, Urt. v. 11.9.2014 – C-382/12 P Rn. 89 ff. – *Mastercard*.

³⁰ St.v. EuG, Urt. v. 23.10.2003 – T-65/98 Rn. 106 – *Van den Bergh Foods*.

³¹ EuGH, Urt. v. 19.2.2002 – C-309/99 Rn. 94 f., 97 – *Wouters*; EuGH, Urt. v. 18.7.2006 – C-519/04 P Rn. 42 – *Meca Medina*.

³² EuGH, Urt. v. 14.3.2013 – C-32/11 Rn. 35 – *Allianz Hungária Biztosító u.a.*; EuGH, Urt. v. 9.11.1983 – 322/81 Rn. 104 – *Michelin*; für den Fall der abgestimmten Verhaltensweisen siehe EuGH, Urt. v. 4.6.2009 – C-8/08 – *T-Mobile Netherlands*.

³³ EuGH, Urt. v. 14.3.2013 – C-32/11 Rn. 34 – *Allianz Hungária Biztosító u.a.*

Verboten ist nicht jede erfasste Verhaltensweise, die den Handel beeinträchtigen könnte. Laut der sog. De-minimis-Regel muss die Wettbewerbsbeschränkung *spürbar* sein.³⁴ An der Spürbarkeit fehlt es, wenn die Auswirkungen auf den betroffenen Markt nur geringfügig sind. Dabei spielen die Marktstrukturen bzw. der Marktanteil eine entscheidende Rolle. Bei einem gemeinsamen Marktanteil von bis zu 5 % und einem erfassten Jahresumsatz von maximal 40 Mio. € liegt in der Regel keine Spürbarkeit vor.³⁵

Zusätzlich müssen die Verhaltensweisen geeignet sein, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Der EuGH legt dieses Kriterium weit aus, sodass jede Beeinflussung der Handelsströme erfasst wird.³⁶ Eine grenzüberschreitende Unternehmensansässigkeit ist nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn ein wesentlicher Teil des Binnenmarktes betroffen ist – selbst bei rein nationalen oder regionalen Wettbewerbsbeschränkungen.

c) **Ausnahmevorschrift – Art. 101 Abs. 3 AEUV**

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Art. 101 Abs. 3 AEUV enthält eine Legalausnahme vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen für an sich wettbewerbsbeschränkende Koordinierungen, die jedoch wünschenswerte Ziele verfolgen, also „unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen“. Das Beurteilungsrisiko, ob eine bestimmte Vereinbarung die vage formulierten Kriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt, liegt allein bei den an der Koordinierung beteiligten Unternehmen.

Das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV ist nicht anwendbar, wenn die erfasste Verhaltensweise die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt. Eine Kommissionsentscheidung ist hierfür nicht erforderlich, da laut der EU-Kartellverfahrensverordnung eine Vereinbarung gesetzesunmittelbar freigestellt ist, wenn sie die Kriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt. Dieses System der Legalausnahme ersetzt das frühere Freistellungsmonopol der Europäischen Kommission. Das Beurteilungsrisiko sowie die Beweislast für das Vorliegen der Kriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV tragen die beteiligten Unternehmen selbst.³⁷

Eine Ausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV liegt vor, wenn die Koordinierung unter angemessener Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder des wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt. Es dürfen den beteiligten Unternehmen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind. Außerdem dürfen keine Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Art. 101 Abs. 3 AEUV erlaubt Ausnahmen vom Kartellverbot, da bestimmte Koordinierungen zwischen Unternehmen unionsrechtliche Ziele, wie z.B. den Umweltschutz, fördern.

³⁴ Vgl. auch die sog. De-minimis-Bekanntmachung v. 25.6.2014, ABI.EU 2014 Nr. C 291, S.1.

³⁵ Bekanntmachung der Kommission v. 27.4.2004, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABI.EU 2004 Nr. C 101, S. 81; s. auch Bekanntmachung der Kommission v. 30.8.2014, De-Minimis-Bekanntmachung, ABI.EU 2014 Nr. C 291, Rn. 8.

³⁶ St. Rspr. seit EuGH, Urt. v. 13.7.1966 – 56/64 u. 58/84 – *Consten und Grundig*.

³⁷ EuG, Urt. v. 24.5.2012 – T-111/08 Rn. 196 – *MasterCard*.

Beispielsweise hat die Europäische Kommission wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen mit positiven ökologischen Effekten, wie der Reduzierung von CO₂-Emissionen, freigestellt.³⁸ Voraussetzung für eine Rechtfertigung ist, dass die positiven Effekte objektiv nachweisbar sind und die Nachteile ausgleichen.³⁹

Art. 103 AEUV ist die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Verordnungen oder Richtlinien „zur Verwirklichung der in Art. 101 und Art. 102 AEUV niedergelegten Grundsätze“. Mithilfe der Durchführungsvorschriften soll eine effektive Durchsetzung des unionalen Kartellrechts gewährleistet werden.

Art. 103 AEUV (ex-Artikel 83 EGV)

- (1) *Die zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in den Artikeln 101 und 102 niedergelegten Grundsätze werden vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen.*
- (2) *Die in Absatz 1 vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere,*
 - a) *die Beachtung der in Artikel 101 Absatz 1 und Artikel 102 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten;*
 - b) *die Einzelheiten der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 festzulegen; dabei ist dem Erfordernis einer wirksamen Überwachung bei möglichst einfacher Verwaltungskontrolle Rechnung zu tragen;*
 - c) *gegebenenfalls den Anwendungsbereich der Artikel 101 und 102 für die einzelnen Wirtschaftszweige näher zu bestimmen;*
 - d) *die Aufgaben der Kommission und des Gerichtshofs der Europäischen Union bei der Anwendung der in diesem Absatz vorgesehenen Vorschriften gegeneinander abzugrenzen;*
 - e) *das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den in diesem Abschnitt enthaltenen oder aufgrund dieses Artikels getroffenen Bestimmungen andererseits festzulegen.*

Gruppenfreistellungsverordnungen, wie z.B. die Vertikalgruppenfreistellungsverordnung,⁴⁰ ermöglichen Freistellungen von bestimmten Typen von Vereinbarungen (z.B. Lizenzverträge). Sie enthalten abstrakt-generelle Regelungen, die die vagen Maßstäbe des Art. 101 Abs. 3 AEUV konkretisieren. Die Freistellungsvoraussetzungen sind aufgrund des grundsätzlichen Verbots nach Art. 101 Abs. 1 AEUV eng auszulegen. Vereinbarungen mit besonders schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen (sog. Kernbeschränkungen) sind von den Freistellungen nach den Gruppenfreistellungsverordnungen ausgeschlossen; in solchen Fällen gelten die allgemeinen Regeln des Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV.

2. Missbrauchskontrolle – Art. 102 AEUV

Mit zunehmender Marktmacht einzelner Unternehmen schwinden die selbstregulierenden Kräfte eines Marktes. Verfügt ein Marktteilnehmer über eine derartige Marktmacht, dass er sich aufgrund seiner Stellung gegenüber Wettbewerbern, Abnehmern und Verbrauchern weitgehend unabhängig verhalten und damit die Wettbewerbsbedingungen autonom und zu seinen Gunsten beeinflussen kann, ist er als marktbeherrschendes Unternehmen der besonderen Missbrauchsaufsicht des Art. 102 AEUV unterworfen.⁴¹

³⁸ Entscheidung der Kommission v. 24.1.1999, Nr. IV.F.1/36.718, ABI.EG 2000 Nr. L 187, S. 47, Rn. 55 ff. – *CECED*.

³⁹ EuGH, Ur. v. 11.9.2014 – C-382/12 P Rn. 234 – *MasterCard*.

⁴⁰ Verordnung (EU) 2022/720 der Kommission v. 10.5.2022 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABI.EU 2022 L 134, S. 4; s. auch entsprechende Leitlinien der Europäischen Kommission.

⁴¹ EuGH, Ur. v. 14.2.1978 – 27/76 Rn. 65 – *United Brands* („Chiquita Bananen“).

Diese verbietet nicht die marktbeherrschende Stellung als solche, sondern ausschließlich deren missbräuchliche Ausnutzung. So tragen marktbeherrschende Unternehmen nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte eine *besondere Verantwortung* für den auf dem beherrschten Markt bestehenden (Rest-)Wettbewerb.⁴²

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Art. 102 AEUV unterwirft Unternehmen in marktbeherrschender Stellung einer besonderen Missbrauchsaufsicht. Danach ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem – sachlich und räumlich relevanten – Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben verboten, soweit dies zu einer potentiellen Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten führt.

Artikel 102 AEUV (ex-Artikel 82 EGV)

- (1) *Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.*
- (2) *Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:*
 - a) *der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;*
 - b) *der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;*
 - c) *der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
 - d) *der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.*

a) Marktbeherrschende Stellung

aa) Normadressaten

Im Gegensatz zu Art. 101 AEUV ist der persönliche Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV auf solche Unternehmen begrenzt, die alleine oder gemeinsam mit anderen Unternehmen eine *beherrschende Stellung* auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben innehaben. Die Prüfung, ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, erfolgt in zwei Schritten. Zunächst ist der sachlich, räumlich und zeitlich relevante Markt zu bestimmen und damit der Rahmen festzulegen, innerhalb dessen Art. 102 AEUV explizit angewendet wird. Im Anschluss sind die konkreten Marktverhältnisse des relevanten Marktes auf das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen hin zu untersuchen.

bb) Marktabgrenzung

Die Definition des relevanten Marktes dient der genauen Abgrenzung des Bereiches, in dem Unternehmen als Anbieter bestimmter Güter miteinander im Wettbewerb ste-

⁴² EuGH, Urt. v. 27.3.2012 – C-209/10 Rn. 23 – *Post Danmark*; EuGH, Urt. v. 9.11.1983 – 322/81 Rn. 57 – *Michelin*; EuG, Urt. v. 30.11.2003 – T-203/01 Rn. 97 – *Michelin*; EuG, Urt. v. 7.10.1999 – T-228/97 Rn. 112 – *Irish Sugar*; EuG, Urt. v. 17.7.1998 – T-111/96 Rn. 139 – *ITT Promedia*; EuG, Urteil v. 6.10.1994 – T-83/91 Rn. 114 – *Tetra Pak*.

hen, d.h. um Nachfrager konkurrieren. Für die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften wird damit ermittelt, welche konkurrierenden Unternehmen in der Lage sind, dem Verhalten der anderen Unternehmen Schranken zu setzen und sich dadurch gegenseitig daran zu hindern, dem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entgehen.⁴³ Bei der Ermittlung des relevanten Marktes gilt es, den Markt sachlich, räumlich und zeitlich abzugrenzen.

Die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes erfolgt grundsätzlich aus Sicht der Marktgegenseite nach dem sog. *Bedarfsmarktkonzept*. Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasst der sachlich relevante Markt nur solche Güter und Dienstleistungen, die aufgrund ihrer Eigenschaften der Deckung des gleichen Bedarfs dienen und für die Nachfrager mit anderen Erzeugnissen zumindest in geringem Maße austauschbar sind (*Nachfragesubstituierbarkeit*).⁴⁴ Bei der Marktabgrenzung werden auch die Angebots- und Nachfragestrukturen berücksichtigt.

Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und in dem im Vergleich zu benachbarten Gebieten spürbar andere Wettbewerbsbedingungen herrschen.⁴⁵ Dies betrifft nur solche Anbieter, die mit Blick auf die Entfernung zum Kunden auch von diesem in Anspruch genommen werden können.

Ein Markt kann auch zeitlich abgegrenzt werden, z.B., wenn Güter nur für eine bestimmte Zeit angeboten werden oder sich die Marktverhältnisse zeitbedingt ändern.

cc) Marktbeherrschung

Ein Unternehmen gilt als marktbeherrschend i.S.d. Art. 102 AEUV, wenn es in der Lage ist, wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu verhindern. Nach dem *United Brands*-Urteil des EuGH ist dies der Fall, wenn das Unternehmen aufgrund seiner Marktstellung die Möglichkeit hat, sich seinen Wettbewerbern, Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang *unabhängig* zu verhalten,⁴⁶ d.h. in seinem Verhalten keine Rücksicht auf das Vorgehen und die Reaktionen dieser nehmen muss.⁴⁷

Ein maßgebliches Kriterium für das Vorliegen von Marktmacht eines Unternehmens ist dessen Marktanteil. Unter dem Marktanteil-Schwellenwert von 40 % sei nach Ansicht der Europäischen Kommission das Vorliegen von Marktmacht unwahrscheinlich.⁴⁸

⁴³ Erwägungsgrund 2 der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes, ABI.EG 1997 Nr. C 372, S. 5.

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 9.11.1983 – 322/81 Rn. 38 ff. – *Michelin*.

⁴⁵ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes, ABI.EG 1997 Nr. C 372, S. 5, Rn. 8.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 14.2.1978 – 27/76 Rn. 65 – *United Brands* („Chiquita Bananen“).

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 13.2.1979 – 85/76 Rn. 38 – *Hoffmann-La Roche*.

⁴⁸ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle des Behinderungsmissbrauchs durch marktbeherrschende Unternehmen v. 9.2.2009, ABI.EU 2009 Nr. C 45, S. 7, Rn. 14.

Marktanteil-Schwellenwerte	
70–80 %	<p>Klares Indiz für eine beherrschende Stellung</p> <p>(EuG, Urt. v. 12.12.1991 – T-30/89 Rn. 92 – <i>Hilti / Kommission</i>)</p>
> 50 %	<p>Vermutung einer beherrschenden Stellung</p> <p>(„[...] besonders hohe Anteile – von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – ohne weiteres den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung liefern.“,</p> <p>EuGH, Urt. v. 3.7.1991 – C-62/86 Rn. 60 – <i>AKZO Nobel / Kommission</i>)</p>
40–50 %	<p>Ausreichend zusätzliche Faktoren erforderlich, um eine beherrschende Stellung zu etablieren</p>
< 40 %	<p>Eine marktbeherrschende Stellung ist unwahrscheinlich</p>

Ein hoher Marktanteil kann regelmäßig das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung begründen, soweit die Prüfung weiterer Parameter keinen gegenteiligen Schluss zulässt.⁴⁹ Die zusätzlichen Parameter sind insbesondere das Verhältnis der Marktanteile der Wettbewerber untereinander, die Existenz von Marktzutrittsschranken, die Nachfragemacht der Abnehmer sowie die Preisbestimmungsmacht eines Unternehmens oder dessen Finanzkraft. Sie können dafür sorgen, dass auch bei einem hohen Marktanteil keine marktbeherrschende Stellung anzunehmen ist. So kann bspw. die Nachfragemacht der Abnehmer ausreichen, das Verhalten eines anbietenden Unternehmens mit hohem Marktanteil zu kontrollieren.⁵⁰

Art. 102 AEUV verbietet darüber hinaus die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung *mehrerer* Unternehmen (*kollektive Marktbeherrschung*). Wenn mehrere Unternehmen am Markt einheitlich auftreten, zwischen ihnen also auf Grund eines faktisch einheitlichen – oder sogar abgestimmten – Vorgehens kein wirksamer Innenwettbewerb herrscht, sind deren Maßnahmen und Beschlüsse so geartet, dass

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 13.2.1979 – 85/76 Rn. 41 – *Hoffmann-La Roche*.

⁵⁰ Vgl. EuG, Urt. v. 7.10.1999 – T-228/97 Rn. 98 – *Irish Sugar*.

sie gleichsam einseitige Verhaltensweisen eines einzigen marktbeherrschenden Unternehmens darstellen.⁵¹

Die marktbeherrschende Stellung muss auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben vorliegen. Dabei ist ein wesentlicher Teil des Binnenmarktes nicht erst dann betroffen, wenn der räumlich relevante Markt die mitgliedstaatlichen Grenzen überschreitet. U.a. das Staatsgebiet eines Mitgliedstaats kann einen wesentlichen Teil des Binnenmarktes darstellen.⁵² Dabei kommt es u.a. auf die wirtschaftliche Bedeutung des Marktgebiets an.

In den Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV fallen schließlich nur Unternehmenshandlungen, die objektiv geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (*Zwischenstaatlichkeitsklausel*).

b) Missbräuchliche Ausnutzung

Art. 102 AEUV sanktioniert nicht die marktbeherrschende Stellung als solche, sondern deren *missbräuchliche Ausnutzung*. Die Konkretisierung des unbestimmten Begriffs der *missbräuchlichen Ausnutzung* ist zunächst durch den Gesetzgeber in Form von nicht abschließenden Regelbeispielen – Art. 102 Abs. 2 lit. a bis lit. d AEUV – erfolgt. Darüber hinaus hat sich aus der Kommissionspraxis und Rechtsprechung eine ausdifferenzierte Kasuistik für typischerweise missbräuchliche Verhaltensweisen gebildet. Ausgangspunkt ist die grundlegende Definition des EuGH:

„Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung [...] erfasst die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.“⁵³

Die missbräuchlichen Verhaltensweisen des Art. 102 AEUV können in die von der Literatur entwickelten Fallgruppen des Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauchs eingeordnet werden. Ein Ausbeutungsmissbrauch liegt in der Ausplünderung der vor- oder nachgelagerten Wertschöpfungsstufen oder der Verbraucher, insbesondere durch unangemessene Preissetzung i.S.d. Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV. Ein Behinderungsmissbrauch besteht in jeder „wettbewerbswidrigen Marktverschließung“⁵⁴, d.h. – in einer seiner stärksten Ausprägung – der Verhinderung des Markteintritts eines anderen Unternehmens. Darüber hinaus unterfallen jene Praktiken dieser Fallgruppe, die sich unmittelbar gegen Wettbewerber auf demselben oder einem benachbarten Markt richten.⁵⁵

⁵¹ EuGH, Urt. v. 16.3.2000 – C-395/96 P u. C-396/96 P Rn. 36 – *Compagnie Maritime Belge Transports*.

⁵² EuGH, Urt. v. 9.11.1983 – 322/81 Rn. 23 ff. – *Michelin*.

⁵³ EuGH, Urt. v. 13.2.1979 – 85/76 Rn. 91 – *Hoffmann-La Roche*.

⁵⁴ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle des Behinderungsmissbrauchs durch marktbeherrschende Unternehmen v. 9.2.2009, ABI.EU 2009 Nr. C 45, S. 7, Rn. 19.

⁵⁵ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EU-Wettbewerbsrecht, Bd. 1/Teil 1, 6. Aufl. 2019, Art. 102 AEUV Rn. 199.

Im Folgenden werden einige anerkannte Missbrauchstatbestände beispielhaft beschrieben:

Eine Form des Behinderungsmisbrauchs ist die missbräuchliche Zugangsverweigerung zu wesentlichen Infrastruktureinrichtungen (sog. *essential facilities*-Doktrin) und die Verweigerung der Nutzung geschützten geistigen Eigentums. Eine Zugangs- bzw. Nutzungsverweigerung ist dann als missbräuchlich einzustufen, wenn ein anderes Unternehmen auf jenen Zugang oder jene Nutzung angewiesen ist, um auf einem horizontal benachbarten oder vertikal vor- oder nachgelagerten Markt wettbewerblich tätig zu werden.⁵⁶

Europäische Kommission, Entsch. v. 21.12.1993 – 94/19/EG, ABl. EG L 15 v. 18.1.1994, S. 8, IP 34/689 – *Sea Containers / Stena Sealink*

Sachverhalt: Die Reederei Stena betrieb über ihre Tochterunternehmen sowohl den Hafen von Holyhead in Wales als auch den Fährverkehr von dort aus nach Irland. Das Unternehmen Sea Container plante, ebenfalls Fährdienstleistungen aus Holyhead nach Irland anzubieten, um in Wettbewerb zu Stena zu treten. Stena verweigerte jedoch den Zugang zum Hafen unter Hinweis auf angebliche technische Schwierigkeiten und fehlende Kapazität.

„Die Beschwerde wurde damit begründet, daß SSP [Stena Sealink Ports] ihre beherrschende Stellung als Eigentümerin und Betreiberin des Hafens Holyhead unter Verletzung von Artikel 86 EG-Vertrag mißbräuchlich ausgenutzt hat, indem sie es unterlassen hat, SC unter vertretbaren Bedingungen Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung oder Infrastruktur zu gewähren, und ihre ausschließlichen Rechte dazu genutzt hat, ihre kommerziellen Interessen als Fährbetreiber ohne objektiven Grund zu schützen. Von SSL, einem Mitglied der Sealink-Unternehmensgruppe [...], wurde behauptet, daß sie eine beherrschende Stellung im Markt für Passagier- und Autofährdienste in der sogenannten ‚Zentralpassage‘ zwischen Großbritannien und Irland [...] einnimmt und gegenüber neu in den Markt eintretenden Fährdienstbetreibern geschützt würde. Das Argument von SC lautet, daß Sealink ihre beiden Funktionen als Hafen- und als Fährdienstbetreiberin nicht angemessen getrennt hat.“ (Europäische Kommission, Entsch. v. 21.12.1993 – 94/19/EG, ABl. EG L 15 v. 18.1.1994, S. 8 Rn. 9 – *Sea Containers / Stena Sealink*)

Entscheidung: Nach den damaligen Erkenntnissen sei ein Verhaltensmuster erkennbar gewesen, das eine missbräuchliche Ausnutzung im Sinne von Artikel 86 dargestellt hätte, sodass einstweilige Maßnahmen hätten ergriffen werden können, sofern die übrigen Bedingungen erfüllt gewesen wären. Sealink habe SC jedoch ein Angebot gemacht, das es SC ermöglicht hätte, 1994 einen Fährdienst mit den von SC als wesentlich bezeichneten Zeitnischen aufzunehmen, welches die Kommission als angemessen betrachtet habe, sodass keine einstweilige Anordnung erlassen wurde.

„Ein Unternehmen, das für die Gestellung einer wesentlichen Einrichtung (d. h. einer Einrichtung oder Infrastruktur, ohne deren Nutzung ein Wettbewerber seinen Kunden keine Dienste anbieten kann) marktbeherrschend ist und diese Einrichtung selbst nutzt und anderen Unternehmen den Zugang zu dieser Einrichtung ohne sachliche Rechtfertigung verweigert oder nur unter Bedingungen, die ungünstiger sind als für seine eigenen Dienste, gewährt, verstößt gegen Artikel 86, sofern die übrigen Voraussetzungen dieses Artikels erfüllt sind. Ein Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung darf auf einem verbundenen Markt nicht zugunsten der eigenen Tätigkeiten diskriminierende Handlungen vornehmen. Der Eigentümer einer wesentlichen Einrichtung, der seine Macht auf dem Markt dazu nutzt,

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 26.11.1998 – C-7/97 Rn. 38 – *Bronner*.

seine Stellung auf einem anderen, zu diesem in Bezug stehenden Markt zu stärken, indem er insbesondere einem Wettbewerber den Zugang verweigert oder den Zugang unter weniger günstigen Bedingungen als für die eigenen Dienste gewährt und damit seinem Wettbewerber einen Wettbewerbsnachteil aufzwingt, verstösst gegen Artikel 86.“ (Europäische Kommission, Entsch. v. 21.12.1993 – 94/19/EG, ABI.EG L 15 v. 18.1.1994, S. 8 Rn. 66 – *Sea Containers / Stena Sealink*)

Auch eine die Wettbewerber schädigende Ausdehnung bzw. Verlagerung der Marktmacht auf einen benachbarten Markt kann als missbräuchlich i.S.v. Art. 102 AEUV angesehen werden (sog. *leveraging*).⁵⁷ Eine missbräuchliche Übertragung von Marktmacht von einem relevanten Markt auf einen anderen kommt etwa bei einer – den funktionsfähigen Wettbewerb gefährdenden – *Bündelung oder Kopplung* unterschiedlicher Produkte in Betracht.⁵⁸ Der Wettbewerb auf dem ursprünglich funktionsfähigen Markt wird dahingehend ausgehebelt, dass nicht mehr Preis und Qualität den Ausschlag für die Nachfrageentscheidung geben, sondern einzig das Interesse der Nachfrager, die Produkte des marktbeherrschenden Unternehmens vom Ausgangsmarkt beziehen.

Pechstein, Entscheidungen des EuGH, 11. Aufl., Nr. 253: Rs. T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289 – *Microsoft*; Urteil des Gerichts in erster Instanz vom 17.09.2007 – Slg. 2007, S. II-361

„In dem Microsoft-Fall stellt das EuG fest, dass die Verweigerung einer Lizenzgewährung durch den Inhaber der gewerblichen Schutzrechte den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen kann, wenn drei Kriterien erfüllt sind: [1] Das geschützte Produkt muss für den Lizenznehmer unentbehrlich sein, um auf einem abgeleiteten Markt wirtschaftlich zu agieren, [2] die Lizenzverweigerung muss geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf dem benachbarten Markt auszuschließen, [3] die Lizenzverweigerung verhindert das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nachdem bereits eine potentielle Nachfrage seitens der Verbraucher bestand und [4] es liegt keine Rechtfertigung aus sachlichen Gründen vor.“

„Schließlich sind bei der Entscheidung darüber, ob eine Weigerung, Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen zu gewähren, die für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit unerlässlich sind, als missbräuchlich angesehen werden kann, zwei Märkte zu unterscheiden, und zwar zum einen der Markt für die fraglichen Erzeugnisse oder Dienstleistungen, auf dem das Unternehmen, das die Weigerung ausspricht, eine beherrschende Stellung einnimmt, und zum anderen ein benachbarter Markt, auf dem die fraglichen Erzeugnisse oder Dienstleistungen für die Herstellung eines anderen Erzeugnisses oder die Erbringung einer anderen Dienstleistung verwendet werden. Die Tatsache, dass die unerlässlichen Erzeugnisse oder Dienstleistungen nicht getrennt vermarktet werden, schließt dabei nicht von vornherein die Möglichkeit aus, einen gesonderten Markt zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne Urteil *IMS Health*, oben in Randnr. 107 angeführt, Randnr. 43). Wie der Gerichtshof in Randnr. 44 des oben in Randnr. 107 angeführten Urteils *IMS Health* ausgeführt hat, genügt es somit, dass ein potenzieller oder auch nur hypothetischer Markt bestimmt werden kann; dies ist der Fall, wenn die Erzeugnisse oder Dienstleistungen für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit unerlässlich sind und wenn nach ihnen eine tatsächliche Nachfrage seitens der Unternehmen besteht, die diese Tätigkeit ausüben wollen. In der folgenden Randnummer seines Urteils hat es der Gerichtshof als entscheidend angesehen, dass zwei verschiedene Produktionsstufen bestimmt werden können, die dadurch miteinander verbunden

⁵⁷ EuGH, Ur. v. 6.3.1974 – 6/73 u. 7/73 Rn. 25 – *Commercial Solvents*.

⁵⁸ EuGH, Ur. v. 14.11.1996 – C-333/94 P Rn. 36 ff. – *Tetra Pak II*.

sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nachgelagerten Erzeugnisses unerlässliches Element ist.“ (EuG, Urt. v. 17.9.2007 – T-201/04 Rn. 335 – Microsoft)

Sachverhalt: Gegen die Firma Microsoft wurde im März 2004 eine Geldstrafe durch die Europäische Kommission verhängt, in der ein Verstoß gegen die *essential facilities*-Doktrin und eine unzulässige Produktkopplung gerügt wurde. Microsoft hatte einerseits die Preisgabe von Informationen verweigert, die zur Herstellung von Kompatibilität zwischen Windows und anderen Betriebssystemen zwingend notwendig waren, und begründete dies damit, dass diese geschütztes geistiges Eigentum darstellten. Außerdem bündelte Microsoft die Abspielsoftware Windows Media Player mit der Installation des Windows-Betriebssystems, was zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Abspielsoftware-Markt führte.

Die Preissetzung eines marktbeherrschenden Unternehmens kann schließlich in Form eines Preishöhenmissbrauchs, einer Kampfpreispolitik oder einer Preis-Kosten-Schere gegen Art. 102 AEUV verstoßen.

Ein *Preishöhenmissbrauch* liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Preise verlangt, die gerade nicht in entsprechenden Kosten oder in einem besonderen finanziellen Risiko begründet liegen, sondern ausschließlich aufgrund der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens durchgesetzt werden können.⁵⁹ Von *Kampfpreisen* wird gesprochen, wenn ein Unternehmen sein Gut zu Preisen unter den Herstellungskosten anbietet und es zeitlich begrenzt Verluste oder Gewinneinbußen hinnimmt, um Wettbewerber zu verdrängen oder den Markteintritt eines neuen Wettbewerbers zu verhindern.⁶⁰

EuGH, Urt. v. 14.2.1978 – 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, Rn. 248/257 – *United Brands*

*„Die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Verkaufspreisen durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung ist ein mißbräuchliches Verhalten, gegen das nach Artikel 86 des Vertrages einzuschreiten ist. Es ist also zu prüfen, ob der Inhaber einer solchen Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten benutzt hat, **um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die er bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte.** [...]“ [Hervorh. nur hier] (EuGH, Urt. v. 14.2.1978 – 27/76 Rn. 248/257 – *United Brands*)*

Sachverhalt und Entscheidung: Das auf dem Markt für Bananen beherrschende Unternehmen United Brands verschifft Bananen über den Atlantik, lud sie in mehreren europäischen Häfen ab und verkaufte sie an Reiferei- und Vertriebsunternehmen aus verschiedenen Mitgliedsstaaten. Dabei verlangte es gegenüber ihren Vertriebshändlern Verkaufspreise mit Abweichungen bis zu 138 %, die nach Ansicht der Kommission nicht objektiv gerechtfertigt waren. Der EuGH hob die Entscheidung der Kommission mit der Begründung auf, man sei bei der Berechnungsgrundlage zum Nachweis der Anwendung überhöhter Preise von Werten ausgegangen, die von anderen Marktteilnehmern einige Monate lang deshalb angewendet wurden, um sich Zutritt zum Markt zu verschaffen.

Eine *Preis-Kosten-Schere* liegt vor, wenn ein vertikal integriertes Unternehmen durch

⁵⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.2.1978 – 27/76 Rn. 248, 257 – *United Brands* („Chiquita Bananen“); EuG, Urt. v. 22.11.2001 – T-139/98 Rn. 73–80 – *AAMS*.

⁶⁰ Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 102 AEUV (ex Art. 82 des EG-Vertrags) auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen v. 9.2.2009, ABI.EU 2009 Nr. C 45, S. 7, Rn. 63; EuG, Urt. v. 6.10.1994 – T-83/91 Rn. 151, 171 – *Tetra Pak*.

seine Preissetzung die Spanne zwischen dem Preis für das Vorprodukt und dem Preis für das Endkundenprodukt derart verringert, dass ein ebenso effizienter Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens auf dem Endkundenmarkt nur mit Verlusten oder mit künstlich eingeschränkter Rentabilität operieren kann.⁶¹ Die marktbeherrschende Stellung des Unternehmens muss dabei auf dem vorgelagerten Markt bestehen.

Pechstein, Entscheidungen des EuGH, 11. Aufl., Nr. 254: Rs. C-52/09 – *TeliaSonera Sverige AB*, Urteil des Gerichtshofs vom 17.02.2011 – Slg. 2011, S. I-527

„In dem Urteil *TeliaSondera Sverige AB* stellt der EuGH klar, dass eine Kosten-Preis-Schere auch dann missbräuchlich sein kann, wenn weder die Großhandels- noch die Endkundenpreise des marktbeherrschenden Unternehmens für sich genommen missbräuchlich sind. Insbesondere handelt es sich bei einer Kosten-Preis-Schere weder um eine Unterform der Lieferungsverweigerung noch um Preise mit Verdrängungswirkung. Normtechnisch ordnet der EuGH die Kosten-Preis-Schere als „unangemessene Preise“ i. S. des Art. 102 lit. a AEUV ein. Demnach hat der EuGH die strengen Kriterien, nach denen eine Lieferungsverweigerung unter Art. 102 AEUV fällt, nicht auf die Kosten-Preis-Scheren übertragen (vgl. Rn. 54 ff.). Entsprechend ist es nach Ansicht des Gerichtshofs für die Frage, ob eine Kosten-Preis-Schere den Missbrauchstatbestand des Art. 102 AEUV erfüllt ohne Belang, ob das marktbeherrschende Unternehmen auf Grund einer Regulierungsvorschrift verpflichtet war, an seine Wettbewerber zu liefern (vgl. Rn. 47 ff.).“

„Eine derartige Margenbeschneidung läge im vorliegenden Fall insbesondere dann vor, wenn die Differenz zwischen den ADSL-Vorleistungspreisen und den Endkundenpreisen für Breitbanddienste negativ wäre oder nicht ausreichen würde, um die spezifischen Kosten der genannten ADSL-Vorleistungen zu decken, die *TeliaSonera* zur Erbringung ihrer eigenen Leistungen an Endkunden tragen muss, so dass diese Differenz einem Wettbewerber, der ebenso effizient wie dieses Unternehmen ist, keine Möglichkeit ließe, mit diesem bei den genannten Leistungen an Endkunden in Wettbewerb zu treten.“ (EuGH, Ur. v. 17.2.2011 – C-52/09 Rn. 32 – *TeliaSondera*)

Sachverhalt: Der vertikal integrierte schwedische Telefon-Festnetzbetreiber *TeliaSonera* bot Endkunden breitbandige Internetanschlüsse über sein Netz an. Zusätzlich stellte *TeliaSonera* anderen Betreibern ein Vorprodukt zur Verfügung, mit dem auch diese den Endkunden Breitbandanschlüsse anbieten konnten – ohne dass hierzu eine regulatorische Verpflichtung bestand. Nach Ansicht der schwedischen Wettbewerbsbehörde verstieß *TeliaSonera* durch die Preisgestaltung auf beiden Marktstufen gegen Art. 102 AEUV. Dabei wurde angeführt, dass die Spanne zwischen dem Preis für das Vorprodukt und dem Preis für die Endkundendienste nicht ausreichend gewesen sei, um die eigenen Kosten der *TeliaSonera* für die Erbringung der Dienste an die Endkunden zu decken. Das Stockholmer Bezirksgericht wandte sich daraufhin mit seinen Fragen zur Vorabentscheidung an den EuGH.

Eine sachliche Rechtfertigung sieht Art. 102 AEUV seinem Wortlaut nach nicht vor. Dennoch wird in der Rechtsprechung und Kommissionspraxis bisweilen eine Rechtfertigungsterminologie angeführt, die im Ergebnis in Fällen einer scheinbar „sachlichen Rechtfertigung“ bereits das Vorliegen eines Missbrauchs verneint.⁶²

⁶¹ EuGH, Ur. v. 25.3.2021 – C-165/19 P Rn. 50 ff. – *Slovak Telekom/Kommission*; EuGH, Ur. v. 17.2.2011 – C-52/09 Rn. 32, 33 – *TeliaSonera Sverige*.

⁶² Vgl. z.B. EuGH, Ur. v. 3.10.1985 – 311/84 Rn. 26 – *CBEM*; Mitteilung der Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 102 AEUV (ex Art. 82 des EG-Vertrags) auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen v. 9.2.2009, ABI.EU 2009 Nr. C 45, S. 7, Rn. 28.

3. Verhältnis von Art. 101 und Art. 102 AEUV zu den nationalen Wettbewerbsvorschriften

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Art. 101 und Art. 102 AEUV sind unmittelbar anwendbares Recht, das auch von den nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichten anzuwenden ist, sofern die untersuchte Handlung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Findet ein nationales Kartell- oder Missbrauchsverbot Anwendung, sind die Art. 101 und Art. 102 AEUV durch die mitgliedstaatlichen Behörden parallel anzuwenden. Das mitgliedstaatliche Wettbewerbsrecht darf dabei nicht zu einem gegenüber Art. 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV strengeren Kontrollsystem bezüglich der Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Verordnung (EG) Nr. 1/2003). Demnach dürfen z.B. die nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellten Vorhaben nicht nach nationalen Bestimmungen verboten werden. Zulässig ist dagegen ein strengeres Kontrollsystem hinsichtlich einseitiger, Art. 102 AEUV unterliegender Verhaltensweisen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Verordnung (EG) Nr. 1/2003).

4. Fusionskontrolle

Auch die Fusionskontrolle bezweckt den Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt. Abweichend von Art. 101 und Art. 102 AEUV knüpft sie nicht an vergangenes oder aktuelles wettbewerbsschädigendes Verhalten an, sondern schützt bestehende Marktstrukturen vor einer wettbewerbsfeindlichen Marktkonzentration, die nicht durch Unternehmenswachstum (*internes Wachstum*), sondern durch Unternehmenszusammenschlüsse (*externes Wachstum*) eintritt. Daher muss im Rahmen der Fusionskontrolle aus *ex ante*-Sicht auf Grundlage der bestehenden Marktstrukturen eine Prognose über Marktveränderungen und -entwicklungen, die durch den Zusammenschluss entstehen könnten, vorgenommen werden. Jene Prognose bildet die Basis der anschließenden Entscheidung über die Zulässigkeit des Zusammenschlusses.

Die Rechtsgrundlage der EU-Fusionskontrolle ergibt sich nicht aus dem Primärrecht, sondern aus der mit Wirkung zum 1. Mai 2004 erlassenen Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 (FKVO)⁶³. Diese sieht eine Anmeldung von geplanten Fusionen von unionsweiter Bedeutung bei der Europäischen Kommission vor deren Vollzug vor.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Obwohl die Wettbewerbsregeln des Vertrags dies nicht ausdrücklich vorsehen, gestatten die durch Unternehmenszusammenschlüsse zu erwartenden Veränderungen der Marktstruktur eine Fusionskontrolle. Die Kommission übt die Fusionskontrolle auf Grundlage der Fusionskontrollverordnung (FKVO) aus. Die Verordnung erfasst Unternehmenszusammenschlüsse von unionsweiter Bedeutung, wobei das wichtigste Kriterium der Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen ist. Ein solcher Unternehmenszusammenschluss ist mit dem Binnenmarkt unvereinbar, wenn durch ihn

⁶³ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl.EU L 24 v. 29.1.2004, S. 1.

der wirksame Wettbewerb im Binnenmarkt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert würde, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung.

5. Sektorspezifische Wettbewerbsbestimmungen

Neben den allgemeinen Wettbewerbsvorschriften der Art. 101 und 102 AEUV, die unabhängig von den Gütern und Dienstleistungen, die auf den Märkten angeboten werden, gelten, steht das sektorspezifische Regulierungsrecht. Das sektorspezifische Regulierungsrecht findet sachlich nur auf bestimmten Einzelmärkten (z.B. Telekommunikation, Postwesen, Energie, Eisenbahn) Anwendung und knüpft jeweils an die Besonderheiten dieser Märkte an. Die sektorspezifischen Regulierungsinstrumente gelten i.d.R. nicht *ex post*, sondern *ex ante*.

Einfallstor für die sektorspezifische Regulierung ist das Vorliegen eines **natürlichen Monopols** im jeweiligen Sektor. Die Anwendung der allgemein geltenden Wettbewerbsbestimmungen genügt nicht, um wirksamen Wettbewerb auf jenen Märkten herzustellen. Ein natürliches Monopol liegt vor, wenn es aufgrund der Subadditivität der Kostenfunktion⁶⁴ effizient ist, die Leistungserbringung nur einem einzelnen Unternehmen zu überlassen. Dies ist v.a. beim Betrieb von Transportnetzen der Fall. Bei den hohen Anfangsinvestitionen in die Infrastruktur handelt es sich um sog. *sunk costs*. Kann die Infrastruktur zusätzlich aus ökologischen Gründen nicht dupliziert werden, verfestigt sich die Monopolstruktur. Solche natürlichen Monopole sollen daher gerade aufrechterhalten werden. In den Energiesektoren liegen auf der Netzebene – Elektrizitätsnetze und Gasrohrleitungen – natürliche Monopole vor. In den vor- und nachgelagerten Märkten, wie etwa der Erzeugung von Energie oder der Versorgung mit Energie, herrscht dagegen Wettbewerb, da hier mehrere Anbieter miteinander konkurrieren können.

Aufgabe des Regulierungsrechts ist es, auf der monopolisierten Netzebene juristisch Wettbewerb zu fingieren („Als-ob-Wettbewerb“), um den Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen zu sichern. Die staatliche Regulierung dient also als Korrektiv zum sog. Marktversagen in Form des natürlichen Monopols. Kraft der Regulierung sollen die Unternehmen auf den vor- und nachgelagerten Märkten so gestellt werden, wie sie stünden, wenn im Hinblick auf den Betrieb der jeweiligen Infrastruktur ein Wettbewerb bestünde bzw. eine Errichtung von eigener Infrastruktur möglich und ökonomisch sinnvoll wäre.

Mit der sog. Zugangsregulierung wird auf regulierungsbedürftigen Märkten der wettbewerbsanaloge Zugang zu Infrastrukturen für die Unternehmen, die auf den vor- und nachgelagerten Märkten tätig sind, sichergestellt. Denn die sog. Netzwirtschaften zeichnen sich dadurch aus, dass die vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen auf die Nutzung der Infrastruktur/des Netzes angewiesen sind (sog. *essential facility, bottleneck*). So muss ein Energieversorger den Energieträger durch das Netz transportieren/durchleiten, damit er seinen Kunden versorgen kann. Die Zugangsregulierung kann als eine besondere Ausprägung der sog. *essential facilities*-Doktrin i.S.d. Art. 102 AEUV verstanden werden.

Neben einem diskriminierungsfreien Zugang zur jeweiligen Infrastruktur als *essential*

⁶⁴ Subadditivität der Kosten meint, dass die Gesamtkosten zur Bereitstellung eines Gutes durch ein einzelnes Unternehmen niedriger sind als die Summe der Kosten mehrerer Anbieter.

facility erfordert ein freier und wirksamer Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen ferner eine Kompensation des fehlenden Preiswettbewerbs auf dem monopolisierten Markt. Der natürliche Monopolist ist also dahingehend *ex ante* zu regulieren, dass die Erzielung einer ausbeutenden Monopolrente ausgeschlossen wird; dogmatisch betrachtet ist die Entgeltregulierung damit ein besonderer Fall des Ausbeutungsmissbrauchs i.S.d. Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV.

Die Entflechtungsregulierung, die insbesondere im Energierecht von großer Bedeutung ist (nicht dagegen im Telekommunikationsrecht), trägt schließlich zu einer wettbewerbsanalogen Marktöffnung bei, indem sie der vertikalen Integration der regulierten Unternehmen entgegenwirkt. Ein freier Wettbewerb auf den vor- und nachgelagerten Märkten hängt maßgeblich von einer Unabhängigkeit der natürlichen Monopolisten ab. Wären diese nicht unabhängig, sondern vielmehr fester Bestandteil vertikal integrierter Unternehmen, käme es einerseits zu Quersubventionierungen der zugehörigen Unternehmen auf den vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen (z.B. günstigere Bedingungen für die Netznutzung durch den Konzern); andererseits bestünde die Gefahr der Diskriminierung konzernfremder Unternehmen. In der Sache birgt eine vertikale Integration der natürlichen Monopolisten folglich die Gefahr des Behinderungsmissbrauchs sowie des Ausbeutungsmissbrauchs gegenüber dritten, konzernfremden Unternehmen. Die Entflechtungsregulierung folgt damit dem Grundgedanken des Art. 102 AEUV.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1260

Zu unterscheiden von den allgemeinen Wettbewerbsvorschriften sind solche der sektorspezifischen Regulierung. Die Vorgaben der sektorspezifischen Regulierung sind beschränkt auf bestimmte Wirtschaftssektoren und knüpfen asymmetrisch an bestimmte Eigenschaften des Adressaten wie den Infrastrukturbetrieb an. Sie gelangen dort zur Anwendung, wo die *ex post* ansetzenden, d.h. vergangenheitsgerichteten Regeln der allgemeinen Wettbewerbskontrolle, einen wirksamen Wettbewerb nicht allein herzustellen vermögen und deshalb der Ergänzung eines präventiven Instrumentariums, nämlich der *ex ante*-Regulierung, bedürfen.

II. Beihilferecht

Staatliche Beihilfen können den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen und die Wettbewerbsgleichheit zwischen Unternehmen stören. Die EU-Beihilfenkontrolle nach Art. 107 und 108 AEUV soll den Binnenmarkt vor Wettbewerbsverfälschungen schützen.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335

Das EU-Beihilfenkontrollregime enthält in den Art. 107 und 108 AEUV kein absolutes Beihilfenverbot, sondern unterstellt die staatliche Beihilfengewährung einer Kontrolle durch die Kommission. Die mitgliedstaatliche Beihilfengewährung unterliegt regelmäßig (Ausnahme: Freistellungsverordnungen) einem präventiven Durchführungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt.

Artikel 107 AEUV (ex-Artikel 87 EGV)

- (1) *Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.*
- (2) *Mit dem Binnenmarkt vereinbar sind:*
 - a) *Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;*
 - b) *Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;*
 - c) *Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Buchstabe aufgehoben wird.*
- (3) *Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden:*
 - a) *Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage;*
 - b) *Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;*
 - c) *Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;*
 - d) *Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;*
 - e) *sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch einen Beschluss auf Vorschlag der Kommission bestimmt.*

1. Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Pechstein, Entscheidungen des EuGH Nr. 161: Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Urteil des Gerichtshofes vom 13.03.2001 – Slg. 2001, S. I-2099

Der EuGH legt den Beihilfenbegriff weit aus. Zwar definiert Art. 107 Abs. 1 AEUV den Begriff *Beihilfe* nicht, doch lassen sich der Norm zusammen mit der Rechtsprechung die Merkmale einer Beihilfe entnehmen: Danach muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, dem Begünstigten einen selektiven Vorteil gewährt und den Wettbewerb verfälscht oder zu

verfälschen droht. In der Rechtssache *PreussenElektra* war fraglich, ob die Begünstigung der stromerzeugenden Unternehmen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt wurde.

Sachverhalt: Das Energieversorgungsunternehmen PreussenElektra war durch eine gesetzliche Regelung verpflichtet, Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu einem Mindestpreis abzunehmen, der über dem tatsächlichen Wert dieses Stroms liegt. Daraus erzielten die Unternehmen, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen gewinnen, einen wirtschaftlichen Vorteil. Der EuGH verneinte die Anwendung des Beihilfenrechts, weil der Vorteil nicht aus staatlichen Mitteln gewonnen wurde.

Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt sich aus fünf konstitutiven Tatbestandsmerkmalen zusammen. Die mitgliedstaatliche Maßnahme muss 1) *bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige* mit 2) *staatlichen Mitteln* dergestalt 3) *begünstigen*, dass 4) *der Wettbewerb verfälscht wird oder verfälscht zu werden droht* und 5) *dadurch der zwischenstaatliche Handel beeinträchtigt wird*.

„Die Kommission hat ihr Verständnis von dem Begriff der staatlichen Beihilfe ausgehend von der Rechtsprechung der Unionsgerichte, denen das Auslegungsmonopol für den objektiven Rechtsbegriff der staatlichen Beihilfe zugewiesen ist,⁶⁵ in einer Bekanntmachung⁶⁶ dargelegt (‚Bekanntmachung zum Beihilfebegriff‘) und Schlüsselkonzepte für dessen Auslegung formuliert, um *‚eine einfachere, transparentere und kohärentere Anwendung‘* des Beihilfentatbestandes zu ermöglichen.^{67“68}

a) Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335 (12. Auflage)

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind nur Beihilfen, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen. Aus dem unionsrechtlichen Beihilfenbegriff scheiden damit staatliche Fördermaßnahmen aus, die unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugutekommen, wie z. B. die Förderung der Errichtung öffentlicher Infrastrukturen.

Rs. C-41/90 (*Höfner und Elser ./. Macrotron*), Urteil des Gerichtshofes vom 23.04.1991 – Slg. 1991, S. I-01979

Ein im Tatbestand der Beihilfe relevante Begriff ist der des *Unternehmens*. Dabei können nicht die nationalen Definitionen übernommen werden, da dies zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung innerhalb der Union führen würde. Der Begriff des *Unternehmens* muss deshalb autonom durch das Unionsrecht definiert werden. Im Urteil *Höfner und Elser ./. Macrotron* definiert der EuGH Unternehmen als „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.“ Diese Begriffsdefinition gilt dabei für das gesamte Wettbewerbsrecht (Art. 101 ff. AEUV).

⁶⁵ *Ehricke*, in: Streinz, Art. 267 AEUV Rn. 6.

⁶⁶ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, C/2016/2964, ABl.EU 2016 C 262 v. 19.7.2016, S. 1.

⁶⁷ Bekanntmachung zum Beihilfebegriff, Rn. 1.

⁶⁸ Auszug aus *Mezey*, Institutionalisierte Partnerschaften der öffentlichen Hand im Fokus des Beihilfenrechts, im Erscheinen.

Sachverhalt: Die Personalberater Höfner und Elser schlossen mit dem Unternehmen *Macrotron* einen Personalberatungsvertrag. Ziel war die Besetzung einer Führungsposition („*Headhunting*“). Die Bundesanstalt für Arbeit hatte jedoch ein gesetzliches Arbeitsvermittlungsmonopol (§§ 4, 13 AFG). Gem. § 134 BGB ist jedes Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. *Macrotron* verweigerte die Honorarzahlung. Das OLG München vertrat die Auffassung, der Personalberatungsvertrag sei gem. § 134 BGB iVm. § 13 AFG nichtig, legte dem EuGH jedoch zur Entscheidung vor, ob die Regelungen des AFG mit Unionsrecht vereinbar sind. Dabei kam es unter anderem auch darauf an, ob die Bundesanstalt ein Unternehmen iSv. Art. 101 ff. AEUV ist. Der EuGH bejahte dies.

Keine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn hoheitliche Befugnisse ausgeübt werden.⁶⁹ Auch Einrichtungen, die „*mit der Verwaltung gesetzlicher Kranken- und Rentenversicherungssysteme betraut sind*“, also „*einen rein sozialen Zweck verfolgen und keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben*“, sind keine Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts.⁷⁰ Bei Einheiten, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, ist die konkrete Tätigkeit für die Unternehmenseigenschaft entscheidend.

b) Staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt

Die Beihilfe muss staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden, d.h. der Staatshaushalt muss belastet werden. Dies kann durch eine tatsächliche Übertragung staatlicher Mittel oder durch einen Verzicht auf staatliche Einnahmen erfolgen.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335 (12. Auflage)

In den Anwendungsbereich der positiven Handlungen Art. 107 Abs. 1 AEUV fallen nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen, sondern auch solche Begünstigungen, die über sog. „staatlich benannte Einrichtungen“ gewährt werden. Die Gruppe der staatlich benannten Einrichtungen ist dabei grundsätzlich weit zu fassen. Die Mittelvergabe erfüllt den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nach der *Stardust Marine*-Rechtsprechung des EuGH jedoch nur, wenn die gewährten Mittel vom Mitgliedstaat kontrolliert werden, d.h. die beihilfegewährende Stelle i. S. v. Art. 2 lit. b der Transparenzrichtlinie staatlich beherrscht wird, und die den Mittelgeber kontrollierende staatliche Behörde in irgendeiner Weise am Erlass der Beihilfemaßnahme beteiligt war, ohne diese konkret angewiesen haben zu müssen.

c) Begünstigung

Eine Begünstigung liegt vor, wenn ein Unternehmen oder Produktionszweig durch eine Leistung einen wirtschaftlichen Vorteil erhält und es dafür keine oder nur eine marktunübliche Gegenleistung erbringt. Dabei kann es sich sowohl um eine unmittelbare als auch mittelbare Begünstigung handeln. Unerheblich ist, ob das Unternehmen auf die Maßnahme angewiesen ist.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 19.01.1994 – C-364/92 Rn. 15 ff. – *SAT Fluggesellschaft*.

⁷⁰ EuGH, Urt. v. 16.03.2004 – verb. Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01 Rn. 45 ff. – *AOK-Bundesverband u.a.*

Unabhängig von ihrer konkreten Form und Ausgestaltung ist eine staatliche Maßnahme dann als beihilfenrechtsrelevante Begünstigung i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen, wenn das Unternehmen eine Leistung oder einen sonstigen geldwerten Vorteil ohne angemessene, d. h. marktübliche Gegenleistung (Kompensation) erlangt. Begünstigungen erfolgen regelmäßig durch positive Handlungen, wie im Fall des klassischen Subventionsbegriffs durch Zuführung von Geldmitteln, aber auch durch Maßnahmen, welche die Belastungen eines Unternehmens mindern. Als abstrakter Vergleichsmaßstab zur Beurteilung einer Begünstigung dient der „private investor“-Test (bzw. dessen spezielle Ausformungen wie der „private vendor“-Test). Im Bereich der Daseinsvorsorge liegt keine beihilfenrechtsrelevante Begünstigung und damit keine Beihilfe i. S. d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, wenn die vom EuGH in der Rs. Altmark Trans entwickelten Altmark-Kriterien erfüllt sind.

Beim *private-vendor*-Test wird geprüft, ob sich die öffentliche Hand hinsichtlich der gesamten Vertragsgestaltung und -umsetzung wie jeder andere (hypothetische) marktwirtschaftlich handelnde Verkäufer in der objektiv gleichen wirtschaftlichen Lage verhalten hätte. Beim *private-investor*-Test wird dementsprechend geprüft, ob sich ein hypothetischer privater Vergleichsinvestor als Kapitalgeber unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen so verhalten hätte wie die öffentliche Hand. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt der Investitionsentscheidung (*ex ante*-Betrachtung).

Pechstein, Entscheidungen des EuGH, 11. Aufl., Nr. 264: Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 – *Altmark Trans*, Urteil des Gerichtshofs vom 24.07.2003 – Slg. 2003, S. I-7747

Ausgleichsleistungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind schon nicht vom Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV umfasst. Um zu bestimmen, ob die Maßnahme nicht unter den Beihilfetatbestand fällt, müssen die vier Altmark-Kriterien kumulativ vorliegen:

- (1) Die Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Aufgabe ist in einem Betrauungsakt definiert.
- (2) Transparente und objektive Kriterien wurden für den wirtschaftlichen Ausgleich, den das Unternehmen für die Aufgabenerfüllung erhält, aufgestellt.
- (3) Der Ausgleich ist begrenzt durch die zur Ausübung der Aufgabe erforderlichen Kosten. Hierbei darf auch ein angemessener Gewinn einberechnet werden.
- (4) Mit einem Vergabeverfahren sollte das Unternehmen ausgewählt werden, welches die Aufgabenerfüllung zu den geringsten Kosten anbietet. Wird kein Vergabeverfahren genutzt, werden die Kosten eines gut geführten Durchschnittunternehmens als Maßstab verwendet.

Sachverhalt: Die Firma Altmark Trans erhielt den Zuschlag, um Buslinien nach dem PBefG zu bedienen. Die Konkurrentin Altmark klagte, da Altmark Trans auf Subventionen angewiesen sei und deshalb die Genehmigungen als Verstoß gegen das Beihilfeverbot rechtswidrig seien. Diese Zuschüsse zum Defizitenausgleich im öffentlichen Personennahverkehr müssen jedoch dem Beihilfeverbot nicht zwingend unterfallen.

Im Hinblick auf staatliche Mittel, die als Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI), d.h. marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden, gewährt werden, gelten besondere beihilferechtliche Freistellungs- und Vereinbarkeitsregelungen, die

nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Altmark Trans*⁷¹ erstmals kodifiziert und im Rahmen des sog. Almunia-Pakets grundlegend überarbeitet wurden.⁷²

d) Verfälschung des Wettbewerbs

Für die Prüfung, ob eine Wettbewerbsverfälschung vorliegt, ist zwar eine Marktabgrenzung erforderlich. Die Europäische Kommission geht häufig aber nicht näher auf die Marktabgrenzung ein, sodass das Tatbestandsmerkmal in der Regel erfüllt ist.⁷³ Die Marktabgrenzung dient der Feststellung, welcher Markt für die Betrachtung maßgeblich ist und ob eine Beeinträchtigung dieses Marktes möglich ist. Eine Wettbewerbsverfälschung liegt dann vor, wenn die Beihilfe – tatsächlich oder potenziell – in ein bestehendes oder möglicherweise zum Entstehen kommendes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen oder Produktionszweigen eingreift und dadurch die Marktbedingungen zugunsten eines Wettbewerbers verändert werden. Eine Verfälschung liegt immer dann vor, wenn Unternehmen oder Produktionszweige einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten, den sie unter marktkonformen Voraussetzungen nicht erhalten würden, und dadurch die Marktbedingungen für die Wettbewerber verändert werden.

e) Zwischenstaatlichkeitsklausel

Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kann bereits dann bejaht werden, wenn durch den gewährten Vorteil zukünftige Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel als möglich erscheinen und die Möglichkeit nicht nur rein hypothetischer Natur ist. Eine diesbezügliche Vermutung ist bereits durch die Stärkung der Stellung des beihilfenbegünstigten Unternehmens im unionsinternen Markt begründet. Geringfügige Beihilfen, die unterhalb der von der Kommission durch Verordnung festgelegten Schwellen liegen (sog. *de-minimis*-Beihilfen, gegenwärtig EUR 300.000 innerhalb von drei Steuerjahren, Art. 3 Abs. 2 De-minimis-VO⁷⁴), erfüllen die Zwischenstaatlichkeitsklausel nicht.

2. Ausnahmen vom Beihilfenverbot

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335

Vom generellen Beihilfenverbot sieht Art. 107 Abs. 2 AEUV in der Rechtsfolge gebundene Ausnahmen für schadensbeseitigende und nachteilsausgleichende Beihilfen vor. Art. 107 Abs. 3 AEUV normiert darüber hinaus Ausnahmeklauseln in Form von Ermessenstatbeständen. Die Ausnahmeklauseln des

⁷¹ EuGH, Urt. v. 24.07.2004 – C-280/00 – *Altmark Trans*. Nach diesem Urteil erfüllt ein Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen unter vier kumulativen Voraussetzungen schon nicht den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe.

⁷² Zum Ganzen: Auszug aus *Mezey*, Institutionalisierte Partnerschaften der öffentlichen Hand im Fokus des Beihilferechts, im Erscheinen; zum Almunia-Paket *Wernicke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 106 AEUV Rn. 110 ff.

⁷³ I.d.S. von *Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rn. 74: „Die im Kartellrecht (Art. 101, 102 und FusKontrVO) entwickelten Grundsätze zur Marktabgrenzung sind anwendbar, werden von der Kommission jedoch häufig nicht näher untersucht.“

⁷⁴ Verordnung (EU) 2023/2831 der Kommission vom 13. Dezember 2023 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABI.EU L v. 15.12.2023, S. 1–12.

Art. 107 Abs. 3 AEUV werden ihrerseits durch ermessenssteuernde Leitlinien und Unionsrahmen sowie durch die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung ausgefüllt.

Erfüllt eine Beihilfe die Voraussetzung des Art. 107 Abs. 2 AEUV, ist sie *ipso iure* mit dem Binnenmarkt vereinbar. Eine Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV bedarf hingegen einer Genehmigung der Europäischen Kommission. Abstrakt prüft die Europäische Kommission für ihre Ermessensentscheidung die Kompatibilität einer Beihilfe anhand einer Abwägungsprüfung („*balancing-test*“).

- A. Ist die geplante Beihilfemaßnahme zielführend ausgestaltet?
 - I. Ist die Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument, um das betreffende Ziel zu erreichen?
 - II. Hat die Beihilfemaßnahme einen Anreizeffekt, d.h. veranlasst sie den Beihilfeempfänger zu einer Verhaltensänderung?
 - III. Ist die Beihilfemaßnahme angemessen, d.h. könnte dieselbe Verhaltensänderung mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden?
- B. Sind die Wettbewerbsverzerrungen und die Handelsbeeinträchtigungen so gering, dass sie dem gemeinsamen Interesse nicht zuwiderlaufen und die Gesamtbilanz positiv ausfällt?

Um trotz des Ermessens der Kommission einen gewissen Grad an Vorhersehbarkeit und Transparenz zu wahren, hat die Kommission die Abwägungsvorgänge für die meisten Bereiche in Form von Leitlinien, Unionsrahmen und Gruppenfreistellungsvereinbarungen typisiert und abstrakt geregelt.

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335

Die Kommission hat auf der Grundlage von Art. 109 AEUV eine „Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung“ erlassen, u. a. betreffend Beihilfen zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU), Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationsbeihilfen, Ausbildungs- und Beschäftigungsbeihilfen, Risikokapitalbeihilfen sowie Umweltschutzbeihilfen. Die beihilfengewährenden Stellen können auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung Beihilfenregelungen erlassen und Beihilfen vergeben, ohne das Notifizierungsverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV durchlaufen zu müssen. Erfüllt eine Beihilfenregelung die Freistellungskriterien, ist sie von der Notifizierungspflicht des Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV ausgenommen, soweit alle denkbaren Einzelbeihilfen, die nach dieser Regelung gewährt werden können, sämtliche Voraussetzungen der Freistellungsverordnung erfüllen. Im Bereich der Daseinsvorsorge sieht das Maßnahmenpaket der Kommission weitere Befreiungsmöglichkeiten vor.

3. Beihilfeaufsicht – Art. 108 AEUV

Art. 108 AEUV (ex-Artikel 88 EGV)

- (1) Die Kommission überprüft fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten die in diesen bestehenden Beihilferegelungen. Sie schlägt ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vor, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Binnenmarkts erfordern.
- (2) Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so beschließt sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.

Kommt der betreffende Staat diesem Beschluss innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission oder jeder betroffene Staat in Abweichung von den Artikeln 258 und 259 den Gerichtshof der Europäischen Union unmittelbar anrufen.

Der Rat kann einstimmig auf Antrag eines Mitgliedstaats beschließen, dass eine von diesem Staat gewährte oder geplante Beihilfe in Abweichung von Artikel 107 oder von den nach Artikel 109 erlassenen Verordnungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar gilt, wenn außergewöhnliche Umstände einen solchen Beschluss rechtfertigen. Hat die Kommission bezüglich dieser Beihilfe das in Unterabsatz 1 dieses Absatzes vorgesehene Verfahren bereits eingeleitet, so bewirkt der Antrag des betreffenden Staates an den Rat die Aussetzung dieses Verfahrens, bis der Rat sich geäußert hat.

Äußert sich der Rat nicht binnen drei Monaten nach Antragstellung, so beschließt die Kommission.

- (3) Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.
- (4) Die Kommission kann Verordnungen zu den Arten von staatlichen Beihilfen erlassen, für die der Rat nach Artikel 109 festgelegt hat, dass sie von dem Verfahren nach Absatz 3 ausgenommen werden können.

„Das Verfahren der Beihilfekontrolle, d.h. der fortlaufenden Überprüfung und Überwachung bestehender und neuer staatlicher Beihilfen durch die Kommission, wird in Art. 108 AEUV in seinen Grundzügen geregelt und durch die Verordnung (EU) 2015/1589344 (‚VerfVO‘) konkretisiert.⁷⁵ Gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV, Art. 1 VerfVO haben die Mitgliedstaaten die Kommission über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig zu unterrichten (Notifizierungsgebot). Entschließt sich die Kommission zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 108 Abs. 2 AEUV, darf der betreffende Mitgliedstaat die beabsichtigte Maßnahme gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV, Art. 2 VerfVO nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat (sog. Durchführungsverbot oder Stand-Still-Gebot). Gelangt die Kommission nach Abschluss des Prüfverfahrens zu dem Ergebnis, dass eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe vorliegt, so erlässt sie einen an den Mitgliedstaat gerichteten Negativbeschluss (Art. 9 Abs. 5 VerfVO), mit dem sie zugleich anordnet, dass der betreffende Mitgliedstaat *alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern*‘ (Art. 16 VerfVO).^{76“77}

Merksatz aus *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 12. Aufl., Rn. 1335

Nach dem Stand-Still-Gebot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV dürfen neue Beihilfen vor der Überprüfung und Genehmigung durch die Kommission grundsätzlich nicht eingeführt werden. Unionsrechtswidrige Beihilfen sind vom Beihilfeempfänger zurückzugewähren.

4. Foreign Subsidies Regulation

Mitgliedstaatliche Subventionen unterliegen der strengen Beihilfenkontrolle nach Art. 107 f. AEUV. Die wettbewerbspolitischen Instrumente sind dagegen nicht auf drittstaatliche Subventionen anwendbar. Um diese Lücke zu erfüllen, erließ der europäi-

⁷⁵ *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, Art. 108 AEUV Rn. 1.

⁷⁶ Überblick über das Beihilfekontrollverfahren bei *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 1219 ff. Die Rückforderung erfolgt gemäß Art. 16 Abs. 3 VerfVO „*unverzüglich und nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaates*“, d.h. nach den Bestimmungen des nationalen Rechts.

⁷⁷ Auszug aus *Mezey*, Institutionalisierte Partnerschaften der öffentlichen Hand im Fokus des Beihilferechts, im Erscheinen.

sche Gesetzgeber im Juni 2022 die Foreign Subsidies Regulation (FSR, Drittstaaten-subventionsverordnung).⁷⁸ Diese zielt darauf ab, wettbewerbsverzerrende Effekte drittstaatlicher Subventionen auf den Binnenmarkt zu verhindern. Die FSR gilt erst seit dem 12. Juli 2023, weshalb bislang nur wenige Anwendungsfälle zu verzeichnen sind.

Die Europäische Kommission hat auf Grundlage der FSR die Befugnis, drittstaatliche Zuwendungen an ein europäisches Unternehmen zu prüfen und ggf. Maßnahmen zu ergreifen, um den Wettbewerb zu schützen. Maßnahmen können die Ablehnung von Fusionen, die Blockierung von Übernahmen oder die Einführung von Maßnahmen zur Bereinigung von Marktverzerrungen umfassen. Die Meldepflichten und Prüfmechanismen dienen dazu, Transparenz zu schaffen und die Auswirkungen ausländischer Subventionen auf den Binnenmarkt frühzeitig zu erkennen.

Die FSR ist strukturell an die Wettbewerbsregeln des AEUV angelehnt.

Es gilt eine Notifizierungspflicht für bestimmte M&A-Transaktionen und öffentliche Vergabeverfahren (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 FSR). Insofern ergänzt die FSR die Fusionskontrolle und das Vergaberecht. Außerdem kann die Europäische Kommission von Amts wegen vorgehen (Art. 9 FSR).

Auf der Tatbestandsebene knüpft die FSR an das Vorliegen einer **drittstaatlichen Subvention** an:

Art. 3 FSR Vorliegen einer drittstaatlichen Subvention

- (1) Für die Zwecke dieser Verordnung liegt eine drittstaatliche Subvention vor, wenn ein Drittstaat direkt oder indirekt eine finanzielle Zuwendung gewährt, die einem Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Binnenmarkt ausübt, einen Vorteil verschafft und die rechtlich oder faktisch auf ein einzelnes Unternehmen oder einen einzelnen Wirtschaftszweig oder mehrere Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt ist.
- (2) Für die Zwecke dieser Verordnung umfasst der Begriff „finanzielle Zuwendung“ unter anderem
 - a) den Transfer von Geldern oder Verbindlichkeiten, wie etwa Kapitalzuführungen, Zuschüsse, Kredite, Kreditgarantien, Steueranreize, Ausgleich von Betriebsverlusten, den Ausgleich für von Behörden auferlegte finanzielle Belastungen, Schuldenerlass, Schuldenswaps oder eine Umschuldung,
 - b) den Verzicht auf ansonsten fällige Einnahmen, wie etwa Steuerbefreiungen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte an ein Unternehmen ohne angemessene Vergütung, oder
 - c) die Bereitstellung oder den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen.Eine finanzielle Zuwendung eines Drittstaats umfasst eine finanzielle Zuwendung folgender Stellen:
 - a) der Zentralregierung bzw. Behörden aller anderen Ebenen,
 - b) einer drittstaatlichen öffentlichen Einrichtung, deren Handlungen — unter anderem angesichts der Merkmale der betreffenden Einrichtung, des rechtlichen und wirtschaftlichen Umfelds in dem Land, in dem die Einrichtung tätig ist, einschließlich der Rolle der Regierung in der Wirtschaft — dem Drittstaat zugerechnet werden können, oder
 - c) einer privaten Einrichtung, deren Handlungen angesichts aller relevanten Umstände dem Drittstaat zugerechnet werden können.

Das Merkmal der drittstaatlichen Subvention erinnert an den Behilfebegriff i.S.d. Art. 107 AEUV. Voraussetzungen sind

- Unternehmenseigenschaft
- Staatlichkeitsbedingung
- Vorteil (nicht „Begünstigung“)

⁷⁸ Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABI.EU L 330 v. 23.12.2022, S. 1–45.

- „Spezialität“ (nicht „Selektivität“)

Für den Unternehmensbegriff bedient sich die FSR des Vergaberechts. Ein Unternehmen ist gem. Art. 2 Nr. 1 FSR, der auf die vergaberechtlichen Bestimmungen verweist, *„eine natürliche oder juristische Person oder öffentliche Einrichtung oder eine Gruppe solcher Personen und/oder Einrichtungen, einschließlich jedes vorübergehenden Zusammenschlusses von Unternehmen, die beziehungsweise der auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren beziehungsweise die Erbringung von Dienstleistungen anbietet“*. Aufgrund der Einbettung der FSR in das unionale Wettbewerbsrecht wird wohl auch auf den funktionalen Unternehmensbegriff i.S.d. Art. 101 ff. AEUV zurückgegriffen werden können.

Die Staatlichkeitsbedingung der FSR bezieht sich – im Gegensatz zum Beihilfebegriff – auf einen Drittstaat. Ebenso wie beim Beihilfebegriff muss der Staat die Kontrolle über die Zuwendung haben und die Zuwendung muss dem Staat zurechenbar sein (zweigliedriger Begriff).

Der Vorteilsbegriff ist ebenso wie der Begünstigungsbegriff weit zu verstehen. An dieser Stelle stellt sich die Frage, wie die Begriffe „finanzielle Zuwendung“ und „Vorteil“ zueinander stehen, denn die Meldepflichten der FSR knüpfen an den Begriff der finanziellen Zuwendung an (Art. 20 Abs. 3 FSR, Art. 28 Abs. 1 FSR).

Dem Art. 3 FSR ist ebenso ein Selektivitätserfordernis zu entnehmen (*„ein einzelnes Unternehmen oder einen einzelnen Wirtschaftszweig oder mehrere Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt ist“*). Die Europäische Kommission spricht an dieser Stelle allerdings nicht von der „Selektivität“, sondern verwendet den Begriff „Spezialität“. Obwohl die Voraussetzungen sich wohl ähneln, hat der europäische Gesetzgeber einen anderen Begriff gewählt – wahrscheinlich, um einen Spielraum für die Praxis und die Rechtsprechung zu bewahren.

Im Gegensatz zum Beihilfebegriff i.S.d. Art. 107 AEUV umfasst der Begriff der drittstaatlichen Subvention nicht unmittelbar die Voraussetzungen der Wettbewerbsverfälschung. Die Maßnahmen der FSR setzen wiederum das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung voraus (z.B. Art. 7 FSR). Nach den Art. 4–6 FSR hat die Europäische Kommission einen Spielraum bei der Beurteilung des Vorliegens einer Wettbewerbsverzerrung. Hier zeigt sich, dass die FSR keine Ausnahmetatbestände i.S.d. Art. 107 Abs. 2, Abs. 3 AEUV kennt.

Artikel 6 FSR Abwägungsprüfung

- (1) *Die Kommission kann die negativen Auswirkungen einer drittstaatlichen Subvention in Form der Verzerrung auf dem Binnenmarkt gemäß den Artikeln 4 und 5 auf der Grundlage der erhaltenen Informationen gegen die positiven Auswirkungen der Subvention auf die Entwicklung der betreffenden subventionierten wirtschaftlichen Tätigkeit auf dem Binnenmarkt abwägen und prüft dabei auch andere positive Auswirkungen der drittstaatlichen Subvention, wie etwa die umfassenderen positiven Auswirkungen in Bezug auf die einschlägigen politischen Ziele, insbesondere die der Union.*
- (2) *Bei ihrer Entscheidung, ob sie Abhilfemaßnahmen auferlegt oder angebotene Verpflichtungszusagen annimmt, berücksichtigt die Kommission die Abwägung gemäß Absatz 1 sowie auch Art und Umfang der Abhilfemaßnahmen bzw. Verpflichtungszusagen.*

Sachverhalt: Am 26. April 2024 ist bei der Kommission gemäß Art. 21 FSR die Anmeldung eines geplanten Zusammenschlusses eingegangen, durch den e& („Anmelder“) i.S.d. Art. 20 Abs. 1 lit. b FSR die alleinige Kontrolle über PPF Telecom Group B.V. („Zielunternehmen“) erwirbt. e& ist ein Telekommunikationsunternehmen mit Sitz in Abu Dhabi, VAE, und wird von dem Staatsfond Emirates Investment Authority (EIA) kontrolliert. PPF Telecom Group B.V. bildet zusammen mit ihren Tochtergesellschaften in der von PPF Group N.V. geführten PPF-Gruppe die Telekommunikationssparte, die die Telekommunikationsgeschäftstätigkeiten (Telekommunikationsunternehmen und zugrunde liegende Infrastruktur) in Bulgarien, Serbien, der Slowakei und Ungarn umfasst. Die tschechische Telekommunikationssparte der PPF-Gruppe ist nicht Teil des Zusammenschlusses und wird aus PPF Telecom Group B.V. ausgegliedert.

Entscheidung: Die Europäische Kommission stellte fest, dass e& und EIA drittstaatliche Subventionen in Form von einer Staatsgarantie, Zuschüssen, Krediten und Schuldtiteln erhielten. Diese drittstaatlichen Subventionen hätten nach der Transaktion zu einer Wettbewerbsverzerrung führen können. Die Beteiligten haben der Europäischen Kommission ein Verpflichtungspaket angeboten: (i) Eine Verpflichtung, dass die Satzung von e& nicht von den üblichen Insolvenzgesetzen der VAE abweicht, wodurch die unbegrenzte Staatsgarantie entfernt wird, (ii) ein Verbot jeglicher Finanzierung durch die EIA und e& für PPFs Aktivitäten im Binnenmarkt der EU, mit Ausnahme bestimmter Fälle im Hinblick auf Aktivitäten außerhalb der EU und „Notfinanzierungen“, die von der Kommission überprüft werden, sowie die Verpflichtung, dass andere Transaktionen zwischen diesen Unternehmen zu Marktbedingungen erfolgen, (iii) eine Verpflichtung, dass e& die Kommission über zukünftige Übernahmen informiert, die keine anzeigepflichtigen Konzentrationen gemäß der FSR sind. Die Europäische Kommission hat die Verpflichtungszusagen akzeptiert. Sie gelten für 10 Jahre und können um weitere 5 Jahre verlängert werden.

Siehe näher *Reiter*, Zum Begriff der wettbewerbsverzerrenden drittstaatlichen Subvention im Sinne der Foreign Subsidies Regulation, *EuZW* 2023, 596; *Bürger/Uzunçakmak/Weiß*, Die Foreign Subsidies Regulation – Ein weiteres Kontrollregime tritt in Kraft, *Newsdienst Compliance* 2023, 220002.

B. Gegenstand und Systematisierung des europäischen Verwaltungsrechts

Das europäische Verwaltungsrecht ist kein eigenes Rechtsgebiet. Die thematische Eingrenzung ist erfahrungsgemäß mit Definitionsschwierigkeiten behaftet:

„Ein solches Recht [Europäisches Verwaltungsrecht] ist mehr als die Summe der durch das EG-Recht überformten und in diesem Sinne „europäisierten“ Verwaltungsrechtsordnungen. Es ist die Antwort des Rechts auf die Herausforderung, Europa – in unterschiedlicher räumlicher Grenzziehung und mit unterschiedlichen Intensitätsgraden der inneradministrativen Beziehungen – als einheitlichen Verwaltungsraum zu verstehen. Die Kernzone des Europäischen Verwaltungsrechts bilden die Verwaltungsvorgänge unter dem Dach der Europäischen Gemeinschaft.“⁷⁹

„Das Europäische Verwaltungsrecht stellt sich [...] als Geflecht supranationaler [...], transnationaler und nationaler Regelungen des Verwaltungsrechts dar, das dem Vollzug des materiell-rechtlichen Unionsrechts durch europäische oder nationale Hoheitsträger dient.“⁸⁰

Bemüht man sich um eine Eingrenzung der relevanten Themen, geht es bei dem europäischen Verwaltungsrecht um den Vollzug des Unionsrechts unmittelbar durch die Unionsorgane (direkter Vollzug) und durch die mitgliedstaatlichen Behörden (indirekter Vollzug), ggf. gemeinschaftlich im europäischen Verwaltungsverbund.⁸¹

I. Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Vollzug

Die Kompetenzverteilung im Verwaltungsvollzug der EU beruht auf einem **Trennungsmodell**, wonach das Unionsrecht entweder im direkten Vollzug durch Unionsorgane oder im indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten ausgeführt wird. Der europäische Verwaltungsvollzug lässt sich sinnvoll nur durch eine Gesamtschau aller für den Vollzug des Unionsrechts relevanten Regelungsebenen erfassen:

- 1) Die Verwaltungsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten, welche die Entstehung und Entwicklung der Unionsrechtsordnung (u.a. im Wege wertender Rechtsvergleichung) prägen und die normative Grundlage für die Durchführung des Unionsrechts im **indirekten Vollzug** bilden (**Unionsverwaltungsrecht**). Die nationalen Behörden fungieren in diesem Falle als **funktionale Unionsbehörden**.
- 2) Die Regelungen und in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Unionsrechts, die für eine unionsrechtskonforme Anwendung des nationalen Verwaltungsrechts bei der Durchführung des materiellen Unionsrechts Sorge tragen.
- 3) Die Rechtsvorschriften und von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze, die als Rechtsgrundlagen und Maßstabnormen für die Vollziehung des Unionsrechts durch die europäischen Institutionen im Rahmen des **direkten Vollzugs** dienen (**Eigenverwaltungsrecht**).

⁷⁹ Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Kap. 7/1.

⁸⁰ Terhechte, in: Terhechte, VerwR der EU, § 1 Rn. 6.

⁸¹ Vgl. von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 4 ff.

II. Indirekter Vollzug (Unionsverwaltungsrecht)

Der indirekte Vollzug durch die Mitgliedstaaten bildet den Regelfall des Verwaltungsvollzuges, vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV: „Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht.“ Der europäische Verwaltungsvollzug ist geprägt durch den **Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten**. Dies folgt schon daraus, dass den Verträgen keine ausreichende Kompetenzgrundlage zur Regelung des Verwaltungsrechts zu entnehmen ist.⁸²

Im Rahmen des indirekten Vollzugs gilt es zu differenzieren zwischen dem **unmittelbaren und mittelbaren indirekten Vollzug**:

- Der **unmittelbare indirekte Vollzug** umfasst die mitgliedstaatliche Durchsetzung von unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakten (z.B. Verordnungen).
- Der **mittelbare indirekte Vollzug** umfasst hingegen die mitgliedstaatliche Durchsetzung von nationalen Umsetzungsrechtsakten (z.B. Gesetze zur Umsetzung von Richtlinien).

Die Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten im Rahmen des indirekten Vollzuges wird jedoch durch unionsrechtliche Vorgaben modifiziert. Abseits von ausdrücklichen unionsrechtlichen Vorgaben ist eine Mindestanforderung mit Ausstrahlungswirkung für die jeweiligen nationalen Verwaltungsrechtsordnungen die allgemeine **Loyalitätspflicht** gemäß Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV: „Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben.“

Insbesondere muss der indirekte Vollzug den Grundsätzen der **Äquivalenz** und der **Effektivität** entsprechen. Über die allgemeinen Mindeststandards des Primärrechts hinausgehend wird der indirekte Vollzug durch **besondere sekundär- und tertiärrechtliche Vorgaben** beeinflusst. Das sekundäre Unionsrecht vermag so zum Beispiel zu bestimmen, welche Behörden auf nationaler Ebene für den Vollzug zuständig sind.⁸³ Diese Vorgabe ist dann für den Mitgliedstaat bindend und kann durch ihn auch nicht durch Kompetenzverlagerung auf eine andere Behörde abgeändert werden.⁸⁴ Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen des indirekten Vollzuges richtet sich – unter dem Einfluss des Gebotes der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts (**effet utile**) – nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten.

III. Direktvollzug (europäisches Eigenverwaltungsrecht)

Die Unionsverträge enthalten eine Grundsatzentscheidung zugunsten der mitgliedstaatlichen Durchführung des Unionsrechts und sehen den direkten Vollzug nur für ein vergleichsweise kleines Spektrum der Unionsrechtsordnung vor.

⁸² Vgl. von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 467 ff.

⁸³ Vgl. z.B. Art. 35 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. (EG) 2003 L 1, 1.

⁸⁴ EuGH, Urf. v. 7.11.2013 – C-518/11 – *UPC Nederland BV*.

Der direkte Verwaltungsvollzug lässt sich in zwei Bereiche untergliedern: Der **unionsinterne direkte Vollzug** erfasst verwaltungsinterne Aufgaben (sogenannte Intendanturaufgaben) wie beispielsweise die Personalverwaltung innerhalb der europäischen Institutionen und den Haushaltsvollzug (Art. 317 AEUV). Auf der anderen Seite steht der **unionsexterne direkte Vollzug**, bei dem die Union gegenüber den einzelnen Mitgliedstaaten oder den Unionsbürgern verwaltend tätig wird.⁸⁵

Ein besonders wichtiges Anwendungsbeispiel der (primärrechtlich zugewiesenen) unionsexternen Eigenverwaltung findet sich im **EU-Wettbewerbsrecht**. So ist nach Art. 108 AEUV die Kommission originär für die Beihilfeaufsicht zuständig. Innerhalb des durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV) gesteckten Rahmens kann die Verwaltungskompetenz der Union auch durch sekundärrechtliche Bestimmungen zugewiesen sein (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004:⁸⁶ „*Ein [...] Arzneimittel darf innerhalb der Union nur in Verkehr gebracht werden, wenn von der Union gemäß dieser Verordnung eine Genehmigung für das Inverkehrbringen erteilt worden ist.*“).

Das europäische Eigenverwaltungsrecht erfordert ein eigenes **Verwaltungsverfahren**, da hier keine anderen Rechtsnormen zur Verfügung stehen. Insbesondere gibt es keinen unionsunmittelbaren Direktvollzug des mitgliedstaatlichen Rechts. Der direkte Vollzug erfolgt durch die jeweils zuständigen Organe, obliegt aber im Wesentlichen der Kommission, die gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV nach Maßgabe der Verträge Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen ausübt. Sie kann darüber hinaus Unterstützung durch die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten erhalten.

Der Rechtsschutz gegen Maßnahmen der europäischen Eigenverwaltung erfolgt ausschließlich auf Ebene der europäischen Gerichtsbarkeit. Nur diese ist berechtigt, unionsunmittelbare Verwaltungsentscheidungen zu kassieren. Die **Nichtigkeitsklage** gemäß Art. 263 AEUV bietet insofern den geeigneten Rechtsschutz. Dieser erstreckt sich ausweislich des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV auch auf das Verwaltungshandeln sonstiger Stellen mit Rechtswirkung gegenüber Dritten.

IV. Europäischer Verwaltungsverbund

Während das Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden durch Zustimmungserfordernisse, Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse dem deutschen Grundgesetz fremd ist (**Verbot der Mischverwaltung**),⁸⁷ kennt das Unionsrecht Rechtsnormen, die die Zusammenarbeit (Kooperation) zwischen der Union und den Mitgliedstaaten (vertikal) bzw. den Mitgliedstaaten untereinander (horizontal) an den Schnittstellen von nationalem Recht, EU-Eigenverwaltungs- und Unionsverwaltungsrecht regeln. Die unterschiedlichen Formen der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren der europäischen Verwaltung und den nationalen Verwaltungen der Mitgliedstaaten werden unter dem Begriff des **Europäischen Verwaltungsverbundes** zusammengefasst.

⁸⁵ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 439.

⁸⁶ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.3.2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. (EG) 2004 L 136, 1.

⁸⁷ Hierzu Mayer, in: v. Münch/Kunig, Art. 83 GG Rn. 15.

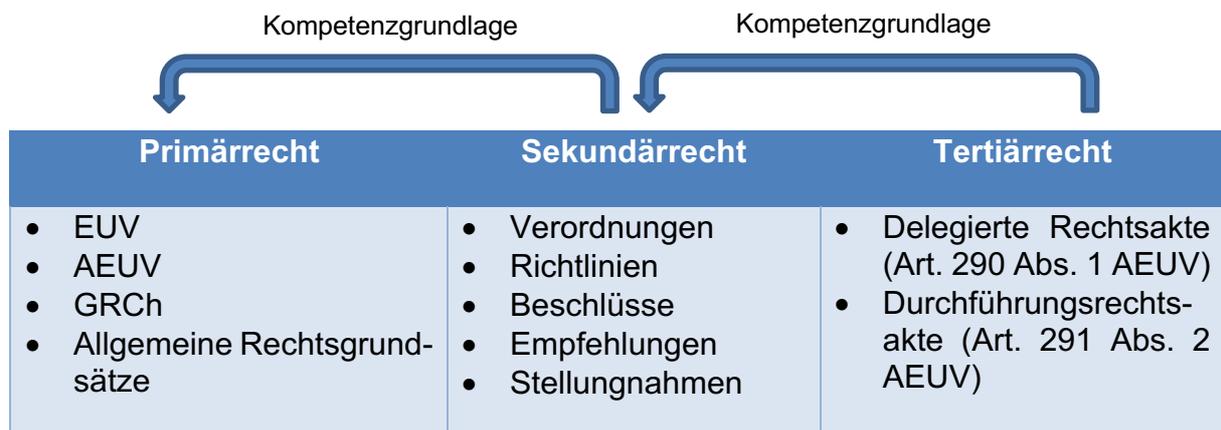
Lektürehinweis: Lorenzen, Grundlagen des Europarechts (Teil IV): Europäische Verwaltung, JURA 2021, 1426 – 1438

C. Grundlagen des europäischen Verwaltungsrechts

Die EU ist den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet (vgl. Art. 2 EUV).⁸⁸ Aus diesem Gebot ergibt sich der umfassende Kontrollanspruch des EuGH (vgl. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV; Art. 263 Abs. 1, 267 Abs. 1 lit. b) AEUV), der sicherstellt, dass die Rechtsstaatlichkeit und die Einhaltung des Unionsrechts gewährleistet sind. Inhaltlich erfordert das Gebot der Rechtsstaatlichkeit u.a. eine umfassende Legitimationskette einer jeder Unionsrechtsrechtssetzung.

I. Rechtsquellen

Die EU-Rechtsordnung unterscheidet zwischen primärem und abgeleitetem Unionsrecht. Das Primärrecht wird durch die Mitgliedstaaten, ggf. unter Mitwirkung der Unionsorgane, geschaffen. Der Begriff des abgeleiteten Unionsrechts bezeichnet das von den Unionsorganen auf Grundlage des Primärrechts erlassene Recht (sog. organgeschaffenes oder Sekundärrecht) sowie das wiederum auf dieser Grundlage erlassene organgeschaffene Recht (sog. Tertiär- oder Durchführungsrecht; vgl. Art. 290 und Art. 291 AEUV).⁸⁹



1. Primäres supranationales Unionsrecht

Das Primärrecht umfasst die Verträge der EU (EUV und AEUV einschließlich ihrer Anhänge und Protokolle, vgl. Art. 51 EUV) sowie spätere Ergänzungen und Änderungen durch völkerrechtliche Verträge (vgl. Art. 31 Abs. 2 der Wiener Vertragsrechtskonvention – „WVK“).⁹⁰

Daneben zählen zu dem Primärrecht der Union auch die durch den EuGH entwickelten (ungeschriebenen) allgemeinen Rechtsgrundsätze. Dies sind vor allem die aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelten Grundsätze, etwa der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, und die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, sowie die Unionsgrundrechte.⁹¹ Inzwischen sind die Unionsgrundrechte in der EU-Grundrechte-Charta („GRCh“) kodifiziert.

⁸⁸ EuGH, Urt. v. 25.7.2002 – C-50/00 P Rn. 38 – *Unión de Pequeños Agricultores/Rat*; Urt. v. 18.1.2007 – C-229/05 P Rn. 109 – *PKK und KNK/Rat*.

⁸⁹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 349.

⁹⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 350.

⁹¹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 352.

Die Bestimmungen des Unionsprimärrechts sind – unabhängig davon, welcher Rechtsquelle sie entstammen – untereinander gleichrangig.⁹² Dies gilt insbesondere für das Verhältnis zwischen EUV und AEUV. Für das Verhältnis der Verträge zu der GRCh bestimmt Art. 6 Abs. 1 Hs. 2 EUV, dass diese zueinander rechtlich auf gleichem Rang stehen. Für den Fall, dass primärrechtliche Bestimmungen miteinander kollidieren, gelten die allgemeinen Normenkollisionsregeln, wonach die speziellere Norm der allgemeinen (*lex specialis derogat legi generali*), das später gesetzte Recht dem früher gesetzten vorgeht (*lex posterior derogat legi priori*).⁹³

2. Abgeleitetes Unionsrecht

Das abgeleitete Unionsrecht besteht vor allem aus dem von den Unionsorganen **auf Grundlage des Primärrechts erlassenen Sekundärrechtsakten**. Für die Ausübung ihrer Zuständigkeiten erlassen die Unionsorgane **Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen (Art. 288 Abs. 1 AEUV)**. Während Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse verbindlichen Charakter haben, sind Empfehlungen und Stellungnahmen unverbindliche Maßnahmen mit Rechtscharakter.⁹⁴

Art. 288 AEUV bündelt die typischsten Arten von Unionsrechtshandlungen. Das Unionsprimärrecht und die Praxis der Unionsorgane belegen aber, dass die Aufzählung der möglichen Rechtshandlungen in Art. 288 AEUV nicht abschließend ist. Neben den in Art. 288 AEUV aufgezählten Akten gibt es noch eine Vielzahl weiterer Rechtshandlungen, wie beispielsweise Genehmigungen (vgl. Art. 42 Abs. 2 AEUV, Art. 112 AEUV) und Festsetzungen (vgl. Art. 44 Abs. 2 AEUV).⁹⁵ In manchen Fällen lässt die sachlich einschlägige Kompetenzgrundlage nur eine bestimmte Handlungsform zu. So kann auf Grundlage von Art. 109 AEUV nur eine (Durchführungs-)Verordnung erlassen werden. Auf Art. 59 AEUV, Art. 83 AEUV oder Art. 115 AEUV lassen sich lediglich Richtlinien stützen. In anderen Fällen legen die Bestimmungen des Primärrechts die mögliche Form der Rechtshandlungen nicht eindeutig fest und lassen den Unionsorganen eine Wahlmöglichkeit. Vorschriften dieser Art sind entweder so formuliert, dass aus ihnen keine eindeutige Art der Rechtshandlung hervorgeht (z.B. Art. 71 Abs. 1 lit. d) AEUV: „*alle zweckdienlichen Vorschriften*“), oder sie zumindest Alternativen einräumen (z.B. Art. 103 Abs. 1 AEUV: „*Verordnung oder Richtlinie*“).⁹⁶

Erlassen die Unionsorgane **Rechtsakte auf Grundlage des Sekundärrechts**, spricht man von Tertiärrechtssetzung:

Art. 290 Abs. 1 AEUV: In Gesetzgebungsakten kann der Kommission die Befugnis übertragen werden, **Rechtsakte ohne Gesetzescharakter** mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen.

Art. 290 Abs. 2 AEUV: Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der **verbindlichen Rechtsakte der Union**, so werden **mit diesen Rechtsakten** der Kommission oder [...] dem Rat **Durchführungsbefugnisse übertragen**.

⁹² Nettesheim, EuR 2006, 737 (740).

⁹³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 353.

⁹⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 358.

⁹⁵ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 75.

⁹⁶ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 80 ff.

Das gesamte abgeleitete Unionsrecht steht im Rang unter dem Primärrecht. Kollisionen innerhalb des untereinander jeweils gleichrangigen Sekundär- bzw. Tertiärrechts lassen sich nach den oben genannten Lex-specialis- und Lex-posterior-Regeln lösen.⁹⁷ Innerhalb des abgeleiteten Unionsrechts besteht ein Rangverhältnis zwischen den sogenannten Basisrechtsakten und den auf dieser Grundlage erlassenen Tertiärrechtsakten, also den delegierten Rechtsakten (Art. 290 Abs. 1 AEUV) und Durchführungsrechtsakten (Art. 291 Abs. 2 AEUV). So bestimmt Art. 290 Abs. 1 AEUV, dass sich delegierte Rechtsakte im Rahmen des ermächtigenden (sekundärrechtlichen) Basisrechtsakts halten müssen.

Die Unterscheidung zwischen „Gesetzgebungsakten“ und „Rechtsakten ohne Gesetzescharakter“ knüpft an die Entstehung des Rechtsaktes an. Ist er im ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen, so stellt der Rechtsakt einen Gesetzgebungsakt dar (Art. 289 Abs. 3 AEUV). Als Rechtsakte ohne Gesetzescharakter werden demgegenüber solche Rechtsakte bezeichnet, die nicht in einem Gesetzgebungsverfahren angenommen wurden. Der Erlass eines Gesetzgebungsaktes setzt stets die Beteiligung des Europäischen Parlaments voraus, entweder in der Form der Mitentscheidung (ordentliches Gesetzgebungsverfahren, vgl. Art. 289 Abs. 1 und Art. 294 AEUV) oder in der Form der Anhörung oder Zustimmung (besonderes Gesetzgebungsverfahren, vgl. Art. 289 Abs. 2 AEUV). Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen Gesetzgebungsakten und Rechtsakten ohne Gesetzgebungscharakter ist, ob die entsprechende Kompetenzgrundlage die Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens anordnet oder nicht. Überdies können Gesetzgebungsakte nur auf der Grundlage des Unionsprimärrechts erlassen werden. Demzufolge stellen Rechtsakte mit Gesetzescharakter stets sekundäres Unionsrecht dar. Die Wahl der Handlungsform nach Art. 288 AEUV hängt jedoch nicht davon ab, ob sie in einem Gesetzgebungsverfahren oder einem sonstigen Rechtsetzungsverfahren erlassen werden. Folglich gibt die Bezeichnung eines Rechtsaktes als Verordnung, Richtlinie oder Beschluss (noch) keine Auskunft über dessen Charakter.⁹⁸

3. Allgemeine Rechtsgrundsätze

a) Herleitung und Rechtsnatur

Die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten wird durch von dem EuGH formulierte, ungeschriebene **allgemeine Rechtsgrundsätze des europäischen Verwaltungsrechts** beeinflusst. Ihre Geltung beruht auf dem Gedanken, dass die Mitgliedstaaten in ihren gegenseitigen Beziehungen das als Recht ansehen, was sie in ihrem innerstaatlichen Bereich übereinstimmend als Recht betrachten. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze zählen zum Unionsprimärrecht.⁹⁹

Allgemeine Rechtsgrundsätze werden methodisch im Wege wertender Rechtsvergleichung gewonnen, wobei die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht Rechtsquelle, sondern lediglich **Rechtserkenntnisquelle** sind.¹⁰⁰ Der EuGH übernimmt nicht die mitgliedstaatlichen Normen in das Unionsrecht, sondern gewinnt einen originär uni-

⁹⁷ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 361.

⁹⁸ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 362.

⁹⁹ EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 Rn. 4 – *Internationale Handelsgesellschaften*.

¹⁰⁰ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 419.

onsrechtlichen Rechtssatz aus der Zusammenschau und dem Vergleich der mitgliedstaatlichen Bestimmungen.¹⁰¹ Die allgemeinen Rechtsgrundsätze leiten sich daher insbesondere aus den „*gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten*“¹⁰² ab. Die Kompetenz zur Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze folgt aus Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV, wonach der EuGH die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert.¹⁰³

Voraussetzung für die Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze innerhalb des Unionsrechts ist, dass diese Grundsätze und Prinzipien den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind und sich in die Struktur und Ziele der Union einfügen, d.h. auf die Unionsebene übertragbar sind.¹⁰⁴ Mitgliedstaatliche Regelungen, die dem *ordre public* der Union zuwiderlaufen, können daher nicht in die Unionsrechtsordnung transponiert werden.¹⁰⁵

b) Die Rechtsgrundsätze im Einzelnen

aa) Unionsgrundrechte

Die ständige EuGH-Rechtsprechung, wonach die Grundrechte „*allgemeine Rechtsgrundsätze*“ des Unionsrechts sind,¹⁰⁶ ist nunmehr in Art. 6 Abs. 3 EUV primärrechtlich verankert. Außerdem bestimmt Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Hs. 2 EUV, dass die Bestimmungen der GRCh und der Verträge rechtlich gleichrangig nebeneinanderstehen.

bb) Rechtsstaatliche Rechtsgrundsätze

Zu den aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelten Grundsätzen zählen vor allem die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.

(1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Der EuGH hat den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits vor seiner Aufnahme in Art. 5 Abs. 4 EUV als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt:

*„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz sind Maßnahmen [...] nur rechtmäßig, wenn sie **zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind**. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, **die am wenigsten belastende zu wählen**; ferner müssen die auferlegten Belastungen **in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen**.“¹⁰⁷*

¹⁰¹ Pieper, in: Dausen/Ludwigs, EU-WirtschaftsR-Hdb, Kap. B.I. Rn. 69.

¹⁰² EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 Rn. 4 – *Internationale Handelsgesellschaften*.

¹⁰³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 419.

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 Rn. 4 – *Internationale Handelsgesellschaften*.

¹⁰⁵ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 420.

¹⁰⁶ EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 Rn. 4 – *Internationale Handelsgesellschaften*.

¹⁰⁷ EuGH, Urt. v. 11.7.1989 – 265/87 Rn. 21 – *Schräder*.

(2) Grundsatz der Rechtssicherheit

Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt nach der Rechtsprechung des EuGH zunächst, dass Eingriffe der öffentlichen Gewalt auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (Vorbehalt des Gesetzes):

*„Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung jeder – natürlichen oder juristischen – Person **bedürfen einer Rechtsgrundlage und müssen aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen gerechtfertigt sein.** [...] Das Erfordernis eines solchen Schutzes ist folglich als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen.“¹⁰⁸*

Ein wesentlicher Bestandteil der allgemeinen Rechtssicherheit ist die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen. So verlangt das Postulat der Rechtssicherheit nach der Rechtsprechung des EuGH, *„dass Rechtsvorschriften klar und bestimmt sind und dass ihre Anwendung für den Einzelnen voraussehbar ist.“¹⁰⁹*

(3) Grundsatz des Vertrauensschutzes

Eine besondere Ausprägung des Grundsatzes der Rechtssicherheit ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes. Das Recht auf Vertrauensschutz setzt zunächst einen zurechenbaren Vertrauenstatbestand voraus:

*„Als Ausfluss des Grundsatzes der Rechtssicherheit steht das Recht auf Vertrauensschutz jedem Einzelnen zu, wenn sich herausstellt, dass die Unionsverwaltung bei ihm **begründete Erwartungen geweckt hat.**“¹¹⁰*

Dagegen *„kann niemand eine Verletzung dieses Grundsatzes geltend machen, dem die Verwaltung keine konkreten Zusicherungen gegeben hat.“¹¹¹* Die maßgebliche Einschränkung des Vertrauensschutzes stellt die fehlende Schutzwürdigkeit des Vertrauenstatbestandes dar. So formuliert der EuGH:

„Ist ferner ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer in der Lage, den Erlass einer Gemeinschaftsmaßnahme, die seine Interessen berühren kann, vorherzusehen, so kann er sich im Fall ihres Erlasses nicht auf den genannten Grundsatz berufen.“¹¹²

Besonders deutlich wird diese Einschränkung im Bereich des EU-Beihilferechts. Aus der Sicht von Kommission und EuGH wird dem Subventionsempfänger die Nichteinhaltung des in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Notifizierungsverfahrens (S. 1) und des Durchführungsverbots (S. 3) durch seinen Mitgliedstaat im Wege einer Wissensfiktion zugerechnet. Demzufolge kann der Subventionsempfänger mangels mitgliedstaatlicher Einhaltung des Beihilfenkontrollverfahrens der EU kein berechtigtes

¹⁰⁸ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – 46/87 und 227/88 Rn. 19 – *Hoechst/Kommission*.

¹⁰⁹ EuGH, Urt. v. 10.9.2009 – C-201/08 Rn. 46 – *Plantanol* m.w.N.; in diesem Sinne bereits Urt. v. 9.7.1981 – 169/80 Rn. 17 – *Gondrand Frères*; ähnlich Urt. v. 11.6.2015 – C-98/14 Rn. 77 – *Berlington Hungary u.a.*

¹¹⁰ EuGH, Urt. v. 30.4.2019 – C-611/17 Rn. 112 – *Italien/Rat*; Urt. v. 21.12.2021 – C-428/20 Rn. 44 – *Skarb Państwa*.

¹¹¹ EuGH, Urt. v. 22.6.2006 – C-182/03 und C-217/03 Rn. 147 – *Belgien/Kommission* m.w.N.

¹¹² EuGH, Urt. v. 22.6.2006 – C-182/03 und C-217/03 Rn. 147 – *Belgien/Kommission* m.w.N.

Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe haben. Ihm ist es verwehrt, sich darauf zu berufen, auf die (sich nachträglich als fehlerhaft herausstellende) Einschätzung der zuständigen Behörde vertraut zu haben:

„Der Grundsatz des Vertrauensschutzes kann nämlich nicht gegen eine klare gemeinschaftsrechtliche Bestimmung angeführt werden, und das gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten einer für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zuständigen nationalen Behörde kann kein berechtigtes Vertrauen eines Wirtschaftsteilnehmers darauf begründen, in den Genuss einer gemeinschaftsrechtswidrigen Behandlung zu kommen.“¹¹³

Die nationale Behörde muss eine rechtswidrig gewährte Beihilfe selbst dann zurückfordern, wenn sie für die Rechtswidrigkeit in einem solchen Maße verantwortlich ist, dass die Rücknahme dem Begünstigten gegenüber treuwidrig erscheint.¹¹⁴

4. Prinzipien für die Anwendung der Rechtsquellen

Der EuGH hat diesen Rechtsquellenbestand zu einer „*eigenen Rechtsordnung*“¹¹⁵ umgeformt, die weder zum Völkerrecht noch zum nationalen Recht gehört und einer spezifischen Entwicklungslogik folgt.¹¹⁶ Die Unionsrechtsordnung kann nur dann effektiv durchgreifen, wenn ihre Geltung und Anwendung in allen Mitgliedstaaten einheitlich sind und nicht jeweils verschiedenen Bedingungen unterliegen. Unter dem Leitbegriff des „*effet utile*“ hat der EuGH die dafür erforderlichen Prinzipien zur Sicherung des Unionsrechts entwickelt.¹¹⁷ Zur den wichtigsten **Strukturprinzipien** zählen der **Vorrang des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht**, die **unmittelbare Geltung** in den Mitgliedstaaten als Bestandteil der dort geltenden Rechtsordnungen und die **potenzielle unmittelbare Anwendbarkeit** durch nationale Behörden und Gerichte. Diese Prinzipien, welche die einheitliche und effektive Wirkung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten sichern, gelten für alle Rechtsquellen.¹¹⁸

a) Vorrang des Unionsrechts

Aus Unions- wie aus mitgliedstaatlicher Sicht herrscht inzwischen Einigkeit über den **Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht**. Während der EuGH ursprünglich zu einem Geltungsvorrang zu tendieren schien, wonach das Unionsrecht entgegenstehendes nationales Recht nichtig macht, geht das Gericht inzwischen ausdrücklich von einem **Anwendungsvorrang** aus, wonach das Unionsrecht nationales Recht im Kollisionsfall verdrängt.¹¹⁹ Während in dem Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags aus dem Jahr 2004 vorgesehen war, diese EuGH-Judikatur primärrechtlich zu kodifizieren, fehlt eine entsprechende Bestimmung im AEUV. Lediglich die Erklärung Nr. 17 zur Schlussakte der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon hält fest,

¹¹³ EuGH, Urt. v. 16.3.2006 – C-94/05 Rn. 31 – *Emsland-Stärke*.

¹¹⁴ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Rn. 43 – *Alcan Deutschland*. Ausführlich zu diesem Beispiel noch unter C.V.1.

¹¹⁵ EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/ENEL*.

¹¹⁶ EuGH, Urt. v. 4.11.1997 – C-337/95 Rn. 25 – *Parfums Dior*.

¹¹⁷ *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 4 EUV Rn. 33.

¹¹⁸ *Schroeder*, in: *Streinz*, Art. 288 AEUV Rn. 36.

¹¹⁹ *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 4 EUV Rn. 37.

„dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben.“¹²⁰

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat das gesamte Unionsrecht **absoluten Vorrang** vor dem nationalem Recht der Mitgliedstaaten, d.h. sowohl gegenüber dem einfachgesetzlichen innerstaatlichen Recht als auch gegenüber dem Verfassungsrecht.¹²¹ In der grundlegenden Entscheidung in der Rechtssache **Costa/ENEL** hat der EuGH den umfassenden Anwendungsvorrang wie folgt begründet:

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden [...] ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft [...] die [...] mit echten [...] Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und **einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist**. Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der Mitgliedstaaten und [...] Wortlaut und Geist des Vertrags haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrags (jetzt Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV) bedeuten und [...] Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.“¹²²

Auch das BVerfG geht von einem Anwendungsvorrang des Unionsrechts aus, begründet diesen jedoch aus dem Grundgesetz heraus. Es handele sich demnach um einen „Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung“.¹²³ Nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG wirkt die Bundesrepublik Deutschland „[z]ur Verwirklichung eines vereinten Europas [...] bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.“ Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG). Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts stützt sich auf diesen „Rechtsanwendungsbefehl“ und greift daher nur, soweit „das GG und das Zustimmungsgesetz die Übertragung von Hoheitsrechten erlauben oder vorsehen“.¹²⁴ Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung Kontrollvorbehalte entwickelt und dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts Grenzen gesetzt:

¹²⁰ ABI. 2012 C 326, 346.

¹²¹ EuGH, Urt. v. 17.12.1970 – 11/70 Rn. 3 f. – *Internationale Handelsgesellschaft*; Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 Rn. 58 ff. – *Melloni*.

¹²² EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/ENEL*.

¹²³ BVerfGE 123, 267 (397).

¹²⁴ BVerfGE 140, 317 Rn. 40; BVerfG-K, 2216/20 v. 23.6.2021 Rn. 73.

- Im Rahmen der „**Ultra-vires-Kontrolle**“ prüft das Gericht, ob der Unionsakt „*ersichtlich*“ die Grenze der tatsächlich übertragenen Hoheitsrechte überschreitet. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 5. Mai 2020 hat das BVerfG die Entscheidung des EuGH zu den Beschlüssen der EZB zum Staatsanleihekaufprogramm (PSPP) als „*nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich*“ verworfen und die Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle wie folgt zusammengefasst:

„*Ersichtlich ist ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur dann, wenn die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 I GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten **hinreichend qualifiziert** ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt **offensichtlich** ist und innerhalb des Kompetenzgefüges zu einer **strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen** führt. Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen liegt vor, wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung **erheblich ins Gewicht fällt** [...].“¹²⁵*

- Eine weitere Grenze bildet die **Identitätskontrolle**. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist das Unionsrecht in Deutschland nicht anwendbar, wenn es die Verfassungsidentität beeinträchtigt und die Grenze der übertragbaren Hoheitsrechte „*in hinreichend qualifizierter Weise*“ überschreitet. Die Grenzen der übertragbaren Hoheitsrechte ergeben sich aus Art. 79 Abs. 3 GG.¹²⁶

Der Anwendungsvorrang führt im konkreten Fall zur **Unanwendbarkeit des nationalen Rechts**, insoweit es mit dem Unionsrechts nicht vereinbar ist.¹²⁷ Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist von allen Trägern der Verwaltung zu beachten.¹²⁸ Daraus folgt nach der Rechtsprechung des EuGH ein umfassendes unionsrechtliches Verbot von mitgliedstaatlichen Vollzugssanktionen. Besonders anschaulich wird dies in dem Urteil des EuGH in der Rechtssache **Ince**, dem folgenden Sachverhalt zugrunde lag:

Frau Ince wurde durch die Staatsanwaltschaft Kempten (Bayern) zu Last gelegt, ohne Erlaubnis durch die zuständige Behörde des betreffenden Landes Sportwetten über einen in einer „Sportsbar“ in Bayern aufgestellten Wettautomaten vermittelt und sich damit nach § 284 StGB strafbar gemacht zu haben.

Für den Zeitraum vom 13. April bis 30. Juni 2012 lag den Tatvorwürfen das Bayrische Ausführungsgesetz zum Glücksspielstaatsvertrag 2008 (GlüStV 2008) zugrunde, das vorsah, dass die Vorschriften des GlüStV 2008 nach dessen Auslaufen zum 30. Juni 2012 in Bayern als Landesrecht weitergalten. Dieser Vertrag errichtete ein staatliches Monopol auf die Veranstaltung und die Vermittlung von Sportwetten, indem er zum einen in § 4 Abs. 1 die Veranstaltung und die Vermittlung von Sportwetten ohne Erlaubnis durch die zuständige

¹²⁵ BVerfG, Urt. v. 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. Rn. 110.

¹²⁶ Dazu mit zahlreichen Nachweisen Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 23 GG Rn. 46 ff.

¹²⁷ BVerfGE 123, 267 (398); 142, 123 Rn. 118.

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 12.1.2010 – C-341/08 Rn. 80 – Petersen.

Behörde des Freistaats Bayern verbot und zum anderen in § 10 Abs. 5 die Erteilung solcher Erlaubnisse an private Veranstalter ausschloss. Mit den Urteilen *Stoß* und *Carmen Media Group* entschied der EuGH, dass die deutschen Gerichte berechtigten Anlass zu der Schlussfolgerung haben konnten, dass dieses Staatsmonopol nicht geeignet sei, die Erreichung der vom deutschen Gesetzgeber geltend gemachten Ziele des Allgemeininteresses in kohärenter und systematischer Weise zu gewährleisten.

Die oberen Verwaltungsgerichte waren der Ansicht, dass allein § 10 Abs. 5 GlüStV, der den Ausschluss privater Veranstalter vorsehe, mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, wohingegen die in § 4 Abs. 1 GlüStV aufgestellte Erlaubnispflicht grundsätzlich damit vereinbar sei. Diese Gerichte haben folglich die Bestimmung über den Ausschluss privater Veranstalter aufgrund des Grundsatzes des Vorrangs des Unionsrechts nicht angewandt. Sie waren so dann der Auffassung, dass für solche Veranstalter die materiellen Voraussetzungen gelten müssten, die nach dem Glücksspielstaatsvertrag und den Ausführungsgesetzen der Länder für die Erteilung von Erlaubnissen an staatliche Veranstalter vorgesehen seien. Somit ist nach diesen Gerichten in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein privater Anbieter nach einem fiktiven Erlaubnisverfahren eine Erlaubnis unter den Bedingungen bekommen kann, die für die staatlichen Monopolträger und ihre Vermittler vorgesehen sind. Diese Rechtsprechung wurde durch das BVerwG bestätigt und dahingehend ergänzt, dass die Veranstaltung und die Vermittlung von Sportwetten durch einen privaten Anbieter ohne deutsche Erlaubnis bis zur Klärung der Erlaubnisfähigkeit des Anbieters durch die zuständigen Behörden präventiv verboten werden kann, sofern nicht die für die staatlichen Veranstalter vorgesehenen materiellen Erlaubnisvoraussetzungen – mit Ausnahme der möglicherweise rechtswidrigen Monopolvorschriften – offensichtlich erfüllt sind.

In seinem Urteil hat der EuGH zunächst erneut den Anwendungsvorrang des Unionsrechts betont und auf das staatliche Sportwettenmonopol angewandt:

„(52) *Insoweit ist eingangs darauf hinzuweisen, dass gemäß dem **Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts** die Bestimmungen der Verträge und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Organe in ihrem Verhältnis zum innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten bewirken, dass allein durch ihr Inkrafttreten **jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres unanwendbar wird** (vgl. Urteile *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, Rn. 17, *Factortame u. a.*, C-213/89, EU:C:1990:257, Rn. 18, und *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, Rn. 53).*

(53) *Der Gerichtshof hat klargestellt, dass aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf (vgl. Urteile *Winner Wetten*, C-409/06 Rn. 69, sowie *Stanleybet International u. a.*, C-186/11 und C-209/11 Rn. 38).“¹²⁹*

¹²⁹ EuGH, Urt. v. 4.2.2016 – C-336/14 Rn. 52 f. – *Ince*.

Sodann hat das Gericht ausgeführt, unter welchen Bedingungen die Einführung eines Systems der vorherigen behördlichen Genehmigung für das Angebot bestimmter Arten von Glücksspielen mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV vereinbar ist. Der Mitgliedstaat hat demnach

„[...] die Grundregeln der Verträge, insbesondere Art. 56 AEUV, den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und das daraus folgende Transparenzgebot [zu] beachten. In einem solchen Fall muss die Einführung eines Systems der vorherigen behördlichen Genehmigung für das Angebot bestimmter Arten von Glücksspielen in diesem Mitgliedstaat **auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, damit dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern** (vgl. Urteile *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, Rn. 90, sowie *Stanleybet International u. a.*, C-186/11 und C-209/11, EU:C:2013:33, Rn. 47).“¹³⁰

Nach dem Urteil des EuGH wird eine Verwaltungspraxis wie das geschilderte fiktive Erlaubnisverfahren diesen Anforderungen nicht gerecht:

„Unter diesen Umständen kann nicht ausgeschlossen werden, dass private Wirtschaftsteilnehmer weder das Verfahren zur Beantragung einer Erlaubnis für die Veranstaltung und die Vermittlung von Sportwetten noch die Voraussetzungen, unter denen ihnen eine Erlaubnis erteilt oder versagt wird, kennen können. **Bei einer derartigen Unbestimmtheit ist für die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer der Umfang ihrer Rechte und Pflichten aus Art. 56 AEUV nicht erkennbar, so dass das betreffende System gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstößt** (vgl. entsprechend Urteile *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, Rn. 22, *Kommission/Frankreich*, C-483/99, EU:C:2002:327, Rn. 50, und *Festersen*, C-370/05, EU:C:2007:59, Rn. 43).“¹³¹

Als Konsequenz erinnert der EuGH an seine ständige Rechtsprechung, wonach

„(63) **ein Mitgliedstaat keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat** (vgl. Urteile *Placanica u. a.*, C-338/04, C-359/04 und C-360/04, EU:C:2007:133, Rn. 69, *Stoß u. a.*, C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, EU:C:2010:504, Rn. 115, sowie *Costa und Cifone*, C-72/10 und C-77/10, EU:C:2012:80, Rn. 43).

(64) Dieses Verbot, das aus dem **Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts** und aus dem in Art. 4 Abs. 3 EU vorgesehenen **Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit** folgt, obliegt im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten allen Stellen, auch den Strafverfolgungsbehörden, des betroffenen Mitgliedstaats (vgl. in diesem Sinne Urteil *Wells*, C-201/02, EU:C:2004:12, Rn. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).“¹³²

¹³⁰ EuGH, Urt. v. 4.2.2016 – C-336/14 Rn. 55 – *Ince*.

¹³¹ EuGH, Urt. v. 4.2.2016 – C-336/14 Rn. 59 – *Ince*.

¹³² EuGH, Urt. v. 4.2.2016 – C-336/14 Rn. 63 f. – *Ince*.

Das aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts abzuleitende Verbot von Vollzugssanktionen gilt gleichermaßen für strafrechtliche wie verwaltungsrechtliche Sanktionen. Sofern sich also bereits die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis als unionsrechtswidrig erweisen, dürfen mitgliedstaatliche Vollzugsmaßnahmen *a priori* nicht verhängt werden.

b) Unmittelbare Geltung

Ein wesentliches Kennzeichen des Unionsrechts ist, dass es nicht nur an EU-Organe und Mitgliedstaaten gerichtet ist, sondern auch für einzelne Bürger und Unternehmen Rechte und Pflichten begründen kann, ohne dass hierfür ein innerstaatlicher Transformationsakt erforderlich wäre. Man spricht insoweit auch vom „Durchgriff“ oder der **unmittelbaren Geltung** des Unionsrechts. In seinem grundlegenden Urteil in der Rechtsache **van Gend & Loos** hat der EuGH dazu ausgeführt, dass die Union

„eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.“¹³³

Eine solche unmittelbare Wirkung erkennt Art. 288 Abs. 2 AEUV ausdrücklich den Verordnungen zu. Nach der Rechtsprechung des EuGH entfalten darüber hinaus alle Normen unmittelbare Wirkung, die klar und eindeutig, unbedingt, vollständig und rechtlich vollkommen sind sowie zu ihrer Geltung keines weiteren Aktes seitens eines Staates oder der Union bedürfen.¹³⁴ Richtlinien, die im Rahmen von mitgliedstaatlichen Gesetzgebungsakten ins nationale Recht implementiert werden müssen, entfalten vor diesem Hintergrund nur unter bestimmten Voraussetzungen und grundsätzlich nur im Vertikalverhältnis zwischen Bürger und Staat unmittelbare Geltung im nationalen Recht.¹³⁵

c) Unmittelbare Anwendbarkeit

Unter dem Stichwort der unmittelbaren Anwendbarkeit wird diskutiert, unter welchen Bedingungen einer Norm des primären (oder abgeleiteten) Unionsrechts Rechtsfolgen für den Einzelfall entnommen werden können. Grundvoraussetzung für die **unmittelbare Anwendbarkeit** ist nach der Rechtsprechung des EuGH, dass die betreffende Bestimmung des Unionsrechts **„eine klare und unbedingte Verpflichtung begründe[t]“**, die **„keiner weiteren Maßnahmen der [Unions]organe oder der Mitgliedstaaten“** bedarf und deshalb von staatlichen Behörden und Gerichten angewandt werden kann.¹³⁶ Eine Norm, die diese Kriterien erfüllt, ist beispielsweise das allgemeine Diskriminierungsverbot gemäß Art. 18 Abs. 1 AEUV.¹³⁷ Unterliegt die Norm hingegen Bedingungen (z.B. dem Vorbehalt eines nationalen Umsetzungsaktes) oder räumt sie

¹³³ EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1, 25 – *van Gend & Loos*.

¹³⁴ EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62, Slg. 1963, 1, 25 – *van Gend & Loos*; Urt. v. 16.6.1966 – 57/65, Slg. 1966, 257, 266 – *Lütticke*.

¹³⁵ Dazu ausführlich *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 371 ff.

¹³⁶ *Schröder*, in: Streinz, Art. 288 AEUV Rn. 45 mit Hinweis auf EuGH, Urt. v. 16.6.1966, Slg. 1966, S. 257, 266 – *Alfons Lütticke*.

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 13.2.1985 – 293/83 – *Gravier*, Urt. v. 26.2.1992 – C-357/89 – *Raulin*.

den Verpflichteten – insbesondere den Mitgliedstaaten – einen Gestaltungsspielraum ein, so steht dies der unmittelbaren Anwendbarkeit entgegen.¹³⁸

Weist die betreffende Norm die erforderlichen Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit auf, sind nationale Behörden und Gerichte von Amts wegen verpflichtet, sie anzuwenden.¹³⁹

II. Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten

Die Art. 2 bis 6 AEUV gliedern die Kompetenzen der Union in ausschließliche, geteilte, koordinierende und unterstützende Kompetenzen. Die Auflistung ist jedoch nicht abschließend. Die eigentlichen Kompetenzgrundlagen für den Erlass von Sekundärrechtsakten sind über die Verträge verstreut und lassen selbst nicht erkennen, um welche Kompetenzkategorie es sich dabei jeweils handelt.¹⁴⁰

Die Union kann den Vollzug des Unionsrechts regelnde Verwaltungsverfahrensbestimmungen nur erlassen, wenn und soweit die Verträge eine entsprechende Ermächtigung enthalten (**Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 1 S. 1 AEUV**). Die Kompetenzausübung hinsichtlich der Durchführung des Unionsrechts unterliegt außerdem den **Grundsätzen der Subsidiarität** und der **Verhältnismäßigkeit** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV).

1. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Der **Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung** gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV wird auf zwei Ebenen relevant:

- **Begrenzte Verbandskompetenz:** Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben (Art. 5 Abs. 2 S. 1 EUV). Die EU ist keine Hoheitsträgerin mit Allzuständigkeit, d.h., sie hat keine Kompetenz-Kompetenz, sondern leitet ihrer Hoheitsrechte aus der Übertragung durch die Mitgliedstaaten ab. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben daher bei den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV).¹⁴¹ Durch die klare Abgrenzung der Unionskompetenzen von den verbleibenden Kompetenzen der Mitgliedstaaten schützt das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung die Mitgliedstaaten vor einem **ungewollten Souveränitätsverlust**.¹⁴²
- **Begrenzte Organkompetenz:** Der Inhalt des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung erschöpft sich nicht in der Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. Für die Organe ist das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV geregelt. Es besagt, dass jedes

¹³⁸ Dazu *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 355. Vgl. EuGH, Urt. v. 17.9.2002 – C-413/99 Rn. 84 ff. – *Baumbast und R*.

¹³⁹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 178.

¹⁴⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 144.

¹⁴¹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 152.

¹⁴² *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 156.

Unionsorgan nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse handelt.¹⁴³ Indem es auf organschaftlicher Ebene die Aufgabenbereiche der Unionsorgane gegeneinander abgrenzt, sichert das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung das **institutionelle Gleichgewicht** zwischen den Unionsorganen.¹⁴⁴

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung beinhaltet daher Elemente, die sich unter dem Begriff der Rechtsstaatlichkeit bündeln lassen (Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Vorbehalt des Gesetzes). Die präzise Festlegung der Kompetenzen und Handlungsformen ermöglicht eine effektive rechtliche Kontrolle der Tätigkeit der Unionsorgane durch den EuGH.¹⁴⁵

Für den Erlass von Unionsrechtsakten folgt aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung:

- Die Unionsorgane bedürfen für den Erlass von Rechtsakten einer Rechtsgrundlage im EUV oder AEUV.
- Schreibt die jeweilige Ermächtigungsgrundlage den Gebrauch einer bestimmten Handlungsform vor, haben die Unionsorgane keine Wahlfreiheit zwischen den verschiedenen Formen von Rechtsakten (z. B. in Art. 53 Abs. 1 AEUV: Richtlinien; in Art. 46 AEUV: Richtlinien oder Verordnungen).
- Sofern die Verträge bestimmte verfahrensrechtliche Regelungen enthalten (z.B. das Erfordernis der Einstimmigkeit oder einer qualifizierten Mehrheit oder die Erforderlichkeit der Anhörung eines Ausschusses), sind die Unionsorgane bei dem Erlass von Rechtsakten auch nicht frei in der Wahl des von ihnen einzuschlagenden Verfahrens.¹⁴⁶

Da die Vertragsparteien bei Abschluss der Verträge allerdings davon ausgingen, dass angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung und der Komplexität der geregelten Sachverhalte die zur Verwirklichung der Unionsziele erforderlichen Befugnisse nicht abschließend geregelt werden konnten, enthält Art. 352 AEUV eine sogenannte **Kompetenzergänzungsklausel**:

Art. 352 Abs. 1 AEUV: Erscheint ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche erforderlich, um eines der Ziele der Verträge zu verwirklichen, und sind in den Verträgen die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.

Art. 352 AEUV ist als ergänzende Bestimmung anzusehen, die der Union jedoch nicht das Recht zuspricht, sich beliebig neue Rechtsetzungsbefugnisse zu verschaffen. Da die Bestimmung auf Tätigkeiten der Union „*im Rahmen der in den Verträgen festgelegten Politikbereiche*“ beschränkt ist, begründet sie **keine Kompetenz-Kompetenz**. Art. 352 AEUV durchbricht nicht das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, son-

¹⁴³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 152.

¹⁴⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 156.

¹⁴⁵ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 156.

¹⁴⁶ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 153.

dem fügt sich in dieses ein, auch wenn sich die **Gefahr einer Kompetenzüberdehnung** aufgrund der weit gefassten Zielvorgaben nicht bestreiten lässt.¹⁴⁷ In seinem Anwendungsbereich verdrängt Art. 352 AEUV die Auslegungsregel der sogenannten *implied powers* („implizite Ermächtigung“). Mit Hilfe dieser Rechtsfigur lassen sich Berechtigungen zur Ausfüllung von Vertragslücken ableiten, falls andernfalls der Vertragszweck nicht erreicht werden kann. Ein Anwendungsfeld der Implied-powers-Regel war bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die Festlegung der Außenkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft (EG).¹⁴⁸

2. Grundsatz der Subsidiarität

Die Ausübung der Zuständigkeiten der Union unterliegt dem **Grundsatz der Subsidiarität** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV). Nach dem in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.

Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch die Organe der Union ist justiziabel, also durch den EuGH überprüfbar.¹⁴⁹ Allerdings hat der Gerichtshof bislang noch keinen Unionsrechtsakt am Subsidiaritätsprinzip scheitern lassen. Er räumt vielmehr den Unionsorganen insoweit einen weiten Beurteilungsspielraum ein.¹⁵⁰

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Während das Subsidiaritätsprinzip das „Ob“ eines Unionsrechtsakts determiniert, richtet sich das „Wie“ der Maßnahme nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV). Nach diesem auch als **Übermaßverbot** bezeichneten Grundsatz gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus (Art. 5 Abs. 4 EUV).

Der EuGH definiert den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seit jeher wie folgt:

*„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz sind Maßnahmen [...] nur rechtmäßig, wenn sie **zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind**. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, **die am wenigsten belastende zu wählen**; ferner müssen die auferlegten Belastungen **in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen**.“¹⁵¹*

Adressaten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind die Union und ihre Organe.

¹⁴⁷ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 158.

¹⁴⁸ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 159.

¹⁴⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 169. EuGH, Urt. v. 9.8.2001 – C-377/98 Rn. 30 ff. – *Niederlande / Parlament und Rat*.

¹⁵⁰ Eine ausführliche Prüfung des Subsidiaritätsprinzips findet sich bei EuGH, Urt. v. 8.6.2010 – C-58/08 Rn. 72 ff. – *Vodafone u.a.*

¹⁵¹ EuGH, Urt. v. 11.7.1989 – C-265/87 Rn. 21 – *Schräder*.

Nach Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 EUV wenden sie die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit gemäß dem **Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit**¹⁵² an. Aber auch die Mitgliedstaaten sind an den unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden, sofern sie Unionsrecht vollziehen oder unionsrechtliche Grundfreiheiten beschränken.¹⁵³

III. Unionsrechtliche Vorgaben für den (indirekten) mitgliedstaatlichen Vollzug

Aufgrund der wenigen unionsrechtlichen Vorgaben für das Verfahrens- und Prozessrecht im Verwaltungsrecht richtet sich der Vollzug des europäischen Verwaltungsrechts maßgeblich nach den mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen (Grundsatz des indirekten Vollzugs).¹⁵⁴ Für Deutschland finden sich die maßgeblichen Vorschriften daher in dem VwVfG, den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder und der VwGO. Der Grundsatz der Organisations- und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten wird aber insofern eingegrenzt, als dass diese nationalen Bestimmungen nach der Rechtsprechung des EuGH bestimmten unionsrechtlichen Anforderungen genügen müssen. Die Anforderungen an den indirekten, mitgliedstaatlichen Vollzug lassen sich auf Grundlage von Art. 4 Abs. 3 EUV auf zwei Punkte konzentrieren:

- **Effektivitätsgrundsatz (*effet utile*):** Das nationale Verwaltungsverfahrensrecht darf die Verwirklichung der Regelung der Union nicht praktisch unmöglich machen oder diese übermäßig erschweren.¹⁵⁵
- **Äquivalenzgrundsatz:** Das nationale Verwaltungsverfahrensrecht darf zu keiner Schlechterbehandlung von unionsrechtlichen Fällen im Vergleich zu gleichartigen, rein nationalen Fällen führen.¹⁵⁶

Diese unionsrechtlichen Gebote beseitigen die durch Art. 291 Abs. 1 AEUV anerkannte sog. „*Verwaltungsautonomie*“ bzw. „*institutionelle und Verfahrensautonomie*“ der Mitgliedstaaten zwar nicht, schränken sie aber erheblich ein.¹⁵⁷ Das Effektivitätsgebot entfaltet dabei eine wesentlich stärkere Einwirkungskraft auf das nationale Verwaltungsverfahrensrecht als das Äquivalenzgebot. Denn hiernach erweisen sich all diejenigen mitgliedstaatlichen Regelungen des Verwaltungsverfahrensrechts als unanwendbar, die der effektiven Umsetzung des Unionsrechts entgegenstehen. Die dadurch bewirkte Modifikation des Verwaltungsverfahrens führt im Einzelfall dazu, dass auch bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen von den mitgliedstaatlichen Behörden zurückzunehmen sind. Das darin zum Ausdruck kommende **Spannungsverhältnis** zwischen dem Grundsatz der Rechtssicherheit – der als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch Bestandteil des Unionsrechts ist¹⁵⁸ – und dem Gebot zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts wird als Problem der **Durchbrechung der Bestandskraft** diskutiert.¹⁵⁹

¹⁵² ABl. 2008 C 115, 206.

¹⁵³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 173.

¹⁵⁴ Umfangreiche Darstellung der Institutionen und Systemstrukturen verschiedener mitgliedstaatlicher Verwaltungsrechtsordnungen bei von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 11 – 140.

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – 205/82 Rn. 22 – *Deutsche Milchkontor GmbH*.

¹⁵⁶ EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – 205/82 Rn. 23 – *Deutsche Milchkontor GmbH*.

¹⁵⁷ Hatje, in: Schwarze, Art. 4 EUV Rn. 57; Streinz, in: Streinz, Art. 4 EUV Rn. 56; von Bogdandy/Schill, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV Rn. 81.

¹⁵⁸ EuGH, Urt. v. 13.1.2004 – C-453/00 Rn. 24 – *Kühne & Heitz*.

¹⁵⁹ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 447.

Die durch Art. 4 Abs. 3 EUV begründete allgemeine Kooperationspflicht der Mitgliedstaaten ist in einigen Bereichen **primär- oder sekundärrechtlich präzisiert und verstärkt**. So bestehen ungeachtet einer fehlenden generellen Weisungsbefugnis der Kommission beim indirekten Vollzug spezielle **Anhörungs-, Zustimmungs- oder Genehmigungsvorbehalte** in „gestuften Verwaltungsverfahren“, in denen die nationalen Behörden zwar für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse zum Bürger verantwortlich bleiben, ihre inhaltliche Regelungsbefugnis jedoch von einer vorgelagerten Mitwirkung der Kommission abhängig ist (z.B. Notifizierung und Genehmigung von Beihilfen, vgl. Art. 108 Abs. 3 AEUV). Bei zulässigen „nationalen Alleingängen“ bestehen Genehmigungsvorbehalte seitens der Kommission (z.B. Art. 114 Abs. 4 – 6 AEUV), Notifizierungspflichten (z.B. Art. 193 S. 3 AEUV) und Berichtspflichten. Den Informations- und Notifizierungspflichten muss so entsprochen werden, dass die Kommission ihrer Kontrollaufgabe und der EuGH seiner Rechtswahrungsfunktion sachgerecht nachkommen können.¹⁶⁰ Maßnahmen nach Art. 114 Abs. 4 und 5 AEUV oder Art. 193 AEUV sind daher „so früh wie möglich mitzuteilen“.¹⁶¹

¹⁶⁰ Streinz, in: Streinz, Art. 4 EUV Rn. 59.

¹⁶¹ EuGH, Urt. v. 1.6.1999 – C-319/97 Rn. 35 – Kortas.

D. Indirekter Vollzug durch die Mitgliedstaaten (Unionsverwaltungsrecht)

Zu dem Unionsverwaltungsrecht zählen alle diejenigen Rechtsvorschriften (Primärrecht, Sekundärrecht und Tertiärrecht) und von dem EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze, die Vorgaben für die nationale Verwaltungsgesetzgebung sowie die unionsrechtskonforme Anwendung (insbesondere Auslegung) des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts durch die nationalen Verwaltungsbehörden (indirekter Vollzug) und durch die nationalen Verwaltungsgerichte machen und auf diese Weise den Prozess der Europäisierung des nationalen (Verwaltungs-)Rechts anleiten.

Im Rahmen des indirekten Vollzugs gilt es zu differenzieren zwischen dem **unmittelbaren und mittelbaren indirekten Vollzug**:

- Der **unmittelbare indirekte Vollzug** umfasst die mitgliedstaatliche Durchsetzung von unmittelbar anwendbaren Unionsrechtsakten (z.B. EU-Primärrecht oder Verordnungen).
- Der **mittelbare indirekte Vollzug** umfasst hingegen die mitgliedstaatliche Durchsetzung von nationalen Umsetzungsrechtsakten (z.B. Gesetze zur Umsetzung von Richtlinien).

In beiden Fällen erfolgt die **Durchsetzung nach nationalem Recht** (Art. 291 Abs. 1 AEUV), soweit das durchzusetzende Unionsrecht nicht *leges speciales* enthält; maßgeblich ist demnach insbesondere das VwVfG. Den Mitgliedstaaten steht somit im Grundsatz die primäre Vollzugsverantwortung zu, die aus der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten folgt. Demgegenüber erfolgt die Durchsetzung nur dann durch unionsrechtliche Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts, sofern die Union in dieser Hinsicht ausdrückliche Regelungen im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung erlassen hat.

I. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Ausgangspunkt des indirekten Vollzugs ist die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten. Hierunter ist die Befugnis der Mitgliedstaaten zu verstehen, das Verfahren der Durchführung und Durchsetzung von Unionsrecht (d.h. des indirekten Vollzugs) selbst (und für sich selbst) zu regeln. Erfasst sind insbesondere die Vorschriften des Verwaltungsverfahrens-, Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsprozessrechts.

Normative Grundlage der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie ist Art. 291 Abs. 1 AEUV: „Die Mitgliedstaaten ergreifen alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht.“ Der normative Charakter der Verfahrensautonomie ist seit der Rechtssache **Deutsche Milchkontor** auch in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt.

In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte das VG Frankfurt a.M. dem EuGH verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die sich auf die Auslegung von Ordnungsbestimmungen zur Gewährung von Beihilfen sowie auf die Grundsätze des (damaligen) Gemeinschaftsrechts hinsichtlich der Rückforderung von rechtswidrig gezahlten Beihilfen bezogen. Diese Fragen stellten sich im Rahmen von Klagen von Unternehmen, die mit Milcherzeugnissen handeln, gegen das Bundesamt für Ernährung und

Forstwirtschaft. Das Bundesamt hatte Bescheide für die Rückforderung von Beträgen erlassen, die es den Unternehmen nach verschiedenen EG-Verordnungen als Beihilfen für Magermilchpulver gewährt hatte. Da nach Auffassung des EuGH das in Frage stehende Milcherzeugnis nicht die Eigenschaft eines Milchpulvers erfüllte, erwiesen sich die Zahlungen als rechtswidrig.

Für die Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Beihilfen hat der EuGH auf die nationalen Vorschriften verwiesen:

*„Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, auf denen das institutionelle System der Gemeinschaft beruht und die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten beherrschen, ist es (...) **Sache der Mitgliedstaaten, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen (...) zu sorgen.**“¹⁶²*

Dies gilt sowohl für das Verwaltungsverfahren als auch für das gerichtliche Verfahren, wie der EuGH in der Rechtssache **Akzo Nobel** klargestellt hat:

*„Im Einklang mit dem Grundsatz der **nationalen Verfahrensautonomie** ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung **Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten**, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Dezember 1976, Rewe, 33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5, vom 19. Juni 1990, Factortame u. a., C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Randnr. 19, vom 14. Dezember 1995, Peterbroeck, C-312/93, Slg. 1995, I-4599, Randnr. 12, und vom 11. September 2003, Safalero, C-13/01, Slg. 2003, I-8679, Randnr. 49).“¹⁶³*

II. Primäre Vollzugsverantwortung der Mitgliedstaaten

Aufgrund der den Mitgliedstaaten zustehenden Verfahrensautonomie vollziehen die Mitgliedstaaten die europäischen Rechtsakte somit grundsätzlich in eigener Verantwortung. Grund hierfür ist die fehlende Kompetenz der EU, das allgemeine Verwaltungsrecht oder Verwaltungsprozessrecht der Mitgliedstaaten anzugleichen.¹⁶⁴ Diese Prämisse liegt letztlich auch dem Art. 197 Abs. 2 AEUV zugrunde:

Art. 197 Abs. 2 AEUV: Die Union kann die Mitgliedstaaten in ihren Bemühungen um eine Verbesserung der Fähigkeit ihrer Verwaltung zur Durchführung des Unionsrechts unterstützen. Dies kann insbesondere die Erleichterung des Austauschs von Informationen und von Beamten sowie die Unterstützung von Aus- und Weiterbildungsprogrammen beinhalten. **Die Mitgliedstaaten müssen diese Unterstützung nicht in Anspruch nehmen.** Das Europäische Parlament und der Rat erlassen die erforderlichen Maßnahmen **unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten** durch Verordnungen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.

¹⁶² EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – C-205/82 Rn. 17 – *Deutsche Milchkontor GmbH*.

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 14.9.2010 – C-550/07 P Rn. 113 – *Akzo Nobel Chemicals und Akros Chemicals gegen Kommission*.

¹⁶⁴ Kahl, NVwZ 1996, 865 ff.

Allerdings gibt es auch von der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Ausnahmen, sodass das Unionsrecht dennoch Einfluss auf das mitgliedstaatliche Verfahrens- und Prozessrecht nehmen kann. So hat der EuGH das Recht im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung so fortentwickelt, dass die Durchführung (nur) nach nationalem Recht erfolgt, soweit keine (ausdrücklichen) **unionsrechtlichen Vorgaben** bestehen.¹⁶⁵ Richtungsweisend waren in diesem Zusammenhang insbesondere die Rechts-sachen **Deutsche Milchkontor** und **Cypra**:

„Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor (...).“¹⁶⁶

Darüber hinaus ist der **Äquivalenz- und der Effektivitätsgrundsatz** als **Grenze der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie** zu beachten. Denn die nationalen Behörden agieren im Rahmen des indirekten Vollzugs als **funktionale Unionsbehörden**. Dies hat der EuGH in der Rechtssache **Wells** ausdrücklich klargestellt:

„Nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie sind die Einzelheiten des Verfahrens Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaats, sie dürfen jedoch nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip), und die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip) (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599, Randnr. 12, und vom 16. Mai 2000 in der Rechtssache C-78/98, Preston u. a., Slg. 2000, I-3201, Randnr. 31).“¹⁶⁷

III. Ausdrückliche Regelung im Rahmen der begrenzten Einzelermächtigung

Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) müssen unionsrechtliche Regelungen des Organisations-, Verfahrens- und Prozessrechts auf konkrete Sachkompetenzen gestützt werden können. Da es solche hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens-, Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsprozessrechts aber nicht gibt, finden sich kreative Ansätze, um derartige Regelungen jedenfalls partiell dennoch für zulässig zu erklären. So wird nach dem Gedanken der „*implied power*“ davon ausgegangen, dass eine erteilte Sachkompetenz für die Gesetzgebungskompetenzen auf einem Gebiet in bestimmtem Umfang auch automatisch gewisse Organisations-, Verfahrens- und Prozesskompetenzen beinhaltet.¹⁶⁸ In bestimmten Bereichen wie im Umweltrecht, Regulierungsrecht, Flüchtlingsrecht oder Vergaberecht trifft das Unionsrecht jedenfalls auch Vorgaben für die Organisation von Kontrollen, die Verfahrensgestaltung oder den Verwaltungsprozess in dem jeweiligen Gebiet. Exemp-

¹⁶⁵ EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – C-205/82 Rn. 17 – *Deutsche Milchkontor GmbH*; Urt. v. 16.7.1998 – C-298/96 Rn. 24 – *Oelmühle Hamburg und Schmidt Söhne gegen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*; Urt. v. 24.9.2002 – C-255/00 Rn. 33 – *Grundig Italiana*.

¹⁶⁶ EuGH, Urt. v. 21.9.1983 – C-205/82 Rn. 17 – *Deutsche Milchkontor GmbH*; Urt. v. 5.11.2014 – C-402/13 Rn. 23 – *Cypra*.

¹⁶⁷ EuGH, Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02 Rn. 67 – *Wells*.

¹⁶⁸ *Kahl*, Die Verwaltung 1996, 341 (346 f.).

larisch sind die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden zu nennen.

Die UVP ist eine typische unionsrechtliche Vorgabe, die das **Verwaltungsverfahren** betrifft. So sieht Art. 2 der RL 2011/92/EU vor, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich bestimmter umweltrelevanter Projekte eine Genehmigungspflicht einzuführen und eine UVP durchzuführen haben:

Art. 2 Abs. 1 und 2 RL 2011/92/EU: Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit vor Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen unter anderem aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer **Genehmigungspflicht unterworfen und einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden**. Diese Projekte sind in Artikel 4 definiert.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung kann in den Mitgliedstaaten im Rahmen der bestehenden Verfahren zur Genehmigung der Projekte durchgeführt werden oder, falls solche nicht bestehen, im Rahmen anderer Verfahren oder der Verfahren, die einzuführen sind, um den Zielen dieser Richtlinie zu entsprechen.

Eine typische unionsrechtliche Vorgabe die **Verwaltungsorganisation** betreffend findet sich Art. 57 Abs. 4 RL (EU) 2019/944, der das Unabhängigkeitspostulat hinsichtlich der nationalen Regulierungsbehörden enthält:

Art. 57 Abs. 4 RL (EU) 2019/944: Die Mitgliedstaaten gewährleisten die **Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde** und stellen sicher, dass diese ihre Befugnisse unparteiisch und transparent ausübt. Hierzu stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Regulierungsbehörde bei der Wahrnehmung der ihr durch diese Richtlinie und zugehörige Rechtsvorschriften übertragenen Regulierungsaufgaben

a) rechtlich getrennt und funktional unabhängig von anderen öffentlichen und privaten Einrichtungen ist

b) und sicherstellt, dass ihr Personal und ihr Management

i) **unabhängig von Marktinteressen** handelt und

ii) bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben **keine direkten Weisungen von Regierungsstellen** oder anderen **öffentlichen oder privaten Einrichtungen einholt oder entgegennimmt**. Eine etwaige enge Zusammenarbeit mit anderen zuständigen nationalen Behörden oder allgemeine politische Leitlinien der Regierung, die nicht mit den Regulierungsaufgaben und -befugnissen gemäß Artikel 59 im Zusammenhang stehen, bleiben hiervon unberührt.

IV. Die allgemeine Pflicht der Mitgliedstaaten zum loyalen Vollzug

Gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV sind Mitgliedstaaten und Union zu **loyaler Zusammenarbeit** verpflichtet. Einerseits präveniert dieser Grundsatz auf rechtspolitischer Ebene – jedenfalls in der Theorie – vor einer Divergenz nationaler und supranationaler Kräfte.

Andererseits wird hieraus die Vereinbarung gefolgert, einen europäischen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Gerichtsverbund zumindest in seinen Grundzügen herzustellen. Damit stellt die Loyalitätspflicht des Art. 4 Abs. 3 EUV die Basis dar, auf Grundlage derer der EuGH weitergehende Pflichten für alle Staatsfunktionen entwickelt hat. Im Verwaltungsvollzug sind hierbei das **Effektivitäts- und Äquivalenzgebot** von besonderer Bedeutung.¹⁶⁹ Zur Gewährleistung eines einheitlichen Vollzuges des Unionsrechts sind die nationalen Behörden, die im Falle des indirekten Vollzuges als **funktionale Unionsbehörden** agieren, also stets an das Effektivitäts- und Äquivalenzgebot gebunden. Das nationale Verwaltungsverfahrensrecht ist vor diesem Hintergrund unionsrechtskonform auszulegen und muss ggf. unangewendet bleiben.

Nach dem Grundsatz der Äquivalenz darf bei dem mitgliedstaatlichen Vollzug des Unionsrechts durch die nationalen verwaltungsrechtlichen Vorschriften keine Schlechterbehandlung im Vergleich zu gleichartigen nationalen Fällen erfolgen (**hierzu unter 1.**). Nach dem Effektivitätsgrundsatz darf die Tragweite und die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt und insbesondere dessen Vollzug nicht praktisch unmöglich gemacht werden (**hierzu unter 2.**).

1. Äquivalenzgrundsatz

Nach dem Äquivalenzgebot (oder auch Diskriminierungsverbot) dürfen Betroffene bei der Durchsetzung von EU-Recht nicht schlechter stehen als bei der Durchsetzung vergleichbarer Garantien aus dem nationalen Recht.¹⁷⁰ Der EuGH hat das Äquivalenzgebot wie folgt umschrieben:

*„Die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung von gerichtlichen Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, sind [...] mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung dieses Bereiches **Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung** der einzelnen Mitgliedstaaten. **Diese Verfahren dürfen jedoch nicht ungünstiger gestaltet sein als bei entsprechenden Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen** (Urteil Ansaldo Energia u.a., Randnr. 27).“¹⁷¹*

Das **Verbot der Diskriminierung von Unionsrecht durch mitgliedstaatliches Recht** ist Ausdruck des essenziellen Gemeinschaftsgedankens in der EU.¹⁷² Bestehen auf nationaler Ebene Sonderregeln für den Vollzug von Unionsrecht, so dürfen diese folglich die Durchsetzung des Unionsrechts im Vergleich zu den allgemeinen Regeln des innerstaatlichen Rechts nicht erschweren. Typische Indizien für eine erschwerte Rechtsdurchsetzung sind beispielsweise zusätzliche Kosten oder längere Fristen für die Geltendmachung eines unionsrechtlichen Anspruchs.

Nationale Verfahren müssen unionsrechtliche Bestimmungen demnach mindestens äquivalent wie innerstaatliches Recht vollziehen. Im Vergleich zum Effektivitätsgebot nimmt der Äquivalenzgrundsatz in der Rechtsprechung des EuGH allerdings nur eine untergeordnete Rolle ein.¹⁷³

¹⁶⁹ Streinz, in: Streinz, Art. 4 EUV Rn. 52.

¹⁷⁰ Sauer, Staatsrecht III, § 8 Rn. 8.

¹⁷¹ EuGH, Ur. v. 1.12.1998 – C-326/96 Rn. 37 – *Levez/Jennings Ltd.*

¹⁷² Langenfeld, in: Siedentopf, Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 173 (184 f.).

¹⁷³ Von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 485.

2. Effektivitätsgrundsatz

Der Effektivitätsgrundsatz folgt dem Grunde nach aus Art. 4 Abs. 3 EUV, wobei insbesondere Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV von zentraler Bedeutung für die Begrenzung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie ist.

Art. 4 Abs. 3 EUV: Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben.

Die Mitgliedstaaten **ergreifen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen**, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben.

Die Mitgliedstaaten unterstützen die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgabe und unterlassen alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.

Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verpflichtet die Mitgliedstaaten, in jedem Falle eine **praktische Wirksamkeit des Unionsrechts** zu gewährleisten („*effet utile*“). Etwaige nationale Bestimmungen dürfen folglich der wirksamen Umsetzung des Unionsrechts nicht entgegenstehen. Insbesondere verfahrenstechnische Besonderheiten der nationalen Rechtsordnung dürfen eine Umsetzung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen. Ausdrücklich normiert findet sich dieser zentrale Grundsatz in Art. 197 Abs. 1 AEUV.

Art. 197 Abs. 1 AEUV: Die für das ordnungsgemäße Funktionieren der Union entscheidende effektive Durchführung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten ist als Frage von gemeinsamem Interesse anzusehen.

Der Effektivitätsgrundsatz ist insbesondere zur **Auflösung von Konflikten zwischen nationalem und europäischem Recht** von Bedeutung. So ist beispielsweise an nationale Frist- und Vertrauensschutzregeln im Verwaltungsrecht zu denken, die bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen für Rechtssicherheit sorgen sollen (vgl. z.B. § 48 Abs. 4 VwVfG).¹⁷⁴ Solche Frist- und Vertrauensschutzregeln verfolgen zwar einen sinnvollen Zweck, würden aber bei **Kollision mit Unionsrecht** zur Folge haben, dass EU-Rechtsakte sich nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen durchsetzen könnten. Nach dem Effektivitätsgebot sowie dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts, der eine konkrete Ausprägung des Effektivitätsgrundsatzes darstellt, sind derartige Konflikte zwischen Unions- und nationalem Recht deshalb in aller Regel zu Gunsten des Unionsrechts zu lösen. Die konkrete Konfliktlösung bestimmt sich dabei nach dem jeweiligen Normgehalt der kollidierenden Regelungen. So verhilft in manchen Fällen bereits eine **unionsrechtskonforme Auslegung** nationaler Bestimmungen dem EU-Recht zu seiner praktischen Wirksamkeit, wohingegen in anderen Fällen eine (partielle) **Nichtanwendung** des deutschen Verfahrens- bzw. Prozessrechts geboten sein kann.¹⁷⁵ Nationale Regeln dürfen den Unionsrechtsvollzug somit nicht faktisch behindern.

¹⁷⁴ Zu diesem Beispiel noch unter C.V.1.

¹⁷⁵ Sauer, Staatsrecht III, § 8 Rn. 40.

3. Spannungsverhältnis zwischen Äquivalenz- und Effektivitätsgebot

Betrachtet man beide Gebote nebeneinander, so scheinen diese sich eigentlich auszuschließen. So zielt das Äquivalenzgebot auf eine Gleichbehandlung unionsrechtlicher Angelegenheiten gegenüber den Mitgliedstaaten ab, wohingegen der Effektivitätsgrundsatz eine unterschiedliche Handhabung des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts für geboten hält.¹⁷⁶ Kombiniert man beide Grundsätze, so lässt sich ableiten, dass Unionsrecht solange umfassend und diskriminierungsfrei durch nationales Recht vollzogen werden soll, wie die Anwendung nationalen Verwaltungsrechts die effektive Durchführung des Unionsrechts nicht erschwert oder praktisch unmöglich macht.¹⁷⁷ Im Ergebnis verfolgen Äquivalenz- und Effektivitätsgebot damit den gemeinsamen Zweck, ein **Gleichgewicht zwischen mitgliedstaatlicher Verfahrenautonomie und praktischer Wirksamkeit des Unionsrechts** herzustellen.

4. Konkrete Ausprägung: Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts als Kollisionsnorm und die daraus folgende behördliche Nichtanwendungspflicht

Als konkrete Ausprägung des Effektivitätsgrundsatzes gilt in Fällen der Kollision nationaler Bestimmungen mit unionsrechtlichen Vorgaben der Anwendungsvorrang des Unionsrechts (hierzu bereits einleitend unter B.I.4.a)). Jene Kollisionsregel ist von zentraler Bedeutung, um die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen („*effet utile*“).

Vor diesem Hintergrund besteht insbesondere eine **behördliche Nichtanwendungspflicht** hinsichtlich unionsrechtswidriger nationaler Bestimmungen. Dies hat der EuGH jedenfalls für das unmittelbar geltende Unionsrecht (also für das Primärrecht sowie sekundärrechtliche Verordnungen i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV) in der Rechtssache **Factortame** ausdrücklich festgestellt:¹⁷⁸

*„Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77 (Simmenthal, Slg. 1978, 629) entschieden, daß die unmittelbar geltenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts „ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten müssen“ (Randnrn. 14 bis 16) und daß „nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in ihrem Verhältnis zum internen Recht der Mitgliedstaaten... zur Folge [haben], daß allein durch ihr Inkrafttreten **jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird**“ (Randnrn. 17 bis 18).“*

Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts (bezogen auf unmittelbar geltendes Unionsrecht) führt folglich dazu, dass nationale Bestimmungen, die unionsrechtswidrig sind, **ohne weiteres unanwendbar werden**. Dabei besteht der Anwendungsvorrang nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl gegenüber dem einfachgesetzlichen innerstaatlichen Recht als auch gegenüber dem Verfassungsrecht:

¹⁷⁶ Von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 346.

¹⁷⁷ Von Danwitz, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 347.

¹⁷⁸ EuGH, Ur. v. 19.6.1990 – C-213/89 Rn. 18 – *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*.

„(59) Nach gefestigter Rechtsprechung kann nämlich nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts [...] **die Geltung des Unionsrechts in einem Mitgliedstaat nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass dieser Staat Vorschriften des nationalen Rechts, und haben sie auch Verfassungsrang, geltend macht** (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 17. Dezember 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Slg. 1970, 1125, Randnr. 3, und vom 8. September 2010, Winner Wetten, C-409/06, Slg. 2010, I-8015, Randnr. 61).“¹⁷⁹

Zwar führt der Anwendungsvorrang des Unionsrechts **nicht zur Nichtigkeit der unionsrechtswidrigen Vorschriften**; vielmehr obliegt es den Mitgliedstaaten, die Nichtigkeit der Vorschriften zu prüfen und festzustellen. Gleichwohl ist ein unionsrechtskonformer Zustand unmittelbar herbeizuführen, indem sowohl Gerichte als auch Behörden die unionsrechtswidrigen Vorschriften unangewendet lassen. Der EuGH fasst dies in der Rechtssache **Minister for Justice and Equality** wie folgt zusammen:

„(34) **Es obliegt nämlich den Mitgliedstaaten, die zur Überprüfung der Gültigkeit einer nationalen Bestimmung zuständigen Gerichte und/oder Stellen zu bestimmen und die Rechtsbehelfe und Verfahren vorzusehen, die es ermöglichen, diese Gültigkeit zu bestreiten sowie, im Fall der Begründetheit des Rechtsbehelfs, die betreffende Bestimmung für nichtig zu erklären und gegebenenfalls die Wirkungen dieser Nichtigerklärung zu bestimmen.**

(35) Allerdings gebietet es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Vorrang des Unionsrechts, dass die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden haben, für die **volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen** Sorge tragen, indem sie erforderlichenfalls **jede entgegenstehende nationale Bestimmung aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen**, ohne die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren zu beantragen oder abzuwarten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, Rn. 17, 21 und 24, sowie vom 6. März 2018, SEGRO und Horváth, C-52/16 und C-113/16, EU:C:2018:157, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

(36) Demnach ist jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führen würde, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften beiseite zu lassen, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden Normen des Unionsrechts bilden, **mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar** (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, Rn. 22, vom 19. Juni 1990, Factortame u. a., C-213/89, EU:C:1990:257, Rn. 20, und vom 8. September 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, Rn. 56).“¹⁸⁰

¹⁷⁹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 Rn. 59 – *Melloni*.

¹⁸⁰ EuGH, Urt. v. 4.12.2018 – C-378/17 Rn. 34 ff. – *Minister for Justice and Equality*.

Nach diesen Grundsätzen der Rechtsprechung des EuGH zum **Vorrang des Unionsrechts** sind alle jene Bestimmungen des nationalen Rechts, die zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führen, unangewendet zu lassen. Damit unterliegen **alle staatlichen Stellen der Pflicht**, solche Vorschriften unangewendet zu lassen. Dies hat der EuGH in seiner Rechtsprechung klargestellt:

„(38) *Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, obliegt diese Pflicht, dem Unionsrecht entgegenstehende nationale Rechtsvorschriften unangewendet zu lassen, **nicht nur den nationalen Gerichten, sondern allen staatlichen Stellen einschließlich der Verwaltungsbehörden**, die im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten das Unionsrecht anzuwenden haben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 22. Juni 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, Rn. 31, vom 9. September 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, Rn. 49, vom 12. Januar 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, Rn. 80, und vom 14. September 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, Rn. 54).*

(39) *Daraus folgt, dass nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts nicht nur die Gerichte, sondern alle mitgliedstaatlichen Stellen den unionsrechtlichen Vorschriften volle Wirksamkeit verschaffen müssen.*¹⁸¹

V. Unionsrechtliche Modifikationen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts

Die unionsrechtlichen Begrenzungen der mitgliedstaatlichen Verfahrenautonomie – insbesondere das aus dem Effektivitätsgrundsatz **folgende Gebot der praktischen Wirksamkeit** des Unionsrechts (*effet utile*) – führen zu einigen Modifikationen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts im Falle des indirekten Vollzugs. Die unionsrechtlichen Einwirkungen auf den mitgliedstaatlichen Verwaltungsvollzug werden im Folgenden anhand von vier zentralen Anwendungsbeispielen veranschaulicht.

1. Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen – Rechtssache *Alcan*

Die Wirkung des Effektivitätsgrundsatzes lässt sich exemplarisch am Beispiel der **Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen** aufzeigen. Wurde eine staatliche Beihilfe vergeben, die unter das Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV fällt und der Kommission nicht nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV notifiziert wurde, so war die Vergabe dieser Beihilfe rechtswidrig. Nach ständiger Rechtsprechung der Unionsgerichte ist die „*logische Folge*“ der Unionsrechtswidrigkeit die Rückforderung der Beihilfe.¹⁸²

Die Notwendigkeit der Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen folgt aus der **wettbewerbsverzerrenden Wirkung von staatlichen Beihilfen**. Diese staatlich gewährten Vorteile privilegieren einzelne Unternehmen gegenüber ihren Konkurrenten und verschaffen ihnen damit einen Wettbewerbsvorteil. Wurde eine Beihilfe unionsrechtswidrig erlassen, so ist sie zwingend zurückzufordern, um eine unbillige Privilegierung eines Wirtschaftsteilnehmers zu verhindern.

Indem der Bescheid die Rechtsgrundlage für das Behaltendürfen der Begünstigung

¹⁸¹ EuGH, Urt. v. 4.12.2018 – C-378/17 Rn. 38 f. – *Minister for Justice and Equality*.

¹⁸² EuGH, Urt. v. 14.1.1997 – C-169/95 Rn. 47 – *Spanien/Kommission*; Urt. v. 13.6.2002 – C-382/99 Rn. 89 – *Niederlande/Kommission*; Urt. v. 29.4.2004 – C-277/00 Rn. 74 f. – *Deutschland/Kommission*; Urt. v. 15.12.2005 – C-148/04 Rn. 113 – *Unicredito Italiano*.

darstellt, ist dieser somit zwingend zuerst zurückzunehmen. Die Kommission erlässt einen Beschluss an die zuständige Bundes- oder Landesregierung gemäß Art. 108 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV, welcher die Rückforderung der unionsrechtswidrigen Beihilfe aufträgt.¹⁸³ Die Rückforderung durch die zuständige nationale Stelle richtet sich nach den jeweils einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, die jedoch maßgeblich unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben auszulegen und anzuwenden sind. Im deutschen Verwaltungsrecht ergibt sich die normative Grundlage für die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen aus § 48 VwVfG (für die Rücknahme des Bescheides) und § 49a Abs. 1 VwVfG (als spezieller öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch für die Rückforderung der Beihilfe). Die Anwendung von § 48 VwVfG im Falle der Rückforderung einer unionsrechtswidrigen Beihilfe war Gegenstand der Rechtssache **Alcan**, welcher der folgende Sachverhalt zugrunde lag:

Die Kommission hat eine dem Unternehmen Alcan durch das Land Rheinland-Pfalz gewährte Beihilfe für unionsrechtswidrig erklärt und deren Rückforderung angeordnet. Gegen den Bescheid des Landes Rheinland-Pfalz, mit dem die Rückzahlung der gewährten Beträge verlangt wurde, erhob das Unternehmen Alcan Klage beim zuständigen VG. Nachdem das VG und das OVG der Klage stattgegeben hatten, legte das BVerwG dem EuGH Fragen zum Verhältnis des nationalen Rechts zum Unionsrecht im Rahmen der Rückforderung von unionsrechtswidrig gewährten Beihilfen zur Vorabentscheidung vor.

Grundsätzlich könnte § 48 Abs. 2 VwVfG, der als Ausprägung des **verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes**¹⁸⁴ besondere Bestimmungen zur Schutzwürdigkeit des Adressaten eines begünstigenden Verwaltungsaktes enthält, der Rücknahme des rechtswidrigen Beihilfebescheides entgegenstehen.

§ 48 Abs. 2 VwVfG: Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, **darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat** und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme **schutzwürdig** ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Da die Rücknahme jedoch aufgrund eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 AEUV erfolgt, sind die **unionsrechtlichen Besonderheiten** zu berücksichtigen. Nach dem *effet utile* müssen die Mitgliedstaaten die praktische

¹⁸³ Sauer, Staatsrecht III, § 8 Rn. 46.

¹⁸⁴ Sauer, Staatsrecht III, § 8 Rn. 48.

Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. Etwaige nationale Besonderheiten dürfen folglich der wirksamen Umsetzung des Unionsrechts nicht entgegenstehen. Bei einer Anwendung des § 48 Abs. 2 VwVfG würden jedoch Belange des **nationalen Vertrauensschutzes** der Durchführung des Unionsrechts entgegenstehen. Dies würde die Umsetzung der unionsrechtlich vorgeschriebenen Rücknahme praktisch unmöglich machen, sodass ein Verstoß gegen das unionsrechtliche Effektivitätsgebot gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV vorläge. Um eine **einheitliche, effektive Anwendung und Umsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts** zu gewährleisten, ist der Vertrauensschutz gemäß § 48 Abs. 2 VwVfG **teleologisch zu reduzieren** und mit der Maßgabe anzuwenden, dass nur ein **unionsrechtlicher Vertrauensschutz** Anwendung findet. Dieser setzt jedoch voraus, dass alle Verfahrensschritte (insbesondere die Notifizierung bei der Kommission gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) eingehalten wurden. Der EuGH hat in seiner Entscheidung in der Rechtssache **Alcan** bestätigt, dass es jedem sorgfältigen Gewerbetreibenden zumutbar ist, sich über die Einhaltung des Verfahrens zu vergewissern:

„[...] [D]a die Überwachung der staatlichen Beihilfen durch die Kommission in Artikel 93 des Vertrages [jetzt: Art. 108 AEUV] zwingend vorgeschrieben ist, darf ein beihilfebegünstigtes Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe jedoch grundsätzlich nur dann vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des darin vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde. Einem sorgfältigen Gewerbetreibenden ist es regelmäßig möglich, sich zu vergewissern, daß dieses Verfahren eingehalten wurde (vgl. Urteile vom 20. September 1990, Kommission/Deutschland, a.a.O., Rn. 13 und 14, und vom 14. Januar 1997 in der Rechtssache C-169/95, Spanien/Kommission, Slg. 1997, I-135, Rn. 51).“¹⁸⁵

Dem Beihilfeempfänger ist es bei Nichteinhaltung des Verfahrens daher verwehrt, sich auf Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berufen:

*„(43) [...] [D]ie zuständige Behörde [ist] gemeinschaftsrechtlich verpflichtet [...], den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, **selbst dann zurückzunehmen, wenn sie für dessen Rechtswidrigkeit in einem solchen Maße verantwortlich ist, daß die Rücknahme dem Begünstigten gegenüber als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint, sofern der Begünstigte wegen Nichteinhaltung des in Art. 93 EGV [jetzt: Art. 108 AEUV] vorgesehenen Verfahrens kein berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe haben konnte.**“¹⁸⁶*

Auch im Rahmen der in § 48 Abs. 4 VwVfG normierten Jahresfrist gilt es die vorrangigen Belange des Unionsrechts zu berücksichtigen.

§ 48 Abs. 4 VwVfG: Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

¹⁸⁵ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Rn. 25 – Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland.

¹⁸⁶ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Leitsatz 2 – Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland.

Insbesondere verfahrenstechnische Besonderheiten der nationalen Rechtsordnung dürfen die Umsetzung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen. Eine Anwendung der Ausschlussfrist gemäß § 48 Abs. 4 VwVfG würde jedoch dazu führen, dass eine Rücknahme zur Umsetzung des Unionsrechts spätestens ein Jahr nach einem Beschluss der Kommission unmöglich wäre, da die Angelegenheit verfristet wäre. Im Beispiel unionsrechtswidriger Beihilfen würde man damit den wettbewerbsverzerrenden *status quo* durch die Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Beihilfe perpetuieren. Dies würde die effektive Umsetzung des Unionsrechts unmöglich machen und verstößt gegen Art. 4 Abs. 3 EUV. Um das unionsrechtliche Effektivitätsgebot zu wahren, ist die Jahresfrist gemäß § 48 Abs. 4 VwVfG folglich nicht anzuwenden. Auch dies hat der EuGH in der Rechtssache **Alcan** bestätigt:

*„Die zuständige Behörde ist gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, **selbst dann noch zurückzunehmen, wenn sie die nach nationalem Recht im Interesse der Rechtssicherheit dafür bestehende Ausschlussfrist hat verstreichen lassen.**“¹⁸⁷*

Auch im Rahmen der Rechtsfolge gilt es die vorrangigen Belange des Unionsrechts zu berücksichtigen. Um dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz vollumfänglich nachzukommen, darf auch auf Rechtsfolgenseite nicht die Möglichkeit bestehen, die Umsetzung des Unionsrechts praktisch unmöglich zu machen. Die Einräumung des vollumfänglichen Ermessensspielraums im Rahmen der Rücknahmeentscheidung nach § 48 Abs. 1 VwVfG würde eine **Einschätzungsprärogative der Behörde** schaffen, die es zumindest ermöglicht, dass die Behörde sich gegen eine Rücknahme entscheidet. Unionsrechtlich ist eine Rücknahme jedoch wegen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV **zwingend vorgesehen**. Um diese zwingende unionsrechtliche Vorgabe effektiv umzusetzen, ist folglich auch auf nationaler Ebene die Rücknahme zwingend durchzuführen. Jede Entscheidung der Behörde, die nicht auf eine Rücknahme abzielt, wäre folglich unionsrechtswidrig. Damit ist das **Rücknahmeermessen auf Null zu reduzieren**:

*„**Da die nationale Behörde kein Ermessen besitzt, ist der Empfänger einer rechtswidrig gewährten Beihilfe nicht mehr im Ungewissen, sobald die Kommission eine Entscheidung erlassen hat, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird.**“¹⁸⁸*

Schließlich ist auch im Rahmen des **Rückforderungsbescheides** nach § 49a VwVfG den Besonderheiten des Unionsrechts hinreichend Rechnung zu tragen. Insbesondere der Entreicherungseinwand nach § 49a Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 818 Abs. 3 BGB könnte nämlich einer Rückforderung entgegenstehen.

§ 49a Abs. 2 VwVfG: Für den Umfang der Erstattung mit Ausnahme der Verzinsung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zur Rücknahme, zum

¹⁸⁷ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Leitsatz 1 – *Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland*.

¹⁸⁸ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Rn. 36 – *Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland*.

Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben.

Aufgrund der fundamentalen Bedeutung des Beihilferechts für den gesamten Binnenmarkt dürfte es bereits zur **Sorgfaltspflicht eines jeden Gewerbetreibenden** gehören, die einschlägigen Verfahren des europäischen Wettbewerbsrechts zu kennen. Die Unkenntnis dürfte somit eine Folge grober Fahrlässigkeit darstellen, sodass der Entreicherungsseinwand regelmäßig wegen der Bösgläubigkeit des Begünstigten ausgeschlossen ist (§ 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG).

Doch selbst bei fehlender Bösgläubigkeit ist nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache **Alcan** der Entreicherungsseinwand unangewendet zu lassen:

*„Die zuständige Behörde ist gemeinschaftsrechtlich verpflichtet, den Bewilligungsbescheid für eine rechtswidrig gewährte Beihilfe gemäß einer bestandskräftigen Entscheidung der Kommission, in der die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung verlangt wird, **selbst dann noch zurückzunehmen, wenn dies nach nationalem Recht wegen Wegfalls der Bereicherung mangels Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers ausgeschlossen ist.**“¹⁸⁹*

An dieser Stelle zeigt sich somit deutlich der aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts folgende **behördliche Nichtanwendungsbefehl**. Jede nationale Bestimmung, die im Einzelfall mit unionsrechtlichen Vorgaben kollidiert, ist ohne Weiteres unanwendbar.

2. Verfahrensfehlerfolgen im Anwendungsbereich des Unionsrechts – Rechtssache *Altrip*

Auch im Rahmen mitgliedstaatlicher Bestimmungen zu den Folgen von Verfahrensfehlern sind die Besonderheiten unionsrechtlich vorgezeichneter Verfahrensschritte hinreichend zu berücksichtigen. Eine grundlegende Bestimmung zu den Folgen von Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften findet sich in § 46 VwVfG:

§ 46 VwVfG: Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

§ 46 VwVfG ist ebenso wie § 45 VwVfG Ausdruck des Gedankens, dass ein Verwaltungsakt trotz fehlerhaften Zustandekommens im Ergebnis mit dem materiellen Recht in Einklang stehen kann und deshalb seine Wirksamkeit behalten soll. Grundlegende Voraussetzung für eine Unbeachtlichkeit eines Verfahrens- oder Formfehlers ist die **fehlende Kausalität des Verfahrensfehlers** („wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat“). Wenn der Verfahrensfehler keine Auswirkungen auf die Sachentscheidung hat, dann entfällt der Aufhebungsanspruch (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

¹⁸⁹ EuGH, Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95 Leitsatz 3 – *Land Rheinland-Pfalz / Alcan Deutschland*.

Aus der Rechtssache **Altrip** folgen Modifikationen des innerstaatlichen Verfahrensfehlerfolgenregimes durch das Unionsrecht. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Gemeinde Altrip setzte sich unter Berufung auf eine fehlerhafte Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) gerichtlich gegen einen wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschluss des Landes Rheinland-Pfalz zur Wehr. § 4 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) sah zu diesem Zeitpunkt allerdings vor, dass ein Kläger die Aufhebung einer Planfeststellung für ein dem UmwRG unterliegendes Vorhaben nur verlangen konnte, wenn die erforderliche UVP überhaupt nicht durchgeführt wurde. Fehler bei Durchführung der UVP führten hingegen nicht *per se* zur Aufhebung der Entscheidung. Da das BVerwG an der korrekten Umsetzung von Art. 10a der UVP-Richtlinie (RL 85/337/EWG), wonach ein Recht zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen alle Entscheidungen besteht, die mit Verfahrensfehlern behaftet sind, zweifelte, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die entscheidungserheblichen Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass nicht jeder Verfahrensfehler als Selbstzweck zu einem Aufhebungsanspruch führen würde, selbst wenn die dahinterstehenden Ziele gar nicht betroffen wären:

*„Unbestreitbar hat jedoch nicht jeder Verfahrensfehler zwangsläufig Folgen, die sich auf den Inhalt einer solchen Entscheidung auswirken können, so dass ein Fehler, bei dem dies nicht der Fall ist, denjenigen, der ihn geltend macht, nicht in seinen Rechten verletzt.“*¹⁹⁰

Vor diesem Hintergrund erkennt das Unionsrecht innerstaatliche Verfahrensfehlerfolgenregime nach dem Vorbild des § 46 VwVfG dem Grunde nach durchaus an. Insbesondere ist dem Unionsrecht auch nicht etwa dadurch Rechnung zu tragen, dass Verfahrens- oder Formfehler zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes (vgl. § 44 VwVfG) führen. Gleichwohl ist nach der Rechtsprechung des EuGH die **Beweislastverteilung** dahingehend **zu modifizieren**, dass die Beweislast für die fehlende Kausalität des Verfahrensfehlers der Behörde auferlegt wird:

*„Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, dass Art. 10 a lit. b der Richtlinie 85/337/EWG dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Rechtsprechung nicht entgegensteht, nach der keine Rechtsverletzung im Sinne dieses Artikels vorliegt, wenn nach den Umständen des konkreten Falls nachweislich die Möglichkeit besteht, dass die angegriffene Entscheidung ohne den vom Rechtsbehelfsführer geltend gemachten Verfahrensfehler nicht anders ausgefallen wäre. **Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn das mit dem Rechtsbehelf befasste Gericht oder die mit ihm befasste Stelle dem Rechtsbehelfsführer insoweit in keiner Form die Beweislast aufbürdet und gegebenenfalls anhand der vom Bauherrn oder von den zuständigen Behörden vorgelegten Beweise und allgemeiner der gesamten dem Gericht oder der Stelle vorliegenden Akte entscheidet.** Dabei ist u. a. der Schweregrad des geltend gemachten Fehlers zu berücksichtigen und insbesondere zu prüfen, ob dieser*

¹⁹⁰ EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – C-72/12 Rn. 49 – *Gemeinde Altrip u.a.*

Fehler der betroffenen Öffentlichkeit eine der Garantien genommen hat, die geschaffen wurden, um ihr im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 85/337/EWG, Zugang zu Informationen und die Beteiligung am Entscheidungsprozess zu ermöglichen.“¹⁹¹

Damit besteht in der Sache eine **Vermutungswirkung hinsichtlich der Kausalität eines Verfahrens- oder Formfehlers** zugunsten des Klägers. Diese gewährleistet die praktische Wirksamkeit des Unionsrechtsaktes, der das Verfahrens- oder Formerfordernis aufstellt. Denn Unsicherheiten über die Kausalitätsfrage bergen die Gefahr, dass eine Behördenentscheidung den unionsrechtlich verfolgten Zielen entgegenwirkt. Ist die Behörde hingegen in der Position, proaktiv einen Entlastungsbeweis führen zu müssen, erfolgt zwangsläufig eine eingehende Auseinandersetzung mit der relevanten Kausalitätsfrage.

3. Unionsrechtlich intendierte Anordnung des Sofortvollzugs (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO) – Rechtssache *Tafelwein*

Das Gebot der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts führt ferner zu Modifikationen des innerstaatlichen Verwaltungsrechts im Hinblick auf die Anordnung des Sofortvollzugs (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO), sofern der Bescheid, dessen sofortige Vollziehbarkeit in Frage steht, der Umsetzung unionsrechtlicher Bestimmungen dient.

Nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO steht der Behörde ein Ermessen hinsichtlich der Entscheidung zu, ob sie eine sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides anordnet, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind (Interessenabwägung sowie Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes).

§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO: Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache ***Tafelwein*** betraf das mitgliedstaatliche Ermessen hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehung, wenn ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung gegen den Vollzugsakt eingelegt wurde:

Im Weinwirtschaftsjahr 1984/85 legte die Kommission durch eine Verordnung fest, dass bestimmte Mengen an Tafelwein zur obligatorischen Destillation abzuliefern waren. In Ausführung der Verordnung erließen die deutschen Behörden 614 Verwaltungsakte, mit denen die Gesamtmenge auf die einzelnen Winzer umgelegt wurde. Die sofortige Vollziehung wurde nicht angeordnet. Gegen diese Bescheide haben die Winzer Widerspruch mit aufschiebender Wirkung eingelegt (§ 80 Abs. 1 VwGO). Dies führte dazu, dass die Winzer ihren Wein noch während der aufschiebenden Wirkung der Widersprüche auf dem deutschen Markt verkaufen und damit die marktpolitischen Ziele der obligatorischen Destillation vereiteln konnten.

¹⁹¹ EuGH, Urt. v. 7.11.2013 – C-72/12 Rn. 57 – *Gemeinde Altrip u.a.*

Der EuGH entschied, dass für den Fall, dass die sofortige Vollziehbarkeit des Bescheides von zentraler Bedeutung für die praktisch wirksame Umsetzung des Unionsrechts ist, das Ermessen der Behörde hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit auf Null zu reduzieren ist:

„(25) [...] Nachdem die in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Erzeuger durch Einlegung eines im deutschen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfs die Aussetzung der Vollziehung der Bescheide über die Heranziehung zur obligatorischen Destillation erreicht hatten, oblag es den deutschen Behörden, diese aufschiebende Wirkung durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Heranziehungsbescheide zu beseitigen.

(26) Dazu macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, die nach deutschem Recht für den Erlaß einer solchen Anordnung bestehenden Voraussetzungen seien nicht erfüllt gewesen. **Selbst wenn man annimmt, daß diese Auffassung zutrifft, so kann sie die Nichterfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung durch die Bundesrepublik Deutschland nicht rechtfertigen.** Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann ein Mitgliedstaat sich nämlich **nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen** (siehe unter anderem das Urteil vom 21. Februar 1990 in der Rechtssache C-74/89, Kommission/Belgien, Slg. 1990, I-491).“¹⁹²

Sofern die **Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit für die praktisch wirksame Durchsetzung des Unionsrechts erforderlich** ist – beispielsweise aufgrund einer gewissen Dringlichkeit der mit den unionsrechtlichen Bestimmungen verfolgten Belange – ist die nationale Behörde daher zur Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO verpflichtet.

4. Einstweiliger Rechtsschutz (§ 80 Abs. 5 VwGO) im Anwendungsbereich des Unionsrecht – Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen

Schließlich führt das Gebot der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts auch zu Modifikationen des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes kann der Kläger beantragen, die aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO) eines sofort vollziehbaren Verwaltungsaktes anzuordnen bzw. wiederherzustellen:

§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO: Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 1 bis 3a ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 4 ganz oder teilweise wiederherstellen.

Damit der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO begründet ist, muss eine Interessenabwägung ergeben, dass das klägerische Suspensivinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt. Hierfür sind insbesondere die Erfolgsaussichten in der Hauptsache maßgeblich. Regelmäßig besteht nämlich kein öffentliches Vollzugsinteresse an der Vollziehung eines erkennbar rechtswidrigen Verwaltungsaktes.

¹⁹² EuGH, Urt. v. 10.7.1990 – C-217/88 Rn. 25 f. – *Kommission/Deutschland*.

In seiner Entscheidung in der Rechtssache **Zuckerfabrik Süderdithmarschen** hat der EuGH erstmals die Möglichkeit bestätigt, einen Verwaltungsakt, der Unionsrecht vollzieht, im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO auszusetzen, wenn ernsthafte Zweifel an der Gültigkeit des zugrundeliegenden Unionsrechts bestehen. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Durch Verordnung wurde den in der EG ansässigen Zuckerproduzenten eine sogenannte Tilgungsabgabe auferlegt. Auf Grundlage der Tilgungsabgabenverordnung setzte das zuständige Finanzamt für die Zuckerfabrik Süderdithmarschen eine Tilgungsabgabe in Höhe von rund 2 Mio. DM fest. Diese erhob gegen diesen Bescheid Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) bei dem zuständigen Finanzgericht und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung des Abgabenbescheids (§ 80 Abs. 5 VwGO). Das Finanzgericht ersuchte den EuGH daraufhin u.a. um Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen nationale Gerichte vorläufigen Rechtsschutz gegen einen auf einer EG-Verordnung beruhenden Verwaltungsakt gewähren dürfen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache **Foto-Frost** sind zwar allein die Unionsgerichte befugt, die Rechtmäßigkeit von Unionsrechtsakten zu bewerten.¹⁹³ Indes handeln in dem von Art. 4 Abs. 3, 19 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV geprägten Rechtsschutzsystem die nationalen Gerichte als **funktionale Unionsgerichte**, die dem Bürger bis zur Entscheidung eines Unionsgerichts vorläufigen Rechtsschutz gewähren. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH entschieden, dass ein nationales Gericht die Vollziehung eines auf einer Unionsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts unter bestimmten Voraussetzungen aussetzen darf:

„(16) Artikel 189 Absatz 2 EWG-Vertrag kann den **Rechtsschutz nicht verkürzen, der den Bürgern nach Gemeinschaftsrecht zusteht**. Der gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz umfaßt in den Fällen, in denen die verwaltungsmäßige Durchführung von Gemeinschaftsverordnungen nationalen Stellen obliegt, das Recht der Bürger, die Rechtmäßigkeit dieser Verordnungen **vor dem nationalen Gericht inzident zu bestreiten und dieses zur Befassung des Gerichtshofes mit Vorlagefragen zu veranlassen**.

(17) Dieses Recht wäre gefährdet, wenn der Bürger trotz des Vorliegens bestimmter Voraussetzungen solange nicht in der Lage wäre, **eine Aussetzung der Vollziehung zu erreichen und damit für sich der Verordnung einstweilen die Wirksamkeit zu nehmen, als es an einem Urteil des Gerichtshofes fehlt, der allein befugt ist, die Ungültigkeit einer Gemeinschaftsverordnung festzustellen** (vgl. Urteil vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199, Randnr. 20).

(18) Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 22. Oktober 1987 (Foto-Frost, a. a. O., Randnr. 16) ausgeführt hat, stellt das Vorabentscheidungsersuchen zur Beurteilung der Gültigkeit, ebenso wie die Nichtigkeitsklage, eine Form der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane dar. Im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gibt nun Artikel 185 EWG-Vertrag dem Kläger das Recht, eine Aussetzung der Durchführung der angefochtenen Handlung zu beantragen, und dem Gerichtshof die Befugnis, sie zu gewähren.

¹⁹³ EuGH, Urt. v. 22.10.1987 – C-314/85 Rn. 20 – Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost.

Die Kohärenz des Systems des vorläufigen Rechtsschutzes verlangt somit, daß das nationale Gericht die Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts aussetzen kann, wenn dessen Rechtmäßigkeit bestritten wird.¹⁹⁴

Als Ausprägung der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie können nationale Gerichte demnach die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen auf unionsrechtlicher Grundlage erlassene Verwaltungsakte anordnen, deren Rechtmäßigkeit bestritten wird. Zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts im Sinne des Gebots praktischer Wirksamkeit bindet der EuGH die mitgliedstaatliche Aussetzungsmöglichkeit jedoch an konkrete Voraussetzungen, die der EuGH in der Rechtssache **Atlanta Fruchthandelsgesellschaft** wie folgt zusammengefasst hat:

„(33) Der Gerichtshof hat im Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen u. a. entschieden, daß ein nationales Gericht die Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden nationalen Verwaltungsakts nur aussetzen darf, wenn es **erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung** hat und diese Gültigkeitsfrage, sofern der Gerichtshof mit ihr noch nicht befaßt ist, **diesem selbst vorlegt**, wenn die **Entscheidung dringlich ist und dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht** und wenn das Gericht das **Interesse der Gemeinschaft** angemessen berücksichtigt.

(34) Diese Voraussetzungen muß das nationale Gericht beim Erlaß jeder Maßnahme des vorläufigen Rechtsschutzes beachten, einschließlich einer positiven Anordnung, durch die die Verordnung, deren Gültigkeit bestritten wird, zugunsten des Bürgers vorläufig unanwendbar wird.“¹⁹⁵

Zusammenfassend ist ein mitgliedstaatliches Gericht unter den folgenden Voraussetzungen zur Aussetzung eines Verwaltungsaktes, durch den Unionsrecht vollzogen wird, befugt:

- Das Vorbringen des Antragsstellers muss beim nationalen Gericht erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des Unionsrechtsaktes hervorrufen.
- Die Aussetzung der Vollziehbarkeit ist nur in Verbindung mit einer Vorlage zum EuGH (Art. 267 AEUV) und nur bis zu dessen Entscheidung zulässig.
- Die Aussetzung muss dringlich sein. Dabei hat es zu prüfen, ob bei dem Antragsteller bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsaktes ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht. Dabei dürfte ein reiner Geldschaden in der Regel nicht genügen.
- Das Interesse der EU ist hinreichend zu berücksichtigen. Insbesondere darf der Suspensiveffekt der Aussetzung dem Unionsrechtsakt nicht jede praktische Wirksamkeit nehmen.

¹⁹⁴ EuGH, Urt. v. 21.2.1991 – C-143/88 Rn. 16 ff. – *Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest/Hauptzollamt Itzehoe und Hauptzollamt Paderborn*.

¹⁹⁵ EuGH, Urt. v. 9.11.1995 – C-465/93 Rn. 33 f. – *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u.a. (I)/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft Atlanta Fruchthandelsgesellschaft*.

Das Unionsrecht bewirkt damit in der Sache eine **Modifikation der im Rahmen des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO durchzuführenden Interessenabwägung**.

VI. Richterrechtliche Ausprägung und Grenzen

Die Pflicht der Mitgliedstaaten zum loyalen Verzug von Unionsrecht gilt allerdings nicht grenzenlos. Der EuGH hat als oberstes Unionsgericht die Grenzen des mitgliedstaatlichen Verzugs von Unionsrecht normiert. So ist insbesondere auch das Prinzip der **institutionellen und verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten** aus Art. 291 Abs. 1 AEUV zu berücksichtigen. Dieses aus dem Subsidiaritätsgedanken des Art. 5 Abs. 3 EUV folgende Prinzip trägt damit der Gestaltungsautonomie der Mitgliedstaaten Rechnung. Im Ergebnis führt der EuGH daher aus, dass eine **Gesamtabwägung** zur Beantwortung der Frage notwendig ist, ob eine nationale Organisations- oder Verfahrensvorschrift die Anwendung des Unionsrechts unmöglich macht oder übermäßig erschwert. Hierbei *sind* „gegebenenfalls die Grundsätze zu berücksichtigen, die dem nationalen Rechtssystem zugrunde liegen“.¹⁹⁶ Wie diese Abwägung im Einzelnen ausfällt, unterscheidet sich demnach auch anhand des jeweiligen unionsrechtlichen Regelungskomplexes, um dessen Vollzug es geht. In Folge dessen hat sich eine detaillierte Rechtsprechung zu Fragen des Vollzugs von Unionsrechts im Einklang mit den mitgliedstaatlichen Interessen herausgebildet.¹⁹⁷

¹⁹⁶ EuGH, Urt. v. 17.7.2014 – C-169/14 Rn. 34 – *Sánchez Morcillo und Abril García*.

¹⁹⁷ *Schill/Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV Rn. 65.

E. Europäisches Eigenverwaltungsrecht

Europäisches Eigenverwaltungsrecht meint den unionsunmittelbaren (direkten) Vollzug des Unionsrechts durch die Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU im Sinne einer offenen, effizienten und unabhängigen europäischen Verwaltung (vgl. Art. 298 Abs. 1 AEUV).

I. Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen

Das Unionsrecht kennt weder eine Verteilung der Vollzugskompetenzen im Sinne der Art. 83 ff. GG noch eine eindeutige Trennung zwischen den Zuständigkeiten von Legislative und Exekutive.¹⁹⁸ Die Struktur der EU ist stattdessen durch ein **spezifisches Gleichgewicht seiner Institutionen** gekennzeichnet, das sich aus der Gesamtschau der einzelnen Zuständigkeiten der Organe ergibt. So hat der Rat als (Mit-)Rechtsetzungsorgan zugleich auch exekutive Befugnisse. Die Kommission verfügt neben exekutiven Kompetenzen auch über Rechtsetzungsbefugnisse. Das Europäische Parlament erfüllt neben seiner (Mit-)Rechtsetzungskompetenz bestimmte Kontrollfunktionen. Auf diese Weise schaffen die Verträge ein System der gegenseitigen Kontrolle und des Machtgleichgewichts zwischen den Unionsorganen („*checks and balances*“).¹⁹⁹

Dieses institutionelle Gleichgewicht findet sein Fundament im **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV). Da die Organe und Institutionen der Union nur nach Maßgabe der Verträge handeln dürfen, sind Kompetenzverschiebungen horizontal, also zwischen den Organen, etwa im Wege der Delegation, aber auch vertikal zwischen der Union und den Mitgliedstaaten ohne Vertragsänderung nur in sehr begrenztem Umfang zulässig.²⁰⁰

1. Organe (unmittelbare Eigenverwaltung)

Nach Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV sind die Organe der EU

- das Europäische Parlament,
- der Europäische Rat,
- der Rat,
- die Europäische Kommission,
- der Gerichtshof der Europäischen Union,
- die Europäische Zentralbank und
- der Rechnungshof.

Die Aufzählung ist abschließend und bildet den institutionellen Rahmen der EU. Die Zusammensetzung und Aufgaben der einzelnen Organe sind in den Art. 14-19 EUV sowie in den Art. 223 ff. AEUV geregelt.

¹⁹⁸ Siegel, in: Stern/Sodan/Möstl, Staatsrecht, Band II, § 46 Rn. 70.

¹⁹⁹ Haratsch/KoenigPechstein, Europarecht, Rn. 198.

²⁰⁰ Haratsch/KoenigPechstein, Europarecht, Rn. 199.

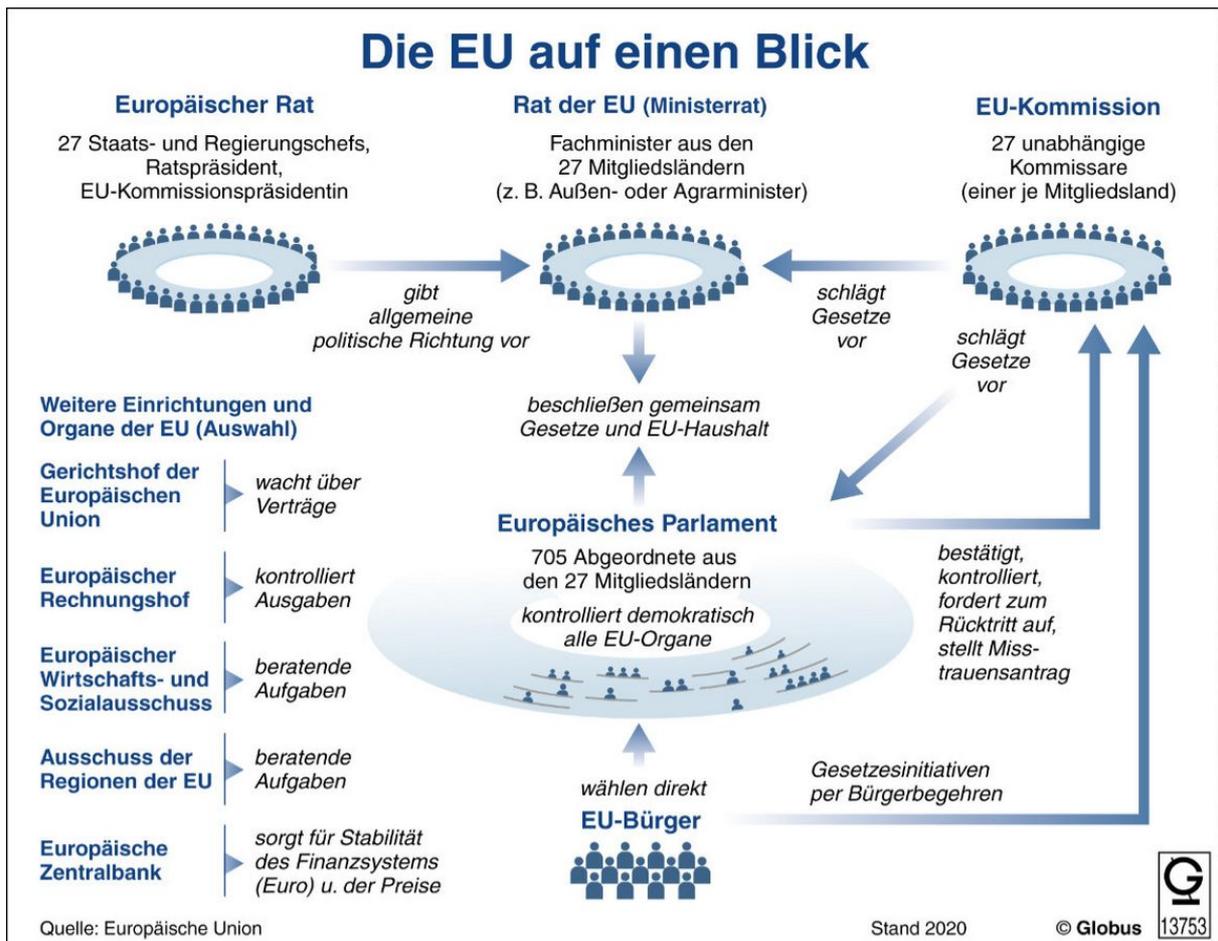


Bild: Globus 13753, picture alliance/dpa/dpa-infografik GmbH

Die **Kommission** ist das zentrale Verwaltungsorgan der Union. Gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV übt sie nach Maßgabe der Verträge „*Koordinierungs-, Exekutiv- und Verwaltungsfunktionen*“ aus. Die Kommission verfügt als Verwaltungsbehörde über einen breiten Mitarbeiterstab (aktuell insg. rund 32.000 Mitarbeiter).²⁰¹ Als „**Hüterin der Verträge**“²⁰² überwacht die Kommission die korrekte Anwendung der Verträge sowie der kraft der Verträge erlassenen Rechtsakte. Vor allem im Bereich des europäischen Wettbewerbsrechts (Art. 101 bis 109 AEUV) haben die Entscheidungen der Kommission weitreichende Bedeutung. So kann sie etwa Unternehmensfusionen verbieten, die mitgliedstaatliche Subventionsvergabe kontrollieren und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen von Unternehmen sanktionieren.²⁰³

Neben ihren Exekutivaufgaben besitzt die Kommission auch legislative Kompetenzen, insbesondere nach Art. 17 Abs. 2 EUV das sog. **Initiativmonopol**. In bestimmten Fällen können Rat und Europäisches Parlament damit nur Gesetzgebungsakte beschließen, wenn die Kommission hierzu zuvor einen Vorschlag unterbreitet hat. Aufgrund dieses weitreichenden Vorschlagsmonopols wird die Rolle der Kommission u.a. auch

²⁰¹ Stand 1.1.2023; Infografik abrufbar unter: https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/HR-Key-Figures-2023-fr_en.pdf (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

²⁰² Haratsch, in: Frankfurter Kommentar, Art. 17 EUV Rn. 5; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 267; Nemitz, in: Schwarze, Art. 17 EUV Rn. 11; ähnlich Kugelmann, in: Streinz, Art. 17 EUV Rn. 35 und Martenczuk, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 17 EUV Rn. 15 („Hüterin des Unionsrechts“).

²⁰³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 266.

als „*Motor der Integration*“ bezeichnet.²⁰⁴ Am Erlass von Sekundärrechtsakten kann die Kommission durch unverbindliche Empfehlungen und Stellungnahmen mitwirken und damit die aus ihrer Sicht erforderlichen Gesetzgebungsmaßnahmen im Laufe des Verfahrens jedenfalls akzentuieren.

Die Kommission handelt nach Maßgabe ihrer **Geschäftsordnung**²⁰⁵ („GO-KOM“; vgl. Art. 249 Abs. 1 AEUV). Art. 1 GO-KOM normiert das sogenannte **Kollegialprinzip**, wonach die Kommission als Kollegium nach Maßgabe der Geschäftsordnung unter der politischen Führung ihres Präsidenten handelt. Ausnahmen hiervon sind das Ermächtungsverfahren nach Art. 13 GO-KOM und das Delegationsverfahren nach Art. 14 und 15 GO-KOM. Gemäß Art. 21 GO-KOM stehen der Kommission zur Vorbereitung und zur Durchführung ihrer Amtstätigkeit eine Reihe von Dienststellen zur Verfügung, die in Generaldirektionen und gleichgestellte Dienste gegliedert sind. Aufgabe der Generaldirektionen ist es, Strategien, Rechtsvorschriften und Förderprogramme der EU zu entwickeln, umzusetzen und zu verwalten. Andere Dienststellen befassen sich mit administrativen Fragen. Die sogenannten Exekutivagenturen verwalten die von der Kommission eingerichteten Programme.²⁰⁶

Neben der Kommission übt auch der Rat einen (geringen) Teil der Verwaltungsbefugnisse aus. Im Bereich der Beihilfekontrolle ermächtigt Art. 109 AEUV den Rat, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 und 108 AEUV zu erlassen und insbesondere die Bedingungen für die Anwendung des Art. 108 Abs. 3 AEUV sowie diejenigen Arten von Beihilfen festzulegen, die von diesem Verfahren ausgenommen sind.²⁰⁷ „*In außergewöhnlichen Umständen*“ kann der Rat Beihilfen per Beschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären, Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV. Zur Wahrung des institutionellen Gleichgewichts ist diese Regelung als Ausnahmebestimmung zwangsläufig eng auszulegen.²⁰⁸

2. Einrichtungen und sonstige Stellen (mittelbare Eigenverwaltung)

Trotz der in Art. 13 EUV grundsätzlich abschließenden Normierung der Unionsorgane finden sich im Primärrecht weitere Einrichtungen und sonstige Stellen (vgl. Art. 15, Art. 228 Abs. 1 Satz 1, Art. 263 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5, Art. 265 Abs. 1 Satz 2, Art. 287 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 298 Abs. 1 AEUV). Diese Einrichtungen bzw. Stellen werden als **organisatorischer Unterapparat** von den Verträgen vorausgesetzt, ohne dass eine ausdrückliche kompetenzrechtliche Grundlage für diese existieren würde. Eine Ausnahme stellt der Europäische Auswärtige Dienst (EAD) dar, für den in Art. 27 Abs. 3 EUV eine ausdrückliche Kompetenzregelung existiert. Dessen administrative Funktionen sind allerdings insoweit begrenzt, als dass der EAD neben rein binnenadministrativen Aufgaben lediglich politisch-diplomatische Funktionen erfüllt.²⁰⁹

²⁰⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 268.

²⁰⁵ Geschäftsordnung der Kommission, ABl. 2000 (EG) L 308, 26.

²⁰⁶ Übersicht über die Dienststellen und Agenturen unter: https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies_de (zuletzt abgerufen am 4.2.2024).

²⁰⁷ Das wichtigste Beispiel für eine auf Art. 109 AEUV gestützte Durchführungsverordnung ist die Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („Beihilfieverfahrens-VO“), ABl. 2015 L 248, 9.

²⁰⁸ In diesem Sinne EuGH, Urt. v. 4.12.2013 – C-111/10 Rn. 39 – *Kommission/Rat* m.w.N.

²⁰⁹ Cremer, in: Calliess/Ruffert, Art. 27 EUV Rn. 18 ff.

Im Übrigen setzt Art. 298 Abs. 1 AEUV eine „*offene, effiziente und unabhängige europäische Verwaltung*“, u.a. durch die „*Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union*“ voraus, ohne jedoch konkrete Kompetenzgrundlagen für die Schaffung eines solchen Verwaltungsapparates bereitzustellen. Allerdings ist bereits seit langem anerkannt, dass die Unionsorgane im Rahmen ihrer Organisationsgewalt im Wege der Rechtssetzung neue Einrichtungen und sonstige Stellen schaffen und ihnen bestimmte, rechtlich begrenzte Befugnisse übertragen können.²¹⁰ Sind diese Stellen mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit ausgestattet, werden sie als **Agenturen** bezeichnet.

a) **Rechtsgrundlagen und Reichweite der Aufgabenübertragung**

Als Rechtsgrundlage für die Schaffung von Agenturen kommen insbesondere Art. 114 und Art. 352 AEUV in Betracht. In seiner **Entscheidung in der Rechtssache Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat** hat der EuGH die Errichtung einer Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit auf Grundlage der Binnenmarktkompetenz nach Art. 114 AEUV (vormals Art. 95 EG) für rechtmäßig anerkannt. Der EuGH führt hierzu aus,

„(43) [...] dass die Verfasser des EG-Vertrags mit dem Ausdruck „Maßnahmen zur Angleichung“ in Artikel 95 EG dem Gemeinschaftsgesetzgeber nach Maßgabe des allgemeinen Kontextes und der speziellen Umstände der zu harmonisierenden Materie einen Ermessensspielraum hinsichtlich der zur Erreichung eines angestrebten Ergebnisses am besten geeigneten Angleichungstechnik insbesondere in den Bereichen einräumen wollten, die durch komplexe technische Eigenheiten gekennzeichnet sind.“

(44) *Hinzuzufügen ist, dass der Wortlaut des Artikels 95 EG nicht den Schluss erlaubt, dass die vom Gemeinschaftsgesetzgeber auf der Grundlage dieser Vorschrift erlassenen Maßnahmen nur an die Mitgliedstaaten gerichtet sein dürften. Der Gemeinschaftsgesetzgeber kann nämlich aufgrund seiner Sachwürdigung die Schaffung einer Gemeinschaftseinrichtung für notwendig erachten, deren Aufgabe es ist, in Situationen, in denen der Erlass von nicht zwingenden Begleit- und Rahmenmaßnahmen zur Erleichterung der einheitlichen Durchführung und Anwendung von auf Artikel 95 EG gestützten Rechtsakten geeignet erscheint, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen.*²¹¹

Hinsichtlich der **Reichweite der Delegation von Entscheidungsbefugnissen** an vertragsfremde Einrichtungen hat der EuGH bereits im Jahr 1958 in seinen **Meroni-Urteilen** einen Maßstab entwickelt. Den Urteilen lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Hohe Behörde (Vorgänger der Kommission) hatte ein System von Schrottausgleichskassen geschaffen, die von Einrichtungen des belgischen Privatrechts verwaltet wurden (den sogenannten Brüsseler Organen). Das italienische Stahlunternehmen Meroni klagte gegen die Verpflichtung, eine bestimmte Geldsumme als Ausgleichszahlung für Schrottpreise in die Kasse der „Brüsseler Organe“ einzahlen zu müssen.²¹²

²¹⁰ Vgl. hierzu insbesondere die im Folgenden wiedergegebene *Meroni*-Rechtsprechung des EuGH.

²¹¹ EuGH, Urt. v. 2.5.2006 – C-217/04 Rn. 43 f. – *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*.

²¹² Zusammenfassung nach *Lange*, JuS 2019, 759 (761 f.).

In **Meroni I** stellte der EuGH zunächst fest, dass die Übertragung von Befugnissen von Unionsorganen auf (private) Verwaltungskörper unterschiedlich weitreichende Folgen haben kann:

„Es ist in diesem Zusammenhang weiter zu beachten, dass eine Übertragung von Befugnissen sich sehr verschieden auswirken kann. Handelt es sich dabei um genau umgrenzte Ausführungsbefugnisse, so unterliegt deren Ausübung einer strengen Kontrolle im Hinblick auf die Beachtung objektiver Tatbestandsmerkmale, die von der übertragenden Behörde festgesetzt werden; handelt es sich dagegen um Befugnisse, die nach freiem Ermessen auszuüben sind und die einen weiten Ermessensspielraum voraussetzen, so ermöglichen sie, je nach der Art ihrer Ausübung, die Verwirklichung einer ausgesprochenen Wirtschaftspolitik.“²¹³

In **Meroni II** machte der EuGH deutlich, dass wegen des **institutionellen Gleichgewichts** nur Ausführungsbefugnisse übertragen werden dürfen, die „genau umgrenzt“ sind und deren Ausübung „in vollem Umfang beaufsichtigt wird“, da

„(81) das für den organisatorischen Aufbau der Gemeinschaft kennzeichnende Gleichgewicht der Gewalten eine grundlegende Garantie darstellt, insbesondere zugunsten der Unternehmen und Unternehmensverbänden, auf welche der Vertrag Anwendung findet.

(82) Die Übertragung von Befugnissen mit Ermessensspielraum auf andere Einrichtungen als solche, die im Vertrag zur Ausübung und Kontrolle dieser Befugnisse im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten vorgesehen sind, würde diese Garantie jedoch verletzen.“²¹⁴

Nach dem in der *Meroni*-Rechtsprechung entwickelten Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts muss also jeder Akteur im Rahmen seiner Kompetenzen handeln und darf die Kompetenzen der anderen Akteure nicht beschneiden. Das bedeutet auch, dass keine Einrichtungen und Institutionen geschaffen werden dürfen, die die Kompetenzen von anderen Organen beeinträchtigen. In seiner Folgerechtsprechung hat der EuGH sein Verständnis vom institutionellen Gleichgewicht wie folgt zusammengefasst:

„(21) Die Verträge haben nämlich ein System der Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Organen der Gemeinschaft geschaffen, das jedem Organ seinen eigenen Auftrag innerhalb des institutionellen Gefüges der Gemeinschaft und bei der Erfüllung der dieser übertragenen Aufgaben zuweist.

(22) Die Wahrung des institutionellen Gleichgewichts gebietet es, dass jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausübt. Sie verlangt auch, dass eventuelle Verstöße gegen diesen Grundsatz geahndet werden können.“²¹⁵

Aus heutiger Sicht ist zu berücksichtigen, dass sich das Institutionsgefüge auf Grundlage des EUV und des AEUV von der Kompetenzverteilung zu den Anfangszeiten der

²¹³ EuGH, Urt. v. 13.6.1958 – 9/56 S. 43 – *Meroni I*.

²¹⁴ EuGH, Urt. v. 13.6.1958 – 10/56 S. 81 f. – *Meroni II*.

²¹⁵ EuGH, Urt. v. 22.5.1990 – C-70/88 Rn. 21 f. – *Parlament/Rat*.

europäischen Gemeinschaft nicht unwesentlich unterscheidet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es in der *Meroni*-Rechtsprechung um die Übertragung von Befugnissen auf privatrechtliche Verbände ging.

In Bezug auf durch den Unionsgesetzgeber geschaffene Einrichtungen hat der EuGH in seiner Folgerechtsprechung einen gemäßigeren Maßstab angelegt. In seiner oben genannten Entscheidung in der Rechtssache *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat* hat der EuGH hinsichtlich der Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit auf Grundlage der Binnenmarktcompetenz nach Art. 114 AEUV (vormals Art. 95 EG) entschieden, dass die einer Einrichtung übertragenen Aufgaben

„(45) in engem Zusammenhang mit den Bereichen stehen [müssen], auf die sich die Rechtsakte zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beziehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Gemeinschaftseinrichtung den nationalen Behörden und/oder Wirtschaftsteilnehmern Dienstleistungen erbringt, die sich auf die einheitliche Durchführung der Harmonisierungsmaßnahmen auswirken und deren Anwendung erleichtern können.“²¹⁶

Auch in einem anderen Zusammenhang wandte sich das Vereinigte Königreich gegen die Übertragung von Befugnissen auf eine durch das Europäische Parlament und den Rat errichtete Einrichtung:

Am 31. Mai 2012 hat das Vereinigte Königreich, unterstützt durch weitere Mitgliedstaaten und die Kommission, Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV gegen die Übertragung von Befugnissen auf die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) erhoben. Die Errichtung der ESMA gründet auf der Verordnung (EU) Nr. 1095/2010²¹⁷ des Europäischen Parlaments und des Rates (ESMA-VO), die in Art. 1 Abs. 2 bestimmt, dass die ESMA „im Rahmen der ihr durch diese Verordnung übertragenen Befugnisse“ und „aller weiteren verbindlichen Rechtsakte der Union, die der Behörde Aufgaben übertragen“, handelt. Das Vereinigte Königreich beehrte mit seiner Klage die Nichtigerklärung von Art. 28 der Verordnung (EU) Nr. 236/2012²¹⁸ über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps. Diese Vorschrift räumt der ESMA „Eingriffsbefugnisse in Ausnahmesituationen“, wonach diese u.a. Leerverkäufe verbieten kann (Art. 28 Abs. 1 lit. b) der Verordnung (EU) Nr. 236/2012).

Zur Feststellung, ob die Eingriffsbefugnisse das institutionelle Gleichgewicht der Union wahren, prüfte der EuGH in seinem Urteil vom 22. Januar 2014,

- (1) ob die Aufgabenübertragung der ESMA keine eigenständigen Zuständigkeiten verleiht, die über den in der ESMA-Verordnung festgelegten rechtlichen Rahmen hinausgehen und

²¹⁶ EuGH, Urt. v. 2.5.2006 – C-217/04 Rn. 45 – *Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat*.

²¹⁷ Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission, ABl. 2009 L 331, 84.

²¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 236/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps, ABl. 2012 L 86, 1.

(2) an Kriterien und Bedingungen geknüpft ist, die den Handlungsspielraum der ESMA begrenzen:

„(44) Hinsichtlich der Befugnisse, die der ESMA nach Art. 28 der Verordnung Nr. 236/2012 eingeräumt sind, ist zunächst festzustellen, dass diese Vorschrift ihr **keine eigenständigen Zuständigkeiten verleiht, die über den in der ESMA-Verordnung festgelegten rechtlichen Rahmen hinausgehen.**

(45) Außerdem ist die Ausübung der Befugnisse nach Art. 28 der Verordnung Nr. 236/2012 – im Gegensatz zu den Befugnissen, die den im Urteil Meroni/Hohe Behörde in Rede stehenden Einrichtungen übertragen worden waren – **an verschiedene Kriterien und Bedingungen geknüpft, die den Handlungsspielraum der ESMA begrenzen.**

[...]

(50) Schließlich ist die ESMA gemäß Art. 28 Abs. 4 und 5 der Verordnung Nr. 236/2012 verpflichtet, den ESRB^[219] und gegebenenfalls andere zuständige Behörden zu konsultieren und die betreffenden zuständigen Behörden über die von ihr vorgeschlagene Maßnahme zu unterrichten; die Unterrichtung umfasst insbesondere die Einzelheiten der vorgeschlagenen Maßnahmen und Belege für die Gründe des Ergreifens dieser Maßnahmen. Darüber hinaus muss die ESMA die Maßnahmen in geeigneten Zeitabständen, mindestens alle drei Monate, überprüfen. **Der Ermessensspielraum der ESMA wird daher sowohl durch die genannte Konsultationspflicht als auch durch die Vorläufigkeit der zulässigen Maßnahmen beschränkt,** deren Festlegung auf der Grundlage der bewährten Überwachungspraktiken und unter Berücksichtigung ausreichender Gesichtspunkte erfolgt und die gegen eine Bedrohung ergriffen werden, die ein Eingreifen auf Unionsebene gebietet.

[...]

(53) **Nach alledem sind die der ESMA nach Art. 28 der Verordnung Nr. 236/2012 zustehenden Befugnisse genau eingegrenzt und können gerichtlich im Hinblick auf die von der übertragenden Behörde festgelegten Ziele überprüft werden. Diese Befugnisse stehen daher im Einklang mit den im Urteil Meroni/Hohe Behörde dargelegten Erfordernissen.**²²⁰

b) Arten selbstständiger EU-Verwaltungseinheiten

Heutzutage existieren mehr als 40 Agenturen, die die Kommission und den Rat bei ihrer Verwaltungstätigkeit unterstützen. Sie werden in zwei Kategorien unterteilt: Regulierungsagenturen (auch: dezentrale Agenturen) und Exekutivagenturen.²²¹

aa) Regulierungsagenturen

²¹⁹ Abkürzung für „European Systemic Risk Board“.

²²⁰ EuGH, Urt. v. 22.1.2014 – C-270/12 Rn. 44 ff. – Vereinigtes Königreich/Parlament und Rat (ESMA).

²²¹ Ruffert, in: Callies/Ruffert, Art. 289 AEUV Rn. 3 f.

Regulierungsagenturen sind auf Dauer angelegte Verwaltungseinheiten der EU-Eigenverwaltung, die selbstständig bestimmte Sachaufgaben wahrnehmen. Sie werden jeweils auf Grundlage eines Basisrechtsakts durch den europäischen Gesetzgeber gegründet und sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Die Regulierungsagenturen erfüllen allgemein eine „**informationsverwaltende Dienstleistungsfunktion**“, wobei innerhalb der Regulierungsagenturen weiter hinsichtlich der eingeräumten Befugnisse differenziert werden kann. So können einige Regulierungsagenturen lediglich Daten sammeln und hierauf basierend die Kommission beraten (Informationsagenturen), wohingegen andere Agenturen Entscheidungsbefugnisse oder sogar Normsetzungskompetenz (wie bspw. die ESMA im Bereich der Finanzmarktaufsicht) haben. Die Regulierungsagenturen nehmen ihre Befugnisse unabhängig im öffentlichen Interesse wahr (vgl. hierzu z.B. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15. Februar 2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA)).

Mittlerweile gibt es über 30 Regulierungsagenturen; neben der ESMA und der FRA sind als weitere Beispiele die Europäische Arzneimittelagentur (EMA) oder die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (FRONTEX) zu nennen. Aufgrund der sich überschneidenden Aufgabenfelder sind die Regulierungsagenturen trotz ihrer Zugehörigkeit zur EU-Eigenverwaltung eng mit den mitgliedstaatlichen Verwaltungen verknüpft.²²²

bb) Exekutivagenturen

Exekutivagenturen dienen lediglich zur punktuellen Unterstützung der Kommission, sodass sie anders als die Regulierungsagenturen nicht auf Dauer angelegt sind, sondern vielmehr bedarfsorientiert eingesetzt werden.²²³ Dementsprechend sind sie auch nicht fest in die EU-Eigenverwaltung integriert, sondern genießen relative Selbstständigkeit. Gleichzeitig unterstehen sie der permanenten Kommissionsaufsicht, was Vorteile gegenüber der Beauftragung externer Dienstleister bietet. Ihre Einrichtung erfolgt durch Kommissionsbeschluss auf Grundlage einer konkreten Kosten-Nutzen-Analyse.²²⁴ Als Beispiele sind die Exekutivagentur für Innovation und Netze (INEA) oder die Exekutivagentur des Europäischen Forschungsrates (ERCEA) zu nennen.

3. Ausschüsse

Das Unionsprimärrecht sieht Ausschüsse vor, die beratend tätig werden. So regelt Art. 13 Abs. 4 AEUV, dass das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission von einem Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie einem Ausschuss der Regionen unterstützt werden, die beratende Aufgaben wahrnehmen. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss wird gemäß Art. 134 Abs. 1 AEUV eingesetzt, um die Koordinierung der Politiken der Mitgliedstaaten in dem für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Umfang zu fördern. Hiervon zu unterscheiden sind die auf der Grundlage von Sekundärrecht oder Selbstorganisationsrecht gegründeten Ausschüsse, die der Kommission angegliedert sind:

²²² Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV Rn. 10.

²²³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV Rn. 11.

²²⁴ Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 58/2003.

- Die **Sachverständigen- bzw. Expertenausschüsse** unterstützen die Kommission insbesondere bei der Ausübung ihres Gesetzesinitiativrechts. Die Sachverständigenausschüsse sind organisatorisch unselbstständig, d.h. sie haben keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie sind zumeist mit Wissenschaftlern und Interessenvertretern aus den Mitgliedstaaten, v.a. aus öffentlichen Einrichtungen und gesellschaftlichen Organisationen besetzt und erfüllen beratende Funktionen. Aktuell existieren mehr als 1.000 solcher Expertenausschüsse.²²⁵
- Für den praktischen Vollzug des Unionsrechts im Bereich der europäischen Eigenverwaltung erfüllen die sogenannten **Komitologieausschüsse** bedeutende Funktionen. Gemäß Art. 291 AEUV i.V.m. der Verordnung (EU) Nr. 182/2011²²⁶ („**Komitologieverordnung**“) sind sie bei dem Erlass von Durchführungsrechtsakten zu beteiligen und unterstützen die Kommission daher im Rahmen der Tertiärrechtsetzung.²²⁷
- Auch innerhalb der dezentralen Einrichtungen (Agenturen) werden (wissenschaftliche) Ausschüsse eingesetzt. Ein praxisrelevantes Beispiel ist der Ausschuss für Humanarzneimittel (CHMP), der organisatorisch an die Europäische Arzneimittel-Agentur (EMA) angegliedert ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittelagentur²²⁸). Der CHMP ist im Rahmen des zentralen Zulassungsverfahrens für neue Arzneimittel für die wissenschaftliche Beurteilung der Antragsunterlagen zur Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit (einschließlich der Umweltverträglichkeit) des Arzneimittels zuständig. Der wissenschaftliche Bewertungsbericht des CHMP bildet die Entscheidungsgrundlage für die Kommission zur Erteilung oder Versagung einer zentralen Zulassung eines Humanarzneimittels.²²⁹

II. Handlungsformen exekutiver Rechtsetzung

1. Beschlüsse (Art. 288 Abs. 4 AEUV)

Aufgrund des unionsspezifischen Systems der Funktionsverschränkung stehen die in Art. 288 AEUV genannten Rechtsetzungsformen sämtlichen Unionsorganen gleichermaßen zur Verfügung, wobei sich ihre Eignung abhängig von der konkret ausgeübten Aufgabe ergibt. Für die Ausübung der Verwaltungsaufgaben durch die Kommission ist der **Beschluss** gemäß Art. 288 Abs. 4 AEUV die wichtigste Handlungsform. Dieser fasst verschiedene Rechtsakte zusammen und bündelt damit verschiedene Verwaltungsinstrumente in einer Handlungsform.

²²⁵ Auflistung unter: <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups?lang=de> (zuletzt abgerufen am 4.2.2024).

²²⁶ Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. 2011 L 55, 13.

²²⁷ Hierzu noch ausführlich unter D.II.3.

²²⁸ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung der Verfahren der Union für die Genehmigung und Überwachung von Humanarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. (EG) 2004 L 136, 1.

²²⁹ Informationen abrufbar unter: https://www.bfarm.de/DE/Das-BfArM/EU-und-Internationales/CHMP-Ausschuss/_node.html (zuletzt abgerufen am 4.2.2024).

Richtet sich der Beschluss an einen bestimmten Adressaten (d.h. an einzelne Personen, an eines oder mehrere Unternehmen oder einen oder mehrere EU-Mitgliedstaaten), so handelt es sich aufgrund der Individualisierung des Adressaten um eine Maßnahme, die in ihrer Funktion und Wirkung mit dem deutschen Verwaltungsakt aus § 35 VwVfG verglichen werden kann und daher auch als „**europäischer Verwaltungsakt**“ bezeichnet wird.²³⁰ Richtet sich ein Beschluss an einen Mitgliedstaat, so kann dieser trotz der grundsätzlichen Einzelfallbezogenheit allerdings allgemeinere Wirkung entfalten und eher einer Richtlinie ähneln. Beispiele für solche Beschlüsse finden sich in Art. 114 Abs. 4 und 6 AEUV.

Beschlüsse unterliegen der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den EuGH im Rahmen einer Gültigkeitsvorlage (Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV) oder Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV).

2. Delegierte Rechtsakte (Art. 290 AEUV)

Art. 290 AEUV regelt die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Kommission: Demnach kann der Kommission in einem Gesetzgebungsakt (dem sogenannten Basisrechtsakt) die Befugnis übertragen werden, **Rechtsakte ohne Gesetzescharakter („Delegierte Rechtsakte“)** mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen. In der Praxis werden Delegierte Rechtsakte üblicherweise genutzt, wenn Rechtsakte – und deren Anhänge – (regelmäßig) an technische oder wissenschaftliche Fortschritte angepasst werden müssen.

Delegierte Rechtsakte i.S.v. Art. 290 AEUV müssen als erst im Wege der übertragenen Rechtsetzungsbefugnis erlassenes Tertiärrecht sowohl mit dem Primärrecht als auch mit dem ermächtigenden und auch mit dem gesamten sonstigen Sekundärrecht vereinbar sein.²³¹ Die primärrechtlich in Art. 290 AEUV verankerten Anforderungen an delegierte Rechtsakte entsprechen durchaus den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Verordnungsermächtigung nach Art. 80 des deutschen Grundgesetzes.²³²

Ein delegierter Rechtsakt muss allgemeine Gültigkeit haben und darf die „*wesentlichen Aspekte*“ des Basisrechtsaktes nicht ändern (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV). Denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist der Erlass der wesentlichen Vorschriften der zu regelnden Materie der **Zuständigkeit des Unionsgesetzgebers** vorbehalten. Die wesentlichen Bestimmungen einer Materie können nicht Gegenstand einer Übertragung von Durchführungsbefugnissen sein.²³³

Die **Wesentlichkeit** bestimmt der EuGH dabei seit jeher anhand der durch den Gesetzgeber verfolgten und die durch das Primärrecht für den jeweiligen Bereich fixierten Politikziele.²³⁴ In dem einem Urteil aus dem Jahr 1992 zugrundeliegenden Sachverhalt klagte die Bundesrepublik Deutschland auf Nichtigerklärung von Verordnungen zur Regelung für die Gewährung von Beihilfen im Bereich der Gemeinsamen Die Struktur der EU ist stattdessen durch ein **spezifisches Gleichgewicht seiner Institutionen** gekennzeichnet, das sich aus der Gesamtschau der einzelnen Zuständigkeiten der

²³⁰ Sauer, Staatsrecht III, § 8 Rn. 8.

²³¹ Gellermann, in: Streinz, Art. 290 AEUV Rn. 3.

²³² Gellermann, in: Streinz, Art. 290 AEUV Rn. 2.

²³³ EuGH, Urt. v. 5.9.2012 – C-355/10 Rn. 64 – *Parlament/Rat*.

²³⁴ Gundel, in: Frankfurter Kommentar, Art. 290 AEUV Rn. 8.

Organe ergibt. So hat der Rat als (Mit-)Rechtsetzungsorgan zugleich auch exekutive Befugnisse Agrarpolitik:

Die angegriffenen Kommissionsverordnungen verpflichten Landwirte, die zur Erlangung einer Beihilfe Unregelmäßigkeiten begangen haben, neben der Erstattung der bereits gewährten Prämie einschließlich Zinsen einen Zuschlag (nachstehend: Zuschläge) zu zahlen, und die nationalen Behörden, diese Wirtschaftsteilnehmer ein Jahr lang von der Gewährung der betreffenden Subvention auszuschließen (nachstehend: Leistungsausschluss). Die Bundesregierung rügt in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit der Kommission zum Erlass dieser Sanktionen.

Der EuGH hat entschieden, dass die Zuständigkeit für die Einführung von Sanktionen für den Fall, dass ein Wirtschaftsteilnehmer „Unregelmäßigkeiten begeht“ (z.B. der Verwaltung unrichtige Auskünfte erteilt), auf die Kommission übertragen werden darf:

„(36) Nach dem Urteil vom 17. 12. 1970 (EuGH, Slg. 1970, 1161 = NJW 1971, 1006 Tz. 6 - Köster), unterscheiden die genannten Bestimmungen zwischen Vorschriften, die für die zu regelnde Materie wesentlich sind und daher der Zuständigkeit des Rates vorbehalten bleiben müssen, und Vorschriften, deren Erlass, da sie nur der Durchführung dienen, der Kommission übertragen werden kann.

(37) Im vorliegenden Fall können die von der Bundesregierung beanstandeten Vorschriften nicht als wesentlich für die durch die erste Grundverordnung (Verordnung (EWG) Nr. 3013/89 des Rates) eingeführte gemeinsame Marktorganisation und die durch die zweite Grundverordnung (Verordnung (EWG) Nr. 768/89 des Rates) eingeführte Beihilferegulierung angesehen werden. **Wesentlich sind nämlich nur solche Bestimmungen, durch die die grundsätzlichen Ausrichtungen der Gemeinschaftspolitik umgesetzt werden. Dies ist bei Sanktionen nicht der Fall, die, wie die Zuschläge oder der Leistungsausschluss, diese Entscheidungen dadurch absichern sollen, dass sie eine ordnungsgemäße Verwaltung der zu ihrer Verwirklichung dienenden Gemeinschaftsmittel gewährleisten.**

(38) Ferner ist die Einbeziehung der Zuständigkeit für Sanktionen in die Durchführungsbefugnisse vom Gerichtshof bereits im Urteil Köster (Slg. 1970, 1161 = NJW 1971, 1006) anerkannt worden. [...]

(39) Daher überschreiten Maßnahmen, die in der Einführung von Sanktionen wie den Zuschlägen und dem Leistungsausschluss für den Fall bestehen, dass ein Wirtschaftsteilnehmer der Verwaltung unrichtige Auskünfte erteilt, nicht den Rahmen der Durchführung der in den Grundverordnungen (Verordnungen (EWG) Nrn. 3013/89 u. 768/89 des Rates) niedergelegten Grundsätze; **diese Zuständigkeit durfte daher, da der Rat sie sich nicht vorbehalten hatte, auf die Kommission übertragen werden.**²³⁵

Der Wesentlichkeitsvorbehalt stellt sicher, dass die Kernbereiche der Unionspolitik dem demokratisch legitimierten Unionsgesetzgeber vorbehalten bleiben und erinnert

²³⁵ EuGH, Urt. v. 27.10.1992 – C-240/90 Rn. 36 ff. – Deutschland/Kommission.

daher wertungstechnisch an die aus dem deutschen Recht bekannte Wesentlichkeitstheorie.²³⁶ In der deutschen Literatur wurde vor diesem Hintergrund häufig kritisiert, dass sich die Beurteilung der Wesentlichkeit nicht hinreichend an der **Grundrechtsrelevanz** orientiere.²³⁷ Während dieses Kriterium in der Vergangenheit tatsächlich nicht explizit herangezogen wurde, stellt der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung nunmehr zur Feststellung der Wesentlichkeit explizit (auch) auf die Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme ab:

In dem einem Urteil aus dem Jahr 2012 zugrundeliegenden Sachverhalt klagte das Europäische Parlament auf Nichtigkeitserklärung eines Ratsbeschlusses²³⁸ zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex (SGK) hinsichtlich der Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von FRONTEX koordinierten operativen Zusammenarbeit. Das Parlament war der Auffassung, dass der Inhalt des Beschlusses mittels eines Gesetzgebungsakts und nicht als eine Durchführungsregelung hätte erlassen werden müssen. Der Beschluss gehe über den Anwendungsbereich der in dem SGK vorgesehenen Durchführungsbefugnisse hinaus, da er neue wesentliche Aspekte einführe und dessen wesentliche Bestimmungen ändere.

Der EuGH stellte fest, dass die angegriffenen Bestimmungen des Ratsbeschlusses wesentliche Aspekte der Überwachung der Seeaußengrenzen enthielten, und legte dabei folgende Kriterien zugrunde:

„(67) Die Frage, welche Aspekte einer Materie als wesentliche einzustufen sind, liegt, anders als der Rat und die Kommission vorgetragen haben, nicht in der alleinigen Beurteilung durch den Unionsgesetzgeber, sondern muss sich nach **objektiven Gesichtspunkten** richten, **die Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle sein können**.

(68) Insoweit sind die **Merkmale und die Besonderheiten des betreffenden Sachgebiets** zu berücksichtigen.

[...]

(77) Zum anderen ist hervorzuheben, dass Vorschriften über die Verleihung von Befugnissen der öffentlichen Gewalt an Grenzschutzbeamte wie die im angefochtenen Beschluss vorgesehenen, zu denen die Festnahme aufgegriffener Personen, die Beschlagnahme von Schiffen und die Rückführung der aufgegriffenen Personen an einen bestimmten Ort gehören, **Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen in einem Umfang erlauben, der das Tätigwerden des Unionsgesetzgebers erforderlich macht.**²³⁹

²³⁶ Hierzu *Kotzur*, in: v. Münch/Kunig, Art. 20 GG Rn. 157: Nach der in der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 49, 89) entwickelten Wesentlichkeitstheorie verpflichten Rechtsstaats- und Demokratieprinzip in ihrem Zusammenwirken den Gesetzgeber, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im grundrechtsrelevanten Bereich, alle Entscheidungen selbst zu treffen. Wichtigste Determinante für die Festlegung, welche Entscheidungen „wesentlich“ sind, sind die Grundrechte: Die „Grundrechtsrelevanz“ ist das „vorbehaltsauslösende Merkmal“, die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit der Maßstab.

²³⁷ Nachweise bei *Gundel*, in: Frankfurter Kommentar, Art. 290 AEUV Rn. 8.

²³⁸ Beschluss 2010/252/EU des Rates vom 26. April 2010 zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex (SGK) hinsichtlich der Überwachung der Seeaußengrenzen im Rahmen der von FRONTEX koordinierten operativen Zusammenarbeit, ABl. 2012 L 111, 20.

²³⁹ EuGH, Urt. v. 5.9.2012 – C-355/10 Rn. 67 ff. – *Parlament/Rat*.

Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 AEUV bestimmt, dass der Basisrechtsakt Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festlegen muss. Diese Bestimmtheitsanforderungen schließen nicht aus, dass der Kommission bei dem Erlass einer delegierten Rechtsverordnung ein **Gestaltungsspielraum** eingeräumt wird.²⁴⁰ Hierbei gibt es bereichsspezifische Unterschiede. Insbesondere in technisch geprägten Sektoren wie der Agrar- und der Außenhandelspolitik, in denen eine rasche Reaktion auf veränderte Bedingungen notwendig werden kann, hält der EuGH die Gewährung breiter Handlungsspielräume zugunsten der Kommission für zulässig.²⁴¹ Ein anschauliches Beispiel hierzu findet sich im Stoffrecht:

Die Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen²⁴² („CLP-VO“) zielt darauf ab, ein hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit und für die Umwelt sowie den freien Verkehr von (gefährlichen) Stoffen, Gemischen und Erzeugnissen zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 1 CLP-VO). Hierzu sollen u.a. die Kriterien für die Einstufung von Stoffen und Gemischen sowie der Vorschriften für die Kennzeichnung und Verpackung gefährlicher Stoffe und Gemische harmonisiert werden. In diesem Zusammenhang enthält Art. 37 Abs. 5 CLP-VO eine sekundärrechtliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass delegierter Rechtsakte durch die Kommission:

Gelangt die Kommission zu der Auffassung, dass eine Harmonisierung der Einstufung und Kennzeichnung des betreffenden Stoffes angezeigt ist, so erlässt sie gemäß Artikel 53a unverzüglich delegierte Rechtsakte, [...].

Die Verpflichtung der Kommission, zu beurteilen, ob „eine Harmonisierung der Einstufung und Kennzeichnung des betreffenden Stoffes angezeigt ist“, eröffnet ihr einen **Ermessensspielraum**. Dieser Ermessensspielraum findet seine Rechtfertigung darin, dass von der Kommission insbesondere gesundheits- sowie verbraucherpolitische, wirtschaftliche, rechtsangleichungstechnische und zugleich wissenschaftlich fundierte Entscheidungen verlangt werden und sie dementsprechend komplexe Prüfungen sowie Abwägungen durchführen muss.²⁴³

Zwar impliziert ein Ermessensspielraum des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers grundsätzlich eine **begrenzte Kontrolldichte der Unionsgerichte** hinsichtlich seiner Ausübung, insbesondere in Bezug auf technische und wissenschaftliche Aspekte. Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich aber jedenfalls darauf,

*„dass die Gemeinschaftsorgane in der Lage sind, vor dem Gerichtshof zu belegen, dass sie beim Erlass des Rechtsakts ihr Ermessen tatsächlich ausgeübt haben. Dies setzt voraus, dass **alle erheblichen Faktoren und Umstände der***

²⁴⁰ Hierzu Gündel, in: Frankfurter Kommentar, Art. 290 AEUV Rn. 10.

²⁴¹ Grundlegend EuGH, Urte. v. 30.10.1975 – 23/75 Rn. 11 – *Rey Soda*; im Anschluss z.B. Urte. v. 13.7.1995 – C-156/93 Rn. 18 – *Parlament/Kommission*; Urte. v. 29.2.1996 – C-296/93 u. C-307/93 Rn. 22 – *Frankreich u. Irland/Kommission*; Urte. v. 6.7.2000 – C-356/97 Rn. 20 ff. – *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen*.

²⁴² Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen, zur Änderung und Aufhebung der Richtlinien 67/548/EWG und 1999/45/EG und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006, ABl. 2008 (EG) L 353, 1.

²⁴³ Koenig/Veidt, StoffR 2019, 175 (178).

Situation, die mit diesem Rechtsakt geregelt werden sollte, berücksichtigt worden sind.²⁴⁴

Damit adressieren die Unionsgerichte an die (delegierten) Rechtsetzungsorgane das Gebot, einen **Ermessensausfall** sowie ein **Ermessensdefizit zu vermeiden**. Das EuG hat die weiteren Anforderungen an die Ermessensausübung der Kommission wie folgt formuliert:

„(64) Sie ist insoweit verpflichtet, **die relevanten Informationen von Amts wegen zu prüfen**, denn ihre Rolle ist nicht die eines Schiedsrichters, dessen Befugnisse sich darauf beschränken, anhand der von den am Zulassungsverfahren beteiligten interessierten Kreisen beigebrachten Informationen und Be-
weise eine Entscheidung zu fällen.

[...]

(68) Schließt sich die Kommission zur Begründung einer Zulassungsent-
scheidung der Stellungnahme eines ECHA-Ausschusses an, so muss sie **prü-
fen, ob die darin enthaltene Argumentation vollständig, kohärent und
stichhaltig ist**. Wenn die fragliche Stellungnahme nicht vollständig oder nicht
kohärent oder die Argumentation nicht stichhaltig ist, **richtet die Kommission
an den Ausschuss Fragen**, die es diesem ermöglichen, eventuelle festge-
stellte Mängel zu beheben.²⁴⁵

Hinsichtlich der Darstellung von Ermessenserwägungen der Kommission in der Be-
gründung der Kommissionsverordnung ist zunächst festzuhalten, dass sich die Würdi-
gung der „*Faktoren und Umstände der Situation, die mit diesem Rechtsakt geregelt
werden sollte*“ nicht im Detail aus der Begründung des betreffenden Rechtsakts erge-
ben muss.²⁴⁶ Nach der Rechtsprechung würde es zu weit gehen, eine detaillierte, die
verschiedenen technischen Entscheidungsoptionen ausdifferenzierende Begründung
zu verlangen.²⁴⁷ Allerdings muss die Begründung der Kommission in Bezug auf die
Stellungnahme eines wissenschaftlich technischen Fachausschusses so „*vollständig,
kohärent und stichhaltig*“ sein, dass auch die aus den alternativen Entscheidungsopti-
onen gewählte Entscheidung schlüssig begründet ist.²⁴⁸

Die Kommission ist bei dem Erlass einer delegierten Verordnung an den unionsrecht-
lichen **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** (Art. 5 Abs. 4 EUV) gebunden. Dieser
Grundsatz verlangt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass die Handlungen
der Unionsorgane geeignet sein müssen, die mit der fraglichen Regelung zulässiger-
weise verfolgten Ziele zu erreichen, ohne die Grenzen dessen zu überschreiten, was
zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist. Stehen dabei mehrere geeignete Maßnah-
men zur Auswahl, ist die am wenigsten belastende zu wählen, und die verursachten
Nachteile dürfen nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.²⁴⁹

²⁴⁴ EuG, Urt. v. 7.3.2013 – T-93/10 Rn. 77 – *Bilbaina/ECHA*; EuGH, Urt. v. 8.6.2010 – C-343/09 Rn. 34 – *Afton Chemical/Secretary of State*.

²⁴⁵ EuG, Urt. v. 7.3.2019 – T-837/16 Rn. 64 und 68 – *Schweden/Kommission*.

²⁴⁶ Schlussanträge der GA Kokott zu EuGH, Urt. v. 8.6.2010 – C-343/09 Rn. 36 – *Afton Chemical/Secretary of State*.

²⁴⁷ EuGH, Urt. v. 12.3.2002 – C-27/00 Rn. 47 – *Omega Air/Irish Aviation Authority*.

²⁴⁸ *Koenig/Veidt*, StoffR 2019, 175 (178).

²⁴⁹ EuGH, Urt. v. 14.6.2017 – C-422/16 Rn. 45 – *Verband Sozialer Wettbewerb/TofuTown*; Urt. v. 16.12.1999 – C-101/98 Rn. 30 – *Union Deutsche Lebensmittelwerke/Schutzverband*.

Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Kommission unterliegt der **Kontrolle des Europäischen Parlaments und des Rates**: Diese können – jeweils mit qualifizierter Mehrheit – die Übertragung widerrufen (Art. 290 Abs. 2 UAbs. 1 lit. a) AEUV) oder innerhalb der im Basisrechtsakt festgelegten Frist (i.d.R. zwei Monate) Einwände gegen den delegierten Rechtsakt erheben (Art. 290 Abs. 2 UAbs. 1 lit. a) AEUV).

3. Durchführungsrechtsakte (Art. 291 Abs. 2 AEUV)

In Bereichen, in denen einheitliche Bedingungen für die Umsetzung des Unionsrechts notwendig erscheinen (die Kommission nennt beispielhaft die Bereiche Besteuerung, Landwirtschaft, Binnenmarkt, Gesundheit und Lebensmittelsicherheit²⁵⁰) können der Kommission – oder ausnahmsweise dem Rat – durch Rechtsakt (den sogenannten Basisrechtsakt) die Befugnis übertragen werden, **Durchführungsrechtsakte** zu erlassen, Art. 291 Abs. 2 AEUV.

Durchführungsrechtsakte sind Rechtsakte ohne Gesetzescharakter und können individuelle oder allgemeine Gültigkeit haben. Sie sind häufig administrativer oder technischer Natur und können verschiedene Formen annehmen, wie finanzielle Einzelentscheidungen, Entscheidungen über die Zulassung des Inverkehrbringens bestimmter Produkte oder Muster für Bescheinigungen, die unionsrechtlich erforderlich sind. Sie werden in so unterschiedlichen Bereichen wie Ausgabenprogramme, Umwelt- und Gesundheitsschutz oder Steuern erlassen.²⁵¹

Da der Vollzug des Unionsrechts grundsätzlich den Mitgliedstaaten obliegt (Art. 291 Abs. 1 AEUV), bestimmt Art. 291 Abs. 3 AEUV, dass das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnungen im Voraus allgemeine Regeln und Grundsätze festlegen, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Auf dieser Grundlage legt die Verordnung (EU) Nr. 182/2011²⁵² („**Komitologieverordnung**“) allgemeine Regeln und Grundsätze fest, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren. Demnach muss die Kommission, bevor sie einen Durchführungsrechtsakt annehmen kann, einen Ausschuss konsultieren, in dem alle EU-Länder vertreten sind (vgl. Art. 3 Abs. 3 der Komitologieverordnung). Die jeweiligen Ausschüsse setzen sich aus einem nicht stimmberechtigten **Vertreter der Kommission als Vorsitzendem** und **Experten der Mitgliedstaaten** zusammen.²⁵³

Das **Ausschuss- bzw. Komitologieverfahren** ermöglicht es den Mitgliedstaaten, die Arbeit der Kommission bis zur Annahme eines Durchführungsrechtsakts zu beaufsichtigen. Die Komitologieverordnung sieht zwei Verfahren zur Kontrolle der Wahrnehmung der (durch den Unionsgesetzgeber übertragenen) Durchführungsbefugnisse

²⁵⁰ Vgl. die Aufzählung unter: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/adopting-eu-law/implementing-and-delegated-acts_de (zuletzt abgerufen am 4.2.2024).

²⁵¹ Vgl. hierzu die Zusammenfassung unter: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LE-GISSUM:implementing_acts (zuletzt abgerufen am 4.2.2024).

²⁵² Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. 2011 L 55, 13.

²⁵³ Kropp, ZUR 2011, 514 (515).

durch die Kommission vor: das **Prüfverfahren** und das **Beratungsverfahren**. Diese Verfahren unterscheiden sich in ihren Abstimmungsregeln und in der Art und Weise, wie ihre Abstimmungen die Möglichkeiten der Kommission zum Erlass des betreffenden Durchführungsrechtsakts beeinflussen. Die Wahl des Verfahrens wird durch den Unionsgesetzgeber in dem Basisrechtsakt, d.h. der Verordnung, der Richtlinie oder dem Beschluss, der die Notwendigkeit einheitlicher Durchführungsbedingungen feststellt, vorgenommen und hängt von der Art der Durchführungsbefugnisse ab.²⁵⁴

Wurde der Basisrechtsakt nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen, so haben das Europäische Parlament und der Rat **Kontrollrechte**: Nach Art. 11 der Komitologieverordnung können sie jederzeit darauf hinweisen, dass der Entwurf eines Durchführungsrechtsakts ihres Erachtens die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse überschreitet. In diesem Fall muss die Kommission den Entwurf des Durchführungsrechtsakts prüfen und das Europäische Parlament und den Rat darüber unterrichten, ob sie beabsichtigt, den Entwurf des Durchführungsrechtsakts beizubehalten, abzuändern oder zurückzuziehen.²⁵⁵

Aus Gründen der Transparenz führt die Kommission ein Register der Ausschussverfahren, das sogenannte **Komitologieregister**, das eine Liste aller Komitologieausschüsse sowie Hintergrundinformationen und Dokumente zu den Arbeiten der einzelnen Ausschüsse enthält.²⁵⁶

Die **Abfallrichtlinie** 2008/98/EG²⁵⁷ („Abfall-RL“) ist in weiten Teilen sehr programmatisch ausgestaltet und setzt nur einen abfallrechtlichen Rahmen, der durch den Erlass von weiteren Rechtsakten ergänzt und präzisiert werden muss. Hierfür ist in zahlreichen Fällen das Komitologieverfahren vorgesehen.²⁵⁸

Art. 6 Abfall-RL – Ende der Abfalleigenschaft

(1) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Abfälle, die ein Recyclingverfahren oder ein anderes Verwertungsverfahren durchlaufen haben, nicht mehr als Abfälle betrachtet werden, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind: [...]

(2) Die Kommission überwacht die Erarbeitung nationaler Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft in den Mitgliedstaaten und prüft auf dieser Grundlage, ob unionsweit geltende Kriterien erarbeitet werden müssen. Zu diesem Zweck erlässt die Kommission gegebenenfalls **Durchführungsrechtsakte zur Festlegung detaillierter Kriterien für die einheitliche Anwendung der in Absatz 1 festgelegten Bedingungen auf bestimmte Abfallarten.**

Mit diesen detaillierten Kriterien muss ein hohes Maß an Schutz für Mensch und Umwelt sichergestellt und die umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen ermöglicht werden. [...]

Diese Durchführungsrechtsakte werden nach dem Prüfverfahren gemäß Artikel 39 Absatz 2 erlassen.

²⁵⁴ Zum Komitologieverfahren: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM:comitology> (zuletzt abgerufen am 24.3.2024).

²⁵⁵ Bedenken an der Unionsrechtskonformität dieses Kontrollrechts äußert *Fabricius*, EuZW 2014, 453.

²⁵⁶ Zu alledem mit weiteren Details: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM:ai0043> (zuletzt abgerufen am 24.3.2024).

²⁵⁷ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. 2008 L 312, 3.

²⁵⁸ *Kropp*, ZUR 2011, 514.

Art. 39 Abfall-RL – Ausschussverfahren

(1) Die Kommission wird von einem Ausschuss unterstützt. Dieser Ausschuss ist ein Ausschuss im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates.

(2) Wird auf diesen Absatz Bezug genommen, so gilt Artikel 5 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011.

III. Das europäische Verwaltungsverfahren

Während im Falle des indirekten, mitgliedstaatlichen Vollzugs des Unionsrechts die jeweilige mitgliedstaatliche Rechtsordnung ein – durch die Unionsrechtsordnung modifiziertes – nationales Verwaltungsverfahren bereitet (in Deutschland insbesondere die §§ 9 ff. VwVfG), fehlt es auf Unionsebene bislang an einer umfassenden Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts.²⁵⁹

Das **Primärrecht** enthält wenige verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften (vgl. z.B. Art. 17 EUV, Art. 197, 291 und 298 AEUV). Der EuGH hat unter dem Stichwort „*Grundsätze einer ordnungsgemäßen Verwaltung*“ bzw. „*Grundsätze einer guten Verwaltungsführung*“ bereits in seiner frühen Rechtsprechung allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens entwickelt. Dazu gehören die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, des Schutzes wohlverworbener Rechte, der Rechtssicherheit, des rechtlichen Gehörs, der Gleichbehandlung, der Vertraulichkeit und der Untersuchungsgrundsatz.²⁶⁰ Eine Weiterentwicklung im materiellen Sinn – wenn auch ohne formelle Rechtsverbindlichkeit – haben diese Grundsätze durch die Kodizes des Europäischen Bürgerbeauftragten sowie der Organe der EU erhalten. Die Rechtsprechung und *soft law*-Kodifizierung mündete schließlich in dem durch den Europäischen Bürgerbeauftragten angeregten „**Recht auf eine gute Verwaltung**“ gemäß **Art. 41 GRCh**.²⁶¹

1. Recht auf eine gute Verwaltung (Art. 41 GRCh)

Lektürehinweis: *Lais, Martina, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2002, 401 – 436*

Wegen der fehlenden Verwaltungsverfahrensgesetze auf Unionsebene kann das Recht auf eine gute Verwaltung gemäß Art. 41 GRCh als **normativer Kern** des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts angesehen werden.

Art. 41 GRCh [Recht auf eine gute Verwaltung]

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden.

(2) Dieses Recht umfasst insbesondere

²⁵⁹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 444.

²⁶⁰ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 41 GRCh Rn. 3 und *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 41 GRCh Rn. 5, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

²⁶¹ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 41 GRCh Rn. 4.

- a) das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird,
- b) das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses,
- c) die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.

(3) Jede Person hat Anspruch darauf, dass die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

(4) Jede Person kann sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe der Union wenden und muss eine Antwort in derselben Sprache erhalten.

a) Grundrechtsadressaten

Art. 41 GRCh bindet **alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union** in Verwaltungsverfahren. Entscheidend ist dabei nicht, ob ein Verwaltungsorgan oder eine sonstige Verwaltungsstelle handelt, sondern ob es in der Sache um Verwaltung und nicht um Gesetzgebung oder Rechtsprechung geht. Auch auf die Handlungsform kommt es nicht an. Es genügt, wenn die Maßnahme einen Grundrechtsträger unmittelbar und individuell berührt. Soweit Gesetzgebungsorgane oder Gerichte ausnahmsweise Verwaltungsentscheidungen treffen, sind die Vorgaben des Art. 41 GRCh zu beachten.²⁶²

Inwieweit Art. 41 GRCh auch die **Mitgliedstaaten** bei der Umsetzung des Unionsrechts bindet, ist umstritten. Nach dem EuGH und der herrschenden Literaturlauffassung schließt der Wortlaut des Art. 41 Abs. 1 GRCh eine Bindung der Mitgliedstaaten aus.²⁶³ Nach anderen Stimmen in der Literatur erstreckt sich der Geltungsbereich des Art. 41 GRCh dagegen auch auf die Mitgliedstaaten. Diese Ansicht stützt sich dabei auf den Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRCh, der den Anwendungsbereich der gesamten Charta explizit auch auf die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union erstreckt. Art. 41 Abs. 1 GRCh könne hiervon keine Ausnahme darstellen. Im Ergebnis kommt es auf die Frage, ob und inwieweit Art. 41 GRCh unmittelbar auch die Mitgliedstaaten bindet, nicht an. Da dieses Recht dem EuGH zufolge einen **allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts** widerspiegelt, ist es über die mitgliedstaatliche Bindung an das Rechtsstaatsprinzip (Art. 2 S. 1 und S. 2 EUV) und die übrigen Grundrechte (Art. 51 Abs. 1 GRCh) auch durch die Mitgliedstaaten im indirekten Vollzug zu beachten.

In diesem Sinne hat der EuGH eine mitgliedstaatliche Verfahrensvorschrift, nach der

²⁶² Jarass, Art. 41 GRCh Rn. 8.

²⁶³ EuGH, Urt. v. 17.7.2014 – C-141/12 und C-372/12 Rn. 67 – *YS u.a.*; Urt. v. 26.3.2020 – C-113/19 Rn. 43 ff. – *Luxaviation*; Schlussanträge der GA Kokott zu EuGH, Urt. v. 30.4.2009 – C-75/08 Ziff. 25 – *Mellor, Galetta/Grezeszick*, in: Stern/Sachs, Art. 41 GRCh Rn. 18 ff. (mit Differenzierungen); *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 41 GRCh Rn. 15; *Jarass*, Art. 41 GRCh Rn. 4; *Magiera*, in: Meyer/Hölscheidt, Art. 41 GRCh Rn. 9. Weitere Nachweise bei *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* Art. 41 GRCh Rn. 9.

ein Antrag auf subsidiären Schutz Gegenstand eines gesonderten Verfahrens ist, das zwingend nach Ablehnung eines Asylantrags folgt, an dem materiellrechtlichen Gehalt des Rechts auf eine gute Verwaltung geprüft:

„(49) Hinsichtlich des in Art. 41 der Charta niedergelegten Rechts auf eine gute Verwaltung ist darauf hinzuweisen, dass dieses Recht einen **allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts** widerspiegelt.

(50) Da im Ausgangsverfahren ein Mitgliedstaat Unionsrecht ausführt, sind die aus dem Recht auf eine gute Verwaltung folgenden Anforderungen, insbesondere das Recht jeder Person, dass ihre Angelegenheiten unparteiisch und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden, im Rahmen des von der zuständigen nationalen Behörde durchgeführten Verfahrens auf Zuerkennung des subsidiären Schutzes, wie es im Ausgangsverfahren in Rede steht, anzuwenden.

(51) Daher ist zu prüfen, ob es gegen das Recht auf eine gute Verwaltung verstößt, wenn ein Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht eine Verfahrensvorschrift vorsieht, nach der ein Antrag auf subsidiären Schutz Gegenstand eines gesonderten Verfahrens ist, das zwingend nach Ablehnung eines Antrags auf Asyl folgt.“²⁶⁴

b) Grundrechtsträger (persönlicher Schutzbereich)

Obwohl Art. 41 GRCh systematisch im Kapitel V über Bürgerrechte steht, die zumeist ausdrücklich Unionsbürgern vorbehalten werden, enthält der Wortlaut des Art. 41 GRCh eine solche Einschränkung nicht. Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung gilt daher auch für **Drittstaatsangehörige**.²⁶⁵

Gleichermaßen weit ist der Anwendungsbereich mit Blick auf **juristische Personen** zu ziehen. Juristische Personen des Privatrechts (Unternehmen) zählen zu den Hauptadressaten des EU-Eigenverwaltungsrechts (insbesondere in Wettbewerbssachen) und sind daher ebenfalls Träger des Rechts auf eine gute Verwaltung.²⁶⁶ Sogar juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auf die in Art. 41 GRCh garantierte Verfahrensfairness berufen. Mit Blick auf den Wortlaut gehören dazu zwar nicht die Mitgliedstaaten; der EuGH erlaubt es den Mitgliedstaaten aber, sich in gegen sie gerichtete Verwaltungsverfahren auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die hinter den Gewährleistungen des Art. 41 GRCh stehen, zu berufen.²⁶⁷

Nach Art. 41 Abs. 1 GRCh hat der Grundrechtsträger ein Recht auf eine gute Verwaltung bei Behandlung ihrer „Angelegenheiten“. Die Vorschrift vermittelt insoweit also keinen Popularanspruch, sondern setzt eine irgendwie geartete Betroffenheit in eigenen Angelegenheiten voraus.²⁶⁸

c) Gewährleistungen (sachlicher Schutzbereich)

²⁶⁴ EuGH, Urt. v. 8.5.2014 – C-604/12 Rn. 49 ff. – N.

²⁶⁵ Streinz, in: Streinz, Art. 41 GRCh Rn. 14.

²⁶⁶ Lais, ZEuS 2002, 401 (414).

²⁶⁷ EuGH, Urt. v. 20.12.2017 – C-521/15 Rn. 98/90 – Spanien/Rat.

²⁶⁸ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 41 GRCh Rn. 7.

aa) Anforderungen an Verwaltungsverfahren und -entscheidungen

Art. 41 Abs. 1 GRCh umschreibt den Kerngehalt des Rechts auf eine gute Verwaltung mit der **Unparteilichkeit, Gerechtigkeit und Zügigkeit** („innerhalb einer angemessenen Frist“) von Verwaltungsentscheidungen.²⁶⁹

(1) Gebot der Unparteilichkeit

Das Gebot der Unparteilichkeit soll die Anwendung sachfremder, willkürlicher Argumente und Verfahrensweisen in Verwaltungsverfahren ausschließen.²⁷⁰ Die Unionsgerichte erblicken in dem Postulat der Unparteilichkeit daher ein Gebot zur sorgfältigen Entscheidungsvorbereitung einschließlich der exakten Informations- und Sachverhaltsermittlung:

„Die Verpflichtung der Kommission, bei der Vorbereitung einer Entscheidung mit aller erforderlichen Sorgfalt vorzugehen und die Entscheidung auf der Grundlage aller Informationen zu treffen, die sich auf das Ergebnis auswirken können, ergibt sich insbesondere aus den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Verwaltung, der Rechtssicherheit und der Gleichbehandlung.“²⁷¹

In Art. 8 des Kodex für eine gute Verwaltung werden die Gebote der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit wie folgt konkretisiert:

Art. 8 – Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

- (1) Der Beamte handelt unparteiisch und unabhängig. Der Beamte enthält sich jeder willkürlichen Handlung, die sich nachteilig auf Einzelpersonen auswirkt, sowie jeder Form der Vorzugsbehandlung, mit welchen Gründen auch immer sie motiviert sein mag.
- (2) Das Verhalten des Beamten darf zu keiner Zeit von persönlichen, familiären oder nationalen Interessen oder politischem Druck geleitet werden. Der Beamte beteiligt sich nicht an einer Entscheidung, an der er oder ein enges Mitglied seiner Familie ein finanzielles Interesse besitzt.

(2) Gebot der Gerechtigkeit

Das Gerechtigkeitspostulat soll unfaire Verwaltungspraktiken verhindern und gewährleistet damit beispielsweise die Rechte auf rechtliches Gehör oder auf Akteneinsicht unabhängig von den in Art. 41 Abs. 2 GRCh genannten konkreten Rechten:

„Die Gewährung rechtlichen Gehörs in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ist ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und muss auch dann sichergestellt werden, wenn eine Regelung für das fragliche Verfahren fehlt.“²⁷²

(3) Gebot angemessener Fristen

²⁶⁹ Streinz, in: Streinz, Art. 41 GRCh Rn. 8.

²⁷⁰ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 41 GRCh Rn. 10; ausführlich Pfeffer, Das Recht auf eine gute Verwaltung, S. 113 ff.

²⁷¹ EuG, Urt. v. 19.3.1997 – T-73/95 Rn. 32 – Oliveira/Kommission.

²⁷² EuGH, Urt. v. 29.6.1994 – C-135/92 Rn. 39 – Fiskano/Kommission.

Art. 41 Abs. 1 GRCh schreibt das Einhalten einer angemessenen Frist im Verwaltungsverfahren vor, wobei sich die Angemessenheit nicht pauschal feststellen lässt, sondern jeweils im Einzelfall anhand des konkreten Verfahrensinhaltes bestimmt werden muss. Maßgeblich sind die Bedeutung der Sache, ihre Komplexität, die Länge bereits abgeschlossener Verfahrensabschnitte sowie das Verhalten der Beteiligten im Verfahren.²⁷³

bb) Konkrete Rechte

(1) Anhörung (Art. 41 Abs. 2 lit. a) GRCh)

Art. 41 Abs. 2 lit. a) GRCh verbürgt das Recht einer jeden Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige, individuelle Maßnahme getroffen wird.²⁷⁴ Das Recht auf Gewährleistung des rechtlichen Gehörs ist in der europäischen Prozessrechtsgeschichte tief verwurzelt.²⁷⁵

Voraussetzung für das Anhörungsrecht ist eine individuelle Maßnahme, die gegenüber der Person getroffen wird, die sich auf das Anhörungsrecht beruft. Es geht bei Art. 41 Abs. 2 lit. a) GRCh mithin nicht um eine PopulärAnhörung oder die Anhörung von Interessenverbänden. Außerdem muss die Maßnahme nachteilig sein. Der Nachteil kann rechtlicher oder faktischer (z.B. wirtschaftlicher) Natur sein.²⁷⁶

Das Anhörungsrecht gebietet zunächst die **Information** über die **Verfahrenseröffnung** einschließlich der **wesentlichen Verfahrensinhalte**. Sodann ist dem Betroffenen die **effektive Möglichkeit zur Stellungnahme** einzuräumen.²⁷⁷ Ein Sekundärrechtsakt kann vorsehen, dass eine Entscheidung nur auf solche Gründe gestützt wird, zu denen sich der Betroffene **äußern konnte**, vgl. hierzu exemplarisch

Art. 27 Abs. 1 der Kartell-VVO: „Vor einer Entscheidung gemäß den Artikeln 7, 8, 23 oder 24 Absatz 2 gibt die Kommission den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich das von ihr betriebene Verfahren richtet, Gelegenheit, sich zu den Beschwerdepunkten zu äußern, die sie in Betracht gezogen hat. Die Kommission stützt ihre Entscheidung nur auf die Beschwerdepunkte, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Die Beschwerdeführer werden eng in das Verfahren einbezogen.“

(2) Akteneinsicht (Art. 41 Abs. 2 lit. b) GRCh)

Das in Art. 41 Abs. 2 lit. b) GRCh geregelte Recht auf Akteneinsicht ist eine besondere Ausprägung des Rechts auf Anhörung mit Blick auf schriftliche Informationen.²⁷⁸ Es ist zu unterscheiden vom Recht auf Zugang zu Dokumenten nach Art. 42 oder Art. 15 AEUV, da es sich nicht auf die Herstellung einer allgemeinen Verwaltungsöffentlichkeit (im Dienst des Demokratieprinzips), sondern auf konkrete Verwaltungsvorgänge eines Betroffenen (in Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips) bezieht.²⁷⁹

²⁷³ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 41 GRCh Rn. 12 m.w.N.

²⁷⁴ EuGH, Urt. v. 17.3.2011 – C-221/09 Rn. 49 – *AJD Tuna*.

²⁷⁵ Streinz, in: Streinz, Art. 41 GRCh Rn. 10.

²⁷⁶ *Lais*, ZEuS 2002, 401 (418).

²⁷⁷ EuGH, Urt. v. 27.6.1991 – C-49/88 Rn. 17 – *Al Jubail*.

²⁷⁸ *Lais*, ZEuS 2002, 401 (420); Streinz, in: Streinz, Art. 41 GRCh Rn. 11.

²⁷⁹ *Lais*, ZEuS 2002, 401 (420).

Die Anerkennung des Rechts auf Akteneinsicht erfordert im konkreten Einzelfall eine Abwägung mit dem legitimen Interesse der Vertraulichkeit und der Geheimhaltungs- und Geschäftsinteressen der Gegenseite.²⁸⁰ Das konkrete Schutzniveau wird durch eine Einzelfallabwägung ermittelt, die das Akteneinsichtsrecht nicht in seinem „wesentlichen Inhalt“ aushöhlen darf.²⁸¹

Art. 27 Abs. 2 der Kartell-VVO: „Die Verteidigungsrechte der Parteien müssen während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden. Die Parteien haben Recht auf Einsicht in die Akten der Kommission, vorbehaltlich des berechtigten Interesses von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Von der Akteneinsicht ausgenommen sind vertrauliche Informationen sowie interne Schriftstücke der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. [...]“

Das berechnigte Interesse von Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse kann z.B. durch Zusammenfassungen, Auslassungen oder Streichungen bzw. Schwärzungen geschützt werden.

Eine gewisse Einschränkung findet das Recht auf Akteneinsicht außerdem in dem Effizienzgebot. Das EuG hat diesbezüglich klargestellt, dass der Schutz der Verteidigungsrechte „nicht an praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten scheitern (darf), die eine leistungsfähige Verwaltung überwinden kann und muss“.²⁸² Grundsätzlich vermag ein – wenn auch erheblicher – Verwaltungsaufwand das Recht auf Akteneinsicht also nicht einzuschränken. Vom Akteneinsichtsrecht darf erst abgesehen werden, wenn dadurch eine Gefährdung der Ermittlungen befürchtet werden muss.²⁸³

(3) Begründung (Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRCh)

Art. 41 Abs. 2 lit. c) GRCh enthält schließlich die Verpflichtung der Unionsverwaltung, sämtliche Entscheidungen zu begründen.²⁸⁴ Die Begründungspflicht nach der GRCh dient vor allem dem Rechtsschutz des Betroffenen, ermöglicht aber auch eine Effektivierung des Verwaltungshandelns durch Selbstvergewisserung.²⁸⁵ Sie reicht in ihrem Anwendungsbereich über die bereits bestehende Begründungspflicht bei Rechtsakten nach Art. 296 Abs. 2 AEUV hinaus.

Inhaltlich kann die Begründungspflicht an die Rechtsprechung zum früheren Art. 253 EGV angelehnt werden. Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass eine ausreichende Begründung eine nachvollziehbare Erläuterung der Sach- und Rechtslage enthalten und darüber hinaus klar ausführen muss, warum auf dieser Basis der konkrete Rechtsakt erlassen wird.²⁸⁶

Nach Erlass des Rechtsakts ist eine Ergänzung der Begründung nicht mehr möglich, ein „Nachschieben von Gründen“ ist also grundsätzlich ausgeschlossen. Zulässig sind

²⁸⁰ Lais, ZEuS 2002, 401 (421).

²⁸¹ EuGH, Urt. v. 20.3.1985 – 264/82 Rn. 29 – *Timex*.

²⁸² EuG, Urt. v. 29.6.1995 – T-30/91 Rn. 102 – *Solvay SA/Kommission*.

²⁸³ Lais, ZEuS 2002, 401 (422).

²⁸⁴ So bereits EuGH, Urt. v. 15.10.1987 – 222/86 Rn. 15 – *Heylens*.

²⁸⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 41 GRCh Rn. 18.

²⁸⁶ Vgl. dazu die Kommentierung von Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 296 AEUV Rn. 9 ff.

lediglich nachträgliche orthographische oder grammatikalische Berichtigungen.²⁸⁷

(4) Anspruch auf Schadensersatz (Art. 41 Abs. 3 GRCh)

Art. 41 Abs. 3 GRCh flankiert Art. 340 Abs. 2 AEUV grundrechtlich.²⁸⁸ Demnach hat jede Person hat Anspruch darauf, dass die Union den durch ihre Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

(5) Sprachengarantie (Art. 41 Abs. 4 GRCh)

Das Sprachenwahlrecht nach Art. 41 Abs.4 GRCh, vielfach auch als Korrespondenzrecht bezeichnet,²⁸⁹ gewährleistet, dass der Bürger in einer von ihm gewählten Sprache mit den Stellen der Union in Kontakt treten kann. Das Recht hat als „*wesentlicher Bestandteil der Achtung der Sprachenvielfalt in der Union [...] grundlegenden Charakter*“.²⁹⁰ Es handelt sich nicht bloß um einen Grundsatz i.S.v. Art. 52 Abs. 5 GRCh, sondern um ein einklagbares Recht.²⁹¹

2. Primärrechtliche Verfahrensgrundsätze

Art. 298 Abs. 1 AEUV normiert für das unionseigene Verwaltungsverfahren die Grundsätze der **Offenheit, Effizienz und Unabhängigkeit**. Dabei handelt es sich um **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die zu ihrer praktischen Anwendung ausgelegt und konkretisiert werden müssen.²⁹²

a) Offenheit

Das Gebot einer „offenen“ Verwaltung entspricht dem **Transparenzgebot**. Die Offenheit (und Transparenz) der europäischen Verwaltung dient ihrer (ergänzenden) demokratischen Legitimation und rechtsstaatlichen Kontrolle. Die Einzelheiten sind vor allem in Art. 15 AEUV geregelt.²⁹³ Der Grundsatz der Offenheit verpflichtet alle Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union (Art. 15 Abs. 1 AEUV). Zu den wichtigsten Ausprägungen zählen:

- Öffentlichkeit der Sitzungen von Rat und Parlament (Art. 15 Abs. 2 AEUV);
- Zugang zu Dokumenten (Art. 15 Abs. 3 AEUV);
- Pflicht zur Begründung und zur Veröffentlichung bzw. Bekanntmachung von Rechtsakten (Art. 296, 297 AEUV).

Daneben beinhaltet der Grundsatz der Offenheit **verwaltungsspezifische Elemente**. Eine subjektiv-rechtlich Ausprägung des Transparenzgebotes ist das Recht auf Akteneinsicht gemäß Art. 41 Abs. 2 lit. b) GRCh. Die weiteren Ausprägungen beziehen sich

²⁸⁷ EuGH, Urt. v. 23.2.1988 – 131/86 Rn. 34 – *Vereinigtes Königreich/Rat*.

²⁸⁸ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 41 GRCh Rn. 19.

²⁸⁹ *Jarass*, Art. 41 GRCh Rn. 38 m.w.N.

²⁹⁰ EuGH, Urt. v. 27.3.2019 – C-377/16 Rn. 36 – *Spanien/EP*.

²⁹¹ *Streinz*, in: Streinz, Art. 41 GRCh Rn. 17.

²⁹² *Hatje*, in: Schwarze, Art. 298 AEUV Rn. 16.

²⁹³ *Hatje*, in: Schwarze, Art. 298 AEUV Rn. 17.

vor allem auf die Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung, die durch den **Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis**²⁹⁴ konkretisiert werden:

- Empfangsbestätigung von Schreiben an die Verwaltung (Art. 14 Kodex für gute Verwaltungspraxis);
- Schriftliche Mitteilung von Entscheidungen (Art. 20 Kodex für gute Verwaltungspraxis);
- Verpflichtung zur Begründung von Entscheidungen (Art. 18 Kodex für gute Verwaltungspraxis);
- Hinweis auf mögliche Rechtsschutzmöglichkeiten (Art. 19 Kodex für gute Verwaltungspraxis);
- Übermittlung von angeforderten Informationen (Art. 22 Kodex für gute Verwaltungspraxis).²⁹⁵

b) Effizienz

Das Effizienzgebot gebietet zum einen den zielgerichteten und sachgerechten Einsatz von Steuermitteln, verbietet also den Aufbau unnötiger Bürokratie und die Verschwendung von Steuermitteln (Grundsätze wirtschaftlicher und sparsamer Haushaltsführung). Es fordert zum anderen – im Interesse des Rechtsuchenden („im Dienste des Bürgers“) –, Verfahren zügig und ergebnisorientiert, eben gemäß den in Art. 41 GRCh verankerten Grundsätzen einer „guten Verwaltung“ abzuschließen.²⁹⁶

Wo die Grenze zu einer justiziablen Verletzung des Effizienzprinzips verläuft, lässt sich abstrakt kaum bestimmen. Konkreter sind beispielsweise Bestimmungen der Verträge oder des Sekundärrechts, die Entscheidungsfristen setzen.²⁹⁷

c) Unabhängigkeit

Schließlich muss die europäische Verwaltung als funktionelle Einheit unabhängig sein. Hierin liegt eine Konkretisierung des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts (vgl. Art. 13 Abs. 2 EUV). Die europäischen Behörden sind einerseits gegenüber dem europäischen Gesetzgeber unabhängig. So sind das Europäische Parlament und der Rat grundsätzlich auf den Erlass generell-abstrakter Regelungen beschränkt. Sie dürfen die Regelungen nur ausführen, wenn die Verträge ihnen im Einzelfall bestimmte Verwaltungsbefugnisse oder Evokationsrechte zuweisen. Andererseits gewährleistet Art. 298 AEUV die Unabhängigkeit der Unionsverwaltung gegenüber den Mitgliedstaaten. Abgesehen von den Bereichen, in denen sie gemeinsam mit der Union eine Verwaltungsverantwortung tragen, sind die Mitgliedstaaten nicht berechtigt, die Ausführung des Unionsrechts in ihrem Sinne zu beeinflussen.²⁹⁸

3. Verfahren der Beihilfeaufsicht²⁹⁹

²⁹⁴ Abrufbar unter: https://commission.europa.eu/about-european-commission/service-standards-and-principles/ethics-and-good-administration/good-administration/code-good-administrative-behaviour-and-complaints_de# (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

²⁹⁵ *Krajewski/Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 298 AEUV Rn. 18 f.

²⁹⁶ *Streinz*, in: Streinz, Art. 298 AEUV Rn. 7.

²⁹⁷ *Hatje*, in: Schwarze, Art. 298 AEUV Rn. 18.

²⁹⁸ *Hatje*, in: Schwarze, Art. 298 AEUV Rn. 19.

²⁹⁹ Wiedergegeben nach *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 1219 ff. Eine gute Zusammen-

Für die **Beihilfeaufsicht** ist nach Art. 107 und 108 AEUV die Kommission originär zuständig. Eine Ausnahme enthält Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV, wonach der Rat Beihilfen in außergewöhnlichen Umständen per Beschluss für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären darf. Das Verfahren der Beihilfeaufsicht ist in **Art. 108 AEUV** geregelt und wird in der **Beihilfeverfahrensverordnung (EU) 2015/1589**³⁰⁰ („**Beihilfe-VVO**“) konkretisiert.

Art. 108 AEUV (ex-Artikel 88 EGV)

- (1) *Die Kommission überprüft fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten die in diesen bestehenden Beihilferegelungen. Sie schlägt ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vor, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Binnenmarkts erfordern.*
- (2) *Stellt die Kommission fest, nachdem sie den Beteiligten eine Frist zur Äußerung gesetzt hat, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so beschließt sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr bestimmten Frist aufzuheben oder umzugestalten hat.
Kommt der betreffende Staat diesem Beschluss innerhalb der festgesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission oder jeder betroffene Staat in Abweichung von den Artikeln 258 und 259 den Gerichtshof der Europäischen Union unmittelbar anrufen.
Der Rat kann einstimmig auf Antrag eines Mitgliedstaats beschließen, dass eine von diesem Staat gewährte oder geplante Beihilfe in Abweichung von Artikel 107 oder von den nach Artikel 109 erlassenen Verordnungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar gilt, wenn außergewöhnliche Umstände einen solchen Beschluss rechtfertigen. Hat die Kommission bezüglich dieser Beihilfe das in Unterabsatz 1 dieses Absatzes vorgesehene Verfahren bereits eingeleitet, so bewirkt der Antrag des betreffenden Staates an den Rat die Aussetzung dieses Verfahrens, bis der Rat sich geäußert hat.
Äußert sich der Rat nicht binnen drei Monaten nach Antragstellung, so beschließt die Kommission.*
- (3) *Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.*
- (4) *Die Kommission kann Verordnungen zu den Arten von staatlichen Beihilfen erlassen, für die der Rat nach Artikel 109 festgelegt hat, dass sie von dem Verfahren nach Absatz 3 ausgenommen werden können.*

Nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe bei der Kommission zu notifizieren, d.h. der Kommission vorab zu melden (**Notifizierungsgebot**), sofern die Maßnahme nicht – insbesondere nach der AGVO – von der Notifizierung freigestellt ist. Bis zum Abschluss des Beihilfeprüfverfahrens darf die Maßnahme gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nicht durchgeführt werden (**Durchführungsverbot** bzw. **Stand-Still-Gebot**).

Während Art. 108 AEUV das Verfahren nur in Grundzügen regelt, werden die einzelnen Verfahren und Verfahrensschritte durch die Beihilfe-VVO präzisiert und ergänzt. Sie nimmt insbesondere die tatsächliche verfahrensrechtliche Praxis auf und sorgt damit für ein höheres Maß an Transparenz und Rechtssicherheit im Beihilfeverfahren. Art. 108 AEUV und die Beihilfe-VVO unterscheiden zwischen bestehenden Beihilferegelungen (Art. 108 Abs. 1 AEUV) sowie neuen Beihilfen, die von den Mitgliedstaaten notifiziert werden müssen. Die Beihilfe-VVO enthält zudem für rechtswidrige Beihilfen,

fassung (auf Englisch) findet sich auch unter: https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/procedures_en?prefLang=de (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

³⁰⁰ Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13.7.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2015 L 248, 9.

d.h. Beihilfen, die ohne Notifizierung eingeführt wurden, sowie für genehmigte Beihilfen, die missbräuchlich angewandt werden, spezielle Verfahrensvorschriften.

Der Begriff der **neuen Beihilfe** wird in Art. 1 lit. c) Beihilfe-VVO negativ abgegrenzt: Neue Beihilfen sind alle Beihilfenregelungen und Einzelbeihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind, einschließlich Änderungen bestehender Beihilfen. Wird eine neue Beihilfe entgegen dem Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV eingeführt, stellt sie eine formell rechtswidrige Beihilfe dar (Art. 1 lit. f) der Beihilfe-VVO). Auf solche kann die Kommission mit den Instrumentarien der Art. 12 ff. der Beihilfe-VVO reagieren. Eine missbräuchliche Anwendung von Beihilfen liegt vor, wenn die Beihilfe unter Verstoß gegen einen Vereinbarkeitsbeschluss im Vorverfahren, gegen einen Positivbeschluss oder gegen einen mit Bedingungen und Auflagen versehenen Beschluss (Art. 4 Abs. 3, Art. 9 Abs. 3 und Abs. 4 Beihilfe-VVO) verwendet wird.

Unter den Begriff der **bestehenden Beihilfe** fallen nach Art. 1 lit. b) Beihilfe-VVO Beihilfen, die bereits vor Inkrafttreten der Unionsverträge vorlagen, Beihilfen, die von der Kommission oder vom Rat genehmigt wurden, Beihilfen, die durch Fristablauf (Art. 4 Abs. 6 Beihilfe-VVO) oder durch Verjährung als genehmigt gelten (Art. 17 Beihilfe-VVO) und Maßnahmen, die nach ihrer Gewährung aufgrund der Entwicklung des Binnenmarktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie Änderungen durch den Mitgliedstaat erfahren haben. Bestehende Beihilfenregelungen sind nicht zu notifizieren, sondern nach Art. 108 Abs. 1 AEUV und Art. 21 ff. Beihilfe-VVO der fortlaufenden Überprüfung durch die Kommission unterworfen. Im Rahmen dieses Verfahrens prüft sie, ob eine Maßnahme nicht oder nicht mehr mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Sie schlägt ggf. zweckdienliche Maßnahmen vor, um eine Vereinbarkeit herzustellen.

Als **bilaterales Verfahren** ist die Beihilfenkontrolle vorrangig ein Verfahren zwischen Kommission und Mitgliedstaat. Der Mitgliedstaat hat aus Art. 108 Abs. 2 AEUV ein originäres Beteiligungsrecht. Ebenso sind die Beschlüsse der Kommission im Beihilfeverfahren stets an die Mitgliedstaaten gerichtet; nur diese selbst sind anmeldebefugt. Dies gilt auch dann, wenn die Beihilfen nicht vom Mitgliedstaat, sondern von dessen Gebietskörperschaften oder eigens eingerichteten Stellen vergeben werden. Diese Stellen genießen aber lediglich die Verfahrensrechte der sonstigen Beteiligten (insbesondere der Begünstigten sowie der Konkurrenzunternehmen), denen nur im förmlichen Hauptprüfverfahren das Recht zur Abgabe von Stellungnahmen sowie Informationsrechte eingeräumt sind. Nach geltender Rechtsprechung fehlen insbesondere den begünstigten Unternehmen in einem Beihilfenverfahren mangels vollwertiger Parteistellung³⁰¹ entscheidende prozessuale Rechte wie Akteneinsicht oder Zugang zum Beschlusstext, soweit die Kommission darlegen kann, dass die Offenlegung von Dokumenten den Untersuchungszweck gefährdet,³⁰² oder dass die Preisgabe der vertraulichen Zahlen den Geschäftsinteressen der betroffenen Unternehmen schadet.³⁰³

Die **Rückforderung** von Beihilfen und die **Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot** richten sich nach nationalem Recht.³⁰⁴

³⁰¹ EuG, Urt. v. 12.5.2011 – T-267/08 und T-279/08 Rn. 70 ff. – *Région Nord-Pas-de-Calais/Kommission*.

³⁰² EuG – T-494/08 bis T-500/08 u. T-509/08 Rn. 70 ff. – *Ryanair/Kommission*.

³⁰³ Eingehend zu den Rechten und Pflichten der Verfahrensbeteiligten und der mitgliedstaatlichen Gerichte *Thiede*, IStR 2017, 51.

³⁰⁴ Hierzu bereits oben unter D.III.3.

4. Fehlerfolgen

Im Rahmen der Fehlerfolgen zeigen sich am ehesten die Unterschiede zwischen deutschem und europäischem (Verwaltungs-)Verfahrensrecht. Wo das deutsche Recht im Vergleich großzügig Verfahrensfehler verzeiht und unterschiedliche Heilungsmöglichkeiten und Vorschriften zur (prozessualen) Unbeachtlichkeit bereithält (vgl. §§ 45, 46 VwVfG), misst das europäische Verwaltungsverfahrensrecht der Verfahrenskorrektheit (angelehnt an die französische Rechtspraxis) deutlich größere Bedeutung zu. Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsverfahrensrecht sind Verfahrensfehler hier grundsätzlich **beachtlich**.³⁰⁵ Ausnahmen werden nur gemacht, wenn Auswirkungen von Verfahrensfehlern auf das Entscheidungsergebnis **offensichtlich ausgeschlossen** werden können (Kriterien der Wesentlichkeit und der Kausalität).³⁰⁶ Ein Fehler ist dabei immer wesentlich und kausal, wenn es aufgrund des fehlerhaft durchgeführten Verfahrens an einer hinreichenden Aufklärung des relevanten Sachverhaltes fehlt.³⁰⁷ Eine **Nachholung** von Verfahrenshandlungen nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens, insbesondere vor Gericht, ist ausgeschlossen.³⁰⁸ So führt der EuGH zum Nachholen der Begründung aus:

„Wie der Generalanwalt in den Nummern 59 und 62 seiner Schlussanträge erklärt hat, würde den Verfahrensgarantien, die in den Beschlüssen 93/731 und 94/90 ausdrücklich vorgesehen sind, ihre praktische Wirksamkeit genommen und wäre das Recht des Betroffenen darauf, dass, von Ausnahmefällen abgesehen, jede ihn beschwerende Entscheidung mit einer Begründung versehen ist, damit er erkennen kann, ob die Entscheidung sachlich richtig ist oder ob sie unter einem Mangel leidet, aufgrund dessen ihre Rechtmäßigkeit in Frage gestellt werden kann, schwer beeinträchtigt, erlaubte man dem Rat und der Kommission, dem Betroffenen die Gründe für die Weigerung, ihm teilweisen Zugang zu einem Dokument zu gewähren, erstmals vor dem Gemeinschaftsrichter mitzuteilen (vgl. u. a. Urteil vom 26. November 1981 in der Rechtssache 195/80, Michel/Parlament, Slg. 1981, 2861, Randnr. 22).“³⁰⁹

Oder vereinfacht gesagt:

*„Die Begründung ist dem Betroffenen daher grundsätzlich gleichzeitig mit der ihn beschwerenden Entscheidung mitzuteilen. **Das Fehlen der Begründung kann nicht dadurch geheilt werden, dass der Betroffene die Gründe für die Entscheidung während des Verfahrens vor dem Gerichtshof erfährt.**“³¹⁰*

Im EU-Beihilferecht reicht die Bedeutung der Verfahrensvorschriften so weit, dass ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV selbst durch eine spätere Kommissionsentscheidung, welche die gewährte Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt (Positivbeschluss), nicht geheilt werden kann:

³⁰⁵ Gornig/Trüe, JZ 2000, 395 (397); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1290). Vgl. aus der Rechtsprechung EuGH, Urt. v. 24.10.1996 – C-329/93, C-62/95 und C-63/95 Rn. 38 – *Deutschland/Kommission*.

³⁰⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 6.7.1983 – 117/81 Rn. 7 – *Geist/Kommission*; Urt. v. 10.7.1986 – 234/84 Rn. 30 – *Belgien/Kommission*.

³⁰⁷ Vgl. EuG, Urt. v. 29.6.1995 – T-36/91 Rn. 113 – *Imperial Chemical Industries/Kommission*; Urt. v. 9.11.1995 – T-346/94 Rn. 39 – *France Aviation*.

³⁰⁸ EuGH, Urt. v. 24.10.1996 – C-329/93, C-62/95 und C-63/95 Rn. 48 – *Deutschland/Kommission*; Urt. v. 10.7.2001 – C-315/99 Rn. 31 – *Ismeri Europa/Rechnungshof*.

³⁰⁹ EuGH, Urt. v. 22.1.2004 – C-353/01 P Rn. 32 – *Mattila/Rat und Kommission*.

³¹⁰ EuGH, Urt. v. 28.6.2005 – C-189/02 P Rn. 463 – *Dansk Rørindustri u.a./Kommission*.

„Die genannte abschließende Entscheidung der Kommission hat nicht die Heilung der unter Verstoß gegen das Verbot des Artikels 93 Absatz 3 Satz 3 EWG-Vertrag [jetzt: Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV] ergangenen und deshalb ungültigen Durchführungsmaßnahmen zur Folge, da sie andernfalls die unmittelbare Wirkung dieser Vorschrift beeinträchtigen und die Interessen der einzelnen, deren Wahrung, wie oben dargelegt, Aufgabe der nationalen Gerichte ist, verletzen würde. Jede andere Auslegung würde die Missachtung von Artikel 93 Absatz 3 Satz 3 durch den betreffenden Mitgliedstaat begünstigen und der Vorschrift ihre praktische Wirksamkeit nehmen.“³¹¹

5. Kodifizierung des europäischen Verwaltungsverfahrensrechts?

In neuerer Zeit verdichten sich die Bemühungen um eine einheitliche Kodifikation des EU-Verwaltungsrechts, vor allem des Verfahrensrechts.³¹² Formeller Ausgangspunkt war die Aufforderung des Europäischen Parlaments an die Kommission vom 15. Januar 2013, eine Verordnung über ein europäisches Verwaltungsverfahrensrecht und damit eine umfassende Kodifikation vorzuschlagen. Nach Ansicht des Europäischen Parlaments soll die Kodifikation legitimationssteigernd wirken. Nachdem die Kommission dieser Aufforderung nicht gefolgt ist, haben am 9. Juni 2013 das Europäische Parlament und der Rat – gestützt auf Art. 298 AEUV – einen **Vorschlag für eine Verordnung für eine offene, effiziente und unabhängige Verwaltung der Europäischen Union** vorgelegt.³¹³

Aus der Wissenschaft liegt ein Kodifikationsentwurf in Gestalt des Musterentwurfs für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht des Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL) vor.³¹⁴

³¹¹ EuGH, Urt. v. 21.11.1991 – C-354/90 Rn. 16 – *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaire*.

³¹² Dazu *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 298 AEUV Rn. 17.

³¹³ Verordnungsentwurf abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_DE.html (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

³¹⁴ Sämtliche Unterlagen sind abrufbar unter: www.reneual.eu (zuletzt abgerufen am 2.4.2024). Eingehend zu dem Entwurf *Schneider/Hofmann/Ziller*, JZ 2015, 265.

F. Der Europäische Verwaltungsverbund (Verwaltungskooperationsrecht)

Die Kategorien von direktem und indirektem Verwaltungsvollzug reichen nicht aus, um die Europäische Verwaltung in ihren heutigen Erscheinungsformen vollständig zu erfassen. Diese zeichnet sich vielmehr durch zahlreiche Verschränkungen und Kooperationen zwischen den einzelnen Verwaltungsebenen aus. Die unterschiedlichen Formen der Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren der europäischen Verwaltung und den nationalen Verwaltungen der Mitgliedstaaten werden unter dem Begriff des **Europäischen Verwaltungsverbundes** zusammengefasst.

Der Verwaltungsverbund „umschreibt die [in zahlreichen Rechtsgebieten etablierte] Vernetzung der mitgliedstaatlichen und unionalen Verwaltungen zu einem Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbund“, deren Ziel es ist, „sowohl Unionsrecht als auch unionsrechtlich harmonisiertes nationales Recht zu vollziehen.“³¹⁵ Formen der Verwaltungskooperation und -verschränkung finden sich sowohl zwischen der EU und den Mitgliedstaaten (**vertikale Verbundstrukturen**) als auch zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten (**horizontale Verbundstrukturen**).³¹⁶ Durch den Verwaltungsverbund soll die Unionsverwaltung noch effektiver gestaltet und der einheitliche Vollzug des Unionsrechts gewährleistet werden.³¹⁷

Die beiden Konstitutionsprinzipien des Verwaltungsverbunds sind **Trennung und Kooperation**: Die strukturelle Grundlage des Verbunds ist im ersten Schritt eine möglichst saubere Zuweisung eigenverantwortlich auszufüllender Zuständigkeitsbereiche an die einzelnen Behörden; zunächst erfordert der Verbund also stets eine Trennung der Zuständigkeiten. In einem zweiten Schritt geht es sodann darum, durch verfahrensrechtliche und organisatorische Instrumente die Akteure dort wieder miteinander zu verbinden (d.h. Verbundmechanismen zu etablieren), wo Kooperation und ggf. auch Hierarchie im Interesse einer effektiven Überwachung und Durchsetzung des Rechts erforderlich sind.³¹⁸

I. Rechtsgrundlagen

Ebenso wie im EU-Eigenverwaltungsrecht fehlt es an einer übergreifenden Kodifikation eines „Verbund- bzw. Kooperationsverwaltungsrechts“. Als primärrechtliche Kernbestimmung ist auf das in **Art. 4 Abs. 3 EUV** verankerte Prinzip der loyalen Zusammenarbeit zu rekurrieren, aus dem wiederum das **Kooperationsprinzip**, mithin die Pflicht zur gegenseitigen Kooperation und Unterstützung als eines der wichtigsten Unterprinzipien abzuleiten ist.³¹⁹ Die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit ist dabei multidimensional, sie gilt nicht nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten gegenüber der Union, sondern auch zwischen den Mitgliedstaaten untereinander.³²⁰

Das Kooperationsprinzip kommt daneben in zahlreichen **Spezialregelungen** zum Ausdruck, die sich der Verwaltungszusammenarbeit widmen, wie etwa den Art. 87 ff.

³¹⁵ Ludwigs, in: Kahl/Ludwigs, VerwR-Hdb II, § 36 Rn. 2.

³¹⁶ Vgl. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 609; Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 83 GG Rn. 68.

³¹⁷ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 197 AEUV Rn. 21; Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 383.

³¹⁸ Rademacher/Marsch, in: Hofmann/Raue, Vor Art. 56 DSA Rn. 1.

³¹⁹ Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 39; vgl. auch Frenz, in: Frankfurter Kommentar, Art. 197 AEUV Rn. 3.

³²⁰ Kahl, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 46; Hatje, in: Schwarze, Art. 4 EUV Rn. 28.

und Art. 147 AEUV.³²¹ Besonders ins Auge fällt Art. 197 AEUV, die einzige Vorschrift unter dem „Titel XXIV – Verwaltungszusammenarbeit“. Art. 197 AEUV begründet indes keine Kooperationsverpflichtungen, sondern verweist in Abs. 2 S. 3 lediglich auf die „übrigen Bestimmungen der Verträge, in denen eine Verwaltungszusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen und der Union vorgesehen ist“. Im Übrigen wird der Union die Kompetenz zugesprochen, „die Mitgliedstaaten in ihren Bemühungen um eine Verbesserung der Fähigkeit ihrer Verwaltung zur Durchführung des Unionsrechts [zu] unterstützen“ (Art. 197 Abs. 2 S. 1 AEUV). Insgesamt ist der kooperationsrechtliche Aussagegehalt von Art. 197 AEUV eher gering.³²² Letztlich ist es hauptsächlich das **Sekundärrecht**, welches der Verbundverwaltung konkrete Verhaltensweisen vorgibt, etwa in Gestalt von gegenseitigen Kooperations-, Berichts- und Informationspflichten oder der Einrichtung von (institutionellen) Verbundstrukturen.³²³

Um den Vollzug des Unionsrechts im Verwaltungsverbund zu koordinieren, erlässt die Kommission ferner Durchführungsrechtsakte und bedient sich weiterer Kommunikationsformen wie Leitlinien und Empfehlungen.

II. Institutionen des Verwaltungsverbundes

Die **Kommission, die Europäische Zentralbank und die nationalen Verwaltungen** bilden den Kern des Europäischen Verwaltungsverbundes. Unterstützt wird dieser Kern durch eine Vielzahl von **Fachausschüssen, Agenturen und Netzwerken**. Parlamentarische Kontrollgremien, bestehend aus EU- und nationalen Parlamentariern, sollen die Tätigkeit von Agenturen und Netzwerken überwachen, um Defizite in der demokratischen Legitimation zu beheben. Wichtige Bereiche des Europäischen Verwaltungsverbundes haben sich herausgebildet, z. B. in der Bankenaufsicht, im Stoffrecht, im Umweltschutz, in den Strom- und Gasnetzsektoren, in der Telekommunikation, im Datenschutz, bei der Eisenbahnregulierung etc.

Die Präsenz zahlreicher **Behördennetzwerke** aus nationalen Verwaltungen, EU-Institutionen und gesellschaftlichen Organisationen ist ein bedeutendes strukturelles Merkmal des Europäischen Verwaltungsverbundes. Die Netzwerke dienen dazu, Informationen auszutauschen und das Verwaltungshandeln zu koordinieren. Besonders relevante Netzwerke gibt es etwa im Bereich der Telekommunikation (Gremium Europäischer Regulierungsstellen für Elektronische Kommunikation – GEREK) oder im Wettbewerbsrecht (z. B. Europäisches Wettbewerbsnetz – European Competition Network, ECN). Diese Netzwerke bilden nicht selten den Ausgangspunkt für die Einrichtung von EU-Agenturen.

III. Beispiele

1. Regulierungsnetzwerk im Bereich der Wettbewerbskontrolle

Kapitel IV der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln³²⁴ („Kartell-VVO“) enthält

³²¹ Zahlreiche weitere Beispiele bei *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 EUV Rn. 39.

³²² *Nowak*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 40 Rn. 10; ähnlich *Classen*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 197 AEUV Rn. 53.

³²³ V. *Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 614; *Nowak*, in: Leible/Terhechte, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, § 40 Rn. 13.

³²⁴ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln

Bestimmungen zur „Zusammenarbeit“ zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten im Bereich der Wettbewerbspolitik:

Art. 11 – Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten

(1) Die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten arbeiten bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft eng zusammen. [...]

(5) Die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten können die Kommission zu jedem Fall, in dem es um die Anwendung des Gemeinschaftsrechts geht, konsultieren.

(6) Leitet die Kommission ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung nach Kapitel III ein, so entfällt damit die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV. Ist eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats in einem Fall bereits tätig, so leitet die Kommission ein Verfahren erst ein, nachdem sie diese Wettbewerbsbehörde konsultiert hat.

Art. 12 – Informationsaustausch

(1) Für die Zwecke der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV sind die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten befugt, einander tatsächliche oder rechtliche Umstände einschließlich vertraulicher Angaben mitzuteilen und diese Informationen als Beweismittel zu verwenden. [...]

Art. 13 – Aussetzung und Einstellung des Verfahrens

(1) Sind die Wettbewerbsbehörden mehrerer Mitgliedstaaten aufgrund einer Beschwerde oder von Amts wegen mit einem Verfahren gemäß Art. 101 oder 102 AEUV gegen dieselbe Vereinbarung, denselben Beschluss oder dieselbe Verhaltensweise befasst, so stellt der Umstand, dass eine Behörde den Fall bereits bearbeitet, für die übrigen Behörden einen hinreichenden Grund dar, ihr Verfahren auszusetzen oder die Beschwerde zurückzuweisen. Auch die Kommission kann eine Beschwerde mit der Begründung zurückweisen, dass sich bereits eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats mit dieser Beschwerde befasst.

Art. 14 – Beratender Ausschuss

(1) Vor jeder Entscheidung, die nach Maßgabe der Artikel [...] ergeht, hört die Kommission einen Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen.

(2) Für die Erörterung von Einzelfällen setzt der Beratende Ausschuss sich aus Vertretern der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zusammen. [...]

Artikel 16 – Einheitliche Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts

(1) [...]

(2) Wenn Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nach Art. 101 oder 102 AEUV Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen zu befinden haben, die bereits Gegenstand einer Entscheidung der Kommission sind, dürfen sie keine Entscheidungen treffen, die der von der Kommission erlassenen Entscheidung zuwiderlaufen würden.

Die nationalen Wettbewerbsbehörden und die GD Wettbewerb der Kommission arbeiten bei der Durchsetzung des Kartellverbots (Art. 101 AEUV) und im Bereich der Missbrauchsaufsicht (Art. 102 AEUV) in einem gemeinsamen Netzwerk, dem **European Competition Network („ECN“)**, eng zusammen. Die Einzelheiten des Systems sind in der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden³²⁵ dargestellt:

Ziff. 1: Mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 [...] wird ein **System paralleler Zuständigkeiten** geschaffen, in dessen Rahmen die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten Art. 101 und 102 AEUV anwenden können. Zusammen bilden die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission ein **Netz von Behörden**; diese handeln im öffentlichen Interesse und arbeiten beim Schutz des Wettbewerbs eng zusammen. Das Netz ist ein **Diskussions- und Kooperationsforum für die Anwendung und Durchsetzung der EU-Wettbewerbspolitik**. Es schafft einen **Rahmen für die Zusammenarbeit** europäischer Wettbewerbsbehörden [...] und ist die Basis für die Schaffung und Wahrung einer **gemeinsamen Wettbewerbskultur** in Europa. Dieses Netz wird als „Europäisches Wettbewerbsnetz“ (ECN) bezeichnet.

Ziff. 3: Das durch die Wettbewerbsbehörden gebildete Netz soll sowohl eine effiziente Arbeitsteilung als auch eine wirksame und kohärente Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln sicherstellen. [...]

Ziff. 5: Im Rahmen des Systems paralleler Zuständigkeiten erfolgt die Bearbeitung von Fällen durch

- eine einzelne nationale Wettbewerbsbehörde, ggf. mit Unterstützung der Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten, oder
- mehrere parallel handelnde nationale Wettbewerbsbehörden, oder
- die Kommission.

Ziff. 12: Ein paralleles Vorgehen durch zwei oder drei nationale Wettbewerbsbehörden kann dann angemessen sein, wenn eine Vereinbarung oder Verhaltensweise hauptsächlich in deren jeweiligen Hoheitsgebieten wesentliche Auswirkungen auf den Wettbewerb hat und das Vorgehen lediglich einer nationalen Wettbewerbsbehörde nicht ausreichen würde, die gesamte Zuwiderhandlung zu beenden bzw. sie angemessen zu ahnden. [...]

Ziff. 13: Die mit einem Fall in parallelen Verfahren befassten Behörden werden sich darum bemühen, ihr Vorgehen so weit wie möglich untereinander abzustimmen.

Die Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden regelt zahlreiche Kooperationsmechanismen zur Fallverteilung und Unterstützung. Über das ECN tauschen die Behörden **Informationen** über Fälle und Entscheidungen aus und leisten sich gegenseitig **Amtshilfe** bei Ermittlungen, wie z.B. Durchsuchungen von Unternehmensstandorten oder den Austausch von Beweismitteln. Im Rahmen des ECN begleiten die Behörden außerdem die Evaluie-

³²⁵ ABI. (EG) 2004 C 101, 43.

rung und Überarbeitung von Rechtstexten aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts.³²⁶

Das leitende Gremium des ECN ist das Generaldirektorentreffen, in dem sich die Behördenleiter regelmäßig treffen und den Arbeitsauftrag für das Netzwerk festlegen. Im Rahmen des ECN gibt es **Arbeitsgruppen**, die sich regelmäßig über die Erfahrungen der Behörden in bestimmten Themenbereichen austauschen (z.B. Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Vertikalbeschränkungen, Digitale Märkte, Energie, Telekommunikation, Lebensmittel, etc.).³²⁷

2. GEREK

Für die Telekommunikationsregulierung sind originär die nationalen Regulierungsbehörden, in Deutschland die Bundesnetzagentur („BNetzA“), zuständig. An manchen Stellen sieht das Telekommunikationsrecht die Beteiligung des **Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Telekommunikation** („GEREK“) vor. Dessen Rechtsstellung ist in der Verordnung (EU) Nr. 2018/1971³²⁸ („GEREK-VO“) niedergelegt, wobei sich die konkreten Beteiligungsrechte oftmals aus den jeweils einschlägigen Vorschriften der nationalen Rechtsordnungen ergeben (vgl. z.B. § 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG).

Die Binnenstruktur des GEREK selbst besteht aus einem weisungsfrei, unabhängig und objektiv tätigen **Regulierungsrat**, in den die nationalen Regulierungsbehörden eines jeden Mitgliedstaats ein stimmberechtigtes Mitglied aus ihrer Leitungsebene und die Kommission ein Mitglied ohne Stimmrecht entsenden, sowie **Arbeitsgruppen (Art. 6 – 8 GEREK-VO)**. Zudem wird in der Verordnung eine Agentur zur Unterstützung des GEREK (das sogenannte **GEREK-Büro**) etabliert. Das GEREK-Büro besitzt im Gegensatz zum GEREK selbst Rechtspersönlichkeit und besteht aus einem vertretungsberechtigten, unabhängigen Direktor sowie – vorbehaltlich abweichender Entscheidung eines Mitgliedstaats – aus einem Verwaltungsrat, wobei der Kommissionsvertreter im Verwaltungsrat stimmberechtigt ist (**Art. 2, 14 f. GEREK-VO**).

Die **Aufgaben des GEREK aus Art. 4 GEREK-VO** sind vielfältig. Es dient der Unterstützung der nationalen Regulierungsbehörden, aber auch der Unionsorgane, insbesondere wenn sie Telekommunikationsrecht setzen wollen. Zudem gibt das GEREK Stellungnahmen ab, so etwa zur Marktregulierung, und erstellt Leitlinien, z.B. zu den Mindestbedingungen sogenannter Standardangebote. Sie sind genauso wie die Empfehlungen und Standpunkte des GEREK „*weitestgehend zu berücksichtigen*“ (Art. 4 Abs. 3 GEREK-VO). Hinzu kommen verschiedene andere Aufgaben, die die Funktion des GEREK als unionsweites und fachkompetentes **Reflexions- und Diskussionsforum der nationalen Regulierungsbehörden** auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation spiegeln. Die **Aufgaben des GEREK-Büros nach Art. 5 GEREK-VO**

³²⁶ Informationen abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Bundeskartellamt/Internationales/internationales_node.html (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

³²⁷ Informationen abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Bundeskartellamt/Internationales/internationales_node.html (zuletzt abgerufen am 2.4.2024).

³²⁸ Verordnung (EU) 2018/1971 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK-Büro), zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009, ABl. 2018 L 321, 1.

knüpfen daran an, indem es das GEREK fachlich und administrativ unterstützt, Informationen sammelt, Entwürfe erstellt sowie anderweitig Hilfestellung leistet.³²⁹

3. Der europäische Verwaltungsverbund für digitale Dienste

Mit den Abschnitten 2 und 3 von Kapitel IV (Art. 56 – 63) der Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste³³⁰ (Digital Services Act – DSA) hat der **europäische Verwaltungsverbund für die Überwachung und Beaufsichtigung digitaler Dienste** eine ausführliche sekundärrechtliche Regelung erfahren.³³¹

Art. 56 DSA nimmt eine Verteilung (und damit Trennung) der Zuständigkeiten (1) in horizontaler Dimension zwischen den Mitgliedstaaten sowie (2) in vertikaler Dimension zwischen dem zuständigen Mitgliedstaat und der Kommission vor.³³²

Die Art. 57 – 60 und Art. 61 – 63 DSA betreffen die prozedurale und organisatorische Verschränkung der mitgliedstaatlichen Behörden untereinander und mit der Kommission. Die **Art. 57 – 60 DSA** regeln Fragen der Information, Kooperation und Streitbeilegung zwischen den mitgliedstaatlichen Behörden. In organisatorischer Hinsicht erfolgt die Verflechtung der mitgliedstaatlichen und der unionalen Verwaltungen durch die Errichtung eines europäischen Gremiums für digitale Dienste (**Art. 61 – 63 DSA**). Das Gremium geht in seiner Verfestigung und in seinen Entscheidungsbefugnissen über ein loses Netzwerk hinaus, allerdings ohne jene rechtliche Stellung und Bedeutung zu besitzen, wie sie beispielsweise dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) oder dem GEREK zukommt.³³³ Die Art. 57 ff. DSA enthalten Elemente des Vollzugs-, Lenkungs-, Aufsichts- und Informationsverbundes:

- Wegen der vielfältigen wechselseitigen Informationspflichten (vgl. u.a. Art. 57 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und 3 DSA), handelt es sich um einen **Informationsverbund**.
- Ausdruck des **Vollzugsverbundes** sind dabei vor allem die Regelungen über die Amtshilfe (Art. 57), die gemeinsamen Untersuchungen (Art. 60) und die Zusammenarbeit im europäischen Gremium für digitale Dienste (Art. 61 – 63), soweit dieses in den Vollzug des DSA eingebunden ist.
- Das Gremium für digitale Dienste ist – zusammen mit der Kommission – zugleich auch Teil des **Aufsichtsverbunds**, der die Kontrolle von Verwaltungstätigkeit durch andere Verwaltungsorgane bezeichnet. Er kommt v.a. in dem – missverständlich als „grenzüberschreitende Zusammenarbeit“ überschriebenen – Art. 58 DSA zum Ausdruck, der es einzelnen Koordinatoren und dem Gremium ermöglicht, den jeweils zuständigen, aber untätigen Koordinator zur Untersuchung und Ahndung mutmaßlicher Zuwiderhandlungen auffordern zu können. Auch die in Art. 59 verankerte Befassung der Kommission lässt sich als Element eines Aufsichtsverbunds verstehen.

³²⁹ Wiedergegeben nach *Korte*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht, Teil 8.1 Marktregulierung Rn. 143 ff.

³³⁰ Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG.

³³¹ *Rademacher/Marsch*, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, Vor Art. 56 DSA Rn. 1.

³³² Dazu ausführlich *Rademacher/Marsch*, in: Hofmann/Raue, Vor Art. 56 DSA Rn. 4 ff.

³³³ *Rademacher/Marsch*, in: Hofmann/Raue, Vor Art. 56 DSA Rn. 10.

- Das Gremium für digitale Dienste bildet zuletzt einen **Lenkungsverbund**, da es zur Erstellung abstrakt-genereller Vorgaben für den Vollzug ermächtigt ist (Art. 63 DSA).³³⁴

Soweit hingegen die Zuständigkeit für Eingriffsmaßnahmen in vertikaler Dimension bei der Kommission zentralisiert ist, finden sich die hier erforderlichen Verbundmechanismen allesamt in den **Art. 64 ff. DSA**.

Lektürehinweis (zur Vertiefung): Rademacher/Marsch, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, Vor Art. 56.

³³⁴ Ausführlich Rademacher/Marsch, in: Hofmann/Raue, Digital Services Act, Vor Art. 56 DSA Rn. 9 ff.

G. Rechtsschutz

Im europäischen Verwaltungsrecht gibt es zwei Ebenen, auf denen Rechtsschutzfragen auftreten können. Die erste betrifft die administrative Tätigkeit der Europäischen Verwaltung gemäß Art. 298 Abs. 1 AEUV, denen die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union zugeordnet werden. Die andere betrifft die Behörden eines Mitgliedstaats, wenn diese gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV administrativ für den Vollzug des Unionsrechts tätig werden. Das Ziel des Verwaltungsrechtsschutzes ist es, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu kontrollieren und die Rechte und Interessen der von diesen Handlungen betroffenen Personen zu schützen. Diese miteinander verschränkten Aufgaben – Rechtmäßigkeitskontrolle und Individualrechtsschutz – werden im Unionsrecht hauptsächlich durch die Gerichte wahrgenommen, ungeachtet der Rechtsschutzfunktionen, die auch nicht-gerichtliche Institutionen und das Verwaltungsverfahren selbst erfüllen. Je nachdem, ob sich der Rechtsschutz gegen die europäische Eigenverwaltung oder gegen die Unionsverwaltung im indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten richtet, gehören die zuständigen Gerichte entweder der Unionsgerichtsbarkeit oder den Mitgliedstaaten an. Die **Mehrebenenstruktur der europäischen Verwaltung** setzt sich insofern bei der europäischen Verwaltungsgerichtsbarkeit fort. Die beiden Ebenen müssen daher unabhängig von ihrer jeweiligen organisatorischen Selbstständigkeit arbeitsteilig aufeinander abgestimmt werden.

I. Verwaltungsrechtsschutz durch die Unionsgerichtsbarkeit

Die Union hat organisatorisch betrachtet keine Verwaltungsgerichtsbarkeit als eigenen Gerichtszweig. Der Verwaltungsrechtsschutz ist Teil der Rechtsprechungsaufgaben, die nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 EUV der „Gerichtshof der Europäischen Union“ wahrnimmt. Die Unionsgerichtsbarkeit hat gemäß Art. 19 Abs. 1 EUV mit dem Gericht und dem Gerichtshof eine zweistufige Struktur. Es stehen insofern zwei Instanzen für den europäischen Verwaltungsrechtsschutz zur Verfügung. In der Regel ist gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV das Gericht für Klagen im ersten Rechtszug zuständig, wohingegen der Gerichtshof für das Rechtsmittel zuständig ist. Diese Zuordnung wird modifiziert, soweit die erstinstanzliche Zuständigkeit eines Fachgerichts begründet ist. Dann besteht ein Rechtsmittel zum Gericht, Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 AEUV. Hiergegen ist dann gemäß Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 AEUV nur in Ausnahmefällen ein weiteres Rechtsmittel durch den Gerichtshof vorgesehen.

Die **Individualnichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV** ist für das europäische Verwaltungsrecht das zentrale prozessrechtliche Institut. Die Untätigkeitsklage nach Art. 265 spielt in der Praxis eine deutlich geringere Rolle. Daneben gibt es als Direktklage noch die Schadensersatzklage wegen außervertraglicher Haftung nach Art. 268, 340 Abs. 2 AEUV. Die **Individualnichtigkeitsklage ermöglicht Betroffenenrechtsschutz gegen die Entscheidung eines Handlungsträgers der Europäischen Verwaltung**. Sie ist zulässig, wenn sie auf die Aufhebung einer Handlung zielt,

- (1) die an den Kläger gerichtet ist oder
- (2) die, ohne an den Kläger gerichtet zu sein, ihn unmittelbar und individuell betrifft, sowie
- (3) gegen Rechtsakte mit Verordnungsscharakter, die ihn unmittelbar – nicht aber individuell – betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sie ziehen.

Gegen Rechtsakte mit allgemeiner Geltung (Normativakte) ist grundsätzlich nur inzidenter Rechtsschutz möglich. Weitere prägende Merkmale der Individualnichtigkeitsklage sind das **Fehlen eines automatischen Suspensiveffekts**, Art. 278 S. 1 AEUV, und die **kurze Anfechtungsfrist von zwei Monaten ab der Möglichkeit der Kenntnisnahme**, Art. 263 Abs. 6 AEUV. Außerdem gilt auf europäischer Ebene nicht das aus dem deutschen Verwaltungsrecht bekannte Rechtsträgerprinzip. Das beklagte Organ besitzt eine autonome Prozessführungsbefugnis, vgl. Art. 335 Satz 2 AEUV.

Für eine genaue Behandlung der Nichtigkeitsklage und ihrer Voraussetzungen lesen Sie Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 493 – 524.

Eine funktionelle Abgrenzung der verwaltungsgerichtlichen Nichtigkeitsklage von der Nichtigkeitsklage im Rahmen des Verfassungsrechts ist nicht einfach vorzunehmen. Dies liegt unter anderem daran, dass es keine unmittelbare Verknüpfung zwischen dem Rechtssystem der Union und dem System der Handlungsformen im Sinne des Art. 288 AEUV gibt. Eine Differenzierung nach der formalen Identität der angegriffenen Handlung scheidet daher aus. Gemäß Art. 51 der Satzung des Gerichtshofs wird diese Abgrenzung abweichend von der Regelzuständigkeit nach § 263 Abs. 1 AEUV daher auch nicht nach der Identität der angegriffenen Handlung, sondern nach der **Identität des Klägers einerseits und der des Beklagten andererseits vorgenommen**. Hiernach entscheidet sich dann, ob das Gericht oder der Gerichtshof das zuständige Gericht ist. Diese Regel soll dazu dienen, dass es bei dem Gerichtshof zu einer Konzentration der verfassungsrechtlichen Fragestellung kommt, wohingegen dann im Umkehrschluss die Nichtigkeitsklagen vor dem Gericht als Verwaltungsrechtsstreit im Sinne des Unionsrechts identifiziert werden können.

II. Vorgaben für die nationalen Gerichte

In den Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten im indirekten Vollzug Unionsrecht durchsetzen, obliegt der Rechtsschutz den nationalen Gerichten. Fragen der Rechtsdurchsetzung oder des Verfahrens richten sich demnach nach den **Verwaltungsprozessordnungen der Mitgliedstaaten**.

Die mitgliedstaatliche Verfahrenautonomie wird dahingehend eingeschränkt, dass sie gemäß Art. 19 Abs. 1 UAbs AEUV für einen gewissen **Mindeststandard an Rechtsschutzgarantie** einzustehen haben. Als Rechtsgrund rekurrierte der EuGH auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der heute in Art. 4 Abs. 3 EUV normativ verankert ist. In der Folge entwickelte sich eine umfangreiche Rechtsprechung, in der das Unionsrecht Qualitätsanforderungen an die **Effektivität und Kohärenz der nationalen Justizsysteme** formuliert. Schon vor Inkrafttreten der GRCh und den damit verbundenen Gerichtsgrundrechten war damit das Recht auf effektiven gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutz zum verfassungsrechtlichen Maßstab erhoben, dem die mitgliedstaatlichen Prozessordnungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts genügen müssen.

Vor diesem Hintergrund kommt es insbesondere zu unionsrechtlichen Besonderheiten mit Blick auf das Verständnis von **Schutznormen, mithin subjektiven öffentlichen Rechten**, deren Verletzung zumindest möglich erscheinen muss, damit eine Klagebefugnis vorliegt (§ 42 Abs. 2 VwGO). Nach der deutschen Schutznormtheorie muss ein

Gesetz (zumindest auch) auf den Schutz Einzelner ausgerichtet sein, damit aus diesem Gesetz subjektive Rechte abgeleitet werden können.³³⁵ Hierzu genügt es nicht, dass eine Norm private Interessen reflexartig begünstigt. Subjektiv berechtigt sind zudem nur die Personen, die zu dem konkreten Adressatenkreis gehören. Nach diesen Kriterien wurden subjektive Rechte regelmäßig dann ausgeschlossen, wenn diese als aggregierte Interessen Privater, also als Individualinteressen einer Vielzahl von Einzelpersonen ausgestaltet sind. Dahinter stand die Erwägung, dass der Schutz großer Personenkreise regelmäßig mehrstufige Maßnahmen erfordert, die sich nur mittelbar auf den Einzelnen auswirken.

Das Unionsrecht führt zu einer **Extension der Schutznormtheorie**, soweit es um Fallkonstellationen im unionsrechtlichen Kontext geht. Zwar ist die dem Unionsrecht zugrundeliegende Schutznormtheorie dem Grunde nach ähnlich ausgestaltet wie die deutsche Schutznormtheorie. Insbesondere geht das unionsrechtliche Verständnis nicht so weit, eine „**prokuratorische Rechtsstellung**“ des Bürgers zur Durchsetzung öffentlicher Interessen zu fordern. Denn auch im unionsrechtlichen Kontext muss die Norm **zumindest mittelbar Individualrechte** vorsehen. Gleichwohl ist das unionsrechtliche Verständnis weiter gefasst, da für die Einordnung einer Regelung als Schutznorm irrelevant ist, wie groß der geschützte Personenkreis ist. Dies hat der EuGH in der Rechtssache **Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland** exemplarisch klargestellt:

„(30) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre es mit der einer Richtlinie durch Art. 288 AEUV zuerkannten Verbindlichkeit unvereinbar, **grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine Richtlinie auferlegten Verpflichtungen berufen können** (Urteile vom 19. Januar 1982, Becker, 8/81, EU:C:1982:7, Rn. 22, vom 7. September 2004, Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, Rn. 66, und vom 20. Dezember 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, C-664/15, EU:C:2017:987, Rn. 34).

(31) Insbesondere in Fällen, in denen der Unionsgesetzgeber die Mitgliedstaaten durch eine Richtlinie zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, würde die praktische Wirksamkeit eines solchen Rechtsakts abgeschwächt, wenn die **Bürger sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die nationalen Gerichte ihn nicht als Bestandteil des Unionsrechts berücksichtigen könnten**, um zu prüfen, ob der nationale Gesetzgeber im Rahmen der ihm vorbehaltenen Befugnis, Form und Mittel für die Umsetzung dieses Rechtsakts zu wählen, innerhalb des darin vorgesehenen Ermessensspielraums geblieben ist (Urteile vom 24. Oktober 1996, Kraaijeveld u. a., C-72/95, EU:C:1996:404, Rn. 56, und vom 26. Juni 2019, Craeynest u. a., C-723/17, EU:C:2019:533, Rn. 34).

(32) Daraus folgt, wie die Generalanwältin in Nr. 41 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, dass zumindest natürliche oder juristische Personen, **die unmittelbar von einer Verletzung von Richtlinienbestimmungen betroffen sind**, die Einhaltung der entsprechenden Verpflichtungen bei den zuständigen Behörden – gegebenenfalls auch auf dem Rechtsweg – einfordern können müssen.

³³⁵ BVerwGE 92, 313 (317).

(33) Im Übrigen sind „Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen“, Träger der Rechte aus Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus. **Diese Bestimmung verpflichtet in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) die Mitgliedstaaten dazu, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch das Recht der Union verliehenen Rechte**, insbesondere der umweltrechtlichen Bestimmungen, zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. Dezember 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, C-664/15, EU:C:2017:987, Rn. 45).

(34) Das in Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens von Aarhus vorgesehene Recht auf einen Rechtsbehelf hätte aber keine praktische Wirksamkeit, ja würde ausgehöhlt, **wenn zugelassen würde, dass durch im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien bestimmten Kategorien der „Mitglieder der Öffentlichkeit“, erst recht der „betroffenen Öffentlichkeit“ wie Umweltorganisationen, die die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 5 des Übereinkommens von Aarhus erfüllen, der Zugang zu den Gerichten gänzlich verwehrt würde** (Urteil vom 20. Dezember 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, C-664/15, EU:C:2017:987, Rn. 46).³³⁶

Vor diesem Hintergrund ist im unionsrechtlichen Kontext ein subjektiv-öffentliches Recht unter folgenden Voraussetzungen gegeben:

1. Die relevante Unionsrechtsnorm trifft eine **zwingende Verhaltenspflicht der mitgliedstaatlichen Behörde und ist unmittelbar anwendbar**;
2. die Norm zielt auf den Schutz eines **rechtlichen Interesses des Einzelnen**, insbesondere den Schutz personaler Rechtsgüter;
3. die (Nicht-)Anwendung der Norm betrifft (**zumindest potenziell**) den Einzelnen unmittelbar rechtlich oder faktisch nachteilig.

³³⁶ EuGH, Urt. v. 3.10.2019 – C-197/18 Rn. 30 ff. – Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a.

Literaturverzeichnis

Bürger/Uzunçmak/Weiß, Die Foreign Subsidies Regulation – Ein weiteres Kontrollregime tritt in Kraft, Newsdienst Compliance 2023, 220002.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Aufl., München 2022.

Danwitz, Thomas von, Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin 2008.

Danwitz, Thomas von, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Tübingen 2020.

Dauses, Manfred/Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 59. Aufl., München 2023.

Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV (hrsg. v. Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich), 2. Aufl., Tübingen 2023.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union (EUV/AEUV), Kommentar, 80. Ergänzungslieferung Stand August 2023, München 2023.

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.

Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane, Die Rechtsprechung des EuGH und EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht – Teil 1, JZ 2000, 395 – 406.

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias, Europarecht, 13. Aufl., Tübingen 2023.

Hofmann, Franz/Raue, Benjamin, Digital Services Act. Gesetz über digitale Dienste, Baden-Baden 2023.

Jarass, Hans, Charta der Grundrechte der Europäischen Union: GRCh, 4. Aufl., München 2021.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG (bearb. v. *Jarass, Hans/Kment, Martin*), 18. Aufl., München 2024.

Kahl, Wolfgang, Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht. Von der Konfrontation zur Kooperation, *Die Verwaltung* 1996, 341 – 384.

Kahl, Wolfgang, Hat die EG die Kompetenz zur Regelung des allgemeinen Verwaltungsrechts?, *NVwZ* 1996, 865 – 869.

Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus, Handbuch des Verwaltungsrechts, Band II: Grundstrukturen des europäischen und internationalen Verwaltungsrechts, Heidelberg 2021.

Koenig, Christian/Veidt, Anton, Delegierte CLP-Verordnungen der Europäischen Kommission zur GefahrstoffEinstufung – Titandioxid als Katalysator für die Ermessensfehlerlehre vor den Unionsgerichten?, *StoffR* 2019, 175 – 188.

Kropp, Olaf, Das novellierte Komitologieverfahren in der EG-Abfallrichtlinie, *ZUR* 2011, 514 – 519.

Lais, Martina, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, *ZEuS* 2002, 401 – 436.

Lange, Felix, Exekutive Rechtssetzung in der Europäischen Union, *JuS* 2019, 759 – 763.

Leible, Stefan/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht (Band 3 der Enzyklopädie Europarecht), 2. Aufl., Baden-Baden 2021.

Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke (Hrsg.), IT-Recht. Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021.

Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz, Band 3 Art. 83 – 146 (hrsg. v. *Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas*), 8. Aufl., München 2024.

Meyer, Jürgen/Sven, Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.

Münch, Ingo von/Kunig, Philipp, Grundgesetz-Kommentar: GG (hrsg. v. *Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus*), 7. Aufl., München 2021.

Nettesheim, Martin, Normenhierarchien im EU-Recht, EuR 2006, 737 – 772.

Pfeffer, Kristin, Das Recht auf eine gute Verwaltung. Art. II-101 der Grundrechtecharta des Vertrages über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2006.

Reiter, Zum Begriff der wettbewerbsverzerrenden drittstaatlichen Subvention im Sinne der Foreign Subsidies Regulation, EuZW 2023, 596

Sauer, Heiko, Staatsrecht III, 7. Aufl., München 2022.

Schwarze EU-Kommentar (hrsg. v. *Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann/Schwarze, Jürgen*), 4. Aufl., Baden-Baden 2019.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl., Berlin 2004.

Schneider, Jens-Peter/Hofmann, Herwig/Ziller, Jacques, Die ReNEUAL Model Rules 2014: Ein Verwaltungsverfahrenrecht für Europa, JZ 2015, 265 – 271.

Siedentopf, Heinrich (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung. Deutsche Vereinigung und institutionelle Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Stuttgart 1991.

Stern, Klaus/Sachs, Michael (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta: GRCh, München 2016.

Stern, Klaus/Sodan, Helge/Möstl, Markus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl., München 2022.

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Aufl., München 2018.

Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022.

Thiede, Jesko, Das Beihilfeverfahren und die Rechte und Pflichten der Beteiligten, IStR 2017, 51 – 56.

Wahl, Rainer, Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl. 2003, 1285 – 1293.

Vorlesungsreader

Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („Bekanntmachung zum Beihilfebegriff“)

Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen („FSR“)

Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden

Der Europäische Kodex für gute Verwaltungspraxis

Regeln für eine offene, effiziente und unabhängige Verwaltung der Europäischen Union

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln („Kartell-VVO“)

Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren („Komitologie-VO“)

Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („Beihilfe-VVO“)

Verordnung (EU) 2018/1971 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK-Büro), zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 („GEREK-VO“)

Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste) („DSA“)