

## Aufsatz ÖR

Dr. Patrick Hilbert\*

# Die reformierte europäische Beihilfeaufsicht

<https://doi.org/10.1515/jura-2017-0222>

*Im Beihilfeaufsichtsrecht verbindet sich die Bedeutung von Europäischem Beihilfenrecht und Europäischem Verwaltungsrecht. Der Beitrag stellt die besonders prüfungsrelevanten Aspekte der sekundärrechtlichen Ausgestaltung der Beihilfeaufsicht durch die Kommission vor, führt in die diesbezüglichen Neuerungen durch die jüngeren Reformen ein und erläutert die wichtigsten Fragen zum Rechtsschutz vor dem EuG/EuGH.*

## A. Einleitung

Das Europäische Beihilfenrecht ist klassisches Binnenmarktschutzrecht. Sein Zweck ist es, gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle europäischen Unternehmen (*level playing field*) zu gewährleisten und einem schädlichen Subventionswettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten entgegenzuwirken.<sup>1</sup> Hierfür wirkt ein über die Jahrzehnte weitgehend unverändert gebliebenes Primärrecht zusammen mit vielfältigem Sekundärrecht und *soft law*,<sup>2</sup> wobei die beiden letztgenannten Felder unter dem Dach eines von der Kommission forcierten Modernisierungsprozesses (*State Aid Modernisation – SAM*)<sup>3</sup> in jüngerer Zeit bedeutende Änderungen erfahren haben.<sup>4</sup> Im Folgenden stehen die sekundärrechtliche Ausgestaltung des Beihilfeaufsichtsverfahrens einschließlich dessen jüngere Reformen (D.) sowie die hiermit zusammenhängenden Rechtsschutzfragen (E.) im Vordergrund. Dem wird zum besseren Ver-

ständnis eine kurze Rekapitulation des primärrechtlichen Rahmens (B.) sowie der einschlägigen Terminologie vorangestellt (C.).

## B. Der primärrechtliche Rahmen im Überblick

Der primärrechtliche Ausgangspunkt des Beihilfenrechts ist Art. 107 I AEUV, der zweierlei regelt: Zum einen umreißt er den Regelungsgegenstand, denn er enthält eine aus sechs Merkmalen bestehende *Definition der Beihilfe*:<sup>5</sup> Eine Beihilfe ist jede (1) mittelbar oder unmittelbar aus staatlichen Mitteln gewährte (2) Begünstigung an ein (3) bestimmtes (sog. Selektivität) (4) Unternehmen oder einen oder mehrere bestimmte Produktionszweige, die (5) den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und (6) den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Der Beihilfebegriff soll hier nicht vertieft werden.<sup>6</sup> Es reicht aus zu erwähnen, dass er weit verstanden wird,<sup>7</sup> nicht zuletzt weil das Merkmal »Begünstigung« nicht nur positive Leistungen, sondern auch die Minderung von Belastungen umfasst. Als Beihilfe kommen deshalb so unterschiedliche Maßnahmen wie zinsverbilligte Darlehen<sup>8</sup>, (über Steuervorbescheide vermittelte) Steuererleichterungen für Apple in Irland<sup>9</sup>, Maßnahmen der Bankenrettung<sup>10</sup>, die

<sup>1</sup> Europäische Kommission Vademecum EG-Beihilfenrecht, 30. 9. 2008, 4 (abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/vademecum\\_on\\_rules\\_09\\_2008\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/vademecum_on_rules_09_2008_de.pdf)) – Stand aller Internetadressen: 3. 8. 2017.

<sup>2</sup> Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Beljin* Europarecht, 3. Aufl. 2015, § 28 Rn. 5 ff.

<sup>3</sup> COM(2012) 209 final.

<sup>4</sup> *Soltész* NJW 2014, 3128; *Ruthig* ZG 2014, 137; zu fortbestehenden Problemen *Soltész* EuZW 2015, 277.

\*Kontaktperson: Patrick Hilbert, Akademischer Rat a. Z. am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht (Lehrstuhl Prof. Dr. Wolfgang Kahl) an der Universität Heidelberg.

<sup>5</sup> Schmidt/Wollenschläger/*Unger* Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 14 ff.

<sup>6</sup> Eingehend *Ruthig/Storr* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 903 ff.; im Überblick v. *Carnap-Bornheim* JuS 2013, 215 (216 ff.).

<sup>7</sup> Besonders weit ist die Interpretation des Beihilfebegriffs durch die Kommission, die diese in der Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 I AEUV (2016/C 262/01) dargelegt hat (ABl 2016 C 262, 1); hierzu *Soltész* EuZW 2017, 51 (55 f.); kritisch *Stöbener de Mora* EuZW 2016, 685.

<sup>8</sup> EuGH Rs. C-381/07, Frankreich/Kommission, ECLI:EU:C:1990:67, Rn. 41.

<sup>9</sup> Beschl. (EU) 2017/1283 der Kommission v. 30. 8. 2016, ABl 2017 L 187, 1; hierzu *Soltész* EuZW 2017, 51 (54); siehe allg. *Linn* IStR 2015, 114.

<sup>10</sup> Z. B. Beschl. der Kommission v. 18. 7. 2011, K(2011) 5157 endg., insb. Abs. 71; vgl. allg. *Fehling* EuR 2010, 598.

EEG-Umlage<sup>11</sup>, die Gebührenfinanzierung des öffentlichen Rundfunks<sup>12</sup> uvm in Betracht.

Zum anderen markiert Art. 107 I AEUV die Stoßrichtung des Europäischen Beihilfenrechts. Denn er statuiert – auch wenn sich dies beim ersten Lesen nicht aufdrängt – nach h. M. ein grundsätzliches *Beihilfeverbot*,<sup>13</sup> das gewisse Ausnahmen erfährt, insb. durch Art. 107 II AEUV auf Tatbestandsebene (Legalausnahmen) und durch Art. 107 III AEUV als Befreiungsmöglichkeit (Ermessensausnahme).<sup>14</sup> Zur Prüfung, ob mitgliedstaatliche Maßnahmen in Einklang mit diesen Vorgaben stehen, ist die Kommission berufen (vgl. Art. 108 I AEUV), die bei Verstößen auch die Aufhebung oder Umgestaltung der Beihilfe verlangen kann (Art. 108 II UA 1 AEUV), d. h. v. a. die Beseitigung/Änderung von Rechtsgrundlagen geplanter sowie die Rückforderung rechtswidrig bereits gewährter Beihilfen.

Um der Kommission eine wirksame Prüfung zu ermöglichen, verlangt Art. 108 III 1 AEUV von den Mitgliedstaaten, die Kommission über jede Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig zu unterrichten (*Notifizierungspflicht*), wenngleich die Prüfungskompetenz freilich nicht von einer Notifizierung abhängig ist. Von der Notifizierungspflicht erfasst werden grundsätzlich alle Beihilfen, d. h. auch die von den Legalausnahmen erfassten, denn das Vorliegen der Ausnahmetatbestände soll gerade durch die Kommission geprüft werden. Ist indes zweifelhaft, ob die beabsichtigte Maßnahme überhaupt eine Beihilfe darstellt, ist eine Notifizierung nicht nötig (wenngleich möglich), allerdings tragen der Mitgliedstaat sowie v. a. die Beihilfeempfänger das Risiko der Rückforderung der Beihilfe.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Für das EEG 2012: EuG Rs. T-47/15, Deutschland/Kommission, ECLI:EU:T:2016:281; hierzu *Frenz* DVBl 2016, 847 sowie die Beiträge in EurUP 2016, 221; die Umlage des EEG 2014 hält die Kommission für eine mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe (Beschl. v. 23. 7. 2014, C[2014] 5081 final, insb. Abs. 218); die Beihilfeeigenschaft der Umlage (nicht der Befreiung hiervon) verneinend demgegenüber *Kahl/Bews JURA* 2014, 1094 (1097 ff.).

<sup>12</sup> Zum Diskussionsstand *Calliess/Ruffert/W. Cremer EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 41 m. w. N.

<sup>13</sup> *Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte Das Recht der EU*, Art. 107 Rn. 15 (Stand: 2016); *Streinz/Kühling EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 4.

<sup>14</sup> *Schmidt/Wollenschläger/Unger Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 2, 11, 28 ff.; *Ziekow Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 6 Rn. 42 ff. Zu weiteren Ausnahmen, insb. Art. 93, 106 II AEUV, *Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Beljin Europa-recht*, 3. Aufl. 2015, § 28 Rn. 7 ff.

<sup>15</sup> *Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte Das Recht der EU*, Art. 108 AEUV Rn. 11 f. (Stand: 2014); *Heidenhain/Sinnaeve Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, § 33 Rn. 2.

Die Notifizierungspflicht erfährt durch Sekundärrecht bedeutsame Ausnahmen. Eine Freistellung von der Notifizierungspflicht erfolgt u. a. durch die sog. De-minimis-Verordnungen für Beihilfen, die bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten,<sup>16</sup> und durch die sog. Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung<sup>17</sup> für bestimmte Gruppen von Beihilfen (z. B. Regionalbeihilfen, Ausbildungsbeihilfen, Umweltschutzbeihilfen etc.) unter gewissen allgemeinen sowie gruppenspezifischen Voraussetzungen.<sup>18</sup>

Die Notifizierungspflicht wird flankiert durch das *Durchführungsverbot* des Art. 108 III 3 AEUV. Bevor die Kommission nicht in einem Beschluss die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt erklärt hat, darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchgeführt werden.

## C. Die Beihilfeterminologie

Die im Beihilfenrecht verwendete Terminologie ist vielfältig; eine Vergewisserung über die Begrifflichkeiten erleichtert das Verständnis der Materie. Orientierung bietet der Katalog von Legaldefinitionen in der sog. Beihilfeverfahrensverordnung (BVVO)<sup>19</sup>. Dort ist etwa klargestellt, dass *rechtswidrige Beihilfen* solche sind, die unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot eingeführt werden (Art. 1 lit. f BVVO).

Im vorliegenden Kontext wichtig sind desweiteren v. a. die Unterscheidungen von Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen sowie bestehenden und neuen Beihilfen. *Beihilferegelungen* (Art. 1 lit. d BVVO) sind Regelungen, die entweder allgemein und abstrakt die Voraussetzungen für eine Begünstigung festlegen (Schulbeispiel: Regionalförderprogramme) oder Regelungen, auf deren Grundlage einem oder mehreren Unternehmen Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können, ohne an ein bestimmtes Vorhaben gebunden zu sein (z. B. Steuervergünstigungen für bestimmte Unternehmen).<sup>20</sup> *Einzelbeihilfen* (Art. 1 lit. e BVVO) sind

<sup>16</sup> VO (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission v. 18. 12. 2013, ABL L 352, 1; VO (EU) Nr. 360/2012 der Kommission v. 25. 4. 2012, ABL L 114, 8; VO (EU) Nr. 1408/2013 der Kommission v. 18. 12. 2013, ABL L 352, 9. Zum Ganzen *Bartosch EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Erwägungsgründe VO 1407/2013 Rn. 1 f.

<sup>17</sup> VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission v. 17. 6. 2014, ABL L 187, 1.

<sup>18</sup> Näher *Schmidt/Wollenschläger/Unger Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 33 ff.; dort auch dazu, dass unter der GruppenfreistellungsVO eine freiwillige Notifizierung *möglich* bleibt (siehe auch Erwägungsgrund 7 VO 651/2014).

<sup>19</sup> Siehe unten D. m. Fn. 25.

<sup>20</sup> *Heidenhain/Sinnaeve Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts*, 2003, § 32 Rn. 23.

demgegenüber Beihilfen, die entweder nicht auf Grundlage einer Beihilferegulierung gewährt werden (sog. Ad-hoc-Beihilfen) oder zwar auf Grundlage einer Beihilferegulierung gewährt werden, aber gleichwohl anmeldepflichtig sind, was etwa der Fall sein kann, wenn die Genehmigung der Beihilferegulierung durch die Kommission eine Einzelanmeldung (unter gewissen Voraussetzungen) vorschreibt.<sup>21</sup> *Bestehende Beihilfen* (Art. 1 lit. b BVVO) sind v. a. genehmigte Beihilfen sowie grundsätzlich Beihilfen, die vor dem Beitritt des jeweiligen Mitgliedstaats zur EWG/EU eingeführt worden sind.<sup>22</sup> *Neue Beihilfen* (Art. 1 lit. c BVVO) sind demgegenüber alle Beihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind sowie Änderungen bestehender Beihilfen.<sup>23</sup>

Von Bedeutung ist desweiteren der Begriff *Beteiligte*. Beihilfeaufsichtsverfahren sind zwar als bilaterale Verfahren zwischen der Kommission und dem anmeldenden/beihilfegewährenden Mitgliedstaat konzipiert. Gem. Art. 1 lit. h BVVO sind aber auch alle anderen Mitgliedstaaten, Personen, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, deren Interessen aufgrund der Gewährung einer Beihilfe beeinträchtigt sein können, was insb. den Beihilfempfang und dessen Wettbewerber umfasst, Beteiligte i. S. d. Art. 108 II UA 1 AEUV, wodurch ihre Stellung aber nicht mit der des anmeldenden/beihilfegewährenden Mitgliedstaats vergleichbar wird.<sup>24</sup>

## D. Das Verfahren der Beihilfeaufsicht im Lichte der Reformen

Die innerhalb des primärrechtlichen Rahmens der Art. 107, 108 AEUV stattfindende Tätigkeit der Kommission nennt sich *Beihilfeaufsicht*. Sie hat ihre nähere Ausgestaltung im Sekundärrecht, v. a. in der sog. Beihilfeverfahrensverordnung (BVVO)<sup>25</sup> und der zugehörigen Durchführungsverordnung<sup>26</sup> gefunden. Die BVVO wurde

erstmalig 1999 eingeführt<sup>27</sup> und 2013 in wichtigen Punkten reformiert<sup>28</sup>. Wegen der damit verbundenen – aber auch einiger vorhergehender – Änderungen wurde die BVVO 2015 »kodifiziert«, was in diesem unionalen Kontext bedeutet, dass die verschiedenen Rechtsakte (die ursprüngliche BVVO und alle sie ändernden Rechtsakte), aus denen das geltende Recht »zusammengesetzt« werden musste, aufgehoben und ohne inhaltliche Änderung in einen einzigen Rechtsakt gefasst wurden.<sup>29</sup> Die BVVO 2015 ist mithin das, was in nationaler Diktion als »konsolidierte Fassung« bezeichnet würde, wobei die »Konsolidierung« auch die Durchzählung der Artikel verändert hat.<sup>30</sup>

Die BVVO kennt vier verschiedene Verfahrenstypen, von denen hier nur das in Kapitel II BVVO geregelte Verfahren bei angemeldeten Beihilfen und das in Kapitel III BVVO geregelte Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen von Interesse sind, die jeweils die Aufsicht über neue Beihilfen betreffen.<sup>31</sup> Im Folgenden werden die Grundzüge beider Verfahren dargestellt, um vor ihrem Hintergrund die reformbedingten Neuerungen zu verorten.

## I. Verfahren bei angemeldeten Beihilfen

### 1. Grundzüge des Verfahrens bei angemeldeten Beihilfen

Das »Verfahren bei angemeldeten Beihilfen« hat zum Ziel, festzustellen, ob eine geplante mitgliedstaatliche Maßnahme eine Beihilfe i. S. d. Art. 107 I AEUV darstellt und wenn ja, ob sie mit dem Binnenmarkt vereinbar ist oder nicht, um in der Folge das Durchführungsverbot aufzuheben oder zu bestätigen. Hierfür wird die Maßnahme zunächst einer vorläufigen Prüfung unterzogen,

<sup>21</sup> Vgl. Art. 9 IV BVVO; *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 1 VO 2015/1589 Rn. 12.

<sup>22</sup> Näher *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 1 VO 2015/1589 Rn. 2 ff.; *Immenga/Mestmäcker/Rusche* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Art. 1 VerfahrensVO Rn. 1 ff.

<sup>23</sup> Näher *Soltész/Wagner* EuZW 2013, 856. Eine Änderung ist auch die Verlängerung einer Beihilfe, jüngst wieder bestätigt durch EuGH Rs. C-590/14 P, DEI und Kommission/Alouminion tis Ellados, ECLI: EU:C:2016:797, Rn. 45 ff., 73 ff.

<sup>24</sup> Unten D. III.

<sup>25</sup> VO (EU) 2015/1589 des Rates v. 13. 7. 2015, ABL L 248, 9.

<sup>26</sup> VO (EG) Nr. 794/2004 der Kommission v. 21. 4. 2004, ABL L 140, 1.

<sup>27</sup> VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates v. 22. 3. 1999, ABL L 83, 1; hierzu *Ludwigs* JURA 2006, 41.

<sup>28</sup> VO (EU) Nr. 734/2013 des Rates v. 22. 7. 2013, ABL L 204, 15.

<sup>29</sup> Der unionale Kodifikationsbegriff ist enger als das herkömmliche Verständnis, näher *Kahl/Hilbert* Rechtswissenschaft 3 (2012), 453 (454 f.).

<sup>30</sup> Vgl. die Entsprechungstabelle im Anhang II der BVVO.

<sup>31</sup> Die anderen Verfahren sind wenig prüfungsrelevant und verweisen zu weiten Teilen auf die Vorschriften der Verfahren der Kapitel II und III: Das Verfahren bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen (Kapitel V) betrifft den Umgang mit Fällen, in denen eine Beihilfe unter Verstoß gegen einen Beschluss der Kommission gewährt wird; das Verfahren bei bestehenden Beihilferegulierungen (Kapitel VI) ist die Ausgestaltung der nach Art. 108 I AEUV vorgeschriebenen regelmäßigen Überprüfung bestehender Beihilfen, insb. für die Fälle, in denen die Kommission zu der Auffassung gelangt, eine Beihilferegulierung sei nicht (mehr) mit dem Binnenmarkt vereinbar.

an die sich gegebenenfalls eine förmliche Prüfung anschließt.<sup>32</sup>

Das Verfahren beginnt damit, dass ein Mitgliedstaat die von ihm geplante Maßnahme der Kommission anmeldet (Art. 108 III 1 AEUV, Art. 2 BVVO). Daraufhin unterzieht die Kommission die Anmeldung einer *vorläufigen Prüfung*, an deren Ende sie einen Beschluss zu treffen hat.<sup>33</sup> Die Kommission kann durch Beschluss feststellen, dass die angemeldete Maßnahme keine Beihilfe ist (Art. 4 II BVVO). Sie kann beschließen, dass die Maßnahme zwar eine Beihilfe, aber mit dem Binnenmarkt vereinbar ist (Beschluss, keine Einwände zu erheben, Art. 4 III BVVO). Hat die Kommission hingegen Anlass zu Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, d. h. bereitet ihr die Beurteilung der Beihilfeeigenschaft und/oder die Vereinbarkeit mit den Verträgen ernsthafte Schwierigkeiten,<sup>34</sup> muss sie beschließen, das förmliche Prüfverfahren nach Art. 108 II AEUV, Art. 6 BVVO zu eröffnen (Beschluss über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens, Art. 4 IV BVVO).<sup>35</sup> Der jeweils gefasste Beschluss ist an den Mitgliedstaat zu richten und ihm bekannt zu geben (Art. 31 II BVVO). Allerdings beenden nur die beiden erstgenannten Beschlüsse das Verfahren und heben das Durchführungsverbot des Art. 108 III 3 AEUV auf.<sup>36</sup> Im Falle eines Beschlusses nach Art. 4 IV BVVO schließt sich das förmliche Prüfverfahren an, weshalb diese Beschlüsse komplett – wengleich ggf. unter Auslassung von vertrauliche Angaben enthaltenden Passagen<sup>37</sup> – im Amtsblatt veröffentlich

werden (Art. 32 II 1 BVVO), während von Beschlüssen nach Art. 4 II, III BVVO dort nur eine kurze Zusammenfassung veröffentlicht wird (Art. 32 I BVVO).<sup>38</sup>

Im *förmlichen Prüfverfahren* können der »betreffende«, d. h. hier der anmeldende Mitgliedstaat und alle weiteren Beteiligten Stellung nehmen zu den im Beschluss über die Eröffnung des förmlichen Verfahrens zusammengefassten wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, der vorläufigen Würdigung des Beihilfecharakters der geplanten Maßnahme durch die Kommission sowie deren Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt (Art. 6 I, 24 I 1 BVVO). Der anmeldende Mitgliedstaat darf sich zusätzlich zu den Stellungnahmen der anderen Beteiligten äußern (Art. 6 II 3 BVVO). Auf Grundlage dieser Stellungnahmen und den weiteren, ggf. eingeholten Informationen beendet die Kommission das Verfahren durch Beschluss, der wiederum verschiedene Regelungsgehalte haben kann: Die Kommission kann in ihm feststellen, dass die Maßnahme keine Beihilfe darstellt (Art. 9 II BVVO). Sie kann beschließen, dass die Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist (Positivbeschluss, Art. 9 III BVVO) – und diesen mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 9 IV BVVO).<sup>39</sup> Kommt die Kommission allerdings zu dem Schluss, dass die Beihilfe eine Maßnahme ist, die mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, beschließt sie, dass die Beihilfe nicht eingeführt werden darf (Negativbeschluss, Art. 9 V BVVO). Alle diese Beschlüsse sind an den anmeldenden betreffenden Mitgliedstaat zu richten und ihm bekannt zu geben (Art. 31 II BVVO), bevor sie – ggf. unter Auslassung von vertrauliche Angaben enthaltenden Passagen<sup>40</sup> – im Amtsblatt veröffentlicht werden (Art. 32 III Var. 3 BVVO). Andere Beteiligte, die eine Stellungnahme abgegeben haben, erhalten eine Kopie des Beschlusses (Art. 24 I 2 BVVO).

## 2. Reformbedingte Neuerungen

Für die Prüfung, ob eine Beihilfe vorliegt bzw. ob sie mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, ist die Kommission auf Informationen angewiesen. Durch die Reform der BVVO wurden ihre Möglichkeiten, sich Informationen zu beschaffen, gestärkt.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Siehe auch Ziekow *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 6 Rn. 49 f.; Schmidt/Wollenschläger/Unger *Kompandium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 56 ff.; Ruthig/Storr *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2015, Rn. 968 ff.

<sup>33</sup> Fasst die Kommission nicht binnen zwei Monaten einen dieser Beschlüsse, tritt hinsichtlich der Beihilfe grundsätzlich eine *Genehmigungsfiktion* ein (Art. 4 VI, V BVVO); zur Abwendung der Fiktionswirkung siehe Art. 4 VI 2 Hs. 2 BVVO.

<sup>34</sup> Bartosch *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 5 ff.

<sup>35</sup> EuGH Rs. C-204/97, Portugal/Kommission, ECLI:EU:C:2001:233, Rn. 33.

<sup>36</sup> Sie können unter den Voraussetzungen des Art. 11 BVVO widerrufen werden.

<sup>37</sup> Nach der Bekanntgabe gegenüber dem Mitgliedstaat ist diesem noch vor der Veröffentlichung im ABl die Möglichkeit einzuräumen, mitzuteilen, welche Angaben in dem Beschluss seiner Ansicht nach unter das – weit zu verstehende – Berufsgeheimnis (Art. 339 AEUV, Art. 30 BVVO) v. a. des Beihilfeempfängers fallen (Art. 31 II 2 Hs. 2 BVVO). Die Kommission prüft das Ersuchen (vgl. näher zur Verfahrensweise Ziff 4.1 der Mitteilung der Kommission C[2003] 4582 v. 1. 12. 2003 zum Berufsgeheimnis in Beihilfeentscheidungen, ABl C 297, 6) und trägt ihm ggf. durch die Auslassung entsprechender Passagen in der öffentlichen Fassung des Beschlusses Rechnung (ebd., Abs. 21).

<sup>38</sup> Im Fall der Genehmigungsfiktion (Fn. 33) wird eine kurze Mitteilung im Amtsblatt veröffentlicht (Art. 32 IV BVVO).

<sup>39</sup> Die Beschlüsse nach Art. 9 II bis IV BVVO können unter den Voraussetzungen des Art. 11 BVVO widerrufen werden.

<sup>40</sup> Die Darstellung in Fn. 37 gilt hier entsprechend.

<sup>41</sup> Das zeigt sich auch an dem neu eingeführten, hier nicht näher zu behandelnden Art. 25 BVVO, nach dem die Kommission nunmehr *mitgliedstaatübergreifend* einzelne Wirtschaftszweige und Beihilfein-

### a) Auskunftersuchen an andere Auskunftgeber

Bislang konnte die Kommission Auskunftersuchen nur an den anmeldenden Mitgliedstaat richten (Art. 5, 12 III BVVO) und war daneben auf freiwillige Stellungnahmen anderer Beteiligter i.S.d. Art. 1 lit. h BVVO angewiesen. Nunmehr wird ihr durch Art. 7 BVVO – der Art. 18 der Kartellverfahrensverordnung<sup>42</sup> nachgebildet ist – die Möglichkeit eingeräumt, in förmlichen Prüfverfahren Auskunftersuchen auch an »andere Auskunftgeber« zu richten. Mit »andere Auskunftgeber« sind dabei alle Mitgliedstaaten, die nicht der anmeldenden Mitgliedstaat sind, sowie Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen gemeint, was den Beihilfeempfänger einschließt.<sup>43</sup> Hierin liegt eine bedeutende Neuerung,<sup>44</sup> deren Durchsetzung angesichts der bilateralen Struktur des Aufsichtsverfahrens<sup>45</sup> keineswegs selbstverständlich war.<sup>46</sup>

#### aa) Tatbestand

Über die Befugnis des Art. 7 BVVO kann die Kommission sowohl um Informationen nachsuchen, die nötig sind, um das Vorliegen einer Beihilfe festzustellen, als auch um solche, die die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt betreffen.<sup>47</sup> Dem mitunter in Art. 7 BVVO verwendetem Terminus »Marktinformation« kommt keine einschränkende Bedeutung zu.<sup>48</sup> Die ersuchten Informationen müssen dem Auskunftgeber aber zur Verfügung stehen, d.h. die Kommission kann keine Informationsbeschaffungspflichten auferlegen (Art. 7 IV BVVO).

Art. 7 BVVO ermöglicht Auskunftersuchen nur im Rahmen förmlicher Prüfverfahren,<sup>49</sup> die sich nach Einschätzung der Kommission bisher als wirkungslos erwiesen haben (Art. 7 I, II lit. a BVVO), was insbesondere der Fall ist, wenn die bisherigen Angaben des anmeldenden Mitgliedstaates, die er im Verlauf der vorläufigen Prüfung übermittelt hat, für eine vollumfängliche Würdigung nicht ausreichend sind (Art. 7 I BVVO). Auskunftersuchen an den Beihilfeempfänger sind zudem nur mit Einverständnis

des anmeldenden Mitgliedstaates zulässig (Art. 7 II lit. b BVVO).

Bei unbefangener Lektüre von Art. 7 BVVO könnte man sich die Frage stellen, ob in ihm ein einheitlicher oder mehrere Tatbestände geregelt sind, denn in Art. 7 VIII BVVO ist von »Auskunftersuchen nach Absatz 1 oder 6 dieses Artikels [...] oder einen Beschluss nach Absatz 7« die Rede. Allerdings ergibt sich aus dem Kontext von Art. 7 BVVO, dass er einen einheitlichen Tatbestand regelt,<sup>50</sup> dessen Tatbestandsvoraussetzungen in den Abs. 1 und 2 niedergelegt sind, während die Abs. 5, 6 und 7 Regelungen für die Form und das Verfahren treffen.

Ob ein Auskunftersuchen ergeht, steht im Ermessen der Kommission, das insb. durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geleitet wird (Art. 7 I a. E. BVVO).

#### bb) Handlungsformen

Die Kommission kann mittels unterschiedlicher Handlungsformen um Auskünfte nachsuchen, wobei ihre Möglichkeiten in Abhängigkeit der jeweiligen Adressaten differieren. Gegenüber *Unternehmen und Unternehmensvereinigungen* kann die Kommission Auskünfte entweder im Wege eines einfachen Auskunftersuchens gem. Art. 7 VI BVVO anfordern oder gem. Art. 7 VII BVVO eine Aufforderung zur Übermittlung der Auskünfte in Form eines adressatengerichteten (Art. 31 I 1 BVVO) Beschlusses i.S.d. Art. 288 IV AEUV erlassen. Gegenüber *Mitgliedstaaten* kann gem. Art. 7 V 1 BVVO nur ein einfaches Auskunftersuchen ergehen, das mit einer Frist verbunden wird, nach deren fruchtlosem Verstreichen ein Erinnerungsschreiben ergehen kann (Art. 7 V 2 BVVO). Damit ist das Ende der Eskalationsleiter erreicht, insb. kann die Kommission die Auskünfte nicht durch Beschluss anfordern; dies kann sie nur gegenüber dem *beihilfegewährenden* Mitgliedstaat (Art. 12 III BVVO).

Angesichts dieser verschiedenen Möglichkeiten stellt sich die Frage, ob zwischen ihnen ein Stufenverhältnis besteht. Zum Teil wird vertreten, zwischen Art. 7 VI und VII BVVO bestünde ein Stufenverhältnis dergestalt, dass vor Erlass eines Beschlusses stets erst ein einfaches Auskunftersuchen ergehen müsse.<sup>51</sup> Hiergegen spricht indes, dass dem Wortlaut von Art. 7 BVVO eine derartige generelle Nachrangigkeit der Beschlüsse nach Art. 7 VII BVVO nicht zu entnehmen ist. Auch die Parallele zum Kartellrecht spricht gegen ein Stufenverhältnis, denn dort wird

strumente untersuchen darf, näher Säcker/Montag/Köster *European State Aid Law*, 2016, Art. 20 a VO 659/1999 Rn. 1 ff.

<sup>42</sup> VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16. 12. 2002, ABl 2003 L, 1.

<sup>43</sup> Vgl. zu möglichen Adressaten auch COM(2012) 725 final, 9.

<sup>44</sup> *Soltész* NJW 2014, 3128 (3130).

<sup>45</sup> Hierzu unten D. III.

<sup>46</sup> *Nehl* EStAL 2014, 235 (244 f.).

<sup>47</sup> Immenga/Mestmäcker/Rusche *Wettbewerbsrecht*, Bd. 3, 3. Aufl. 2016, Art. 7 VerfahrensVO Rn. 1.

<sup>48</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte *Das Recht der EU*, Art. 108 AEUV Rn. 57 b (Stand: 2016).

<sup>49</sup> Zum Hintergrund *Ruthig* ZG 2014, 136 (142).

<sup>50</sup> Implizit für einen Tatbestand auch *Nehl* EStAL 2014, 235 (244).

<sup>51</sup> In diese Richtung *Bartosch* *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VO 2015/1589 Rn. 1.

ein solches seit der Novellierung der Kartellverfahrensverordnung im Jahr 2003 für deren Art. 18 nicht mehr angenommen.<sup>52</sup> Vielmehr steht die Auswahl der Handlungsform im Ermessen der Kommission.

Ein Stufenverhältnis lässt sich aber dahingehend begründen, dass die Kommission vor der Inanspruchnahme anderer Auskunftgeber zunächst gem. Art. 5 BVVO den anmeldenden Mitgliedstaat um die benötigten Auskünfte ersuchen muss.<sup>53</sup> Insoweit schränkt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ihren Ermessenspielraum ein, denn vor der (erfolglosen) Inanspruchnahme des anmeldenden Mitgliedstaates fehlt es an der Erforderlichkeit des Rückgriffs auf andere Auskunftgeber.

### cc) Einbeziehung des anmeldenden Mitgliedstaates

Der anmeldende Mitgliedstaat wird in weitem Umfang in die Verfahren zur Informationsgewinnung einbezogen. Auskunftersuchen bzw. entsprechende Beschlüsse an andere Auskunftgeber sind ihm in Kopie zu übermitteln (Art. 7 VIII 1 BVVO), Auskunftersuchen an den Beihilfempfänger bedürfen seiner Zustimmung (Art. 7 II lit. b BVVO) und die um Auskünfte ersuchten Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen haben ihre Antwort nicht nur der Kommission, sondern *auch* dem anmeldenden Mitgliedstaat zu übermitteln, sofern nicht die Antwort diesem gegenüber geheimhaltungsbedürftig ist (Art. 7 III UA 1 BVVO).

Der anmeldende Mitgliedstaat bekommt aber nicht nur – in weitem Umfang – mit, welche Informationen die Kommission von anderen Auskunftgebern bekommt, sondern sie muss ihm auch die Möglichkeit geben, hierzu Stellung zu nehmen, bevor sie einen verfahrensabschließenden Beschluss nach Art. 9 II bis V BVVO trifft (Art. 9 VIII BVVO). Die Auskünfte anderer *Mitgliedstaaten* werden von diesen Regelungen zwar nicht ausdrücklich erfasst. Gleichwohl muss der anmeldende Mitgliedstaat auch zu deren Auskünften vor einem verfahrensabschließenden Beschluss der Kommission Stellung nehmen können, wofür sie ihm die Auskünfte anderer Mitgliedstaaten zur Kenntnis bringen muss.<sup>54</sup> Denn das Anhörungsrecht gilt als Verfahrens(grund)recht auch zugunsten der Mit-

gliedstaaten.<sup>55</sup> Zwar ist umstritten, ob sich die Mitgliedstaaten auf Art. 41 II lit. a GRCh berufen können.<sup>56</sup> Ihnen steht ein Anhörungsrecht aber jedenfalls aus den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen einer guten und ordnungsgemäßen Verwaltung zu.<sup>57</sup> Unterbleibt die Mitteilung und/oder die Möglichkeit zur Stellungnahme, kann der anmeldende Mitgliedstaat Nichtigkeitsklage zum EuGH erheben und sich auf die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift i. S. d. Art. 263 UA 2 AEUV berufen. Die Klage hat Erfolg, wenn das Verfahren ohne diese Verletzung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.<sup>58</sup>

### b) Flankierende Sanktionierung

Eine weitere Neuerung der Reform der BVVO ist die Einführung von Sanktionsmöglichkeiten. Sie flankieren die Befugnisse zur Auskunftserhebung und sichern so ihre Effektivität ab. Sie bestehen aber nur gegenüber Unternehmen und Unternehmensvereinigungen; *nicht* hingegen gegenüber Mitgliedstaaten (Erwägungsgrund 16 BVVO).

Die Effektivität einfacher Auskunftersuchen nach Art. 7 VI BVVO wird dahingehend abgesichert, dass die Kommission eine Geldbuße festsetzen kann, wenn der Auskunftgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige oder irreführende Angaben gemacht hat (Art. 8 I lit. a BVVO). Werden Auskünfte im Wege eines Beschlusses gem. Art. 7 VII BVVO angefordert, gehen die Sanktionsmöglichkeiten noch weiter. Geldbußen können bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten nicht nur im Fall von unrichtigen oder irreführenden Auskünften, sondern auch im Fall von unvollständigen Auskünften verhängt werden (Art. 8 I lit. b BVVO). Außerdem kann die Kommission gem. Art. 8 II UA 1 BVVO Zwangsgelder festsetzen, wenn ein Auskunftgeber die durch Beschluss verlangten Auskünfte unvollständig oder unrichtig – und das umfasst auch: gar nicht – erteilt.

Die Sanktionen werden durch Beschluss festgesetzt, wobei auf die Möglichkeit der Sanktionsfestsetzung bereits mit dem Auskunftersuchen hingewiesen worden sein muss (Art. 7 VI 3, VII 3 BVVO). Die Sanktionsbeschlüsse

<sup>52</sup> Vgl. Immenga/Mestmäcker/Burrichter/Hennig EU-Wettbewerbsrecht, Bd. 1, 5. Aufl. 2012, Art. 18 VO 1/2003 Rn. 18f.

<sup>53</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte Das Recht der EU, Art. 108 AEUV Rn. 57 (Stand: 2016).

<sup>54</sup> Bartosch EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VO 2015/1589 Rn. 1, Art. 9 VO 2015/1589 Rn. 10.

<sup>55</sup> EuGH Rs. C-3/00, Dänemark/Kommission, ECLI:EU:C:2003:167, Rn. 45f.; Rs. C-301/87, Frankreich/Kommission, ECLI:EU:C1990:67, Rn. 29f.

<sup>56</sup> Dafür Jarass GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 41 Rn. 11; a. A. Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016 Art. 41 GRCh Rn. 6.

<sup>57</sup> Grzeszick EuR 2006, 161 (170); Nöhmer Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren, 2013, 35f.

<sup>58</sup> EuGH Rs. C-301/87, Frankreich/Kommission, ECLI:EU:C1990:67, Rn. 31; allg. Lenaerts/Maselis/Gutman EU Procedural Law, 2014, 7.158.

sind adressatengerichtet (Art. 31 I 1 BVVO) und werden neben der individuellen Bekanntgabe auch im Amtsblatt veröffentlicht (Art. 32 III BVVO), wobei allerdings berufsgeheimnisrelevante Passagen ggf. ausgelassen werden.<sup>59</sup>

Die Höhe von Geldbußen und Zwangsgeldern liegt – im Rahmen von in der BVVO festgelegten Höchstgrenzen<sup>60</sup> – im Ermessen der Kommission. Ihre Festsetzung sowie ihre Vollstreckung unterliegen der Verjährung, nämlich einer Verfolgungsverjährung von drei Jahren, die in Art. 18 BVVO geregelt ist, und einer Vollstreckungsverjährung von fünf Jahren, die in Art. 19 BVVO geregelt ist. Beide Vorschriften regeln außerdem Beginn, Unterbrechung und Ruhen der Verjährung. Eine Unterbrechung hat zur Folge, dass die Verjährungsfrist von neuem zu laufen beginnt (Art. 18 IV 1, Art. 19 IV BVVO), während beim Ruhen der Weiterlauf der Verjährungsfrist zeitweilig ausgesetzt ist. Dass die BVVO hinsichtlich der Verfolgungsverjährung in Art. 18 V BVVO von »ruhen« und hinsichtlich der Vollstreckungsverjährung in Art. 19 V BVVO von »hemmen« spricht, begründet in der Sache keinen Unterschied, wie ein Blick in die englische Sprachfassung zeigt, in der in beiden Vorschriften von »suspended« die Rede ist.

## II. Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen

### 1. Grundzüge des Verfahrens bei rechtswidrigen Beihilfen

Das in Kapitel III BVVO geregelte Verfahren bezweckt, der Kommission ein Vorgehen gegen rechtswidrige Beihilfen zu ermöglichen.<sup>61</sup> Wenn sie – durch Informationen Dritter oder auf sonstige Weise – der Möglichkeit einer rechtswidrigen Beihilfe gewahr wird, nimmt sie eine *vorläufige Prüfung* vor und ermittelt hierfür gegebenenfalls den Sachverhalt (Art. 12 BVVO). Währenddessen hat sie die Möglichkeit, durch Beschluss die Aussetzung der Beihilfe (Art. 13 I BVVO) sowie unter bestimmten Voraussetzungen ihre einstweilige Rückforderung (Art. 13 II BVVO), jeweils

<sup>59</sup> Zum Verfahren der Ermittlung der berufsgeheimnisrelevanten Passagen oben Fn. 37.

<sup>60</sup> Bei Geldbußen 1 % des letzten Jahresumsatzes (Art. 8 I BVVO), bei Zwangsgeldern 5 % des durchschnittlichen Tagesumsatzes des letzten Geschäftsjahres für jeden säumigen Tag (Art. 8 II UA 2 BVVO).

<sup>61</sup> Hierunter sind auch solche Beihilfen zu fassen, die zwar nach einer Notifizierung, aber während der Prüfung durch die Kommission oder entgegen einem Negativbeschluss gem. Art. 9 V BVVO eingeführt werden, *Ziekow* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2016, § 6 Rn. 53; *Calliess/Ruffert/W. Cremer* EUV/AEUV, 2. Aufl. 2016, Art. 108 AEUV Rn. 11.

bis zu einer endgültigen Entscheidung über ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, anzuordnen.<sup>62</sup> Am Ende der vorläufigen Prüfung ergeht – wie im Verfahren bei angemeldeten Beihilfen – gem. Art. 15 I 1 BVVO ein Beschluss nach Art. 4 II, III oder IV BVVO.<sup>63</sup>

Im Fall eines Beschlusses gem. Art. 15 I 1 i. V. m. Art. 4 IV BVVO wird ein *förmliches Prüfverfahren* eröffnet, das wie oben beschrieben verläuft und gem. Art. 15 I 2 BVVO mit einem Beschluss nach Art. 9 II, III (ggf. i. V. m. IV) oder V BVVO endet.<sup>64</sup> Ergeht ein Negativbeschluss (Art. 15 I 2 i. V. m. Art. 9 V BVVO), ordnet die Kommission grundsätzlich die (endgültige) *Rückforderung* der Beihilfe durch den »betreffenden«, d. h. hier den beihilfegewährenden Mitgliedstaat an (Art. 16 I BVVO)<sup>65</sup> – in der Folge kommt es zu den bekannten Rückforderungsfällen mit der teilweise erheblichen unionsrechtlichen Überformung des nationalen Rechts, insb. von § 48 VwVfG.<sup>66</sup>

### 2. Reformbedingte Neuerungen

Die im Zuge der Reform der BVVO eingeführten Neuerungen betreffen die Informationserlangung der Kommission. Entsprechend den Neuerungen im Verfahren bei angemeldeten Beihilfen kann die Kommission nun auch im Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen im Fall der Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens entsprechend der Art. 7, 8 BVVO Dritte um Auskünfte ersuchen (Art. 12 II UA 2 BVVO).<sup>67</sup> Die spezifisch auf das Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen bezogenen Neuerungen sind indes von einer etwas anderen Stoßrichtung, denn sie betreffen v. a.

<sup>62</sup> Hierzu *Ruthig/Storr* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 976.

<sup>63</sup> Oben D. I. 1. Im Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen gibt es wegen Art. 15 II BVVO indes *keine* Genehmigungsfiktion (zu dieser Fn. 33).

<sup>64</sup> Oben D. I. 1.

<sup>65</sup> *Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Beljin* Europarecht, 3. Aufl. 2015, § 28 Rn. 223 ff. Zur Rückforderung von ersparten Zinsen bei in Folge eines Positivbeschlusses *nur formell* rechtswidrigen Beihilfen *Finck/Gurlit JURA* 2011, 87; *Streinz/Koenig/Paul* EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 108 AEUV Rn. 28 ff.

<sup>66</sup> Näher *Ruthig/Storr* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 979 ff.; *Kahl* NVwZ 2011, 449 (452 ff.); *Korte JURA* 2017, 656 (661 ff.).

<sup>67</sup> Daneben besteht weiterhin – wie schon vor der Reform – die Möglichkeit, auch Auskünfte von dem beihilfegewährenden Mitgliedstaat zu verlangen, Art. 12 II UA 1 BVVO, die hier nach der fruchtlosen Übermittlung eines Erinnerungsschreibens – anders als i. R. v. Art. 5 BVVO – durch Beschluss angefordert werden können, Art. 13 III BVVO (hierzu *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 12 VO 2015/1589 Rn. 4).

den Umgang mit Beschwerden anderer Beteiligter sowie Ermittlungen von Amts wegen.

### a) Beschwerden anderer Beteiligter

Jeder Beteiligte kann Beschwerde einlegen (früher: Mitteilung machen), um die Kommission u. a. über mutmaßlich rechtswidrige Beihilfen zu informieren (Art. 24 II UA 1 S. 1 BVVO). Die Kommission, die derartige Beschwerden ohne ungebührliche Verzögerung prüfen muss (Art. 12 I UA 2 BVVO),<sup>68</sup> hat grundsätzlich ein Interesse an so erlangten Informationen und ist auch auf diese angewiesen. Sie hat aber auch ein Interesse daran, v. a. aus Gründen der Ressourcenschonung, nicht auf jede Beschwerde hin vertieft tätig zu werden und hierüber ggf. in Streitigkeiten mit dem Beschwerdeführer zu geraten.<sup>69</sup> Diesbezüglich hat die Reform zwei Änderungen gebracht.

Zum einen ist seit der Reform auf Verordnungsstufe vorgesehen, dass Beschwerdeführer ein bestimmtes Beschwerdeformular benutzen müssen. Geschieht dies nicht und nimmt der Beteiligte trotz Aufforderung der Kommission nicht innerhalb der von ihr gesetzten Frist von höchstens einem Monat Stellung, gilt die Beschwerde als zurückgenommen (Art. 24 II UA 2 S. 1 Var. 1 BVVO). Gleiches gilt zum anderen, wenn die in der Beschwerde vorgebrachten sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte auf Grundlage einer »Prima-facie-Prüfung« durch die Kommission nicht als ausreichender Nachweis für das Vorliegen oder die Nutzung einer missbräuchlichen Beihilfe angesehen werden (Art. 24 II UA 2 S. 1 Var. 2 BVVO).

Mit beiden Neuerungen soll auf die von der Kommission als misslich empfundene Rechtslage in ihrer Prägung durch die Rechtsprechung reagiert werden.<sup>70</sup> Die Nutzung eines Formblatts für die Einreichung einer Beschwerde war schon vor der Reform vorgesehen, allerdings nur in den Best Practice-Leitlinien der Kommission,<sup>71</sup> die lediglich soft law darstellen. Die Gerichte haben es der Kommission aber zu Recht verwehrt, Beschwerden, die diese Form nicht wahren, nicht als Beschwerden anzusehen und ihre

<sup>68</sup> Zur Zulässigkeit einer Priorisierung der Prüfungsreihenfolge bei mehreren Beschwerden EuG Rs. T-475/04, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission, ECLI:EU:T:2007:196, Rn. 158 ff.

<sup>69</sup> *Nehl* EStAL 2014, 235 (237). In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die Kommission Beschwerden wegen mangelnden Unionsinteresses zurückweisen darf; die h. M. lehnt dies ab: *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 12 VO 2015/1589 Rn. 2; Müller-Graff/*Soltész* Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 15 Rn. 37; a. A. *Nehl* a. a. O., 241 ff.

<sup>70</sup> Eingehend *Nehl* EStAL 2014, 235 (237 ff.).

<sup>71</sup> Verhaltenskodex für die Durchführung von Beihilfeverfahren (2009/C 136/04), ABl 2009 C 136, 13.

Bearbeitung zu verweigern.<sup>72</sup> Mit den Neuerungen von Art. 24 II UA 2 S. 1 Var. 2 BVVO wird darauf reagiert, dass unter der alten Rechtslage eine Reaktion seitens der Kommission auf die Beschwerde erfolgen musste und zwar letztlich in Form eines Beschlusses gem. Art. 4 II bis IV BVVO.<sup>73</sup> Sofern die Kommission dem Beschwerdeführer lediglich mitteilte, dass sie keinen Anlass sehe, in der Sache weiter aktiv zu werden, lag dem nach der Rechtsprechung ein Beschluss nach Art. 4 II oder III BVVO zugrunde, den der Beschwerdeführer anfechten konnte.<sup>74</sup>

Ob der neu gefasste Art. 24 II UA 2 BVVO der Kommission größere Freiheiten bei der Behandlung von Beschwerden verschafft, muss indes bezweifelt werden. Solange der Beschwerdeführer auf ihren Hinweis, dass das Formular nicht benutzt wurde oder die rechtlichen und/oder sachlichen Gesichtspunkte ihrer Ansicht nach keinen ausreichenden Nachweis erbringen, nur irgendwie Stellung nimmt – Nachbesserungen sind nach dem Wortlaut und der bisherigen Rechtsprechung<sup>75</sup> nicht nötig –, muss die Kommission wie vor der Reform das Verfahren weiterführen und einen Beschluss nach Art. 4 II bis IV BVVO fassen.<sup>76</sup> Diese gem. Art. 31 II 1 BVVO an den beihilfegewährenden Mitgliedstaat zu richtenden Beschlüsse sind dem Beschwerdeführer in Kopie zu übermitteln (Art. 24 II UA 3 BVVO).

### b) Ermittlungen von Amts wegen

Neu gefasst wurde durch die Reform des Weiteren der Wortlaut von Art. 12 I BVVO, der nun statuiert, dass die Kommission unbeschadet des Art. 24 BVVO Auskünfte über mutmaßliche rechtswidrige Beihilfen ungeachtet ih-

<sup>72</sup> EuG Rs. T-442/07, Ryanair/Kommission, ECLI:EU:T:2011:547, Rn. 33 f.; bestätigt durch EuGH Rs. C-615/11 P, Kommission/Ryanair Ltd, ECLI:EU:C:2013:310, Rn. 33, 38.

<sup>73</sup> EuGH Rs. C-521/06 P, Athinaïki Techniki AE/Kommission, ECLI:EU:C:2008:422, Rn. 38 ff.; Rs. C-362/09 P, Athinaïki Techniki AE/Kommission, ECLI:EU:C:2010:783, Rn. 62 ff.; Rs. C-615/11 P, Kommission/Ryanair Ltd, ECLI:EU:C:2013:310, Rn. 26 ff.; siehe auch Immenga/Mestmäcker/*Rusche* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2015, Art. 12 VerfahrensVO Rn. 1f.

<sup>74</sup> EuGH Rs. C-521/06 P, Athinaïki Techniki AE/Kommission, ECLI:EU:C:2008:422, Rn. 36, 51 ff.; siehe auch EuG Rs. T-351/02, Deutsche Bahn/Kommission, ECLI:EU:T:2006:104, Rn. 42 ff. Zur Begründung der Klagebefugnis gegen Beschlüsse gem. Art. 4 II, III BVVO siehe unten E. I.

<sup>75</sup> Vgl. EuGH Rs. C-521/06 P, Athinaïki Techniki AE/Kommission, ECLI:EU:C:2008:422, Rn. 55 ff.

<sup>76</sup> *Nehl* EStAL 2014, 235 (240, 241); *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 24 VO 2015/1589 Rn. 4; Immenga/Mestmäcker/*Rusche* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Art. 24 VerfahrensVO Rn. 3.



rer Herkunft von Amts wegen prüfen kann. Hierin liegt eine Lockerung im Vergleich zur Vorgängerregelung, nach der die Kommission Informationen gleich welcher Herkunft über angebliche rechtswidrige Beihilfen unverzüglich zu prüfen hatte,<sup>77</sup> was jetzt gem. Art. 12 I UA 2 BVVO der Sache nach nur noch für Beschwerden gilt. Sofern die Kommission Auskünfte nicht durch Beschwerden i. S. d. Art. 24 II BVVO erlangt hat – dies betrifft vor allem Auskünfte von mangels Beteiligeneigenschaft i. S. d. Art. 1 lit. h BVVO nicht beschwerdebefugten wie beispielsweise NGOs –, steht das Ob ihrer Ermittlungstätigkeit in ihrem pflichtgemäßen Ermessen.<sup>78</sup> Der gegenteiligen Auffassung, die von einer Pflicht zur Prüfung ausgeht,<sup>79</sup> sind die eindeutigen und unterschiedlichen Formulierungen von Art. 12 I UA 1 (»kann [...] von Amts wegen [...]«) und UA 2 (»prüft«) BVVO entgegenzuhalten.<sup>80</sup> Das Ob der Prüfung liegt demnach auch dann im Ermessen der Kommission, wenn sie die Auskünfte über eine Beschwerde erhalten hat, für die die Rücknahmefiktion des Art. 24 II UA 2 S. 2 BVVO greift, nicht aber in jedem Fall einer formell fehlerhaften Beschwerde.<sup>81</sup> Denn der Eintritt der Rücknahmefiktion hängt vom Nichttätigwerden des Beschwerdeführers ab. Nimmt er i. R. v. Art. 24 II UA 2 S. 1 BVVO erneut Stellung oder besteht schlicht auf eine Beschlussfassung, bleibt es auch bei formell fehlerhaften Beschwerden dabei, dass die Kommission einen Beschluss gem. Art. 4 II bis IV BVVO fassen muss.<sup>82</sup> Wird der Beschwerdeführer nicht i. d. S. tätig, ist ihm der Verlust der Prüfpflicht zumutbar; ob die Kommission aus anderen Gründen prüfen muss, ist dann eine Frage der fehlerfreien Ermessensausübung.

### III. Kritik

Die Reform der BVVO hat freilich auch Kritik erfahren, die v. a. daher rührt, dass die Rechtsstellung Dritter im Aufsichtsverfahren nicht aufgewertet wurde (und die Neuerungen zu einseitig auf eine Steigerung der Effektivität und

eine Beschleunigung des Aufsichtsverfahrens zielten).<sup>83</sup> Die Beihilfeaufsichtsverfahren sind als bilaterale Verfahren zwischen der Kommission und dem anmeldenden/beihilfegewährenden Mitgliedstaat konzipiert.<sup>84</sup> Dritte – und das meint v. a. den Beihilfeempfänger sowie dessen Wettbewerber – haben in ihnen nahezu keine Rechte,<sup>85</sup> insbesondere kein Akteneinsichtsrecht<sup>86</sup>, kein Anhörungsrecht (das Stellungnahmerecht ist wegen der notwendigen Eigeninitiative nicht dasselbe)<sup>87</sup> etc.<sup>88</sup> Der bilaterale Charakter wurde durch die Reform nicht aufgebrochen,<sup>89</sup> doch wurden die Zugriffsmöglichkeiten der Kommission auf Dritte erweitert. Dass in diesem Zusammenhang die schon lange bestehende Forderung nach einer Stärkung der Verfahrensrechte Dritter übergangen wurde und Dritte von der Kommission weiterhin nur als Informationsquelle gesehen werden, wird von vielen als (Verstärkung einer) Asymmetrie empfunden.<sup>90</sup> Ob diese Asymmetrie – zumindest in Fällen, in denen Dritte durch Auskunftersuchen in das Verfahren einbezogen werden, – im Lichte von Art. 41 GRCh aufgebrochen wird, bleibt abzuwarten.<sup>91</sup>

## E. Rechtsschutz

In Ausbildung wie Praxis gleichermaßen von überragender Bedeutung ist der Rechtsschutz. Entsprechend den unterschiedlichen denkbaren Angriffsgegenständen und Klägern gibt es eine Vielzahl von Konstellationen.<sup>92</sup> Von

<sup>83</sup> *Gambaro/Mazzocchi* CMLRev 53 (2016), 385; *Nehl* ESTAL 2014, 235; *Ruthig* ZG 2014, 136 (143 ff.); *Laprévöte* ESTAL 2014, 426 (436 ff.); *Plappert* EuZW 2014, 216 (219).

<sup>84</sup> Das zeigt sich v. a. an Art. 31 II BVVO: fast alle Beschlüsse in Aufsichtsverfahren sind an den anmeldenden/beihilfegewährenden Mitgliedstaat zu richten. Vgl. zudem Erwägungsgrund 11 S. 2 BVVO.

<sup>85</sup> von der Groeben/Schwarze/Hatje/Lessenich *Europäisches Unionsrecht*, Bd. 3, 7. Aufl. 2015, Art. 108 AEUV Rn. 86 ff.

<sup>86</sup> EuGH Rs. C-139/07 P, *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*, ECLI:EU:C:2010:376, Rn. 50 ff.

<sup>87</sup> *Kahl* DVBl 2012, 602 (604 f.).

<sup>88</sup> *Laprévöte* ESTAL 2014, 426 (437).

<sup>89</sup> COM(2012) 725 final, 10; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte* *Das Recht der EU*, Art. 108 AEUV Rn. 56 (Stand: 2016).

<sup>90</sup> *Nehl* ESTAL 2014, 235; *Jaeger* ESTAL 2013, 441 (442).

<sup>91</sup> Vgl. *Lever* ESTAL 2013, 5 (9); *GA Mengozzi* Rs. C-290/07 P, *Kommission/Scott*, ECLI:EU:C:2010:480, Rn. 58 ff. Für eine grundrechtsinduzierte Ausweitung der Verfahrensrechte von Beihilfeempfängern und ihren Wettbewerbern *Nowak* DVBl 2000, 20 ff. Zur restriktiven Linie des EuGH *Nöhmer* *Das Recht auf Anhörung im europäischen Verwaltungsverfahren* 2013, 213 ff. m. w. N.

<sup>92</sup> Eingehend zu den verschiedenen Konstellationen *Müller-Graff/Soltész* *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 85 ff.; *Immenga/Mestmäcker/Bungenberg* *Wettbewerbsrecht*, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, *Rechtsschutz* Rn. 127 ff.; *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (85 ff.); je

<sup>77</sup> Art. 10 I BVVO a. F.: »Befindet sich die Kommission im Besitz von Informationen gleich welcher Herkunft über angebliche rechtswidrige Beihilfen, so prüft sie diese Informationen unverzüglich.«

<sup>78</sup> *Immenga/Mestmäcker/Rusche* *Wettbewerbsrecht*, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Art. 12 VerfahrensVO Rn. 3.

<sup>79</sup> *Bartosch* *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 12 VO 2015/1589 Rn. 1; *Müller-Graff/Soltész* *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 37.

<sup>80</sup> Siehe auch die englische Sprachfassung: »the Commission may on its own initiative« (UA 1) sowie »The Commission shall examine« (UA 2).

<sup>81</sup> Etwas zu weit gehende deshalb Erwägungsgrund 32 S. 3 BVVO.

<sup>82</sup> Siehe oben D. II. 2. a).

besonderem Interesse ist vorliegend der Rechtsschutz gegen Beschlüsse am Ende der vorläufigen Prüfung bzw. des förmlichen Prüfverfahrens, der Rechtsschutz gegen Auskunftersuchen und deren Sanktionierung sowie ferner der Rechtsschutz von Beschwerdeführern i. S. d. Art. 24 II BVVO. Alle Rechtsbehelfe richten sich gegen Handlungen/Unterlassungen der Kommission, so dass Rechtsschutz beim EuG bzw. bei Klagen von Mitgliedstaaten beim EuGH nachzusuchen ist.<sup>93</sup>

## I. Gegen Beschlüsse am Ende der vorläufigen Prüfung

Beschlüsse nach Art. 4 IV BVVO über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens sind als bloße vorbereitende Maßnahme grundsätzlich nicht gesondert angreifbar.<sup>94</sup> Beschlüsse nach Art. 4 II oder III BVVO haben Rechtswirkungen gegenüber Dritten und sind deshalb mit der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV anfechtbar. Hieran haben v. a. Konkurrenten der (potentiellen) Beihilfeempfänger ein Interesse. Da sie nicht Adressat der Beschlüsse sind (vgl. Art. 31 II BVVO), sind sie nur klagebefugt, wenn sie gem. Art. 263 IV AEUV von den Beschlüssen unmittelbar und individuell betroffen werden. Das zeitliche Moment der Unmittelbarkeit ist dabei gegeben, wenn die Beihilfe bereits gewährt wird oder die Absicht, sie zu gewähren, außer Zweifel steht.<sup>95</sup> Individuelle Betroffenheit liegt nach der sog. Plaumann-Formel vor, wenn die Entscheidung den Kläger wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.<sup>96</sup> Hierfür muss ein Kläger, der sich auf die materielle Rechtswidrigkeit eines Beschlusses beruft, darlegen, dass seine Markt-

m. w. N. Zur fehlenden Klagemöglichkeit gegen Beihilfeleitlinien *Gundel* EuZW 2016, 606.

**93** Für die hier relevanten Verfahren der Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage liegt die erstinstanzliche Zuständigkeit beim EuG und nur für Klagen eines Mitgliedstaates beim EuGH, Art. 256 I AEUV, Art. 51 EuGH-Satzung.

**94** Ausnahme: Sie haben eigenständige Rechtswirkungen, was v. a. der Fall ist, wenn die Kommission durch sie eine mitgliedstaatliche Maßnahme als neue Beihilfe qualifiziert und damit das Durchführungsverbot (Art. 108 III 3 AEUV, Art. 3 BVVO) Platz greift, hierzu *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (90 ff.); Müller-Graff/*Soltész* Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 15 Rn. 91 f. m. w. N.

**95** Müller-Graff/*Soltész* Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 15 Rn. 129.

**96** EuGH Rs. C-25/62, Plaumann/Kommission, ECLI:EU:C:1963:17, S. 238.

stellung durch die Beihilfe spürbar beeinträchtigt (werden) wird.<sup>97</sup> Dies ist nicht immer einfach.<sup>98</sup> Erfolgsversprechender ist deshalb regelmäßig die Berufung auf eine individuelle Betroffenheit in einem Verfahrensrecht. Da Beteiligte i. S. v. Art. 1 lit. h BVVO (nur) im förmlichen Prüfverfahren ein Stellungnahmerecht haben (Art. 108 II UA 1 AEUV, Art. 24 I 1, Art. 6 I 2 BVVO), sind sie von Beschlüssen nach Art. 4 II oder III BVVO, mit denen implizit die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens abgelehnt wird, jedenfalls in Hinblick auf die Wahrnehmung dieses Rechts individuell betroffen und es muss gerichtlich überprüfbar sein, ob die »Nichtgewährung« des Verfahrensrechts rechtmäßig erfolgte.<sup>99</sup> Damit sind alle Beteiligten i. S. d. Art. 1 lit. h BVVO – und hierunter fallen als »Wettbewerber« auch alle Konkurrenten<sup>100</sup> – von Beschlüssen nach Art. 4 II bzw. III BVVO individuell betroffen.<sup>101</sup> Die Verfahrensrüge ist einfacher zu begründen, da es für sie ausreicht, die Beteiligungeneigenschaft darzulegen.<sup>102</sup>

## II. Gegen Beschlüsse am Ende des förmlichen Prüfverfahrens

Rechtsschutz kann zudem gegen einen das förmliche Prüfverfahren beendenden Beschluss nach Art. 9 II bis V BVVO nachgesucht werden. An der Anfechtung von *Negativebschlüssen* nach Art. 9 V BVVO haben vor allem der anmel-

**97** EuGH Rs. C-78/03 P, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, ECLI:EU:C:2005:761, Rn. 37; Rs. C-487/06 P, British Aggregates/Kommission, ECLI:EU:C:2008:757, Rn. 30.

**98** Vgl. *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 20.

**99** EuGH Rs. C-198/91, Cook/Kommission, ECLI:EU:C:1993:197, Rn. 22 ff.; Rs. C-225/91, Matra/Kommission, ECLI:EU:C:1993:239, Rn. 16 ff.; Rs. C-78/03 P, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, ECLI:EU:C:2005:761, Rn. 35; Rs. C-521/06 P, Athinaïki Techniki AE/Kommission, ECLI:EU:C:2008:422, Rn. 36.

**100** Vgl. EuGH Rs. 323/82, Intermills/Kommission, ECLI:EU:C:1984:345, Rn. 16.

**101** EuGH Rs. C-47/10 P, Österreich/Scheucher-Fleisch u. a., ECLI:EU:C:2011:698, Rn. 43.

**102** *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 5 VO 2015/1589 Rn. 19. Freilich hängen die materiell-rechtliche und die verfahrensrechtliche Rüge zusammen, zumal in jeder materiell-rechtlichen Rüge auch die verfahrensrechtliche Rüge liegt (Müller-Graff/*Soltész* Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 15 Rn. 132). Die formelle Rüge muss allerdings, um erfolgreich zu sein, nicht die materielle Rechtswidrigkeit der Beihilfe geltend machen, sondern es reicht aus, wenn der für die Nichteröffnung des förmlichen Prüfverfahrens notwendige Grad der Gewissheit über die Unionsrechtskonformität der (vermeintlichen) Beihilfe nicht vorlag; vgl. EuGH Rs. C-47/10 P, Österreich/Scheucher-Fleisch u. a., ECLI:EU:C:2011:698, Rn. 50; *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (100 f.).

dende/beihilfegewährende Mitgliedstaat sowie der Beihilfeempfänger ein Interesse. Ersterer ist nach Art. 263 II AEUV als privilegierter Kläger ohne weiteres klagebefugt. Der Beihilfeempfänger muss gem. Art. 263 IV AEUV unmittelbar und individuell betroffen sein.<sup>103</sup> Dies ist jedenfalls der Fall, wenn es um eine Einzelbeihilfe geht.<sup>104</sup> Bei allgemeinen Beihilferegeln liegen die Dinge komplizierter.<sup>105</sup> Nach Ansicht der Rechtsprechung begründet jedenfalls die Zugehörigkeit zu einem geförderten Sektor und die damit verbundene Aussicht, (potentiell) Begünstigter zu werden, keine individuelle Betroffenheit, weil die Beihilferegulation dann nur eine generelle Rechtsnorm ist, die für objektiv bestimmte Situationen gilt und Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe erzeugt.<sup>106</sup> Individuelle Betroffenheit ist aber jedenfalls gegeben, wenn die Beihilfe bereits gewährt wurde und nun grundsätzlich zurückzufordern ist,<sup>107</sup> was Fälle betrifft, in denen ein Verfahren wegen einer rechtswidrigen Beihilfe durchgeführt wurde und der Negativbeschluss (Art. 9 V i. V. m. Art. 15 I 2 BVVO) mit einem Rückforderungsbeschluss zu verbinden ist (Art. 16 I BVVO). In diesen Fällen ist eine unmittelbare Betroffenheit gegeben, wenn der nationalen Behörde bei der Rückabwicklung der Beihilfe nach der Kommissionsentscheidung kein eigener Entscheidungsraum mehr verbleibt.<sup>108</sup>

Gegen *Beschlüsse nach Art. 9 II bis IV BVVO* werden sich typischerweise Konkurrenten des Beihilfeempfängers wenden.<sup>109</sup> Ihre unmittelbare und individuelle Betroffenheit ist gegeben, wenn die Beihilfe bereits gewährt wird oder die Absicht, sie zu gewähren, außer Zweifel steht

<sup>103</sup> Müller-Graff/Soltész *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 99 ff.

<sup>104</sup> *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 9 VO 2015/1589 Rn. 6.

<sup>105</sup> Müller-Graff/Soltész *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 101 f., 105 ff.; *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (93 ff.); Immenga/Mestmäcker/*Bungenberg* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Rechtsschutz Rn. 154 ff.; *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 9 VO 2015/1589 Rn. 6.

<sup>106</sup> EuGH verb. Rs. C-67, 68 und 70/85, Van der Kooy/Kommission, ECLI:EU:C:1988:38, Rn. 15; Rs. C-298/00 P, Italien/Kommission, ECLI:EU:C:2004:240, Rn. 37; Rs. C-519/07 P, Kommission/Koninklijke FrieslandCampina, ECLI:EU:C:2009:556, Rn. 53.

<sup>107</sup> EuGH verb. Rs. C-71, 73 und 76/09 P, Comitato »Venezia vuole vivere« u. a./Kommission, ECLI:EU:C:2011:368, Rn. 46 ff.

<sup>108</sup> Müller-Graff/Soltész *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 101 f.

<sup>109</sup> Aber auch der anmeldende/beihilfegewährende Mitgliedstaat oder der Beihilfeempfänger können einen Beschluss nach Art. 9 III BVVO anfechten wollen, weil sie die Beihilfeeigenschaft der Maßnahme bestreiten, vgl. hierzu *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (87 ff.). Bei Beschlüssen nach Art. 9 IV BVVO können sie ein Interesse an der Beseitigung von Bedingungen oder Auflagen haben.

(Unmittelbarkeit) und der klagende Konkurrent durch die Gewährung der Beihilfe in seiner Marktstellung beeinträchtigt wird (Individualität).<sup>110</sup> Eine für die individuelle Betroffenheit früher kumulativ geforderte Beteiligung des Klägers im Aufsichtsverfahren<sup>111</sup> wird nicht (mehr) als Voraussetzung für die Klagebefugnis angesehen.<sup>112</sup>

### III. Gegen Aufforderungen zur Auskunftserteilung

Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Aufforderungen zur Auskunftserteilung ist durch die Rechtsprechung des EuGH jedenfalls geklärt, dass gegen Auskunftsaufforderungen, die durch Beschluss i. S. d. Art. 288 IV AEUV ergehen, die Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV statthaft ist. Die einschlägige Entscheidung *Deutsche Post und Deutschland/Kommission* betraf zwar einen an den beihilfegewährenden *Mitgliedstaat* gerichteten Beschluss gem. Art. 12 III 1 BVVO. Die vom EuGH ins Feld geführten Argumente lassen sich aber auf Beschlüsse nach Art. 7 VII 1 BVVO übertragen. Auch diese sind als Beschlüsse gem. Art. 288 IV AEUV verbindlich und deshalb Maßnahmen mit verbindlichen Rechtswirkungen i. S. d. Art. 263 I AEUV.<sup>113</sup> Zudem sind sie nicht als Zwischenmaßnahmen von der Anfechtbarkeit mit der Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, weil in einem Gerichtsverfahren über die das Beihilfeverfahren abschließende Entscheidung nicht über ihre Rechtmäßigkeit befunden werden würde.<sup>114</sup>

In der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist indes, ob die Nichtigkeitsklage auch gegen einfache Auskunftersuchen i. S. d. Art. 7 V, VI 1 BVVO statthaft ist. Die Rechtsprechung zu Auskunftersuchen an den beihilfegewährenden Mitgliedstaat ist nämlich nur bedingt übertragbar. Sie führte gegen die Rechtswirkung von einfachen Auskunftersuchen

<sup>110</sup> EuG Rs. T-189/44, Comité d'entreprise de la Société française de production u. a./Kommission, ECLI:EU:T:1998:38, Rn. 44; Immenga/Mestmäcker/*Bungenberg* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Rechtsschutz Rn. 175; Müller-Graff/Soltész *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2015, § 15 Rn. 136.

<sup>111</sup> Siehe etwa EuGH Rs. C-106/98 P, Comité d'entreprise de la Société française de production u. a./Kommission, ECLI:EU:C:2000:277, Rn. 40.

<sup>112</sup> EuGH Rs. C-260/05 P, Sniece/Kommission, ECLI:EU:C:2007:700, Rn. 57; *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (110 f.); *Bartosch* EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 9 VO 2015/1589 Rn. 7; bislang nur für eine Verschiebung der Bedeutung der Kriterien Immenga/Mestmäcker/*Bungenberg* Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2016, Rechtsschutz Rn. 176.

<sup>113</sup> Vgl. EuGH verb. Rs. C-463 und 475/10 P, Deutsche Post und Deutschland/Kommission, ECLI:EU:C:2011:656, Rn. 36 ff.

<sup>114</sup> Vgl. EuGH verb. Rs. C-463 und 475/10 P, Deutsche Post und Deutschland/Kommission, ECLI:EU:C:2011:656, Rn. 50 ff.

chen das mehrstufigen System von Art. 12 III 1 i. V. m. Art. 5 II BVVO an, in dem auf ein einfaches Auskunftersuchen ein Erinnerungsschreiben folgt und erst dann ein Beschluss ergehen kann, und begründete die Rechtswirkung von Beschlüssen nach Art. 12 III 1 BVVO v. a. mit Art. 288 IV AEUV.<sup>115</sup> Zwischen Art. 7 VI und VII BVVO besteht ein vergleichbar strenges Stufenverhältnis aber gerade nicht.<sup>116</sup> Allerdings ist unabhängig hiervon nicht von der Statthaflichkeit einer Nichtigkeitsklage auszugehen.<sup>117</sup> Der Wortlaut von Art. 263 AEUV ist zwar nicht auf Beschlüsse begrenzt, sondern erfasst alle Maßnahmen mit Rechtswirkungen gegenüber Dritten. Allerdings fehlt einfachen Auskunftersuchen nach Art. 7 V, VI 1 BVVO eine verbindliche Rechtswirkung, weil sie keine Verpflichtung erzeugen. Dies wird besonders deutlich bei einfachen Auskunftersuchen gegenüber Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen nach Art. 7 VI 1 BVVO. Diesen Auskunftersuchen ist zwar gem. Art. 8 I lit. a BVVO eine Sanktionsmöglichkeit an die Seite gestellt, was auf den ersten Blick für ihre Verbindlichkeit spricht. Jedoch sind nur unrichtige oder irreführende Angaben sanktionierbar und – anders als i. R. v. Art. 7 VII 1, Art. 8 I lit b BVVO – nicht das Unterlassen von Angaben. Auch die Möglichkeit einer Zwangsgeldfestsetzung besteht nicht, so dass eine Auskunft auf dieser Grundlage nicht erzwungen werden kann. Für Auskunftersuchen gegenüber Mitgliedstaaten gem. Art. 7 V BVVO gilt im Ergebnis dasselbe. Sie sind überhaupt nicht sanktionierbar. Bei einer Nichtbeantwortung drohen dem Mitgliedstaat keine rechtlichen Konsequenzen, so dass keine Rechtswirkung gegeben ist.<sup>118</sup> Mithin ist die Nichtigkeitsklage gegen einfache Auskunftersuchen nicht statthaft. Allerdings sind Auskunftersuche an Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen nach Art. 7 VI 1 BVVO inzident im Rahmen von Nichtigkeitsklagen gegen die Festsetzung von Geldbußen<sup>119</sup> überprüfbar.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> EuGH verb. Rs. C-463 und 475/10 P, Deutsche Post und Deutschland/Kommission, ECLI:EU:C:2011:656, Rn. 41 ff.

<sup>116</sup> Siehe oben D. I. 2. a) bb).

<sup>117</sup> Auch die BVVO geht nur von einer Anfechtbarkeit von Beschlüssen aus, da gem. Art. 7 VII 4 BVVO nur bei diesen auf die Anfechtbarkeit vor dem Gerichtshof hinzuweisen ist und bei Art. 7 V, VI BVVO entsprechende Regelungen fehlen.

<sup>118</sup> Insb. droht dem Mitgliedstaat mangels Verstoßes gegen eine Verpflichtung kein Vertragsverletzungsverfahren. Sofern man dies anders sähe, müsste man in dem Auskunftersuchen gem. Art. 7 V BVVO konsequenterweise eine Konkretisierung der Loyalitätspflicht aus Art. 4 III EUV im Einzelfall sehen, was dann wiederum die Rechtswirkung des Ersuchens und damit seine Angreifbarkeit mit der Nichtigkeitsklage zur Folge hätte.

<sup>119</sup> Siehe unten E. IV.

<sup>120</sup> Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte Das Recht der EU, Art. 108 AEUV Rn. 60 (Stand: 2016).

Sofern ein tauglicher Klagegegenstand vorliegt, sind klagebefugt stets die Adressaten der Aufforderung zur Auskunftserteilung. Daneben sind die in Art. 263 II AEUV genannten privilegierten Kläger stets klagebefugt, auch wenn sie nicht Adressat sind. Ein Rechtsschutzbedürfnis müssen sie hierfür nicht geltend machen.<sup>121</sup> Nichtprivilegierte Kläger, die auch nicht Adressat sind, sind hingegen nur klagebefugt, wenn sie von der angegriffenen Handlung unmittelbar und individuell betroffen sind (Art. 263 IV Var. 2 AEUV),<sup>122</sup> was hinsichtlich an andere gerichtete Auskunftsaufforderungen nur in ungewöhnlichen Konstellationen vorkommen wird.<sup>123</sup>

#### IV. Gegen Sanktionen nach Art. 8 BVVO

Beschlüsse, mit denen Geldbußen oder Zwangsgelder festgesetzt werden, sind adressatengerichtet (Art. 31 I BVVO) und können vom jeweiligen Adressaten mit der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 IV AEUV angegriffen werden. In diesen Verfahren können die angegriffenen Beschlüsse nicht nur in rechtlicher Hinsicht überprüft werden. Denn der Verordnungsgeber hat durch Art. 8 VI BVVO von der in Art. 261 AEUV eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, dem Gerichtshof neben der ohnehin bestehenden Rechtskontrolle auch eine unbeschränkte Ermessensnachprüfung sowie eine Änderungsbefugnis zu übertragen. Der Gerichtshof kann deshalb im Rahmen einer Nichtigkeitsklage<sup>124</sup> insb. (auch nur) die Höhe der Sanktion ändern – und zwar auch nach oben, d. h. eine *reformatio in peius* ist möglich.<sup>125</sup>

<sup>121</sup> EuGH verb. Rs. C-463 und 475/10 P, Deutsche Post und Deutschland/Kommission, ECLI:EU:C:2011:656, Rn. 36; Rs. C-355/10, Parlament/Rat, ECLI:EU:C:2012:516, Rn. 37.

<sup>122</sup> Vgl. hierzu oben E. I.

<sup>123</sup> Solche Konstellationen sind v. a. hinsichtlich der hier nicht näher betrachteten Auskunftsaufforderungen an den *beihilfegewährenden* Mitgliedstaat gem. Art. 12 III 1 BVVO denkbar, wenn die Auskünfte den Beihilfeempfänger betreffen. Der EuGH hat in einer solchen Konstellation die unmittelbare und individuelle Betroffenheit des Beihilfeempfängers anerkannt (verb. Rs. C-463 und 475/10 P, Deutsche Post und Deutschland/Kommission, ECLI:EU:C:2011:656, Rn. 64 ff.).

<sup>124</sup> Durch Art. 261 AEUV wird nach ganz h. M. *keine* eigene Klageart normiert, *Lenaerts/Maselis/Gutman* EU Procedural Law, 2014, 15.05; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Booß Das Recht der EU, Art. 261 AEUV Rn. 1 (Stand: 2011); a. A. aber *Schermers/Waelbroeck* Judicial Protection in the European Union, 6. Aufl. 2001, § 1176.

<sup>125</sup> Calliess/Ruffert/W. Cremer EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 261 AEUV Rn. 6 m. w. N.

## V. Von Beschwerdeführern i. S. d. Art. 24 II BVVO

Bleibt die Kommission auf eine Beschwerde nach Art. 24 II UA 1 BVVO hin untätig, d. h. fasst sie keinen Beschluss nach Art. 4 II bis IV BVVO,<sup>126</sup> kann der Beschwerdeführer Untätigkeitsklage nach Art. 265 III AEUV erheben.<sup>127</sup> Der zu fassende Beschluss ist zwar nicht an ihn zu richten, es reicht aber aus, dass er ihn unmittelbar und individuell i. S. d. Art. 263 IV AEUV betreffen würde.<sup>128</sup> Dies ist bei Beschlüssen nach Art. 4 II bis IV AEUV BVVO der Fall, da durch sie mittelbar über das Stellungnahmerecht der Beteiligten aus Art. 108 II AEUV, Art. 24 I BVVO entschieden wird.<sup>129</sup> Im Übrigen können Beschwerdeführer unter den o. g. Voraussetzungen Rechtsschutz gegen die verfahrensabschließenden Beschlüsse nachsuchen.

## F. Fazit

Das Beihilfeaufsichtsrecht ist ein bedeutendes Beispiel des unionalen Eigenverwaltungsrechts. Dieses lebt derzeit von

partiellen Verfahrensregelungen in Rechtsakten für bestimmte Regelungsbereiche wie etwa der BVVO<sup>130</sup> und im Übrigen von der Rechtsprechungspraxis des EuGH. Die Reform der BVVO zeigt dabei zweierlei: Zum einen ist auch das wenige geschriebene Eigenverwaltungsrecht im Fluss, wenngleich es in diesem Fall v. a. Rechtsprechungsentwicklungen aufgenommen hat. Zum anderen verdeutlicht die reformierte BVVO, dass in ihrem Geltungsbereich beschränkte Regelungen auch inhaltlich (zu) einseitig geraten können, was nicht zuletzt in der Kritik an ihr deutlich wird. Eine allgemeine Kodifikation des Eigenverwaltungsrechts könnte hier für mehr Klarheit sorgen,<sup>131</sup> ohne dass deshalb beihilfenspezifische Regelungen aufgegeben werden müssten.

<sup>126</sup> Hierzu oben D. II. 2. a).

<sup>127</sup> EuG Rs. T-95/96, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, ECLI:EU:T:1998:206, Rn. 57 ff.; Müller-Graff/*Soltész* Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 15 Rn. 138 f.; *Weiß* ZHR 180 (2016), 80 (108 f.).

<sup>128</sup> EuGH Rs. C-68/95, *T. Port/Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, ECLI:EU:C:1996:452, Rn. 59.

<sup>129</sup> EuG Rs. T-95/96, *Gestevisión Telecinco/Kommission*, ECLI:EU:T:1998:206, Rn. 62 ff.; siehe auch oben E. I.

<sup>130</sup> Weitere Beispiele sind etwa die KartellverfahrensVO (Fn. 42) oder im Bankenaufsichtsrecht die VO (EU) Nr. 468/2014 der EZB v. 16. 4. 2014 (SSM-RahmenVO), ABl L 141, 1.

<sup>131</sup> Zur Diskussion um die Kodifikation des Eigenverwaltungsrechts *Kahl* Die Verwaltung, Beiheft 10 (2010), 39 (58 ff.); *Guckelberger* NVwZ 2013, 601; sowie die Entschließung des EP v. 9. 6. 2016, P8\_TA(2016)0279 (abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0279+0+DOC+XML+V0//DE>).