

Romaric Cécillon

Die Rücknahme europarechtswidriger Subventionsbescheide in Deutschland und in Frankreich

Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften
Band 89

Romaric Cécillon

Die Rücknahme europarechtswidriger Subventionsbescheide in Deutschland und in Frankreich

Tectum Verlag

Romaric Cécillon

Die Rücknahme europarechtswidriger Subventionsbescheide in Deutschland und in Frankreich

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag,
Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 89

© Tectum Verlag Marburg, 2017

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2016

ISBN: 978-3-8288-6690-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der ISBN
978-3-8288-3947-2 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2015/2016 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Die Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Juni 2016.

Für die ausgezeichnete Betreuung meiner Dissertation möchte ich mich bei meiner Doktormutter Prof. Dr. Monika Böhm für ihre jahrelange professionelle und personelle Unterstützung herzlich bedanken. Ihre hervorragende Betreuung, ihre Empfehlungen und Anregungen haben mich und meine Arbeit in vielerlei Hinsichten gefördert. Ihre unermüdliche Unterstützung, die sie mir zukommen ließ, hat mir immer wieder Kraft gegeben, meine Promotion fortzusetzen und das deutsche Recht weiter zu entdecken und zu durchdringen sowie das französische Recht näher zu erklären. Herrn Prof. Dr. Steffen Detterbeck danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu herzlichem Dank bin ich ebenso Frau Dr. Petra Zrenner und Herrn Prof. Dr. Francisco Bedecarratz Scholz, LL.M. für ihre unermüdliche Unterstützung verpflichtet, die sie mir zukommen ließen und die mir immer wieder Kraft gegeben hat. Ferner muss ich Frau stud. iur. Lena Schneider, Frau stud. iur. Laura Mennonna und Herrn stud. iur. Johannes Parwulski für die gründlichen Korrekturarbeiten ganz herzlich danken.

Prof. Dr. Lars Klöhn, LL.M. danke ich zudem für seine Ermutigung dazu, nach dem Masterstudiengang meine Promotion in Deutschland durchzuführen. Für seine bereichernden Hinweise möchte ich mich ganz herzlich bedanken.

Ein ganz besonderer Dank geht an Herrn Frederik Bleiber nicht nur für die Korrektheit der deutschen Sprache, sondern vielmehr für die seelische Unterstützung auch in Momenten der Verwirrung oder gar der Verzweiflung.

Abschließend widme ich diese Arbeit meinen Eltern Bernadette Cécillon und Jean-Louis Cécillon sowie meinen verstorbenen Großeltern Colette Cécillon und Jean Cécillon, ohne deren Unterstützung ich nie nach Deutschland gereist wäre, um mein Studium dort fortzusetzen, und ohne deren großes Vertrauen und große Liebe ich es nie geschafft hätte, dieses Projekt zur Vollendung zu bringen.

Frankfurt, Januar 2017

Romaric Jean-René Cécillon, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Erster Teil: Beihilfe und Unionsrecht	23
§ 1. Prinzipien des Beihilferechts	23
A. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts	23
I. Der <i>effet utile</i>	23
II. Der <i>effet direct</i>	26
B. Die Rückforderung von rechtswidrigen Beihilfen	27
I. Die Rechtswidrigkeit der Beihilfe	28
1. Die formelle Rechtswidrigkeit infolge einer Nichtnotifizierung	28
2. Die materielle Rechtswidrigkeit: Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	30
a) Das Kriterium der Öffentlichkeit der Hilfe	31
(1) Der Fall <i>Stardust</i>	32
(2) Der Fall <i>PreussenElektra</i>	34
(3) Der Fall <i>Pearle BV</i>	35
b) Die Selektivität der Maßnahme	36
c) Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs	39
d) Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	40
II. Die Anordnung der Rückforderung	41
1. Die Anordnung durch die nationalen Instanzen	41
2. Die Anordnung durch die Kommission	42
a) Die einstweilige Rückforderung	43
b) Die Rückforderungsanordnung	44
3. Die Grenzen der Rückforderungsanordnung	48
Zweiter Teil: Die Rücknahme der europarechtswidrigen staatlichen Beihilfe in Deutschland	49
§ 1. Das Wahlrecht der Verwaltung	49
A. Die Art der Beihilfeegewährung nach Maßgabe der Rückabwicklungsmethode und die <i>Zwei-Stufen-Theorie</i>	49

I.	Die Zwei-Stufen-Theorie	49
II.	Die Zwei-Stufen-Theorie und das Beihilferecht	51
1.	Der Fall <i>Ostdeutsche Werften</i>	52
2.	Bewertung der Lösung	54
B.	Die Rückforderung der durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zustande gekommenen Beihilfe	55
I.	Die Möglichkeit der Vertragsanpassung nach § 60 Abs. 1 VwVfG	56
II.	Die Rückabwicklung durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch	59
1.	Das Fehlen eines rechtlichen Grundes: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Vertragsanpassung	59
2.	Die Anwendung des § 58 Abs. 2 VwVfG: Eintritt des Vertrags anstelle eines Verwaltungsakts	60
3.	Kein Ausschluss des Rückerstattungsanspruchs	61
4.	Zusammenfassung	61
§ 2. Die Rückforderung rechtswidriger Beihilfe durch die Rücknahmeregelung	63	
A.	Die Rücknahme und der Widerruf nach §§ 48, 49 im Allgemeinen	63
I.	Die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG	64
II.	Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts	65
1.	Die Regelungen des § 48 Abs. 2 VwVfG	65
2.	Die Erstattung des Erlangten bei der Rücknahme des Verwaltungsakts (§ 49a VwVfG)	66
3.	Die Regelungen des § 48 Abs. 3 VwVfG	66
4.	Die Regelungen des § 48 Abs. 4 VwVfG	66
III.	Der Widerruf nach § 49 VwVfG	67
1.	Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 1 S. 1 VwVfG	67
2.	Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 2 VwVfG: Der Widerruf mit Wirkung für die Zukunft	68
3.	Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 3 VwVfG: Der Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit	69
4.	Der Widerruf des Subventionsbescheides nach § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG	70
IV.	Zum Sachverhalt	71
V.	Bewertung der Lösung	72
B.	Die Rücknahme einer durch Verwaltungsakt gewährten Beihilfe nach § 48 VwVfG	76
I.	Die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheids	76

II.	Der Begriff der Begünstigung i. S. d. § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG	77
III.	Schutzwürdiges Vertrauen und Voraussetzungen des § 48 VwVfG	78
IV.	Die Voraussetzungen des Vertrauenschutzes nach § 48 VwVfG	79
C.	Die Problematik des Vertrauenschutzes	80
I.	Die Herkunft und Klassifizierung des Prinzips des Vertrauenschutzes	81
1.	Ein altes Prinzip	81
2.	Der Vertrauenschutz im Grundgesetz	82
II.	Der Inhalt des Vertrauenschutzes	84
D.	Die historische Entwicklung bis zur <i>Deutsche Milchkontor-Entscheidung</i>	84
I.	Die Kodifizierung und das Inkrafttreten des VwVfG: Änderungen und Inhalt	85
II.	Anpassungszeit und Intervention des BVerwG zu nationalen Problematiken: Die Entscheidung vom 25. Juni 1982	86
1.	Zum Sachverhalt	86
2.	Die Bewertung der Lösung	87
E.	Die historische Entwicklung des deutschen Rechts: Rücknahmeverordnungen von <i>Deutsche Milchkontor</i> bis <i>Alcan II</i>	88
I.	Die ersten Konflikte mit dem EG-Recht: Der <i>Deutsche Milchkontor-Fall</i> und seine Folgen	88
1.	Die Entscheidung <i>Deutsche Milchkontor</i> von 1982	88
a)	Sachverhalt	88
b)	Die Lösung des EuGH	89
c)	Die Konsequenzen für das deutsche Recht	90
2.	Die Antwort des Großen Senats: Eine Lösung der nationalen „Probleme“	91
a)	Die innerlichen Konflikte	91
b)	Inhalt der Lösung des BVerwG	92
c)	Bewertung der Lösung	93
d)	Grenzen der Lösung des Großen Senats	93
II.	Das Scheitern der Lösung im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht	94
1.	Der Fall des OVG Münster vom 26.11.1991	95
a)	Die Lösung des OVG Münster: Ein Muster für eine europarechtskonforme Auslegung	95
b)	Auswertung des Vertrauenschutzes	97
c)	Auswertung der Problematik der Frist	98
2.	Der Fall des OVG Koblenz: Die Antinomie des Urteils vom OVG Münster	99

a)	Sachverhalt	99
b)	Rechtsgedankenweg des OVG Koblenz	99
c)	Bewertung der Lösung des OVG Koblenz	100
3.	Der Verweis an den EuGH.....	101
F.	Die Antwort des EuGH: Die <i>Alcan II</i>-Entscheidung	102
I.	Die Wiederaufnahme der Logik der <i>Deutsche Milchkontor</i>-Entscheidung	102
1.	Die Bestimmung der Reichweite der nationalen Rechtsgrundsätze	104
2.	Konsequenzen für das deutsche Verwaltungsrecht	105
II.	Die Reaktionen zur <i>Alcan II</i>-Entscheidung	106
III.	Die Lehre aus der <i>Alcan</i>-Entscheidung und die Modifizierung des § 48 VwVfG	108
IV.	Die <i>Alcan II</i>-Implementierung	109
1.	Die <i>Alcan II</i> -Implementierung durch das BVerwG	109
2.	Die <i>Alcan II</i> -Implementierung durch das BVerfG.....	111
a)	Kein Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsakts.....	111
b)	Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und die Bindung an EuGH-Entscheidungen	111
3.	Konsequenzen für das deutsche Verwaltungsrecht: Kein schutzwürdiges Vertrauen wegen des Gemeinschaftsrechts.....	112
4.	Bewertung der Lösung	113
G.	Der Fall Ölühle: Weitere Einschränkungen der aus dem Vertrauensschutzprinzip resultierenden Einrede	113
I.	Sachverhalt.....	114
II.	Die Bewertung des EuGH: Eingrenzung der nationalen Rechtsgrundsätze.....	114
III.	Bewertung der Lösung	115
H.	Zwischenfazit zur Verwendung des Prinzips des Vertrauensschutzes und der Modifizierung der §§ 48, 49 VwVfG	116
§ 3.	Vertrauensschutz und Lockerung der Bestandskraft?	117
A.	Das Urteil <i>Kühne&Heitz</i>	117
I.	Sachverhalt und Fragestellung	117
II.	Die Empfehlung des Generalanwalts.....	118
B.	Die Rechtslösung des EuGH: <i>effet utile</i> und <i>loyale Zusammenarbeit über alles?</i>	118
C.	Zwischenfazit zu den Konsequenzen der <i>Kühne&Heitz</i>-Lösung	119
D.	Die Urteile <i>i-21 Germany</i> und <i>Arcor AG & Co. KG</i>: Eingrenzung der <i>Kühne</i>-Rechtsprechung.....	121

I.	Sachverhalt und Fragestellung	121
II.	Die Empfehlung des Generalanwalts: Tendenz zu einer Pflicht eines Wiederaufgreifens des Verfahrens	121
III.	Die Rechtslösung des EuGH: Die Beibehaltung der <i>Kühne-Rechtsprechung</i>	122
IV.	Bestandskraft durch Fristen und Rechtskraft.....	123
§ 4.	Fazit zum deutschen Recht	125
A.	Die „Reduzierung“ des Ermessens nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG	128
B.	Der Umfang der Rücknahme nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG	133
C.	Die Erstattungspflicht der europarechtswidrigen Beihilfen nach § 49a VwVfG.	134
Dritter Teil:	Die Rückforderung der rechtswidrigen staatlichen Beihilfe in Frankreich.....	139
§ 1.	Terminologische Schwierigkeiten und Begriffsbestimmungen.....	139
A.	Die Rechtsbelehrungsmittel	139
B.	Die terminologischen Probleme bei den Rechtsfolgen.....	141
§ 2.	Allgemeine Darstellung des französischen Verwaltungsrechts.....	141
A.	Ein ursprünglich richterrechtliches Regime	143
B.	Die Intervention des Gesetzgebers	144
C.	Die Kristallisation der Probleme des <i>Conseil d'État</i>	146
I.	Der <i>Conseil d'État</i> und die Literatur: Der „Dialog der Tauben“	146
1.	Das widersprüchliche Verhalten des <i>Conseil d'État</i>	146
2.	Die offizielle Anerkennung des Vorrangs des Unionsrechts	147
II.	Die Rolle des Richters anhand der Rückwirkungskontrolle während der Annulierung.....	147
1.	Die Annulierungentscheidung und ihre Reichweite	147
2.	Die Grenzen der Rückwirkung: Das Zeichen der Richtermacht	148
D.	Der <i>Retrait</i> : Die Mischung des Widerrufs und der Rücknahme	150
I.	Der Inhalt des <i>Retrait</i>	150
II.	Der Begriff der <i>Création de droits</i>	150
E.	Exkurs: Die <i>Abrogation</i> – für die Zukunft und für bestehende Beihilfe geeignet	152
§ 3.	Die Hindernisse zur effektiven Umsetzung des Unionsrechts im Bereich des Beihilferechts.....	153
A.	<i>Acte clair</i> und <i>Acte éclairé</i> : Ursprung und Bedeutung	153

I.	Der Inhalt des <i>Acte clair</i>	154
II.	Die <i>Kühne&Heitz-Rechtsprechung: Beseitigung von Missbräuchen</i>	156
III.	Der <i>Acte éclairé</i>	158
B.	Die unzureichende Berücksichtigung des Beihilferechts aufgrund der Interpretationsprobleme seitens des französischen Richters	159
I.	Die Theorie der <i>Acte de gouvernement</i> als Hindernis zur Rückforderung	160
1.	Die historische Entwicklung des Begriffs	161
2.	Der <i>Acte de gouvernement</i> : Eine politische Legitimation (unions-)rechtswidriger Verhalten	162
3.	Der <i>Borotra-Plan</i> : Die Verwendung der <i>Acte de gouvernement</i>	162
§4.	Der <i>Retrait</i> und das Beihilferecht: eine mühsame Modernisierung	163
A.	Die historischen Entwicklungen	163
I.	Die <i>Dame Cachet</i> -Entscheidung: Maßgebend für das Verwaltungsrecht	163
1.	Der Sachverhalt <i>Dame Cachet</i>	163
2.	Die Rechtsprechung <i>Dame Cachet</i>	164
II.	Die Entscheidung <i>Ville de Bagneux</i> : Eine ideale Lösung für die Beihilfe?	165
1.	Zum Sachverhalt <i>Ville de Bagneux</i>	165
2.	Bewertung der Lösung	166
III.	<i>Sieur Ève</i> und <i>Dame de Laubier</i> : Die Vorbereitung zu Rechtsprechungswechseln	167
1.	Die <i>Sieur Ève</i> -Entscheidung	167
2.	Die <i>Dame de Laubier</i> -Entscheidung	168
IV.	Das Gesetz DCRA: Eine Multiplikation der Regime des <i>Retraits</i>	169
B.	Die <i>Ternon</i> -Entscheidung: Ein Anfang der Lösung	171
I.	Sachverhalt	171
II.	Der Begriff der <i>droits acquis</i> : Hindernis zur effektiven Rückforderung	172
III.	Die Trennung der Rücknahmefrist mit der Anfechtungsklage	173
IV.	Bedeutung für das Beihilferecht	173
C.	Die Entscheidung <i>Dame Soulier</i> : Die Subvention als „Rechtsbegünstigung“?	174
I.	Die <i>Ternon-Dame Soulier</i> -Rechtsprechung im Hinblick auf die Systematik des französischen Verwaltungsrechts	175
II.	Die <i>Ternon-Dame Soulier</i> -Rechtsprechung im Hinblick auf das Beihilferecht	176
D.	Die Entscheidung <i>Gardedieu</i> : Die Berücksichtigung der Haftung des Staates wegen seiner Gesetzgebung	177

I.	Sachverhalt der <i>Gardedieu</i> -Entscheidung	177
II.	Errangenschaft der <i>Gardedieu</i> -Entscheidung	177
III.	Die <i>Gardedieu</i> -Entscheidung im Bezug auf das Beihilferecht	178
E.	Die <i>Arcelor</i> -Entscheidung: Eine Loyalitätserklärung des <i>Conseil d'État</i> an die europäischen Höfe	178
F.	Die Entscheidung <i>VINIFLOHR</i> : Das Ende der <i>Actes de Gouvernement</i> im Hinblick auf das Notifizierungsverfahren	181
I.	Zum Sachverhalt	182
II.	Die <i>Conclusions</i> des <i>Commissaire du gouvernement</i>	182
III.	Rechtsfrage: Ist die Entscheidung der „Nichtnotifizierung“ vom Richter kontrollierbar? ...	183
IV.	Die Rechtslösung: Kein Vorliegen eines <i>Acte de gouvernement</i>	184
V.	Konsequenzen für den <i>Retrait</i> gemeinschaftsrechtswidriger rechtschaffender Bescheide ..	184
G.	Exkurs: Die Modernisierung des materiellen Verwaltungsverfahrensrechts zur Anwendung des EG-Rechts am Beispiel der <i>CELF/SIDE</i> -Entscheidungen	185
I.	Die <i>CELF/SIDE</i> -Entscheidungen	186
II.	Eine progressive Einführung des Prinzips des Vertrauenschutzes auch im französischen Verwaltungsrecht?	187
III.	Die Auswertung des Ersuchens des <i>Conseils d'État</i> mit der Vorlagefrage	190
§ 5.	Fazit zum französischen Recht	191
Vierter Teil: Abschließende Bewertung		197
A.	Zusammenfassung der historischen Entwicklung	198
I.	Deutschland	198
II.	Frankreich.....	199
III.	Die Überformung der Rücknahme und des <i>Retraits</i> durch die europäische Ebene	201
B.	Rücknahme rechtswidriger Subventionsbescheide in den jeweiligen Rechtssystemen im Lichte der europäischen Rechtsprechung	203
I.	Rücknahme und <i>Retrait</i> : Ähnlichkeiten	203
II.	Rücknahme und <i>Retrait</i> : Unterschiede.....	203
1.	Der französische <i>Retrait</i> : Die Summe der Rücknahme und des Widerrufs.....	203
2.	Begriff des rechtschaffenden Verwaltungsakts und der „begünstigenden Natur“ des Verwaltungsakts	203
C.	Vertrauenschutz im deutschen und im französischen Recht.....	204
I.	Das deutsche Recht	204

II.	Das französische Recht	208
D.	Bestandskraft und Rechtskraft	211
I.	Der europäische Kontext.....	211
II.	Die französische Antwort	212
III.	Die deutsche Antwort	212
E.	Eine letzte Baustelle: Die Klarheit des nationalen Gesetzes.....	213
I.	Die deutsche Lage	213
II.	Die französische Lage und die Kodifikation	214
F.	Abschließendes Fazit.....	215
Fünfter Teil: Literaturverzeichnis.....		219
§1.	Deutsche Literatur	219
§2.	Französische Literatur	228
§3.	Normative Texte	239
Sechster Teil: Rechtsprechungsverzeichnis.....		241
§1.	Europäische Rechtsprechung	241
§2.	Deutsche Rechtsprechung.....	246
§3.	Französische Rechtsprechung.....	250

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
Az	Aktenzeichen
BHO	Bundeshaushaltordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	Beziehungsweise
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.R.D.C	Centre de Recherche en Droit Constitutionnel
CVO	Cotisations Volontaires Obligatoires
DCRA	Droit des Citoyens dans leurs Relations avec l'Administration
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsche Verwaltungsblätter
EG	Europäische Gemeinschaft
Entsch.	Entscheidungen
EEG	Erneuebare Energie Gesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohl und Stahl
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GAJA	Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
GewArch	Gewerearchiv
Hrsg	Herausgeber
i. S. d.	Im Sinne des
i. S. v.	Im Sinne von
JuS	Juristische Schulung
JURA	Juristische Analysen
JZ	Juristische Zeitung
KOM	Kommission
LPA	Les Petites Affiches
LVG	Landesverwaltungsgericht
MLR	Marburger Law Review
MOG	Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen

Abkürzungsverzeichnis

NJW	Neue Juristische Woche
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PUF	Presses Universitaires de France
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
RA	La Revue Administrative
RDP	Revue de droit Public
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue International de Droit Comparé
Rn	Randnummer
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
Rs	Rechtssache
Slg	Sammlung von Entscheidungen
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwVfG	Verwaltungsverfassungsgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Für die wohl überwiegende Mehrheit der Studentenschaft und der Kommentatoren ist das Beihilferecht ein sehr trockenes und lebloses Fach und wird immer unterschätzt und kaum den Studenten nähergebracht. Für die einen ist dieses Fach zu juristisch und zu wenig wirtschaftlich, für die anderen ist es zu wirtschaftsorientiert und zu wenig juristisch. Die Realität liegt dazwischen, denn das Beihilferecht ist Teil des Wirtschaftsrechts. Dieses Gefühl wird dadurch verschärft, dass sowohl die Europäische Kommission als auch der EuGH dieselben Fälle behandeln dies aber unter Berücksichtigung unterschiedlicher Aspekte und Schwerpunkte.

Selbst wenn die Entscheidungen der Kommission nicht optimal sind und sich sogar als verwirrend erweisen, beruhen sie in der Regel auf einer soliden Analyse der Wirtschaftslage und bezeugen die Berücksichtigung der europäischen Rechtsprinzipien und Rechtsstandards. In diesem Sinne verfolgt sie die Rolle der „Haute Autorité“ und ist zu Recht die „Hüterin der Verträge“.

Sieben Jahren nach dem Ausbruch der sogenannten Finanzkrise sind deren Folgen noch deutlich spürbar. Dies gilt insbesondere für Staaten, aber auch für bestimmte Sektoren, die „unterstützungsbedürftig“ sind. Trotz dieser Schwierigkeiten erscheint das europäische Projekt stabil, sodass häufig von europäischen Haushaltsplänen und von einem europäischen Verwaltungsrecht gesprochen wird. Auf den ersten Blick scheint es, als ob sich die Europäische Union verstaatlicht oder zumindest die passende Terminologie und die passenden Werkzeuge verwendet.

Frankreich und Deutschland gaben den ersten Anstoß für das europäische Projekt. Nach den Schrecken und der Brutalität des Ersten und Zweiten Weltkriegs kam der Glaube auf, dass Frieden nur erreichbar wäre, wenn Krieg praktisch unmöglich gemacht wird. Um dieses Resultat zu erzielen, müssten sich die Staaten in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis befinden.

Eine Harmonisierung der Regeln zum Wettbewerb wurde sehr schnell erforderlich. Mit dem Inkrafttreten des EGKS-Vertrags waren sämtliche Beihilfen, staatliche Interventionen und Subventionen (aller Art) untersagt. Erstaunlicherweise waren die Formulierung und der Inhalt des Verbots wesentlich strenger als die jetzigen Vorschriften der §§ 107, 108 AEUV. Trotz dieses generellen und allgemeinen Subventionierungsverbots haben die Mitgliedstaaten weiterhin ihre einheimische Industrie und Wirtschaft gefördert, bis sie aufgrund der wirtschaftlichen Realität der Subventionspolitik schrittweiser damit aufhören mussten.

Die „Krise“ hat die Kommission dazu gebracht, die wirtschaftliche Lage und den Wettbewerb nicht mehr unter einer ideologischen Perspektive zu betrachten. Die Kommission versucht eine „Realpolitik“ zu verfolgen und erweist sich als weniger streng bei der Genehmigung von Beihilfen. Die Kommission bevorzugt es momentan, die Märkte – also die bereits existierenden Akteure – zu schützen, allerdings auf Kosten des „Wettbewerbs“ als wirtschaftliche Dynamik und wirtschaftliches Verfahren.

So wie sich die Subventionierung wirtschaftlich betrachtet als problematisch erweist, ist sie auch juristisch problematisch, wenn es darum geht, diese Subventionen

zurückzufordern. Das Problem der Rückforderung der rechtswidrigen Subventionsbescheide mag akademisch geregelt sein, aber es bestehen nach wie vor juristische Probleme, welche sämtlichen Systemen anhaften.

Bemerkenswert ist folgende Tatsache: Vor den gleichen Anforderungen und juristischen Hindernissen stehend stoßen die administrativen Systeme auf ähnliche und dennoch unterschiedliche Probleme. Während die Problematik des Vertrauensschutzes im deutschen Recht sehr stark thematisiert ist und nach wie vor bestehen bleibt, ist sie im französischen Recht nur lapidar geregelt, denn das Konzept des Vertrauenschutzes existiert dort nicht (und kann nicht *de lege lata* existieren). Die Gründe und die Konsequenzen dafür werden später erörtert. Aus diesem Grund erscheinen eine Konfrontation und ein Vergleich beider Systeme notwendig.

Das Ziel dieser Dissertation ist es, das französische Verwaltungsrecht mit seinen Schwierigkeiten und Lösungen im Hinblick auf europäische Problematiken den deutschen Juristen bekannt zu machen. Zudem sollen sowohl das deutsche als auch das französische Verfahrensrecht und das materielle Recht dargestellt, miteinander verglichen und mögliche Stärken und Schwächen beider Systeme aufgezeigt werden. Des Weiteren werden die jeweiligen nationalen Bestimmungen und ihre wechselseitige Wirkung mit dem Unionsrecht und einem möglichen Zentralisierungsprozess auf europäischer Ebene betrachtung finden.

Ein ständiges Problem sämtlicher ausländischer Juristen, welche mit dem französischen Recht konfrontiert sind, besteht darin, keine (vollständige) Information erhalten zu können. Deshalb ist das französische Recht auch kaum kommentiert oder im Ausland analysiert worden. Ein anderer Grund dafür liegt an der hohen Komplexität der Terminologie und den grammatischen Formulierungen, die dem französischen Recht seinen almodischen Charme und seine Trockenheit verleihen.

Um diesen Vergleich zu ermöglichen, wird eine ausführliche Darstellung des französischen Verwaltungsrechts, insbesondere der „Rücknahmemechanismen“ erfolgen. Es wird ersichtlich werden, dass es kein VwVFG gab, dafür aber einen auf einem prekären Gleichgewicht beruhenden Komplex von nicht einheitlichen Rechtsprechungen, welche seit 1922 schrittweiser entwickelt worden sind.

Zudem soll gezeigt werden, dass die Rückforderung durch den Verwaltungsrechtsweg sich nicht anhand eines Gesetzestextes oder sogar anhand einer einfachen und einheitlichen Rechtsprechung verwirklichen lässt. Diese Problematik ist dafür aufgrund einer zu großen Anzahl an gesetzlichen und richterrechtlichen Regimen zu komplex. Angesichts einer so großen angeblichen Diskrepanz kann sich zu Recht gefragt werden, ob ein Vergleich überhaupt sinnvoll erscheint. Die vorliegende Arbeit wird sich darum bemühen zu beweisen, dass diese Unterschiede in Wirklichkeit nicht allzu groß sind und dass Systeme mit unterschiedlichen Logiken sich gegenseitig ergänzen können, ohne dabei ihre Persönlichkeit zu verlieren.

Als Ausgangspunkt der Dissertation dient die Untersuchung der europäischen Ebene und der Beihilfe. Was ist eine Beihilfe? Ab wann ist die Beihilfe europarechtswidrig? Was sind die Folgen dieser Rechtswidrigkeit? Wie setzt man diese Folgen in nationales Recht um? Welche Umsetzungen sind im französischen und im deutschen Recht gegeben?

Es wird auch die Möglichkeit eingeräumt festzustellen, dass das deutsche Recht wesentlich ausdifferenzierter ist. Diese Ausdifferenzierung resultiert aus der *Zwei-Stufen-Theorie*. Diese Theorie ist auch im französischen Recht bekannt und findet auch in der Rechtsprechung teilweise Anwendung. Doch wir werden feststellen müssen, dass der Verwaltungsrechtsweg und dessen Rechtsinstitute quasi systematisch bevorzugt werden.

Das französische Verwaltungsrecht ist selbst für den französischen Jurist eine „Besonderheit“ im juristischen Feld. Die Bezeichnung alleine als *droit administratif* ist keineswegs gleichzusetzen mit dem deutschen Verwaltungsrecht. Das Wort *administratif* als Adjektiv weist vielmehr darauf hin, dass es um ein betriebliches Recht der Verwaltung geht. Warum ist das *droit administratif* eine Besonderheit? Es stellt eine Besonderheit dar, da es aus einer Fehlentscheidung entstanden ist, welche sich täglich wiederholt. Es ist zudem eine Besonderheit, weil es einerseits auf einer objektivistischen Konzeption des *intérêt général* beruht (daher sind sämtliche subjektive Elemente, wie etwa der Vertrauenschutz, schlachtweg ausgeschlossen) und andererseits auf dem Willen, die Handlung der Verwaltung durch spezifische Regeln, die ihren Ursprung im Privatrecht finden, zu regulieren. Diese Regeln werden jedoch überformiert, da der Staat kein normales „Rechtssubjekt“ ist.

An der Spitze der administrativen Gerichtsbarkeit befindet sich der *Conseil d'État*. Dieser ist eine komplexe Institution. Er berät den Staat über den Inhalt und die Formulierung der Gesetze und wirkt gleichzeitig als Richter des Staates (die Doppeldeutigkeit der Formulierung ist absichtlich und wird noch weiter erörtert werden). Der *Conseil d'État* ist sehr schnell faktisch der Hüter der Grundfreiheiten geworden und war dies bereits vor Gründung des Verfassungsrats und vor Einführung der Verfassungsbewerbe. Diese doppelseitige Rolle verkörpert die Essenz des *droit administratif*.

Es passt sich an jegliche Krisen und an jegliche ungewöhnliche Umstände an. Deswegen verkörpert das *droit administratif* für viele das „Französische Genie“. Dieses Genie ist zwar eine Quelle von Stolz, allerdings verhindert ein schlecht platziert Stolz sämtliche geistliche Entwicklung. Der *Conseil d'État* ist ein rebellischer Richter und sein Verhältnis zu dem EuGH und anderen europäischen Organen insgesamt ist nicht einfach. Wir werden sehen, dass die Beihilfen noch immer ein sehr großes Streithema sind und lange als Ausrede für die nicht Berücksichtigung des EG-Rechts benutzt wurden.

Deutschland befindet sich zurzeit in einer guten wirtschaftlichen Lage. Dies ist das Ergebnis einer Neuorganisation des wirtschaftlichen und juristischen Systems. Im Bereich des Verwaltungsrechts hatte Deutschland zuvor noch viel zu tun. Doch das Verwaltungsrecht wurde kodifiziert, selbst wenn diese Kodifizierung „spät“ erfolgte. Bis in die 70er-Jahre war das deutsche Verwaltungsrecht Richterrecht und stark von dem französischen Modell mit deutlichen materiellrechtlichen Unterschieden inspiriert. Dass die Kodifizierung gewählt worden ist, liegt an dem Versprechen der Stabilität und Klarheit. Es ist Deutschland auch das Land, in dem die Beihilfeproblematik eine besondere Resonanz gefunden hat. Das Bundesverwaltungsgericht war nie dem EuGH gegenüber feindselig eingestellt. Wenn man das Verhalten des Bundesverwaltungsgerichts mit dem des *Conseil d'État* vergleicht, so ist der deutsche Richter eher ein guter Schüler.

Den deutschen Richtern ist es gelungen, sich mit den europäischen Verpflichtungen und seinem eigenen System auseinanderzusetzen. Die Mechanismen der Rücknahme und des Widerrufs wurden auch modernisiert und in Einklang mit dem Europarecht gebracht. Diese Modernisierung war weder einfach noch schmerzlos. Die Probleme wurden heiß debattiert und diese Debatte hält dogmatisch bis heute an, selbst wenn eine praktische Lösung gefunden worden ist. Während die aus der Regionalisierung und aus dem Föderalwesen Deutschlands herangezogene Argumente nicht mehr wirklich bedenklich sind, erweist sich die Berücksichtigung (jedoch eher die Nichtberücksichtigung) des Vertrauenschutzes hingegen als sehr bedenklich. Es stehen noch klare Widersprüche zwischen dem Verwaltungsgesetz und der Praxis, also zwischen den legitimen Erwartungen der Bürger und der Umsetzung der Richter.

Es wird durch diese Arbeit deutlich werden, dass, selbst wenn die Auslegung der §§ 48, 49 VwVfG durch die Richter richtig zu sein scheint, die Interpretation der Verwaltung und die Interpretation des durchschnittlichen Bürgers alles andere außer „europarechtskonform“ sind und beide nicht immer erahnen können, wie die juristische Praxis tatsächlich ist. Sowohl eine Sensibilisierung der Beamten und der staatlichen Stellen als auch eine Neuformulierung des Gesetzes (mit Hinweisen auf die Problematik der Überformung durch das Unionsrecht) wären willkommen. Immerhin ist es Aufgabe eines demokratischen Staats, seinen Bürgern klare und verständliche Gesetze zu geben.

Die Probleme administrativer Natur waren die Ausgangspunkte einer größeren Auseinandersetzung mit den juristischen und tatsächlichen Folgen der Teilnahme am europäischen Projekt. Aber diese Fragestellungen betreffen nicht nur den Verwaltungsrechtsweg, sondern auch den Privatrechtsweg. Infolge der *Zwei-Stufen-Theorie* übt das Beihilferecht auch auf das Privatrecht einen erheblichen Einfluss aus. Auch dort ist die Analyse- und Selbstdiskritikfähigkeit der Privatrechtler beeindruckend. Ohne ins Detail gehen zu wollen, sei kurz angemerkt, dass diese Probleme in Deutschland wesentlich stärker thematisiert und debattiert werden als in Frankreich, wo sie extrem sporadisch in der Rechtsprechung auftauchen und – soweit ersichtlich – nicht thematisiert worden sind. Möglicherweise ist das deutsche Verwaltungsrecht im Hinblick auf die Berücksichtigung des Beihilferechts das Recht, das am meisten die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe vereinfacht.

Um die zuvor genannten Ziele der Dissertation zu erreichen, werden außerdem folgende Aspekte näher betrachtet werden: die Mechanismen des *Retrait* und der Rücknahme sowie die historische Entwicklung (denn die richterrechtlichen Entwicklungen und Grenzen dieser Entwicklungen lassen sich vorwiegend durch geschichtliche Betrachtungen erklären).

Da das Thema in sich bereits komplex ist, erscheint es unangebracht, durch akademische Wendungen die Zugänglichkeit der Arbeit zu erschweren. Aus diesem Grund ist notwendig, die Terminologie mit Präzision zu verwenden. Wenn der *Retrait* Behandlung findet, wird alleine der französische Begriff analysiert. Wenn der Bereich der „Rücknahme und des Widerrufs“ behandelt wird, werden nur die deutschen Rechtsinstitute verwendet.

Wissenschaft, egal ob juristisch oder nicht, ist vor allem ein Dialog. Eine Offenheit vom Geist ist die „*sine qua non*“-Voraussetzung, um eine gegenseitige Verständigung zu erzielen.

Als französischer Jurist erscheint es als eine Selbstverständlichkeit, dass sowohl der Stil als auch die Argumentationsführung vom französischen Rechtssystem stark geprägt wird.

„Es ist nicht nötig zu hoffen, um etwas zu unternehmen,
noch Erfolg zu haben, um nicht aufzugeben.“

Wilhelm von Oranien-Nassau

„Aut Caesar aut nihil.“
Cesare Borgia

„Avoir des connaissances sans les partager, c'est se mettre
au niveau de celui qui n'a pas d'idées.“

„Wissen zu haben ohne es zu teilen, ist gleich sich auf die Ebene
des Ideenlosen zu begeben.“

Thukydides

„Entre possible et impossible, deux lettres et un état d'esprit.“
„So stehen zwischen möglich und unmöglich zwei Buchstaben
und eine Geisteshaltung.“

Charles de Gaulle

„Erfahrung ist der Name, den die Menschen ihren Irrtümern geben.“
Oscar Wilde

Erster Teil: Beihilfe und Unionsrecht

§ 1. Prinzipien des Beihilferechts

A. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Die Prinzipien des *effet utile* und des *effet direct* sind möglicherweise die wichtigsten und stärksten Prinzipien des Unionsrechts. Im Beihilferecht sind sie von zentraler Bedeutung und müssen dementsprechend dargelegt werden, denn nur durch diese Prinzipien kommt der Kommissionsentscheidung Macht zu und nur durch sie kommt der Anwendungsvorrang des Unionsrechts zum Ausdruck.

I. Der *effet utile*

Der *effet utile* – die „nützliche Wirkung“ – ist ein Prinzip des Europarechts, welches wie der *effet direct* die effektive Durchsetzung der Kommissionsentscheidungen und des EuGH und somit die Wirksamkeit der europäischen Verträge gewährleistet. Dieses Prinzip gehört dem Genom der europäischen Institutionen an und ist sehr eng mit den Grundfreiheiten der Verträge verbunden. Es ist dieses Prinzip, das die effektive Transition zwischen der europäischen Ebene und der nationalen Ebene steuert.

Sämtliche Entscheidungen des EuGH mit einer den *effet utile* benutzenden Argumentation werden dementsprechend mit großer Sorgfalt in der Literatur analysiert. Dabei wird eine Art Kontrolle ausgeübt, denn die Befürchtung ist groß, dass der EuGH seine Auslegungsmacht missbraucht und die nationalen „Besonderheiten“ überformt.

Mit anderen Worten: Selbst wenn dem EuGH diese Auslegungsmacht anerkannt würde und dies zu einer Kohäsion des europäischen Systems führen würde, erhöhen sich Stimmen dagegen mit der Begründung, dass dieses Prinzip zu einer generellen Abschwächung der nationalen Rechtsprinzipien führen werde.¹

Diese Befürchtung ist zu einem bestimmten Maße begründet und legitim, doch es wird häufig vergessen, dass das Unionsrecht lediglich durch Konzepte inspiriert ist, welche bereits in den Mitgliedstaaten existieren.

Das Prinzip des Vertrauensschutzes in seiner europäischen Konzeption ist dabei das Paradebeispiel. Es schwächt leicht den Vertrauensschutz in der nationalen Verwaltung ab. Jedoch stammt dieses Prinzip aus der deutschen² und italienischen³ Rechtsordnung. Hinzu kommt, dass als europäisches Rechtsprinzip die europäischen Institutionen verpflichtet werden, dieses Prinzip in vollem Umfang zu berücksichtigen.

Die Rechtsordnungen, die dieses Prinzip in ihrem nationalen Recht beinhalten, stoßen dann auf große Schwierigkeiten und erweisen sich als „veränderungsscheu“. Das französische Rechtssystem kennt keinen nationalen Vertrauensschutz in der natio-

¹ Potacs, Effet Utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, 465 ff.

² Galetta, Vertrauensschutz im italienischen Verwaltungsrecht, in: Schwarze (Hrsg.), L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen, S. 216

³ Frezza, Fides Bona, in: Studi sulla buona fede, S. 3 ff.

nalen Verwaltung. Dafür wird seit dem *KPMG*-Urteil ein Vertrauensschutz anerkannt, wenn der Sachverhalt ein europarechtliches Problem darstellt.⁴

In der Beihilfesache zeigt der *effet utile* sowohl die Stärken des Unionsrechts als auch seine eigenen Grenzen. Durch das Urteil *Costa* von 1964 verleiht der EuGH den Entscheidungen der europäischen Ebene ihre volle Wirksamkeit. Seien es richterliche oder gesetzliche Entscheidungen – die europäische Rechtsordnung muss Anwendung finden. Dort heißt es genau:

„Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen die von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträgliche einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen. Solche Maßnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“ Und weiter heißt es: „Die Staaten haben dadurch, dass sie nach Maßgabe der Bestimmungen des Vertrags Rechte und Pflichten, die bis dahin ihren inneren Rechtsordnungen unterworfen waren, der Regelung durch die Gemeinschaftsrechtsordnung vorbehalten haben, eine endgültige Beschränkung ihrer Souveränitätsrechte bewirkt, die durch später einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Maßnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann.“⁵

Seitdem haben sich die EU-Richter kontinuierlich bemüht, die Autorität des Gemeinschaftsrechts und somit ihre eigene Autorität zu verstärken. Dabei behauptet der EuGH die Suprematie des Gemeinschaftsrechts im Falle von Normenkonflikten, selbst wenn die nationalrechtliche Norm über einen verfassungsrechtlichen Charakter verfügt.⁶

In einem EuGH-Urteil *internationale Handelsgesellschaft* wurde die „*Validité*“ (sprich: die Wirksamkeit) der von den europäischen Institutionen stammenden Akte bestätigt. Darüber hinaus können diese nicht infrage gestellt werden durch Elemente des nationalen Rechts, sondern nur durch europarechtliche Rechtsmittel.⁷ Der EuGH hat diesen Gedankenweg in seiner *Simmenthal*-Entscheidung weitergeführt.

In dieser Entscheidung gibt der EuGH den nationalen Richtern klare Anweisungen, wie sie ihre Arbeit erledigen sollen. Der EuGH verlangt, um die volle Wirksamkeit der europäischen Normen zu gewährleisten, dass die nationalen Rechtsvorschriften

4 Das französische Recht kennt in nationalen Rechtsfällen ein derartiges Prinzip nicht. Das Prinzip des Vertrauensschutzes findet daher Anwendung nur, wenn der Fall in Berührung mit dem Unionsrecht kommt. Das impliziert eine starke Ablehnung des Vertrauensschutzes im Nationalrecht. Auch so *Conseil d'État*, Urt. v. 24.03.2006, *KPMG et autres*

5 EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Slg. 1964, I-1253, Rn. 3, *Flaminio Costa gegen E.N.E.L.*

6 EuGH, Urt. v. 13.07.1972, Slg. 1972, I-529, *Kommission gegen Italien*

7 EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Slg. 1970, I-1125, *Internationale Handelsgesellschaft*

„keine Anwendung“ finden sollten. Dies gilt unmittelbar und bedarf keiner gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Entfernung/Erledigung.⁸

Der EuGH hatte damit einen großen Sinn für Strategie gezeigt, weil sich der *Conseil d'État* damals (bis 1989) mit der sogenannten *Schild-Gesetz*-Theorie stark gemacht hatte. Die Regierung konnte/durfte mit der Segnung des Richters die gemeinschaftlichen Verpflichtungen umgehen⁹, indem ein späteres nationales Gesetz die Anwendung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts verhinderte.

Das nationale Gesetz, Ausdruck des allgemeinen Willens, verfügt über einen *Ordre imperatif*, sprich „imperativen Charakter“. Seit 2007 hat sich die Stellungnahme des *Conseil d'État* drastisch verändert. Er erkennt die Suprematie der gemeinschaftlichen Rechtsordnung an, selbst wenn verfassungsrechtliche Vorschriften infrage gestellt sind.¹⁰

Auch im Beihilferecht ist der *effet utile* der unterschiedlichen europäischen Regelungen und Normen von großer Bedeutung. Vielleicht ist der *effet utile* hier sogar wichtiger als in anderen Bereichen, denn die qualitative und quantitative Kontrolle der Subventionierung ist eine notwendige Voraussetzung, um das Ziel der Einrichtung des Binnenmarktes zu konkretisieren.

Das erste historische Ziel der Kommission war, sich möglichst dem Ideal des „puren und freien Wettbewerbs“ anzunähern. Es erscheint umso wichtiger für die Kommission und den EuGH, eine strenge Disziplin walten zu lassen, indem das Prinzip des *effet utile* stark bestätigt und betont wird. Vor allem werden alle nationalrechtlichen Einreden zur Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe progressiv entschärft.¹¹ Nur Einreden aus dem Gemeinschaftsrecht sind zugelassen und könnten die Rückforderungsanordnung und die Rückforderung selbst verhindern.¹²

Führt die Rückforderungsanordnung der rechtswidrigen Beihilfe zu wirtschaftlichen und sozialen Schwierigkeiten und sogar zur Liquidation der betroffenen Gesellschaft, sind dies keine Gründe, die Rückforderung nicht durchzusetzen. Der EuGH ist sehr strikt damit, weil ansonsten die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften von ihrer Bedeutung befreit würden. Diese Schwächung würde die Wirkung des *effet utile* relativieren¹³ und der EuGH automatisch an Autorität verlieren. Im Gegensatz zu Frankreich

8 EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, I-629, Rn. 21-22, *Simmenthal SpA gegen Finanzverwaltung*

9 Conseil d'État, Urt. v. 06.11.1936, *Arrighi*; Conseil d'État, Urt. v. 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*

10 Conseil d'État, Urt. v. 08.02.2007, *Société Arcelor atlantique lorraine*

11 EuGH, Urt. v. 21.02.1990, Slg. 1990, I-491, *Kommission gegen Belgien*; EuGH, Urt. v. 13.07.1972, Slg. 1972, I-529, *Kommission gegen Italien*

12 EuGH, Urt. v. 09.06.2011, Slg. 2011, I-83, Rn. 147-148. Zu bemerken ist die Tatsache, dass die Rückforderung vom Verhalten der Kommission abhängen kann. Die Rückforderung kann verhindert werden, wenn sich bei dem Empfänger eine *legitime Erwartung* über die Legalität der Hilfe begründet haben kann. Auch: EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, 3453, Rn. 16, *Kommission gegen Deutschland*

13 EuGH, Urt. v. 28.03.1981, Slg. 1985, I-1039, *Kommission gegen Belgien*; EuGH, Urt. v. 15.01.1982, Slg. 1986, I-89, *Bosch*; EuGH, Urt. v. 09.04.1987, Slg. 1987, I-1773, *Kommission gegen Belgien*; ferner auch EuGH, Urt. v. 09.12.1997, Slg. 1997, I-6959; EuGH, Urt. v. 26.09.1996, Slg. 1996, I-4551, *Französische Republik gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 19.09.2000, Slg. 2000, I-6857, *Deutschland gegen Kommission*

ist die Verwaltungsorganisation der meisten europäischen Länder föderalistischer Ausprägung. Im Falle von Spanien sollte man eher von Regionalisierung sprechen.

Wenn man diese historische und philosophische Betrachtung berücksichtigt, versteht man, warum einige Mitgliedstaaten sich nicht für die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe zuständig gefühlt haben. Sie behaupteten, dass die verwaltungsrechtliche oder verfassungsrechtliche Organisation des Mitgliedstaats (beispielsweise eine Förderalorganisation) ein ausreichender Grund sei, die angeordnete Rückforderung zu verhindern.¹⁴ Selbst Deutschland hatte damals versucht, dieses Argument zu verwenden, um der Rückforderungsanordnung der Hilfe nicht nachzukommen.¹⁵

Die Kompetenzübertragung von der Staatsebene zur Regionalebene in Belgien wurde auch herangezogen und durch den EuGH als unzulässiges Argument betrachtet. Der EuGH hat sich dabei als gnadenlos erwiesen. In der Entscheidung hieß es: „*Nach ständiger Rechtsprechung kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um damit die Nichtbeachtung seiner Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen.*“¹⁶

Es nutzt auch nichts, vor dem EuGH über die Nützlichkeit der Rückforderung zu diskutieren.¹⁷ Der EuGH kümmert sich um das Rechtliche. Das Wirtschaftliche wird hauptsächlich durch die Kommission analysiert. Während der EuGH die nationalrechtlichen Verfahrensvorschriften als maßgebend bezeichnet, entschärft er alle nationalrechtlichen Einreden und Einwendungen, die die Rückforderung und die Wirksamkeit des Europarechts gefährden könnten. Jegliche Nichtdurchführung der Kommissionsentscheidungen bezüglich der Rückforderungsanordnung würde die Autorität des Prinzips entleeren und somit die Autorität der gemeinschaftlichen Rechtsordnung gefährden. Es liegt eine sehr starke Verbindung zwischen der Macht des EuGH und dem Prinzip des *effet utile* vor. Das Prinzip des *effet utile* ist nicht das einzige Prinzip, das das gemeinschaftliche System stärkt.

II. Der *effet direct*

Die Europäische Union ist ein *UFO der Juristerei*. Das BVerfG mag die EU als „Staatsverbund“ bezeichnen, aber es bleiben die Mitgliedstaaten – nach wie vor – souverän. Es bedarf eines Prinzips, das gleichzeitig die Unabhängigkeit des Unionsrechts und seine Legitimität garantieren kann. Die Lösung wird seitens des EuGH stammen.

In der *Van Gend en Loos*-Entscheidung wurde vom EuGH das Prinzip des *effet direct* verkündet. Dort heißt es:

„Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft stellt eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts dar, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben; eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sind. Das von der Gesetzge-

¹⁴ EuG, Entsch. v. 09.09.2009, Slg. 2009, II-139, *Kommission gegen Spanien*

¹⁵ EuGH, Urt. v. 02.02.1989, Slg. 1989, I-175, *Kommission gegen Deutschland*

¹⁶ EuGH, Urt. v. 21.02.1990, Slg. 1990, I-491, *Kommission gegen Belgien*

¹⁷ Die Argumentation der Kommission im Zuge des *New economic approach* dient dazu, sämtliche wirtschaftlichen Auseinandersetzungen zu ignorieren.

bung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen, solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“¹⁸

Das Prinzip des *effet direct* erlaubt die Verwendung einer europäischen Norm gegen einen Akt des nationalen Rechts. Hier muss man betonen, dass das Unionsrecht, obwohl es durch diese Tendenz ein immer mächtigeres Recht geworden ist, nicht allmächtig ist und sich nicht von den Verträgen ablösen kann. Zutreffend spricht man von einer vertikalen Wirkung. Doch diese Wirkung ist weder absolut noch gleichmäßig. Die Akte des Sekundärrechts – seien es Entscheidungen oder Regelungen – verfügen nicht über die gleiche Reichweite. Laut Art. 288 Abs. 2 AEUV verfügt die Verordnung über einen „*effet direct et total*“, während die Richtlinie nur über einen kompletten *effet direct* verfügt, wenn die Vorschriften dieser Richtlinie ausreichend präzise sind oder/und nach der Umsetzungsfrist nicht umgesetzt worden sind.

Die Entscheidung des EuGH gemäß Artikel 288 Abs. 4 AEUV verfügt über den gleichen „Effekt“ wie die Verordnung. Sie gilt in ihrer Vollständigkeit in vollem Umfang, selbst wenn der Kreis der Betroffenen geringer ist.

In der Beihilfesache lässt sich das Prinzip des *effet direct* deutlich spüren. Sowohl die Rückforderungsanordnungen zu Unrecht erteilter Beihilfen als auch die Entscheidungen des EuGH verleihen dem *effet direct* seinen imperativen Charakter. Es ist die Kumulierung der beiden oben genannten Prinzipien, die die Entscheidungen der gemeinschaftsrechtlichen Organe bindend und unausweichlich machen.

Dies sind die Prinzipien, die die Rückforderungsanordnung der Kommission und die Entscheidungen des EuGH stärken. Abschließend wird die Rechtswidrigkeit der Beihilfe näher analysiert werden.

B. Die Rückforderung von rechtswidrigen Beihilfen

In diesem Kapitel wird der Begriff der „Rechtswidrigkeit“ der Beihilfe analysiert. Es wird festgestellt, dass dieser Begriff aus einem formellen und aus einem materiellen Teil besteht. Dabei spielt das Notifizierungsverfahren eine erhebliche Rolle.¹⁹

Die Rückforderungsanordnung erfolgt meistens durch die Kommission, kann aber auch durch die nationalen Instanzen erfolgen. Selbst wenn die Mitgliedstaaten die Rückforderungsanordnung konkretisieren müssen, sind die „tatsächlich betroffenen“ Unternehmen durch die Kommission zu bestimmen.

Letztendlich werden die möglichen Hindernisse aus dem Unionsrecht zur Rückforderung der Hilfe erwähnen. Insbesondere werden die Prinzipien des Vertrauenschutzes und der Rechtssicherheit analysiert. Der unmögliche Fall der Unmöglichkeit wird auch erörtert.

18 EuGH, Urt. v. 05.02.1963, Slg. 1963, I-3, Rn. 3, *Van Gend en Loos*

19 Bekanntmachung der Kommission - Rechtswidrige und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten in Amtsblatt Nr. C-272 vom 15.11.2007, S. 4-17

I. Die Rechtswidrigkeit der Beihilfe

Die Rechtswidrigkeit der Beihilfe kann materiell oder formell sein. In den schlimmsten Fällen ist die Beihilfe dann sowohl materiell-rechtlich als auch formell-rechtlich rechtswidrig.

Formelle Rechtswidrigkeit ist dann gegeben, wenn die Hilfe ohne vorherige Notifizierung an die Kommission gewährt wird. Diese Rechtswidrigkeit ist auch dann gegeben, wenn die Gewährung der Hilfe zwar nach der Notifizierung, aber vor der Entscheidung der Kommission erfolgt ist.

Die materielle Rechtswidrigkeit ist gegeben, wenn die Kommission nach einer soliden wirtschaftlichen Analyse der Maßnahmen zu der Schlussfolgerung gekommen ist, dass die Hilfe mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar ist.

1. Die formelle Rechtswidrigkeit infolge einer Nichtnotifizierung

Mit der Absicht, eine bessere Kontrolle über die Beihilfe zu gewährleisten, hat sich das juristische Arsenal der Kommission ständig vergrößert. Ob die Vorschriften zur Steigerung der Effizienz der Beihilfekontrolle beigetragen haben, ist eine andere Frage. Es herrscht durch die Notifizierungspflicht ein präventives System, welches in der BVVO²⁰ verankert ist. In der BVVO sind die Rechtsfolgen der Nichtnotifizierung bzw. die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit der Hilfe klar definiert.

Die Abschreckungsmacht dieses Notifizierungsverfahrens ist zwar sehr groß, doch es stellt keine Garantie der Effizienzsteigerung dar, denn die Beihilfen können (selbst wenn die Mitgliedstaaten es nicht dürfen) weiterhin vergeben werden.

Die Kommission und der EuGH arbeiten zusammen daran, das „richtige“ Verhalten für die künftige Beihilfe in die Mentalität der Entscheidungsträger zu verankern, indem sie eine strikte Disziplin eingerichtet haben.

Zutreffend ist, dass sich das Beihilferecht nur den Fällen der Vergangenheit widmen würde, wenn die Notifizierungspflicht immer eingehalten wäre. Doch die richtig problematischen Fälle sind immer jene aus der Vergangenheit und jene, welche sich über eine lange Periode erstrecken.²¹

Zu Recht kann man die Rigidität des Notifizierungsverfahrens kritisieren, doch die Kritik sollte man eher an die Mitgliedstaaten adressieren, die den EuGH dazu gebracht haben, eine solche Logik zu verfolgen. Eine Alternative wäre die Wiedereinführung des Artikels 4 Abs. c des EGKS-Vertrags (sprich die totale Untersagung staatlicher Interventionen). Doch sie würde die Prärogativen der Politiker erheblich stören.

Nach Ansichten der Kommission und des EuGH ist eine Maßnahme immer formell-rechtlich rechtswidrig, wenn diese Hilfe ohne vorangehende Notifizierung erfolgt oder wenn diese Hilfe vor der endgültigen Kommissionsstellungnahme gewährt wird.²²

Anders geht es bei Beihilferegime. Ein Beihilferegime beinhaltet Hilfsmaßnahmen an unbestimmte, aber bestimmbare Unternehmen. Im Fall eines Beihilferegimes muss

²⁰ Verordnung vom 22.03.1999, EG 659/1999

²¹ Die Rechtsstreitigkeiten zwischen CELF und SIDE erstreckten sich über mehr als 20 Jahre und es wurden 30-jährige Einzahlungen zurückverlangt.

²² EuGH, Urt. v. 27.03.1984, Slg. 1984, I-1603, Rn. 1, 9 und 10; siehe auch: Mazák, Schlussanträge vom 24.05.2007 zur Rs. C-199/06. Anders geht es bei Beihilferegime.

nur das Referenzdokument notifiziert werden. Ansonsten wird von individuellen Hilfen gesprochen und diese müssen jeweils notifiziert werden.²³

In diesem Fall ist die Rede von einer Verletzung der *Stand-Still*-Verpflichtung. Die Rückforderungsanordnung infolge der Nichtnotifizierung ist problematisch. Dadurch wird das Verfahren wie auch die Form deutlich wichtiger als der Inhalt.

Die CELF-Entscheidungsreihe ist sehr symptomatisch. Das *Centre d'exportation du livre Francais* (CELF) erhielt Hilfen des Kulturministeriums zwischen 1982 und 2001. Diese Hilfen wurden gewährt, um die aus dem Export resultierenden Kosten abzudecken. Das CELF war beauftragt, die französische Kultur zu verbreiten und wurde daher verpflichtet, jegliche Bestellungen entgegenzunehmen, selbst wenn diese nicht rentabel sein sollten.

Trotz drei positiver Entscheidungen der Kommission über die Vereinbarkeit der Hilfen mit dem Binnenmarkt²⁴ hat der EuGH systematisch diese Entscheidungen annulliert. die wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung waren nicht unbedenklich.

Die Rechtsstreitigkeit ist in sich sehr interessant. Die Kommission ist der Auffassung, dass das Notifizierungsverfahren zwar nicht respektiert wurde, aber die wirtschaftlichen Beziehungen nicht beeinträchtigt worden seien und folglich auch das EU-Recht nicht verletzt worden sei. Anders formuliert: Für die Kommission war die materielle Rechtmäßigkeit wichtiger als die formelle Rechtswidrigkeit.

Für den EuGH war diese Auffassung inakzeptabel. Folgt man der Argumentation der Kommission, kommt man zu dem Ergebnis, dass das Notifizierungsverfahren von seiner Substanz entleert wird. Die Mitgliedstaaten würden sich auf diesen „Präzedenzfall“ berufen. Man versteht, dass die Abwägung zwischen dem Prinzip der Realwirtschaft und dem Ziel der gemeinschaftlichen Disziplin keine leichte Sache ist. Sich auf den *effet utile* berufend, entschied sich der EuGH für die Disziplin und hat somit die wirtschaftliche Realität geopfert, die die Kommission durch den Plan „state aid action plan: less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform 2005–2009“ besser berücksichtigen wollte.²⁵ Man muss aber anmerken, dass dem EuGH keine Alternative blieb.

Hätte der EuGH sich nicht für die Einhaltung der Disziplin entschieden, hätte er automatisch das falsche Signal gesendet. Den Mitgliedstaaten wäre es dann erlaubt, materiell rechtmäßige, aber formell rechtswidrige Beihilfe zu leisten. Dafür müssten die Mitgliedstaaten nur behaupten, sie denken, die Hilfe sei vereinbar mit dem Binnenmarkt. Die Lösung des EuGH ist juristisch nicht komplett befriedigend, aber sie ist verständlich unter einem größeren Aspekt, welcher die Rechtswissenschaft, die Wirtschaft und die Politik umfasst: Diese Entscheidung zielt auf die Verteidigung des *effet utile* ab, also auf die Verteidigung der Wirksamkeit des *effet utile*.

23 Dabei muss die Art der Finanzierung ausreichend dargestellt werden, damit die Kommission über die Vereinbarkeit der Hilfe vollständig entscheiden kann. So EuGH, Urt. v. 22.12.2008, Slg. 2008, I-10807, Rn. 89–94, *Société Régie Networks*; auch: EuGH, Urt. v. 07.03.2002, Slg. 2002, I-2289, Rn. 91, *Italien gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 21.03.2013, *Kommission gegen Italien*

24 Kommission, Entsch. v. 18.05.1993, Rs. NN 127/92, Amtsblatt C-174, S. 6; Kommission, Entsch. v. 10.06.1998, Rs. 1999/133/EG, Amtsblatt L 44, S. 37; Kommission, Entsch. v. 20.04.2004, Rs. 2005/262/EG, Amtsblatt L 85/27

25 Abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/archive.html

Trotz ihrer ehrlichen Absichten ist es der Kommission nicht gelungen, das Beihilfrecht zu vereinfachen. Die Vermehrung der Ausnahmeregime wie die *De-minimis* Verordnung²⁶, aber vor allem die Gruppenfreistellungsverordnungen²⁷, die immer wachsende Untercharakterisierung der tolerierten Hilfe²⁸ und die zahlreichen Mitteilungen der Kommission, welche rechtbindend sind, waren möglicherweise gut gemeint, doch das Ergebnis ist anders, denn es wird erwartet von Unternehmen, dass sie sich über die Mitteilungen dieser Organe informieren, welche sie sicherlich als weit entfernte und fremde Institutionen betrachten.

Hinzu kommt die sehr ausdifferenzierte Rechtsprechung des EuGH, die nicht geeignet ist, Klarheit zu schaffen. Dabei werden die Entscheidungen *Ferring*²⁹ und *Altmark*³⁰ bezüglich der Kompensierung für öffentliche Dienstleistungen analysiert.

Diese Entscheidungen mögen juristisch sinnvoll klingen und die Vielfalt von wirtschaftlichen Problemen widerspiegeln, doch es erscheint aus diesem Grund unmöglich, ein uniformes und rigides Recht anzuwenden, wenn die Sachverhalte so unterschiedlich sind. Die Problematik der Rigidität des Beihilferechts ist in diesem Bereich auch höchst interessant und wird noch zu heißen Debatten führen.³¹

Die staatliche Beihilfe kann materiell rechtswidrig sein. Das ist der Fall, wenn die Kommission infolge des Notifizierungsverfahrens zu dem Ergebnis kommt, dass die Hilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist.

2. Die materielle Rechtswidrigkeit: Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

Es obliegt der Kommission zu entscheiden, ob die Maßnahme konstitutiv einer Beihilfe ist. Dabei ist es irrelevant, ob die Maßnahme notifiziert worden ist oder nicht. Es ist leider unmöglich, ganz sicher zu sein, dass die geplante Maßnahme über einen Beihilfecharakter verfügt. Es sind die Kommission und der EuGH, die die Kriterien und Merkmale der Beihilfe näher definiert haben. Der EuGH hat lakonisch die Beihilfe charakterisiert.

²⁶ Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15.12.2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-minimis-Beihilfen i. V.m. Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 07.05.1998 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 (vormals Artikel 92 und 93) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen. Demnach sind die *De-minimis*-Regeln von der Anmeldepflicht befreit, weil es sich um „geringfügige“ Zuschüsse handelt.

²⁷ Verordnung n° 800/2008, Amtsblatt v. 06.08.2009, L 214/3. Diese Verordnung übernimmt auch die in der Verordnung n° 994/98 v. 07.05.1998 gestellte Ausnahme.

²⁸ Dieses Monti-Kroes-Paket besteht aus folgenden Elementen:
 - Entscheidung der Kommission 2005/842/EG vom 28.11.2005;
 - Gemeinschaftsrahmen 2005/C 297/04 vom 28.11.2005;
 - Die Richtlinie *Transparenz* 2005/81/EG vom 28.11.2005

²⁹ EuGH, Urt. v. 22.11.2001, Slg. 2001, I-9067, *Ferring*

³⁰ EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Slg. 2003, I-7747, *Altmark Trans*

³¹ Mitteilung der Kommission v. 27.06.2012, IP/12/703, Staatliche Beihilfen: Kommission eröffnet eingehendes Prüfverfahren zu den Ausgleichsleistungen an die SNCM und die CMN für die Fährverbindung Marseille-Korsika

Die Beihilfe lässt sich erkennen, wenn für das begünstigte Unternehmen ein wirtschaftlicher Vorteil vorliegt, welcher unter normalen üblichen Marktbedingungen nicht gewährt gewesen wäre.³²

Ein Fall der direkten Hilfe liegt vor, wenn der Begünstigte bspw. eine Finanzierung erhält. Ein Fall der indirekten Hilfe liegt vor, wenn der Staat eine Garantie auferlegt oder Vergünstigungen³³ gewährt.

Damit eine Beihilfe vorliegt, müssen vier Voraussetzungen erfüllt werden. Die Hilfe muss öffentlich, selektiv und geeignet sein, die innerstaatlichen wirtschaftlichen Beziehungen und somit den Wettbewerb (inländisch, innerhalb der EU und auch außerhalb der EU) zu beeinträchtigen.

Unter der Bezeichnung der „Öffentlichkeit“ der Hilfe versteht man, dass mittelbar oder unmittelbar staatliche Mittel *largo sensu* verwendet worden sind. Das Kriterium der Selektivität ist auch nicht einfach festzusetzen. Die Verträge zielen darauf ab, die Maßnahme, die Unternehmen und sogar bestimmte Sektoren unterstützen zu können. Es folgt daraus, dass sowohl öffentliche als auch privatrechtliche Unternehmen darunter fallen können. Hier muss man allerdings beachten, dass die Fälle der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe durchaus einschlägig sind, sodass eine gewisse Kompensierung toleriert werden könnte.³⁴ Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs bzw. die innerstaatlichen Handelsbeziehungen betreffend, sind die *De-minimis*-Hilfen zu berücksichtigen. Hilfen unter 200.000 € über 3 Jahre laufend sind i. S. d. *De-minimis*-Verordnung keine Beihilfe.

Die Logik dieses Ausschlusses ist mehr als bedenklich, weil sie auf die Höhe der Förderung und nicht auf das Verhältnis abstellt. Diese Summe ist für ein großes börsennotiertes Unternehmen nicht von großer Bedeutung. Das Gleiche können wir nicht von einem kleinen bzw. mittleren Unternehmen behaupten. Das erste zu prüfende Kriterium ist die sogenannte Öffentlichkeit der Hilfe. Was genau diese Bezeichnung bedeutet und wie sie zu verstehen ist, wird nachfolgend näher erörtert.

a) Das Kriterium der Öffentlichkeit der Hilfe

Spricht man von einer öffentlichen Hilfe, muss man die Problematik der staatlichen Mittel i. S. d. 107 Abs. 1 AEUV mit anknüpfen. Der Begriff der „staatlichen Mittel“ wird von der Kommission und dem EuGH extensiv ausgelegt, um die juristischen „toten Winkel“ möglichst zu reduzieren.

Die Hilfe kann mittelbar oder unmittelbar gewährt werden. Der Fall der „direkten Hilfe“ ist relativ einfach festzustellen. Die „indirekte“ Hilfe wiederum ist etwas schwieriger zu enttarnen, insbesondere, wenn diese Hilfe in Form einer Steuererleichterung auftritt. Aus diesem Grund ist die Analyse der indirekten Hilfe komplexer. Die Hilfe muss eine doppelte Voraussetzung erfüllen. Sie muss das Ergebnis einer Handlung des Mitgliedstaats und aus staatlichen Mitteln gewährt worden sein. Die *Stardust*-Entscheidung³⁵ schafft Klarheit über diese doppelte Voraussetzung.

³² EuGH, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, *SFEI*

³³ EuGH, Urt. v. 15.06.2006, Slg. 2006, I-5293, *Air Liquide industries Belgium*

³⁴ EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Slg. 2003, I-7747, Rn. 74-75, *Altmark Trans*

³⁵ EuGH, Urt. v. 16.05.2002, Slg. 2002, I-4397, *Stardust*

(1) Der Fall Stardust

Die französische Gesellschaft Stardust vermietet Ausflugsschiffe in den Überseeteritorien. Zwischen 1992 und 1994 erhielt sie Darlehen von SBT, einer Filiale von Altus Finance und einer Unter-Filiale von Crédit Lyonnais (staatliche Bank). Ein Teil dieser Darlehen wurde durch Altus Finance in Kapital umgewandelt. Infolge der schwerwiegenden Finanzkrise von Crédit Lyonnais wurde ein Teil der Aktiva von Crédit Lyonnais, darunter Stardust, an das Consortium de Realisation (CDR) transferiert. Im März 1997 wurde Stardust an die Privatgesellschaft FG Marine verkauft.

Durch ihre Entscheidung vom 8. September betrachtete die Kommission die Finanzierungen der SBT-Bank und die Finanzierungen von Altus Finance an Stardust als staatliche Beihilfen, weil sowohl die SBT Bank als auch Altus Finance stark vom Staat beeinflusst sind.

Aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage meldete Stardust Konkurs, kündigte den Mitarbeitern und die Aktiva wurden zum größten Teil von der englischen Klägergesellschaft übernommen.

Die französische Regierung erhob Klage gegen die Kommissionsentscheidung und beklagte die Kommissionsargumentation. Die Argumentation der Kommission übernimmt die Rechtsprechung zum Fall *Air France*³⁶ gegen die Kommission vom 12. Dezember 1996. Dort heißt es:

„Der Begriff ‚staatliche Mittel‘ in Artikel 87 Absatz 1 EG erfasst alle Geldmittel, auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, ohne dass es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehören. Auch wenn die aus einer staatlichen Beihilfemaßnahme resultierenden Beträge finanzielle Mittel öffentlicher Unternehmen sind und nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können. Dies ist der Fall, wenn der Staat durchaus in der Lage ist, durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses auf die öffentlichen Unternehmen die Verwendung ihrer Mittel zu steuern, um gegebenenfalls besondere Vorteile zugunsten anderer Unternehmen zu finanzieren.“³⁷

Ferner präzisiert der EuGH das Kriterium der Zurechnung zum Staat. Die einfache Tatsache, dass der Staat eine öffentliche Gesellschaft beeinflussen oder einen beträchtlichen Einfluss auf diese Gesellschaft ausüben kann, sei nicht genügend, um die Automatisierung der Zurechnung zu bejahen. Es bedarf einer tiefgründigeren Analyse, um herauszufinden, ob diese Unternehmen aktiv beteiligt waren.³⁸ Diese Verweigerung der Automatisierung des Verdachts der „staatlichen Kontrolle“ hat mehrfach Anwendung³⁹ gefunden und verleiht dem Beihilferecht ihre Kohärenz.

³⁶ EuG, Entsch. v. 12.12.1996, Slg. 1996, II-2109, *Air France gegen Kommission*

³⁷ EuGH, Urt. v. 16.05.2002, Slg. 2002, I-4397, Rn. 37-38, *Stardust*

³⁸ EuGH, Urt. v. 16.05.2002, Slg. 2002, I-4397, Rn. 51-53, *Stardust*

³⁹ EuGH, Urt. v. 24.01.1978, Slg. 1978, I-25, *Van Tiggele*; EuGH, Urt. v. 02.02.1988, Slg. 1988, I-219, *Van der Kooy gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 13.03.2001, Slg. 2001, I-02099, *PreussenElektra AG*; EuGH, Urt. v. 20.11.2003, Slg. 2003, I-13769, *GEMO SA*; EuGH, Urt. v. 17.03.1993, Slg. 1993, I-887,

Der EuGH führt weiter aus:

„Auch wenn der Staat in der Lage ist, ein öffentliches Unternehmen zu kontrollieren und einen beherrschenden Einfluss auf dessen Tätigkeiten auszuüben, kann nicht ohne Weiteres vermutet werden, dass diese Kontrolle in einem konkreten Fall tatsächlich ausgeübt wird. Ein öffentliches Unternehmen kann je nach dem Maß an Selbstständigkeit, das ihm der Staat belässt, mehr oder weniger unabhängig handeln. Die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt daher nicht, um Maßnahmen dieses Unternehmens dem Staat zuzurechnen. Es muss außerdem geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass dieser Maßnahmen beteiligt waren.“⁴⁰

Diese doppelte Voraussetzung ist notwendig. Der Staat kann nicht mehr die Folgen des Artikels 107 Abs. 1 AEUV, die Hilfen, die durch ein drittes Unternehmen gewährt werden, ignorieren. Die öffentlichen Unternehmen, die selbstständige Entscheidungen getroffen haben, waren nicht davon betroffen. Das Kriterium der „staatlichen Mittel“ bleibt sehr komplex und scharf zu definieren. Diese Schwierigkeit ist besonders anhand der „öffentlichen Kontrolle“ zu sehen.

In der Entscheidung *France gegen Ladbrooke und Kommission*⁴¹ war die Kommission der Ansicht, dass PMU⁴² (Glücksspielunternehmen zuständig für Pferderennen) eine öffentliche Kontrolle ausübt, weil das Unternehmen einen größeren Anteil der gewonnenen Summen als andere Unternehmen für sich behalten hat, und auch, weil PMU durch einen Verzicht auf ein Steuerjahr profitiert hat. Für die Kommission war dieses Verhalten als Beihilfe anzusehen.

Diese Argumentation wurde auch vom EuGH bestätigt:⁴³ Auch wenn die aus der Zuweisung der nicht beanspruchten Gewinne an PMU resultierenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, daß sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit zur Verfügung der zuständigen nationalen Behörden stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können und die genannte Maßnahme in den Anwendungsbereich von Artikel 92 Absatz 1 des Vertrages fällt.“ Für den EuGH ist es nicht notwendig, um eine Beihilfe zu charakterisieren, dass diese Mittel durch den Staat überlaufen

Man muss zudem die folgenden Unterklassifizierungen berücksichtigen: namentlich die „staatlich gewährte“ und „die aus staatlichen Mitteln gewährte“ Beihilfe. Die Konzeption ist auch nicht starr denn die Rechtsprechung ist ausgesprochen uneinheitlich. Wir werden nun zunächst den Fall *PreussenElektra* analysieren und dann den Fall *Pearle*.

Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG gegen Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG

40 EuGH, Urt. v. 26.06.2008, Slg. 2008, II-1161, SIC gegen Kommission

41 EuGH, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3271

42 Kommission, Entsch. v 22.09.1993, Rs. 93/625/EWG, Amtsblatt Nr. L 300, S. 15-21

43 EuGH, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3271

Die Rechtsprechung widerspricht sich oftmals und dies kann zu großen Verwirrungen führen. Die *PreussenElektra*-Entscheidung gehört zu den Entscheidungen, die für große Unruhe und dogmatische Unklarheit gesorgt haben.

(2) Der Fall *PreussenElektra*

Die Reduzierung der Umweltverschmutzung und das ständige Suchen nach umweltfreundlichen Produktionsmethoden haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und insbesondere Deutschland dazu gebracht, diese Alternativen intensiv zu fördern. Der Sektor der Energieerzeugung ist heute noch von großer Bedeutung. Bereits 1991 trat das Stromeinspeisungsgesetz in Kraft. Dieses Gesetz sah unter anderem vor, eine Abkaufpflicht für öffentliche Unternehmen einzuführen, damit grüne Energie von diesen für einen vom Gesetz festgelegten Preis gekauft wurde. Die Mehrkosten konnten an andere Netzwerkbetreiber und Endverbraucher weitergegeben werden.

PreussenElektra betrieb Atomkraftwerke und musste 500.000 DM an Schleswag bezahlen. Die Schleswag Gesellschaft ist ein Stromversorgungsunternehmen und hat die *PreussenElektra* Gesellschaft als Hauptaktionär. Die *PreussenElektra* Gesellschaft er hob Klage auf Rückerstattung vor dem Landgericht Kiel, welches den EuGH fragte, um Klarheit zu schaffen. Die Bundesregierung und die Kommission betrachteten dieses Gesetz als genehmigtes Beihilferegime.⁴⁴

Es wurde die alte und ständige Rechtsprechung⁴⁵ wieder übernommen:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind jedoch nur solche Vorteile als Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Unterscheidung zwischen ‚staatlichen‘ und ‚aus staatlichen Mitteln gewährten‘ Beihilfen bedeutet nämlich nicht, dass alle von einem Staat gewährten Vorteile unabhängig davon Beihilfen darstellen, ob sie aus staatlichen Mitteln finanziert werden, sondern dient nur dazu, in den Beihilfebegriff die unmittelbar vom Staat gewährten Vorteile sowie diejenigen, die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden, einzubeziehen.“⁴⁶

Weiter wird auch angeführt:

„Auf die Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass eine Regelung eines Mitgliedstaats, durch die private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet werden, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms liegen, und durch die die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den

44 EuGH, Urt. v. 13.03.2001, Slg. 2001, I-2099, Rn. 25, *PreussenElektra*

45 EuGH, Urt. v. 24.01.1978, Slg. 1978, I-25, Rn. 24, 25, *Van Tiggele*; EuGH, Urt. v. 17.03.1993, Slg. 1993, I-887, Rn. 19, *Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG*

46 EuGH, Urt. v. 13.03.2001, Slg. 2001, I-2099, Rn. 58, *PreussenElektra*

privaten Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt werden, keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.“

Diese Schlussfolgerung erscheint weder logisch noch plausibel. Der EuGH legt in diesem Fall den Begriff der „staatlichen Mittel“ drastisch eng aus. Folgt man der Argumentation des EuGH, müsste eine Beihilfe immer zwangsläufig aus der Kasse des Staats kommen.

Es liegt ein „staatliches Mittel“ vor, das der EuGH nicht sehen wollte: der Einsatz des Gesetzes. Die PreussenElektra-Entscheidung hinterlässt das Gefühl, dass lediglich Finanzmittel aus dem staatlichen Kreis zu berücksichtigen sind, wenn man das Kriterium der „aus staatlichen Mitteln“ prüft.

Durch diese Entscheidung torpediert der EuGH seine eigene Rechtsprechung⁴⁷ und die ganze Systematik des Beihilferechts. Schlimmer: Diese Entscheidung wird jetzt als Vorwand benutzt, um die Mechanismen des EEG und dessen besondere Ausgleichsregelungen zu rechtfertigen.⁴⁸ Mit dem Wunsch, die erneuerbaren Energien zu verteidigen und die Politik der Entkarbonisierung zu verfolgen, liefert der EuGH die folgende Botschaft: „Der Zweck heiligt die Mittel.“ In der Entscheidung ist die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels⁴⁹ bzw. des Wettbewerbs kaum gewürdigt worden. Frankreich exportiert regelmäßig sehr viel Strom in die EU.⁵⁰ Dieser Strom kommt überwiegend aus der atomkraftfreundlichen Politik Frankreichs. Doch Frankreich wird praktisch gehindert, seinen Strom zu verkaufen, da durch diese Quote seine Chance, den deutschen Strommarkt zu erreichen, automatisch reduziert wird. Die deutschen grünen Anlagen profitieren hingegen davon, sodass man zu Recht von einem „ausgeklügelten“ Protektionismus reden kann, welcher genau gegen die Grundphilosophie des EGKS-Vertrags verstößt.⁵¹

Der EuGH hat durch das Urteil *Pearle*⁵² Klarheit schaffen.

(3) Der Fall *Pearle BV*

Das Gesetz WBO vom 27. Januar 1950 präzisierte die Organisation der Optikerbranche. Eine öffentliche Stelle wurde in der Folge erschaffen, die die Arbeitsweisen und die Finanzierungen definieren musste und die unterschiedlichen Organisationen kontrollieren sollte. Die Stelle wurde durch Pflichtabgaben finanziert. Diese Gelder sind dann zu Werbespots zugunsten der Optiker verwendet worden. Die Unternehmen Pearle und andere erhoben eine Anfechtungsklage gegen sämtliche nationale Verordnungen, die die Belastungen zur Werbespotfinanzierung organisierten. Der niederländische

47 EuGH, Urt. v. 10.12.1969, Slg. 1969, I-525, Rn. 21-23, *Kommission gegen Frankreich*

48 <http://www.iwr-institut.de/de/presse/presseinfos-energiewende/erneuerbare-energien-werden-subventioniert-staat-zahlt-keinen-cent>

49 Der Artikel 2 des modifizierten Stromeinspeisungsgesetzes sieht vor, dass die Unternehmen lokal produzierten „grünen“ Strom kaufen müssen.

50 <http://www.rte-france.com/fr/actualites-dossiers/a-la-une/rte-publie-le-bilan-electrique-2013-la-consommation-francaise-d-electricite-est-stable-1>

51 Bereits ersichtlich in Art. 4 des EGKS-Vertrags wie oben dargelegt

52 EuGH, Urt. v. 15.07.2004, Slg. 2004, I-7139, *Pearle BV gegen Hoofdbedrijfschap Ambachten*

Richter war nicht sicher, ob diese Maßnahme einen Beihilfecharakter darstellte, und bat dementsprechend den EuGH um Klarstellung.

Die Kommission war der Meinung, diese programmierten Belastungen aus Verordnungen seien konstitutiv einer Beihilfe. Das Kriterium der „öffentlichen Mittel“ sei erfüllt wegen der Staatlichkeit der öffentlichen Stelle.

Der EuGH lehnte diese Argumentation ab. Zwar seien die Mittel durch eine staatliche Stelle erhoben und zentralisiert, aber diese würden vollständig verwendet, um Werbespots zu finanzieren, die der Gesamtheit der Branche zugutekommen. Die staatliche Stelle hat somit nur als Erhebungs- und Vergabestelle gedient. Es wird nun die Logik der *France gegen Ladbroke Racing*⁵³ und *Stardust*⁵⁴ Rechtsprechung dargestellt.

Das Kriterium *aus staatlichen Mitteln* scheint sehr einfach zu fassen, aber die juristische Realität und die Rechtsprechung der europäischen Richter zeigen, dass das Kriterium höchst komplex ist.

M. E sollte das Kriterium im weitesten Sinne verstanden werden. Die Mechanismen des Stromeinspeisungsgesetzes bzw. des EEG wirken wie *richtige* Beihilfen, weil sie sich dem ursprünglichen Ziel des freien Wettbewerbs in die Quere stellen. Solche Mechanismen weisen darauf hin, dass das Beihilferecht anpassungsbedürftig ist. Die *Vent de Colere*⁵⁵-Entscheidung scheint dabei ein Aufruf der Richter zur Anpassung der Kriterien zu sein. Neben dem Kriterium der *staatlichen Mittel* ist die *Selektivität* auch ein schwierig zu definierendes Kriterium.

b) Die Selektivität der Maßnahme

Der Artikel 107 Abs. 1 AEUV lautet: „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 ...“

Der Begriff „*Selektivität*“ ist in sich leicht zu verstehen, wenngleich schwierig zu begrenzen. Die Verträge zielen auf Maßnahmen, die geeignet sind, potenziell oder tatsächlich Unternehmen bzw. Branchen zu helfen. Dabei muss eine Kompensierung wegen der Erledigung öffentlicher Aufgaben berücksichtigt werden. Diese Kompensierung kann unter Umständen nicht als Beihilfe angesehen werden, wenn die Voraussetzungen der *Altmark Trans*-Entscheidung⁵⁶ und des *Monti-Kroes-Pakets*⁵⁷ erfüllt sind.

Die Verträge und die Beihilferegelung gelten für alle Unternehmen (egal ob sie der Öffentlichkeit oder Privatpersonen gehören). Der Begriff des Unternehmens wurde auch weitgehend vom EuGH erarbeitet. Eine legale Definition des Unternehmens gibt

53 EuGH, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3271, *France gegen Ladbroke Racing*

54 EuGH, Urt. v. 16.05.2002, *Stardust*

55 EuGH, Urt. v. 19.12.2013, nicht in der Sammlung veröffentlicht

56 EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Slg. 2003, I-7747, *Altmark Trans*

57 Das „*Monti-Kroes-Paket*“ ist eine Textreihe über die Kompensierung aufgrund der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Diese Textsammlung sollte die Rechtslage vereinfachen und die *Altmark Trans*-Entscheidung verbessern. Das Monti-Kroes-Paket besteht aus:

- der Entscheidung der Kommission vom 28.11.2005, 2005/842/EG;
- dem Gemeinschaftsrahmen 2005/C 297/04 vom 28.11.2005;
- der *Transparenz-Richtlinie* 2005/81/EG vom 28.11.2005

es, soweit ersichtlich, nicht, sodass sich der Begriff des Unternehmens im Lichte des EU-Wettbewerbsrechts und der Rechtsprechung des EuGH bewerten lässt.

Demnach ist ein Unternehmen „*jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit*“.⁵⁸ Was eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, wurde auch vom EuGH deutlich gemacht. Eine wirtschaftliche Tätigkeit besteht darin, Güter oder Dienstleistungen auf dem Markt anzubieten.⁵⁹ Beachtenswert ist das Schweigen des EuGH über das Kriterium der „*Profite*“.⁶⁰

Sind die Entitäten keine Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts, so werden die Vorschriften des Artikels 107 Abs. 1 AEUV keine Anwendung finden können. So weitgehend die Definition des Unternehmens auch sein mag, bleiben dennoch einige Sektoren relativ unbetroffen.⁶¹

Der Begriff der Selektivität findet also nur Anwendung auf Unternehmen. Das Wort *Selektion* birgt in sich die Idee der Auswahl und der Spezifität. Die Maßnahme muss bestimmten Unternehmen oder Sektoren gewährt werden, das heißt, dass andere Unternehmen und Sektoren diese Hilfe nicht erhalten dürfen, damit diese Maßnahme als Beihilfe subsumiert werden kann.⁶²

Die Hilfen dürfen auch keine generelle Maßnahme sein. Die Unterscheidung ist alles andere als einfach, denn je nach den Modalitäten der vorgesehenen Vergünstigungen können diese als Begünstigungen und schließlich auch als Beihilfe angesehen werden.⁶³

58 EuGH, Urt. v. 23.04.1991, Slg. 1991, I-1979, Rn. 21

59 EuGH, Urt. v. 16.06.1987, Slg. 1987, I-2599, Rn. 7, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 12.09.2000, Slg. 1998, I-6451, Rn. 75, *Pavel Pavlov*; EuGH, Urt. v. 24.11.1987, Slg. 2001, I-8089

60 EuGH, Urt. v. 01.07.2008, Slg. 2008, I-4863, *MOTOE gegen Elliniko Dimosio*

61 EuGH, Urt. v. 17.02.1993, Slg. 1991, I-637, Rn. 18-19, *Christian Poucet*: Dort heißt es: *Die Krankenkassen oder die Einrichtungen, die bei der Verwaltung der öffentlichen Aufgabe der sozialen Sicherheit mitwirken, erfüllen jedoch eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter. Diese Tätigkeit beruht nämlich auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität und wird ohne Gewinnzweck ausgeübt. Die Leistungen werden von Gesetzes wegen und unabhängig von der Höhe der Beiträge erbracht. Und weiter: Folglich ist diese Tätigkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit und die mit ihr betrauten Einrichtungen sind daher keine Unternehmen.*

62 EuG, Entsch. v. 29.09.2000, Slg. 2000, II-3207, *CETM gegen Kommission*

63 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, Amtsblatt Nr. C 384, S. 3-9. Dort heißt es: „*Steuerliche Maßnahmen, die allen Wirtschaftsteilnehmern im Gebiet eines Mitgliedstaats zugutekommen, stellen grundsätzlich allgemeine Maßnahmen dar. Sie müssen tatsächlich allen Unternehmen in gleicher Weise offenstehen und ihre Tragweite darf z. B. nicht durch die Ermessensbefugnis des Staates bei der Gewährung oder durch andere Elemente, die ihre praktische Wirkung einschränken, verringert werden. Diese Bedingung schränkt allerdings nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten ein, die Wirtschaftspolitik zu wählen, die sie für geeignet halten, und insbesondere die Steuerbelastung so auf die Produktionsfaktoren zu verteilen, wie es ihren Vorstellungen entspricht. Folgende Maßnahmen stellen, vorausgesetzt sie gelten gleichermaßen für alle Unternehmen und Produktionszweige, keine staatlichen Beihilfen dar: rein steuertechnische Maßnahmen (z. B. Festlegung von Steuersätzen, von Vorschriften über Wertminderung und Abschreibung sowie von Vorschriften über den Verlustvortrag; Vorschriften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung oder der Steuerumgehung);*“

- Maßnahmen, die ein Ziel der allgemeinen Wirtschaftspolitik verfolgen, indem die mit bestimmten Produktionskosten verbundene Steuerbelastung reduziert wird (z. B. Forschung und Entwicklung, Umweltschutz, Ausbildung, Beschäftigung).“

Wegen der mühsamen und komplexen Unterscheidung ist eine sorgfältige Prüfung der Maßnahmen erforderlich. Es wird geprüft, ob diese Maßnahmen – in einem gegebenen gesetzlichen Rahmen – geeignet sind, bestimmten Unternehmen im Hinblick auf die anderen Unternehmen in derselben juristischen und faktischen Lage Vorteile zu gewähren.⁶⁴

Die Vermehrung von Ausnahmeregelungen ist extrem problematisch. Dabei ist an steuerrechtliche Maßnahmen, wie die EEG-ähnlichen Mechanismen und Vorteile für bestimmte Regionen eines Mitgliedstaats, zu denken.⁶⁵

Es muss so verstanden werden, dass die Bestimmungen der Verträge zugunsten Deutschlands historisch bedingt sind und nur Anwendung finden, um die aus der Teilung in Besatzungszonen resultierenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu beseitigen.⁶⁶ Das heißt, diese Bestimmungen dürfen keine Anwendung auf die neuen Bundesländer finden.

Um einen bereits komplexen und abstrusen Gesetzesrahmen aufzuweiten, hat der EuGH nicht gezögert, seinen Gedankenweg weiter auszudifferenzieren. Der EuGH verwendet erneut das Kriterium der Selbstständigkeit der Entitäten gegenüber dem Staat, um die durch diese Entitäten ergriffenen Maßnahmen zu analysieren und sie eventuell als selektiv anzusehen.⁶⁷

Dies ist konstitutiv eine extensive Auslegung der *Pearle*-Rechtsprechung und des Kriteriums der *staatlichen Kontrolle*.⁶⁸ Begrüßenswert ist die Tatsache, dass die Kommission spezifische Maßnahmen zu den geplanten Systemen genehmigen darf. Diese spezifischen Maßnahmen werden dann als „generelle Maßnahmen“ bewertet.⁶⁹ Bedauernswert ist das Fehlen einer Ermächtigung für die Kommission, sämtliche wirtschaftlichen, fiskalischen und sozialen Maßnahmen zu kontrollieren bzw. zumindest an ihnen mitzuwirken. Da es dabei um allgemeine politische Maßnahmen geht, hat die Kommission keine Legitimität, um zu intervenieren.⁷⁰

Der Kommission sollte es erlaubt sein, solche Maßnahmen zu kontrollieren, denn es geht um das europäische Gemeinwohl, also um ein höheres Interesse als die Summe der nationalen Interessen. Diese Auffassung wurde allerdings von Verfassungsrechtlern stark hinterfragt werden und die Macht der Staaten erheblich einschränken.

⁶⁴ EuGH, Urt. v. 06.09.2006, Slg. 2006, I-17115, *Portugal gegen Kommission; Broussy/Donnat/Lambert*, AJDA 2005, S. 2342-2343; *Stein*, Regionale Steuersenkungen auf dem Prüfstand des Beihilfenrechts, EWS 2006, 493ff.

⁶⁵ EuGH, Urt. v. 19.09.2000, Slg. 2000, I-6857, Rn. 52, *Deutschland gegen Kommission*

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 19.09.2000, Slg. 2000, I-6857, Rn. 52, *Deutschland gegen Kommission*

⁶⁷ EuGH, Urt. v. 11.09.2008, Slg. 2008, I-6747, *Union general de trabajadores de la Rioja*

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 15.07.2004, Slg. 2004, I-7139, *Pearle u. a.*

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 02.07.1974, Slg. 1974, I-709, *Italiener gegen Kommission*; EuG, Entschr. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-2537, *Tiercé Ladbroke gegen Kommission*

⁷⁰ *Agniau-Canel/Beurier/Houdant*, Vadémécum des aides d’État, S. 20; *Malaurie-Vignal*, Droit de la concurrence interne et européenne, S. 295, Rn. 61; EuGH, Urt. v. 17.03.1993, Slg. 1993, I-887, Rn. 27, *Neptun Sloman*. Infolgedessen können weder die allgemeinen Leitlinien der von den einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten Sozialpolitik noch besondere Maßnahmen wie die in den Vorlagebeschlüssen genannten auf ihre Übereinstimmung mit den in Artikel 117 EWG-Vertrag aufgeführten sozialen Zielen gerichtlich überprüft werden.

Das Kriterium der Selektivität bleibt schwierig zu erfassen und einzugrenzen und dies trotz der eigentlich einfachen Terminologie.⁷¹ Das Kriterium der Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist auch ein wesentliches Kriterium zur Qualifikation der Beihilfe.

c) Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs

Dieses Kriterium ist sehr weit gefasst. Tatsächlich kann man eine Parallele zwischen dem Inhalt des Artikels 107 Abs. 1 AEUV und dem Inhalt der Grundfreiheiten, insbesondere im Hinblick auf die *Dassonville*-Formel ausmachen. Die staatlichen Maßnahmen, die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Die Formulierung der *Dassonville*-Entscheidung ist auch sehr ähnlich: „*Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen.*“⁷²

So wie die Existenz Gottes oder des kantischen Noumenon lässt sich der Wettbewerb kaum positiv definieren. Hingegen lässt sich relativ einfach feststellen, was geeignet ist, diesen Wettbewerb zu stören.

In dieser Arbeit kann keine erschöpfende Liste darüber erstellt werden. Wir werden nur einige Beispiele der Wettbewerbsverzerrung betrachten.

Wenn der Staat bestimmte Kosten übernimmt, die ein Unternehmen belasten, wird diese Kostenübernahme als Wettbewerbsvorteil angesehen, denn die anderen (konkurrierenden) Unternehmen können nicht davon profitieren.⁷³ Das Gleiche gilt für die klassische Subvention zugunsten überlebensunfähiger Unternehmen, welche man nur weiter künstlich am Leben hält, um die Folge der Liquidierung zu vermeiden.⁷⁴

Für die Kommission wird Wettbewerbsverzerrung vermutet, sobald eine Hilfe einen derartigen Vorteil gewährt. Der EuGH sorgt aber dafür, dass keine willkürliche Entscheidung getroffen werden darf. Allerdings ist es so, dass die Kommission nicht dazu verpflichtet ist, ihre Argumentation vollständig zu verteidigen.

In den Leitsätzen der *Ladbrocke* Entscheidung hieß es: „*Eine Entscheidung, mit der die Kommission sich weigert, das Vorliegen einer Beihilfe anzuerkennen, ist als ausreichend begründet anzusehen, wenn der Sachverhalt und die rechtlichen Erwägungen dargelegt werden, denen nach der Systematik der Entscheidung wesentliche Bedeutung zukommt; dies gilt auch dann, wenn nicht immer alle Einzelheiten der Überlegungen der Kommission ersichtlich sind. Der Urheber einer Entscheidung ist nämlich nicht verpflichtet, alle relevanten tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten darzulegen, und die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung ausreichend ist, kann nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut, sondern auch auf den Kontext ihres Erlasses und auf sämtliche Rechtsvorschriften des betreffenden Gebietes beurteilt werden.*“⁷⁵

71 Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européenne, S. 299-300, Rn. 623-626; Agni-au-Canal/Beurier/Houdant, Vademeum des aides d'État, S. 20-30

72 EuGH, Urt. v. 11.07.1974, Slg. 1974, I-837, *Dassonville*

73 EuGH, Urt. v. 17.09.1980, Slg. 1980, I-2671, *Philip Morris gegen Kommission*

74 Kommission, Entsch. v 15.07.1987, 87/585/EWG, ABl. L 352, S. 42, *Boussac Saint Frères*

75 EuG, Entsch. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-2537

Es ist nachvollziehbar, warum eine vollständige Punkt-für-Punkt-Erklärung mühsam und aufwendig ist. Doch eine richterliche Entscheidung sollte „begründet“ werden. Es muss argumentiert werden, warum so entschieden worden ist. Nur unter dieser zwingenden Voraussetzung kann eine funktionierende Justiz dem Bürger gewährt werden.

Während die Kommission einerseits quasi automatisch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die rechtswidrige Beihilfe sieht, wertet sie andererseits nicht automatisch eine rechtswidrige Beihilfe als Beeinträchtigung der zwischenstaatlichen Beziehungen.

d) Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Akademisch betrachtet lassen sich die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und die Beeinträchtigung gut trennen. Doch die Praxis ist nicht eindeutig. Durch das Urteil *Philip Morris* vertritt der EuGH die Auffassung, dass eine Beihilfe den zwischenstaatlichen Handel stört, wenn diese Hilfe den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.⁷⁶ Dort heißt es genau: „*Verstärkt eine von einem Mitgliedstaat gewährte Finanzhilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel, muss dieser als von der Beihilfe beeinflusst erachtet werden.*“⁷⁷

Die Tatsache, dass ein Unternehmen seine Produkte außerhalb der EU exportiert, stellt keine Befreiung des Beihilferechts dar. Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels darf es nicht gegeben werden, da die europäischen Unternehmen nicht von diesen Maßnahmen profitieren dürfen/können.⁷⁸

Ist das begünstigte Unternehmen lokal tätig und sektoruell beschränkt, kann sich diese Hilfsmaßnahme unter Umständen als Beihilfe erweisen. Dies ist der Fall, wenn das Unternehmen klein ist, wenn die Höhe der Förderung nicht sehr hoch ist und wenn dieses Unternehmen mit zahlreichen kleinen konkurrierenden Unternehmen in Wettbewerb steht.⁷⁹

Daraus folgt, dass die Marktstruktur enorm wichtig ist bei der Messung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Das Kriterium der lokalen Tätigkeit sowie die kleine Größe des Unternehmens und der niedrige Beitrag der Hilfe sind alleine nicht ausreichend, um sich von dem Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu befreien. Dieses Kriterium ist wirtschaftlicher Natur und lässt sich sehr schlecht definieren.

Die verfolgte Logik lässt sich aber einfacher darstellen. Wird eine Hilfe einem ausschließlich lokal produzierenden und liefernden Unternehmen gewährt, kann diese

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 17.09.1980, Slg. 1980, I-2671, *Philip Morris*

⁷⁷ EuGH, Urt. v. 17.09.1980, Slg. 1980, I-2671, Rn. 11; auch ähnliche Formulierung in: EuGH, Urt. v. 14.09.1994, Slg. 1994, I-4103, *Spanien gegen Kommission*

⁷⁸ EuGH, Urt. v. 15.06.1987, Slg. 1987, I-2589, *Tubemuse*; EuGH, Urt. v. 13.07.1988, Slg. 1988, I-4067, *Kommission gegen Frankreich*

⁷⁹ EuG, Entsch. v. 15.06.2000, Slg. 2000, II-2319, Rn. 85-86, *Alzetta Mauro u. a. gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 29.04.2004, Slg. 2004, I-3679, *Italien gegen Kommission*

Hilfe geeignet sein, die zwischenstaatlichen Handelsbeziehungen zu beeinflussen.⁸⁰ Die Produktion kann aufrechterhalten werden und sich sogar steigern. Dies bedeutet für die konkurrierenden Unternehmen Chancenverlust, sich in diesem Gebiet niederzulassen und auch dort zu blühen, weil ihre Chancen, in den Markt einzudringen, dadurch reduziert sind, dass das lokale Unternehmen gefördert wurde.

Das Kriterium der zwischenstaatlichen Beziehung lässt sich kaum legal definieren. Vielmehr lässt es sich anhand der Begünstigten des betroffenen Sektors, also anhand des betroffenen Marktes und der potenziellen Auswirkungen der Maßnahme auf die europäischen Konkurrenten erklären. Es stellt sich aber die Frage nach der Definition und Eingrenzung dieser potenziellen Auswirkungen.⁸¹ Dies kann für einen Jurist unendlich erweitert werden und somit für ihn problematisch sein.

Erfüllt eine Maßnahme diese Kriterien, so stellt die Kommission die Unvereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt fest und verlangt die Nichtgewährung der Hilfe bzw. deren Rückforderung, wenn sie bereits gewährt worden ist. Diese Rückforderung zielt auf die Wiederherstellung der Lage *ex ante* ab, sprich die Lage vor der Gewährung der Hilfe. Dadurch sollten sämtliche wettbewerbsverzerrende Effekte beseitigt werden (selbst wenn, wie oben ausführlich dargelegt wurde, diese Behauptung wirtschaftlich betrachtet unwahr ist).

II. Die Anordnung der Rückforderung

Die Rückforderungsanordnung erfolgt in der wohl überwiegenden Mehrheit durch die Kommission, doch mag sie in äußerst seltenen Fällen auch durch die nationalen Instanzen erfolgen.

1. Die Anordnung durch die nationalen Instanzen

Um die Loyalitätspflicht des Art. 4 AEUV zu konkretisieren und zu bekräftigen, versucht die Kommission ihre Handlungen mit den nationalen Instanzen und den nationalen Stellen zu koordinieren. Die nationalen Instanzen sind aufgrund ihrer Nähe und ihren Kenntnissen des juristischen Arsenals privilegierte Arbeitspartner, um die Gefahr eines Verstoßes zu verhindern bzw. zu reduzieren.⁸²

Die nationalen Instanzen dürfen die Hilfe als Beihilfe subsumieren⁸³, aber ihnen steht es nicht zu, sich über die Vereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt zu äußern.

80 EuGH, Urt. v. 17.09.1980, Slg. 1980, I-2671, *Philip Morris*; EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Slg. 2003, I-7747

81 EuG, Entsch. v. 28.02.2002, Slg. 2002, II-1179, Rn. 71

82 Communication et proposition de conclusions de M. Jacques Genton sur la proposition d'acte communautaire E 1036 relative à l'application du contrôle des aides d'État par la Commission européenne -E1036-COM (98) 073 final du 18/02/1998

83 EuGH, Urt. v. 22.03.1977, Slg. 1977, I-595, Rn. 14, *Steinike&Weinlig*; EuGH, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, Rn. 49, *SFEI et autres*; EuGH, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5505, Rn. 10, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France*; EuGH, Urt. v. 05.10.2006, Slg. 2006, I-9957, Rn. 39, *Transalpine Ölleitung*

Diese Rolle steht alleine der Kommission unter der Aufsicht des EuGH zu.⁸⁴ Die nationalen Instanzen dürfen also nur die formelle Rechtswidrigkeit feststellen, aber nicht zu der materiellen Rechtswidrigkeit Stellung nehmen.

Wenn die Hilfe gegen die *Stand-Still-Pflicht* verstößt, ist der nationale Richter dazu verpflichtet, die Rückforderung der Hilfe zu verlangen.⁸⁵

Es erscheint leicht übertrieben, von einer Dezentralisierung der Kontrolle des Beihilferechts zu sprechen, denn die nationalen Richter verfügen nicht über die gleichen Kompetenzen wie die Kommission. Die nationalen Richter dürfen sich nicht über die Vereinbarkeit der Hilfe äußern. Die Kommission und der EuGH können aber den nationalen Richter unterstützen, damit er sich eine Meinung bilden kann.⁸⁶

Dieses System ist kein dezentralisiertes System, denn die Kommission strebt nach einer effektiven Zusammenarbeit, die die Disziplin des Beihilferechts nicht gefährdet.⁸⁷ Der Begriff der Dezentralisierung impliziert eine gewisse Autonomisierung der Institutionen, welche einer rechtlichen Kontrolle unterliegen.

Die Kommission teilt mit den nationalen Instanzen die Fähigkeit, eine Beihilfe zu subsumieren und diese formell zu kontrollieren. Die Kommission behält sowohl die formelle als auch die materielle Kontrolle in ihren Händen. Die Kompetenzen sind zwar klar definiert, aber es fand nie eine Kompetenzübertragung statt. Aus diesem Grund erscheint der Begriff der Dezentralisierung übertrieben.

Dem nationalen Richter zu erlauben, zur Vereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt Stellung zu beziehen, impliziert eine Umwandlung der Gerichte in eine Art wirtschaftlicher und juristischer Ausschuss. Bedenklicher aber ist: Dann wäre den nationalen Richtern der Anreiz gegeben, Protektionismus voranzutreiben und somit die ganze wirtschaftliche Politik der EU und ihre Grundphilosophie zu torpedieren.

Aus diesen Gründen kann die Kommission den nationalen Richtern nicht allzu viel Macht gewähren und behält die Hauptrolle in der Rückforderungsanordnung inne.

2. Die Anordnung durch die Kommission

Die Kommission ist wahrlich die Hüterin der Verträge und strengt sich als solche entsprechend an, die gemeinschaftlichen Verpflichtungen und Interessen durchzusetzen und durchsetzen zu lassen. Das historische Ziel der Kommission ist die Einrichtung des gemeinsamen Marktes, der später als Binnenmarkt bezeichnet wurde.⁸⁸

Trotz rasanter Fortschritte seit dem Maastrichter Vertrag ist der Binnenmarkt noch nicht vollendet worden. Es bestehen zahlreiche Domänen und Punkte, die die Kommission tiefer erarbeiten möchte.⁸⁹ Aus dieser wirtschaftlichen Integration zieht

⁸⁴ Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte 2009/C 85/01

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Slg. 2010, I-13903, Rn. 21, *Kommission gegen Italien*

⁸⁶ http://ec.europa.eu/competition/publications/state_aid/national_courts_booklet_de.pdf, S. 14, Rn. 12

⁸⁷ *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69-71

⁸⁸ Eine kurze Zusammenfassung der Entwicklung des Binnenmarkts lässt sich unter dem folgenden Link finden: ec.europa.eu/internal_market/top_layer/historical_overview/index_de.html

⁸⁹ Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 13.04.2011, „Binnenmarkttakte

die Kommission ihre Legitimität, um die Interessen der Union zu gewährleisten und somit das Beihilferecht zu regulieren. Die Kommission darf deswegen einen Mitgliedstaat dazu einladen, seinen Pflichten nachzukommen.

Die Kommission verfügt über zwei Werkzeuge selbst wenn sie bisher nur eines richtig einsetzt. Sie verfügt zunächst über die einstweilige Rückforderung nach § 11 Abs. 2 BVVO und nach Abschluss des Prüfverfahrens über die vollständige Rückforderung.

a) Die einstweilige Rückforderung

Der Artikel 11 Abs. 2 BVVO lautet:

„Die Kommission kann, nachdem sie dem betreffenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, eine Entscheidung erlassen, mit der dem Mitgliedstaat aufgegeben wird, alle rechtswidrigen Beihilfen einstweilig zurückzufordern, bis die Kommission eine Entscheidung über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt erlassen hat (nachstehend ‚Rückforderungsanordnung‘ genannt), sofern folgende Kriterien erfüllt sind: Nach geltender Praxis bestehen hinsichtlich des Beihilfecharakters der betreffenden Maßnahme keinerlei Zweifel,

- ein Tätigwerden ist dringend geboten,*
- ein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden für einen Konkurrenten ist ernsthaft zu befürchten.*

Die Rückforderung erfolgt nach dem Verfahren des Artikels 14 Absätze 2 und 3. Nachdem die Beihilfe wieder eingezogen worden ist, erlässt die Kommission eine Entscheidung innerhalb der für angemeldete Beihilfen geltenden Fristen. Die Kommission kann den Mitgliedstaat ermächtigen, die Rückerstattung der Beihilfe mit der Zahlung einer Rettungsbeihilfe an das betreffende Unternehmen zu verbinden.

Dieser Absatz gilt nur für die nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung gewährten rechtswidrigen Beihilfen.“

Die Kommission verfügt somit über ein effizientes Druckmittel, um die Effektivität der Politik des Beihilferechts zu gewährleisten. Soweit ersichtlich, scheint die Kommission diese Möglichkeit nicht verwendet zu haben. Aus einer juristischen Perspektive könnte man sich zu Recht fragen, wie die Missachtung einer einstweiligen Rückforderungsanordnung durch einen Mitgliedstaat zu beurteilen wäre.

Eine logische Folge wäre die Einleitung eines Verfahrens gegen den sündigen Mitgliedstaat wegen Vertragsverletzung nach Artikel 258 AEUV. Dennoch ist das in

– Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen – „Gemeinsam für neues Wachstum“ KOM(2011), 206;

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 03.10.2012, Binnenmarkt II „Gemeinsam für neues Wachstum“;

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 08.03.2011, Energieeffizienzplan 2011 auch Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 23.02.2011, Überprüfung des „Small Business Act“ für Europa Kom(2011), 78

Artikel 108 Abs. 2 S. 2 AEUV adoptierte Verfahren einer Beihilfesache wesentlich kürzer als das Verfahren wegen einer Vertragsverletzung. Zudem hat die Kommission im Verfahren nach Artikel 108 Abs. 2 S. 2 eine Antriebsrolle.⁹⁰ Eine doppelte Bestrafung durch die Kommission und den EuGH erscheint durchaus plausibel. Dabei wird die Entscheidung vermutlich schneller von der Seite der Kommission kommen als von der des EuGH. Demzufolge erscheint dieses Risiko praktisch minimal.

Die einstweilige Rückforderungsanordnung wirkt also als juristische Vogelscheuche. Die Kommission verwendet gewöhnlich die Rückforderungsanordnung.

b) Die Rückforderungsanordnung

Die Rückforderungsanordnung findet eine gesetzliche Grundlage im Artikel 14 BVVO. Erst nach Abschluss des Prüfverfahrens betreffend der vorgelegten Hilfe muss die Kommission die Rückforderung anordnen, wenn die Beihilfe nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

Bis 2007⁹¹ verlangte die Kommission, dass der betroffene Mitgliedstaat innerhalb von maximal zwei Monaten nach Erlass der Rückforderungsanordnung die Hilfe tatsächlich zurückforderte.

Der EuGH betrachtete diese Frist als „angemessen“, damit der Staat seinen Pflichten nachkommen konnte.⁹² Diese Frist wurde dann auf vier Monate verlängert. Bemerkenswert ist die Aneinanderreihung der Rückforderungsfristen, welche in perfektem Einklang mit dem französischen Recht steht. Zusätzlich zu dieser verlängerten Rückforderungsfrist kommt eine Informationspflicht zulasten des Mitgliedstaats. Der Staat ist verpflichtet, die Kommission über die ergriffenen Maßnahmen zur Rückforderung zu unterrichten. Diese Benachrichtigung muss spätestens zwei Monate nach Erlass der Rückforderungsanordnung erfolgen. Erfüllt der Mitgliedstaat weder die eine noch die andere Frist, muss er sich umgehend mit der Kommission in Verbindung setzen und eine europarechtskonforme Rechtfertigung finden, damit eine gemeinsame Lösung gefunden werden kann.⁹³ Dieser Mechanismus ist ein zusätzlicher Beweis für die Zusammenarbeit zwischen den europäischen Organen und den Mitgliedstaaten und verleiht der Loyalitätspflicht eine Erscheinungsform.

Die Logik der Rückforderungsanordnung wurde auch leicht abgeändert, selbst wenn das Prinzip im Großen und Ganzen unverändert bleibt. Eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare Hilfe muss zurückgef ordert werden. Der Fall der formell rechtswidrigen Beihilfe ist aber ausdifferenzierter.

⁹⁰ Birnstiel/Heinrich, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilferecht, S. 852

⁹¹ Bekanntmachung der Kommission — Rechtswidrige und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten, Amtsblatt Nr. C 272 vom 15.11.2007, 4-17

⁹² EuGH, Urt. v. 01.06.2006, Slg. 2006, I-70, Rn. 31-36, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 03.07.2001, Slg. 2001, I-5107, Rn. 28, *Kommission gegen Belgien*; EuGH, Urt. v. 05.10.2006, Slg. 2006, I-10071, *Scott*

⁹³ EuGH, Urt. v. 12.05.2005, Slg. 2005, I-03875, Rn. 13, *Kommission gegen Griechenland*

Die *CELF/SIDE*-Rechtssache hatte zu deutlichen Klarstellungen und Zweifelsbesitzigungen geführt, selbst wenn die Kommission dadurch den Kampf komplett verloren hatte.⁹⁴

Die Kommission war der Auffassung, dass eine nichtnotifizierte, aber mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe, nicht immer zurückzufordern sei. Der EuGH wollte die Disziplin des Beihilferechts respektieren lassen und befürchtete, dass eine derartige Genehmigung den Zweck des Notifizierungsverfahrens torpedieren würde. In solchen Fällen lässt der EuGH die folgende Alternative: Entweder ist die Beihilfe komplett zurückzufordern oder die Beihilfe ist nur für die Periode der Rechtswidrigkeit (zuzüglich Verzinsung) zurückzufordern. Diese Periode der Rechtswidrigkeit erstreckt sich von der Gewährung der Beihilfe bis zur Konformitätsentscheidung der Kommission, also bis zum Erlass der Rückforderungsanordnung.⁹⁵

Aus juristischer Perspektive ist die Argumentation des EuGH begründet. Er zielt auf einen Kompromiss zwischen der Notwendigkeit der Rückforderung und dem Aufrechterhalten der gemeinschaftlichen Disziplin und des Notifizierungsverfahrens ab.⁹⁶ Die Entscheidung der Kommission galt für einige als juristische Häresie⁹⁷, aber aus wirtschaftlicher Perspektive war sie akzeptabel.

Auf konzeptueller Ebene lässt sich ein weiteres Problem deutlich erkennen. Die Kommission vermag eine juristische Entscheidung anhand strenger und plausibler wirtschaftlicher Kriterien zu treffen.⁹⁸ Aber die Kommission steht unter der rechtlichen Aufsicht des EuGH, der nur das Juristische bewertet und sich somit kaum oder nur grob mit den wirtschaftlichen Argumenten auseinandersetzt.

Der EuGH kann nur die Entscheidungen der Kommission unter Beachtung einzig des juristischen Aspekts bewerten. *De facto* können die Meinungen dieser beiden Institutionen erheblich voneinander abweichen, wenn die eine das Wirtschaftliche und die andere das Juristische bevorzugt. Dieser dogmatische *Hiatus* ist es, der dem Beihilferecht am meisten Schwierigkeiten verursacht, denn der EuGH kann nicht in eine zweite Kommission umgewandelt werden. Beide Institutionen behandeln denselben Fall, aber mit unterschiedlichen Werkzeugen und Schwerpunkten. Es sind diese Unterschiede, die manchmal für große Schwierigkeiten sorgen. Im Endeffekt überwiegt jedoch die juristische Betrachtungsweise.

Nichtsdestotrotz haben die Kommission und der EuGH eine mehr oder weniger ständige Rechtsprechung entwickeln können, selbst wenn diese Rechtsprechung wirtschaftlich betrachtet wesentlich effizienter werden könnte.

Die Rückforderungsanordnung scheint kein Hindernis zu kennen. Die BVVO setzt zwei Grenzen:

94 EuG, Entsch. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-2501, Rn. 49

95 Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. C 14 vom 19.01.2008, S. 6

96 EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469, *CELF I*

97 Cheynel, Revue Lamy de la Concurrence, 2007, S. 43-44

98 Kommission, Entsch. v. 18.05.1993, Rs. NN 127/92; Kommission, Entsch. v. 10.06.1998, Rs. 1999/133/EG; Kommission, Entsch. v. 20.04.2004, Rs. 2005/262/EG

- Der Artikel 15 BVVO untersagt der Kommission, die Rückforderung noch zehn Jahre nach Hilfegewährung zu verlangen. Nach diesen zehn Jahren wird diese Hilfe als „bestehend“ betrachtet und kann nicht mehr zurückgefordert werden, da die Wettbewerbsverzerrung als nicht mehr aktuell angesehen wird. Fast könnte man denken, dass die Wirkungen der Wettbewerbsverzerrungen sich von selbst nach 10 Jahren auflösen.
- Der Artikel 14 Abs. 1 BVVO stellt eine interessantere Grenze dar. Die Kommission verlangt keine Rückforderung der geleisteten Hilfe, wenn hierdurch das Prinzip des Vertrauensschutzes und das Prinzip der Rechtssicherheit verletzt wären.⁹⁹ Der EuGH erweist sich dabei als sehr streng und zudem sind nur wenige Fälle aufgetreten

Ein Beispiel für die Präzisierung des EuGH ist unter anderem in einem Urteil vom 22. Juni 2006 zu finden. Belgien hatte durch einen *arrêté royal* vom 30. Dezember 1982 ein Beihilferegime zugunsten von Koordinationszentren eingerichtet. Unter dem Begriff des Koordinationszentrums versteht man Gesellschaften, die zu internationalen Gruppen gehören und die spezifische Aufgaben in diesen Gruppen erfüllen (darunter die Finanzierungsfunktion).

Am 2. Mai 1984 wurde das Beihilferegime von der Kommission infrage gestellt aber dann doch genehmigt.¹⁰⁰ Infolge der Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung¹⁰¹ hat die Kommission angefangen, Zweifel an der Vereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt zu äußern.

In der Entscheidung 2003/757/EG hat die Kommission das Beihilferegime erneut geprüft¹⁰² und ist zum Ergebnis gekommen, dass das Beihilferegime geeignet war, die zwischenstaatlichen Handelsbeziehungen zu beeinträchtigen. Daraufhin ordnete die Kommission die Rückforderung der zu Unrecht gewährten Beihilfen an.

Die Rechtssache wäre ohnehin problematisch gewesen, wenn die Kommission eine einfache *Abrogatio* der Hilfe (also das Aussprechen der Unwirksamkeit für die Zukunft der Hilfe) nach der vereinfachten Prüfung für bestehende Beihilfen verlangt hätte. Doch die Kommission verlangte die komplette Rückforderung der Hilfe.¹⁰³

Ob die Kommission eine derartige Entscheidung treffen darf, obwohl sie dieses Beihilferegime zwischen 1984 und 1987 genehmigte? Hierzu ist die Antwort des EuGH eindeutig: Die Verträge geben der Kommission die Aufgabe, die Beihilfe zu kontrollieren. Das heißt, es fallen auch bestehende Beihilfen darunter. Das Ziel des vereinfachten Prüfverfahrens für bestehende Beihilfen ist, die Vergabe der Hilfe zu stoppen, wenn

⁹⁹ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 25, *Alcan*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, Rn. 13-14, *BUG-Alutechnik*; Beispiele für die Zulässigkeit des Vertrauensschutzes: EuGH, Urt. v. 24.11.1987, Slg. 1987, 4617; EuG, Entsch. v. 22.01.1997, Slg. 1997, II-39, *Opel Austria GmbH/Rat*; EuGH, Urt. v. 24.09.2002, Slg. 2002, I-7869, Rn. 140, *Falck et Acciaierie di Bolzano gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 29.04.2004, Slg. 2004, I-3679 Rn. 116-118, *Italien/Kommission*

¹⁰⁰ Kommission, Entsch. v. 17.02.2003, Amtsblatt L 282 vom 30.10.2003, Rn. 71

¹⁰¹ Amtsblatt C 384 vom 10.12.1998, S. 3

¹⁰² Kommission, Entsch. v. 17.02.2003, Rs. C 2003/757/EG

¹⁰³ Kommission, Entsch. v. 17.02.2003, Rs. C 2003/757/EG, Rn. 72

diese nicht mehr notwendig erscheint.¹⁰⁴ Allerdings erscheint es mehr als bedenklich, von einer *ex tunc*- auf eine *ex nunc*-Wirkung zu wechseln.

Die Frage des Vertrauensschutzes taucht dann automatisch immer wieder auf. Die Kommission streitet das Vorliegen des Vertrauensschutzes nicht ab, was sie dazu gebracht hat, die Vorteile für die laufenden *Agréments* (sprich Vereinbarungen) zu bekräftigen.¹⁰⁵

Diese Entscheidung scheint etwas unkonkret zu sein, aber sie ist nicht komplett ungerecht. Zwischen 1984 und 1987 waren die Briefwechsel und die Mitteilungen der Kommission geeignet, das Vertrauensgefühl zu nähren. Zudem hatten die Begünstigten Zeit, sich auf die Veränderungen vorzubereiten. Dies ist der Grund, weshalb die Kommission die Ansicht vertritt, dass das vereinfachte Prüfverfahren auf diesen Fall anwendbar ist.

Wenn der EuGH die Rechte der Unternehmen anerkennt, grenzt er genau ein, wer sich auf das Vertrauensschutzprinzip berufen darf. Es dürfen sich nur die Zentren darauf berufen, deren *Agrément* sich in der Erteilungsphase befand oder zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits abgeschlossen war. Zudem fielen auch die Zentren darunter, deren *Agrément* sich im Erneuerungsverfahren befand bzw. unmittelbar vor der Erneuerung stand.

Sowohl der EuGH als auch die Kommission haben sich geweigert, die Hilfen vollständig zurückzufordern, welche von 1984 bis 1987 mit dem Binnenmarkt vereinbar waren. Nur in bestimmten Fällen war es diesen *Agréments* erlaubt, weiterhin wirksam zu bleiben und Rechtsfolge zu entfallen. Die quasi automatische Erneuerung der *Agréments* wurde aber dadurch endgültig unmöglich gemacht. Der EuGH erweist sich als vorsichtig und stellt eine ganze Reihe von Voraussetzungen und setzt Grenzen, damit die Effektivität des Beihilferechts nicht beeinträchtigt wird.¹⁰⁶

Der EuGH wehrt sich sehr stark gegen sämtliche Versuche aus der Politik¹⁰⁷, den Inhalt des Vertrauensschutzes zu bestimmen. Die politische Natur dieser Vorschläge erklärt, warum diese nicht geeignet sind, die Kommission zu binden. Nur die Verträge dürfen die Kompetenzen und die Rechtsbindungen der Kommission definieren.

Der EuGH hat auch eine Entscheidung annullieren lassen, in welcher der Rat einstimmig beschlossen hatte, dass diese Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar war (nach Art. 88 Abs. 2 S. 2 EG). Dadurch wurde die Kommissionsentscheidung umgangen.¹⁰⁸ Fraglich ist, inwieweit eine Rückforderung verhindert werden kann.

104 Birnstiel/Heinrich, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilferecht, S. 856 ff.

105 Kommission, Entsch. v. 17.02.2003, Amtsblatt L 282 vom 30.10.2003, Rn. 117

106 EuGH, Urt. v. 21.07.2011, Slg. 2011, I-6311, *Alcoa Trasformazioni Srl gegen Kommission*

107 Abschlussbericht vom Rat der europäischen Union SN 4901/99 Code of Conduct Group (Business Taxation) vom 23.11.1999

108 EuGH, Urt. v. 29.06.2004, Slg. 2004, I-6333, *Kommission gegen Rat*

3. Die Grenzen der Rückforderungsanordnung

Ist die Kommission der Auffassung, dass die getroffene Maßnahme eine rechtswidrige Beihilfe und somit zurückzufordern ist, bedeutet dies nicht automatisch eine Rückforderung. Die Rückforderung kann in manchen Fällen nicht ausgesprochen werden. Das ist bspw. der Fall, wenn die Rückforderung gegen die europäische Variante des Vertrauensschutzes¹⁰⁹ oder gegen das Prinzip der „*bonne administration*“¹¹⁰ verstößt. Selbst wenn der Vertrauensschutz als „gegeben“ angesehen würde, hieße das jedoch nicht, dass dieser Vertrauensschutz bei der Interessenabwägung überwiege und somit die Rückforderung verhindern würde.

Diese richterrechtlichen Prinzipien binden nicht nur den EuGH, sondern alle EU-Institutionen. Die Rückforderungsanordnung kennt so gut wie kein echtes Hindernis, sobald sie ausgesprochen wurde. Dem Fall der *absoluten Unmöglichkeit*, selbst wenn theoretisch möglich¹¹¹, wurde soweit ersichtlich nie stattgegeben. Zu Recht darf man von einem leeren Kriterium sprechen.

Stellt die Rückforderung kein weiteres europarechtliches Problem dar, wird die Rückforderungsanordnung an die zuständige Stelle des *sündigen* Mitgliedstaats weitergeleitet. Diese staatliche Stelle hat die Aufgabe, die Durchsetzung der Rückforderung einzuleiten, sie zu beobachten und ihre Fortschritte an die Kommission weiterzumelden. Allerdings erfolgt die Rückforderung nicht nach etwaigen europäischen Maßstäben, sondern nach dem Verfahrensrecht des *sündigen* Mitgliedstaats – und dies, obwohl der Generalanwalt *Léger* dafür plädiert hatte, die nationalrechtlichen Vorschriften auszusetzen, um derartige rechtswidrige Verwaltungsakte zurückfordern zu können.¹¹²

Folglich wird die Analyse des Verfahrensrechts Deutschlands in dem nun folgenden zweiten Teil behandelt und die Analyse des französischen Verfahrensrechts im dritten Teil erfolgen.

¹⁰⁹ EuGH, Urt. v. 17.04.1997, Slg. 1997, I-1999, Rn. 36, *De Compte gegen Parlament*. Dabei wird das Notifizierungsdatum und nicht das Datum des Treffens der Entscheidung als Anhaltspunkt genommen.

¹¹⁰ EuG, 12.05.2011, Slg. 2011, II-1999, *Région Nord Pas de Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis gegen Kommission*

¹¹¹ EuGH, Urt. v. 04.04.1995, Slg. 1995, I-673, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 02.07.2002, Slg. 2002, I-06031 *Kommission gegen Spanien*; EuGH, Urt. v. 18.10.2007, Slg. 2007, I-8887, Rn. 27, *Kommission gegen Frankreich*

¹¹² *Léger*, Schlussanträge zur EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-839, Rn. 70, *Kühne & Heitz*

Zweiter Teil: Die Rücknahme der europarechts-widrigen staatlichen Beihilfe in Deutschland

§ 1. Das Wahlrecht der Verwaltung

Wie haben sich die Rücknahmeverordnungen und -voraussetzungen im Laufe der Zeit und der Ereignisse durch das Europarecht bzw. Unionsrecht verändert?

Was waren die Probleme der Rückforderung bei Anwendung der §§ 48, 49 VwVfG? Was besagen die Rücknahmeverordnungen? Wo gab es Probleme und wie wurden diese gelöst? Im Mittelpunkt steht das Prinzip des Vertrauensschutzes. Wo kommt dieses Prinzip her, wie wurde es aufgefasst und was war dabei problematisch?

Man kann diese Fragen nur unter Heranziehung eines chronologischen Ablaufs lösen, denn das Vertrauensschutzprinzip stammt aus einer Kodifizierung des richterrechtlichen Verwaltungsrechts.

A. Die Art der Beihilfegewährung nach Maßgabe der Rückabwicklungsmethode und die *Zwei-Stufen-Theorie*

I. Die *Zwei-Stufen-Theorie*

Die Form der Rückabwicklung wird von der Art der Beihilfengewähr bestimmt. Die staatlichen Beihilfen können durch einen einmaligen Verwaltungsakt „einstufig“ vergeben werden, aber die Vergabe kann auch in zwei Stufen erfolgen. Die Verwaltung verfügt in diesem Sinne über ein Wahlrecht zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse.¹¹³ Selbst wenn die Verwaltung nicht immer konsequent die Lehre der Wahlfreiheit vertritt¹¹⁴, bleibt diese aber weiterhin gültig.

Wenn die Beihilfe einstufig gewährt wurde, kann die Behörde entweder nach Privatrecht oder nach öffentlichem Recht vorgehen. Im öffentlichen Recht kann die Vergabe der Beihilfe durch einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG, aber auch durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag i. S. d. § 54 VwVfG erfolgen.

Diese Unterscheidung in der öffentlich-rechtlichen Alternative zwischen Vergabe durch Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag ist auch von großer Bedeutung. Wird die Beihilfe durch denselben Verwaltungsakt bewilligt und gewährt, muss die Rückforderung durch einen Verwaltungsakt erfolgen.

Neben der einstufigen Variante der Beihilfegewährung steht die zweistufige Alternative. Diese Alternative stammt aus der *Zwei-Stufen-Theorie*¹¹⁵, welche zwischen dem „Ob“ und „Wie“ der Vergabe unterscheidet. Bemerkenswert ist die Parallele zwischen

¹¹³ Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3, Rn. 34 ff.

¹¹⁴ Hier ist an das fiskalische Handeln der Verwaltung zu denken.

¹¹⁵ Ipsen, Verfassung – Verwaltung – Finanzen, in: Festschrift für Wacke 1972, 139 ff.

dieser Theorie und dem „*Abstraktionsprinzip*“. In beiden Rechtsfiguren führt die Ungültigkeit des einen Geschäfts nicht zur Ungültigkeit des anderen. Beide Stufen bleiben unabhängig voneinander.

Der *Zwei-Stufen-Theorie* zufolge kann ein Bescheid zur Bewilligung bestimmter Hilfsmaßnahmen öffentlich-rechtlicher Natur sein, die Konkretisierung dieser Hilfe kann (muss aber nicht) privatrechtlich erfolgen.¹¹⁶ Auf der ersten Ebene wird erklärt, „ob“ eine Beihilfe überhaupt vergeben werden darf. Auf der zweiten Ebene werden die Vergabemodealitäten (bzw. Rückforderungsmodalitäten) festgelegt.

Für die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfen ist die rechtliche Natur der Konkretisierungsform entscheidend. Erfolgt die Konkretisierung durch bspw. einen Darlehensvertrag oder günstigen Mietvertrag, finden die einschlägigen privatrechtlichen Vorschriften Anwendung. Erfolgt die Vergabe hingegen durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, wird also das öffentliche Recht maßgeblich sein.

In dieser Konstellation muss berücksichtigt werden, ob die öffentlich-rechtliche Bewilligung den Rechtsgrund des Beihilfevertrags oder lediglich einen Anspruch auf einen Rechtsgrund privatrechtlicher Natur darstellt. Wenn Letzteres der Fall ist, wird sich das Privatrecht durchsetzen. In anderen Worten: Es finden die zivilrechtlichen Vorschriften Anwendung bei der Rückabwicklung der Beihilfe.

In der vorliegenden Arbeit wird nur die Rückforderung des ursprünglichen Bescheids behandelt. Das heißt, dass sowohl die privatrechtlichen als auch die aus den öffentlich-rechtlichen Verträgen stammenden Rückforderungsmöglichkeiten an dieser Stelle nicht näher analysiert werden, sondern in einem Exkurs. Für die Frage nach dem „Wie“ der Rückforderung einer unionsrechtswidrigen Beihilfe gibt es zwei Hauptlösungen. Entweder wird die Rückforderung durch das Privatrecht organisiert oder vom öffentlichen Recht regiert. Dieser Rechtsweg beinhaltet wiederherum zwei Zweige: Im ersten wird die Rückforderung durch Vorschriften betreffend der öffentlich-rechtlichen Verträge erfolgen. Im zweiten wird die Rückforderung durch die §§ 48, 49 VwVfG erfolgen.

Eine der ersten Entscheidungen hat bereits vor dem Erlass des VwVfG von der *Zwei-Stufen-Theorie* Gebrauch gemacht. Dies zeigt die Qualität der damaligen Richter, die versuchten, die Meinungen der Literatur in ihren Entscheidungen zu berücksichtigen.¹¹⁷

Sachverhalt

Der Kläger bezog als Vertriebener während der Jahre, in denen er ein Realgymnasium besuchte, zunächst nach dem SHG und später nach der LAG-Ausbildungsbeihilfe. Diese betrug anfangs 20 DM, dann 30 sowie 35 und schließlich 65 DM und wurde dem Kläger über 3 Jahre gezahlt. Später erhielt der Kläger seine vollen Versorgungsbezüge, die ihm rückwirkend zuerkannt worden waren. Die ihm damit zufließende Nachzahlung belief sich auf 27.121,43 DM. Mit diesem Bescheid stellte das Ausgleichsamt

¹¹⁶ BVerfG, Urt. v. 21.05.1952, BVerfGE 1, 299, 308 bis 310; BVerfG, Urt. v. 29.04.1958, BVerfGE 7, 180, 182; BGH, Urt. v. 07.11.1963, BGHZ 40, 206, 210; BGH, Urt. v. 29.05.1969, BGHZ 52, 155-166

¹¹⁷ BVerwG, Urt. v. 09.05.1958, NJW 1958, 1506

daraufhin die Weitergewährung der Ausbildungshilfe ein und forderte die gesamte bis dahin gezahlte Beihilfe in Höhe von 1.535 DM zurück.

Der Titel vermag in die Irre zu führen, denn es ging nicht um eine staatliche Beihilfe i. S. d. Art. 108 AEUV oder des Unionsrechts, sondern vielmehr um reine nationale Subventionsbescheide, also in diesem Falle um eine Hilfe zur Ausbildung. Die *Zwei-Stufen-Theorie* wurde entwickelt, damit man die Probleme der Subventionen lösen und die Kontrolle der Subventionierung vereinfachen konnte. Indem die Teilung der Aufgaben zwischen öffentlichen und privatrechtlichen Aufgaben abgegrenzt wurde, sollte auch die Rückforderung der Subventionen erreicht werden.

Ein pragmatischer Kompromiss wurde somit verhandelt, welcher in der Lage war, die Empfindlichkeiten der Richter beider Rechtswege zu besänftigen.

Mit einer genaueren Analyse der Entscheidung sind die Fragen bezüglich der unterschiedlichen Fristen und des Ausschlusses der Rückforderung aufgrund einer Verletzung des Vertrauensschutzes zu beantworten. Das damalige Rechtssystem Deutschlands hat sich durch das französische und sogar das europäische System inspirieren lassen¹¹⁸, da beide Systeme das Konzept der „angemessenen Frist“ (nicht aber das der gesetzlich bestimmten Frist) verwenden. Die Verwendung dieses Konzepts durch die deutschen Richter ist gleichwohl nicht zu bestreiten.¹¹⁹

Trotz der Effizienz der von den Verwaltungsrichtern geleisteten Arbeit war die Rechtslage nicht klar genug – schlimmer noch: Das Vorliegen zahlreicher und immer inflationärer zunehmender Rechtsvorschriften auf Länderebene ließ die Entstehung einer Diskrepanz innerhalb der Länder befürchten.¹²⁰ Die Kodifizierung auf Bundesebene als eine Art Knochengerüst für ein einheitliches und bundesweit anwendbares Verwaltungsverfahrensgesetz wurde als notwendig erachtet, damit die Länder nicht in die oben genannte Lage gerieten.¹²¹ Dabei sollte durch das Vorantreiben der Vorhersehbarkeit und der Übersichtlichkeit des Verwaltungsrechts eine größere Rechtssicherheit für die Bürger erreicht werden.

Im nächsten Kapitel wird die Rückforderung durch die Rücknahme aus § 48 VwVfG näher diskutiert. Die Probleme im Hinblick auf den Inhalt des § 48 VwVfG und die Lösungsansätze zur Überwindung dieser Probleme werden besonders erörtert.

II. Die *Zwei-Stufen-Theorie* und das Beihilferecht

Die *Zwei-Stufen-Theorie* mag generell Anwendung finden, aber das OVG Berlin hat im Jahr 2005 eine andere interessante Entscheidung getroffen, die beihilferechtlich relevant ist.¹²²

¹¹⁸ EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-111, S.N.U.P.A.T.

¹¹⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 11.05.1950, MDR 1950, 570-571; BVerwG, Urt. v. 28.06.1957, NJW 1958, 154, 156; OVG Münster, Urt. v. 25.11.1959, DÖV 1961, 154; LVG Düsseldorf, Urt. v. 12.02.1959, NJW 1959, 1386

¹²⁰ Schwarz, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, § 1, Rn. 55-56, 59

¹²¹ Spanner, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages München, Band I, 45

¹²² OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104

1. Der Fall *Ostdeutsche Werften*

Die *Ostdeutschen Werften* mussten nach Kommissionsauffassung umstrukturiert werden. Infolgedessen wurde eine Privatisierung mit Gewährung einer Beihilfe vorgesehen, welche dazu dienen sollte, die Umsetzungskosten und nicht etwa die Betriebskosten zu decken. Die Form der Privatisierung erfolgte durch den Verkauf zahlreicher Anteile an anderen GmbHs. Nach dem Prüfverfahren stellte die Kommission fest, dass diese Werften zu viel an Beihilfe bekommen hatten, und verlangte deshalb die zuvor zu viel vergebene Beihilfe mit Verzinsung zurück. Gegen diese Rückforderung hat die Antragstellerin Klage erhoben. Das VG Berlin hat dem Antrag entsprochen.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat die Rückforderung einer durch privatrechtlichen Vertrag gewährten und europarechtswidrigen Beihilfe durch einen Verwaltungsakt als „*nicht offensichtlich rechtswidrig*“ angesehen. In der Begründung hieß es: „Die Rückforderung der Beihilfe lasse sich materiell-rechtlich auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch stützen. [...] Nur eine Rückforderung mittels Verwaltungsakt könne eine sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung gewährleisten.“ Die Entscheidung mag überraschen, weil das OVG behauptet, die Rechtsverhältnisse seien immer aufgrund der Kommissionsentscheidung öffentlich-rechtlicher Natur.

Der Richter wendet hier die Subordinationstheorie an. Das öffentliche Recht findet Anwendung, weil das allgemeine Interesse dadurch besser berücksichtigt scheint. Der Beweis dafür, dass der Richter diese Theorie bevorzugt, ist an folgenden Stellen zu finden: „Deutschland sei verpflichtet, die Kommissionsentscheidung, die unter die Bedingung sofortiger Vollstreckbarkeit gestellt worden sei, auf dem schnellsten Weg, also mittels Verwaltungsakts, durchzusetzen.“¹²³

„Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse das private Aussetzungsinteresse.“¹²⁴

Die Subordinationstheorie ist *per se* nicht falsch. Nur die Konsequenzen ihrer Anwendung sind an zahlreichen Stellen bedenklich.

Auf der einen Seite ignoriert man den Sachverhalt. Es ging um einen Verkauf privatrechtlicher Natur, für den eine Beihilfe gewährt wurde. Das heißt, dass die Beihilfe ihren Gegenstand und ihren Rechtsgrund innerhalb des Kaufrechts findet. Die Rückforderung sollte demnach eher nach Privatrecht erfolgen, in etwa nach den bereicherungsrechtlichen Vorschriften wie bspw. § 812 Abs. 1 BGB.

Auf der anderen Seite aber verlangt die Kommission die schnelle Durchsetzung ihrer Entscheidung. Dabei müssen die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften eingehalten werden. Dies hat der EuGH auch ausdrücklich bestimmt.¹²⁵

Dem Prinzip des *Vorbehalts des Gesetzes* nach bedürfen Eingriffe seitens der Verwaltung in die Rechte der (natürlichen bzw. juristischen) Personen einer gesetzlichen Grundlage. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus dem sich in Artikel 20 Abs. 3 GG befindenden Vorbehalt des Gesetzes.¹²⁶

¹²³ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104

¹²⁴ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104

¹²⁵ EuGH, Urt. v. 27.06.2000, Slg. 2000, I-4897, NVwZ 2001, 310

¹²⁶ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6, Rn. 21; Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band II, Art. 20 Rn. 281f.; ablehnend: Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/

Weil die Subventionsvergabe nur aufgrund besonderer Subventionsgesetze, deren Begünstigter und deren wichtigste Vergabemodalitäten bestimmt werden müssen, möglich sein sollte, wird aus diesem Grund an dieser Stelle die Logik eines totalen Vorbehalt des Gesetzes vertreten.¹²⁷ Andere Stimmen aus der Literatur¹²⁸ und des BVerfG¹²⁹ teilen diese Ansicht nicht, weil sie bspw. davon ausgehen, dass bestimmte Subventionen aufgrund ihrer Geringfügigkeit nicht dazu geeignet sind, den Wettbewerb zu verzerren.¹³⁰

Der Totalvorbehalt des Gesetzes erscheint notwendig. Um einen Eingriff seitens der Verwaltung zu rechtfertigen, braucht die Verwaltung immer eine gesetzliche Grundlage. Nur der Richter deformiert die Vorschriften des Artikels 14 Abs. 3 der Beihilfeverfahrensverordnung um diese Schwierigkeit zu umgehen. Für das OVG Berlin gebiete dieser Artikel, „*die Rückforderung durch sofort vollziehbaren Verwaltungsakt geltend zu machen und aus Gründen des Gemeinschaftsrechts von einer nationalen gesetzlichen Grundlage ausnahmsweise abzusehen.*“¹³¹

Der Artikel 14 Beihilfeverfahrensverordnung besagt nicht, dass die Rückforderung zwangsläufig durch einen Verwaltungsakt erfolgen muss oder sollte. Er besagt lediglich, dass der Mitgliedstaat nur seiner Rückforderungspflicht nachkommen muss, indem er alle notwendigen Maßnahmen ergreift und dieser dabei sowohl das Unionsrecht als auch das anwendbare nationale Recht beachten muss. Diese Rückforderung darf nicht gegen die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts verstossen.¹³² Die Mitgliedstaaten müssen innerhalb der Rahmenbedingungen der BVVO alle Maßnahmen ergreifen, die die Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglichen.

Zudem kann man sich mit der Annahme einer solchen Rückforderung zu Recht fragen, ob die Rechtsformwahl noch Sinn ergibt, wenn ein privatrechtlicher Vertrag durch einen Verwaltungsakt infrage gestellt werden kann. Dadurch werden die Transparenz und die Rechtssicherheit erheblich bedroht.

Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, 683-684, Rn. 70: „*Es genügt für Subventionen die Ermächtigung im Haushaltspolit*“; BVerfG, Urt. v. 06.05.1958, BVerfGE 8, 155, 167, 173

¹²⁷ Huber, Konkurrentenschutz im Verwaltungsrecht, 1991, 497-501; Zuleeg, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage, 1974, 82 ff.

¹²⁸ Detterbeck, Öffentliches Recht, Rn. 1330; Katz, Staatsrecht, § 10, S. 99-100; Müller, Die innerstaatliche Umsetzung von einseitigen Maßnahmen der Auswärtigen Gewalt, 1992, 32-33

¹²⁹ BVerfG, Urt. v. 24.04.1985, BVerfGE 69, 1 (109); BVerfG, Urt. v. 28.10.1975, BVerfGE 40, 237, 348 f.

¹³⁰ Wenn man eine derartige Argumentation vertritt, neigen wir dazu die reale Wirtschaft zu vernachlässigen. Nehmen wir den folgenden Fall an: Der Dönerbetreiber D darf 200.000 € laufend über 3 Jahren erhalten, ohne dass es sich um eine „erhebliche“ Subvention handele. Die Höhe der Subvention mag „gering“ sein, doch für den betroffenen Markt sind die Konkurrenten (andere kleine Dönerbetreiber) verhältnismäßig extrem benachteiligt. Die „Höhe“ der Subvention sollte nicht maßgebend sein, sondern lediglich ihre „Intensität“ innerhalb des betroffenen Marktes.

¹³¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104; Hermann/Kruis, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalt, EuR 2007, 141-149

¹³² Fischer, ZIP 1999, 1426

2. Bewertung der Lösung

Insgesamt ist die Entscheidung zwar rechtlich betrachtet interessant, aber sie steht eher am Rande der Rechtsprechung. Die Rechtsprechung¹³³ und Stimmen der Literatur¹³⁴ geben dieser Entscheidung nicht ihre Zustimmung und – soweit ersichtlich ist – findet die „Zwei-Stufen“-Theorie öffentlichen Wirtschaftsrechts Deutschlands Anwendung. Diese Entscheidung hinterlässt ein gemischtes Gefühl. Zwar klingt die Rückforderungsmöglichkeit eines privatrechtlichen Darlehensvertrags mithilfe eines Verwaltungsaktes sehr interessant, aber die daraus entstehenden Nachteile (Problematik des Vorbehaltes des Gesetzes und die Reduzierung des Vertrauenschutzes) dürfen nicht vernachlässigt werden.

Diese Entscheidung ist in der Logik des *französischen Rechts* anzusiedeln, weil die Begründung bezüglich der (Un-)Wahl der Rechtswege, sprich die Frage danach, ob das Verwaltungsrecht oder das Privatrecht Anwendung findet, als Rückforderungsrechtsform auch in Frankreich verwendet wird, selbst wenn das französische Recht ein Quasi-Monopol der öffentlich-rechtlichen Rückforderung bevorzugt. Der *Conseil d'État* begründet dies ebenfalls durch eine ähnliche Übernahme der nachfolgenden Formulierung: „Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse das private Aussetzungsinteresse.“¹³⁵ Für den *Conseil d'État* heißt es nämlich: „une des fonctions les plus importantes de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence administrative est de limiter, au nom des finalités supérieures qu'elle représente, l'exercice de certains droits et libertés individuelles, au nombre desquels on peut ranger notamment le droit de propriété et la liberté d'entreprendre.“¹³⁶ Daraus leitete der *Conseil d'État* Kompetenzen und Befugnisse ab. Das öffentliche Interesse, sprich das *intérêt général*, begründet die legitime Intervention des Staats und legitimiert somit die Kontrolle der Richter über den Staat.¹³⁷ Die Annahme einer solchen Lösung führt zweifelsohne zur schnelleren Reaktion der Richter im Hinblick auf die Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen. Die Suche nach dem einschlägigen Rechtsweg und der

¹³³ Vorherige Rechtsprechung: BVerfG, Urt. v. 21.05.1952, BVerfGE 1, 299, 308 bis 310; BVerfG, Urt. v. 21.07.1989, NJW 1990, 134 f.; BGH BB 1973, 258 f.; BGH, Urt. v. 29.05.1969, BGHZ 52, 155, 160 ff.; BGHZ 61, 296-303; spätere Rechtsprechung: OVG Weimar, Urt. v. 14.02.2007, DÖV 2010, 787; OVG Weimar, Urt. v. 29.06.2010, DVBl. 2011, 242-245; BVerwG, Urt. v. 08.09.2005, NVwZ 2006, 480

¹³⁴ Schmitt-Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 46; Castillon/Hildebrandt, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, NVwZ 2006, 298 ff.; Heidenhain, Keine Rückzahlungspflicht einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe, EuZW 2005, 659; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 118; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, S. 683-684, Rn. 70; VG Berlin, Beschuß vom 15.08.2005=EuZW 2005, 659 ff.; zustimmend aber: Kreße, Das Verbot des *venire contra factum proprium* bei vertraglichen Beihilfen, EuZW 2008, 394, 397

¹³⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104-106

¹³⁶ Conseil d'État, Rapport public, Considérations générales „L'intérêt général“, ECDE 1999; Lenoir, in: Mathieu/Verpeaux (Hrsg.), L'intérêt général, norme constitutionnelle, Actes de la deuxième journée d'étude annuelle du C.R.D.C., Dalloz, collect. Cahiers constitutionnels de Paris I, 2006, 102-108; Idot, L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?, Journal de Droit Européen, 2007, 225-231

¹³⁷ Chevallier, Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général, in: Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, PUF 1978, 11-45

zuständigen Gerichtsbarkeit wird dadurch vereinfacht, denn der Verwaltungsrichter könnte sich somit durch die *Zwei-Stufen-Theorie* für alle Fälle als zuständig erklären.

Trotz dieser Entscheidung vom OVG Berlin bleibt die *Zwei-Stufen-Theorie* maßgebend. Das heißt, dass die Rückabwicklungsmethode von der Art der Beihilfengewährung abhängt. Für die beihilferechtlich relevanten Fälle bedeutet diese *Zwei-Stufen-Theorie* eine größere Aufwandsarbeit und dadurch einen geringfügigen Zeitverlust, aber dennoch kein Hindernis in sich. Dadurch zeigt sich das deutsche Verwaltungsrecht ausdifferenziert und versucht in Einzelfällen die zuständige Gerichtsbarkeit zuzuordnen und dabei gerecht zu bleiben.

B. Die Rückforderung der durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zustande gekommenen Beihilfe

Zunächst müssen wir die öffentlich-rechtlichen Verträge von den Verwaltungsakten mit Nebenbestimmungen bzw. Auflagen abgrenzen. Selbst wenn beide ähnliche Effekte haben und ähnliche Ziele verfolgen, wird die Rücknahme auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhen.

Der Verwaltungsakt mit nicht erfüllten Nebenbestimmungen ist daher als rechtswidrig anzusehen, wodurch die Vorschriften der § 48 und § 49a zu beachten sind.¹³⁸ Dabei ist der Verwaltungsakt widerrufbar, wenn die Bedingungen zur Subventionsvergabe nicht erreichbar sind oder nicht mehr zu erreichen sind.¹³⁹

Infolge der zunehmenden Privatisierung, ist eine Art Kooperation zwischen der Öffentlichkeit und den Privatunternehmen zustande gekommen. Diese Kooperation hat zum Ziel, das Erledigen von „*bisher*“ öffentlichen Aufgaben, die der Privatsektor effizienter bzw. günstiger erledigen sollte, zu ermöglichen. Diese Konstellation wird häufig *Private Public Partnership* genannt. Unter diesem Aspekt können Beihilfen vergeben werden. Allerdings sind diese dann umso schwieriger zu enttarnen, da sie grundsätzlich mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, wenn sie einen Ausgleich zur Betreibung einer öffentlichen Aufgabe darstellen.

Die öffentlich-rechtlichen Verträge sind „*Sonderverträge*“. Auch wenn sie Gemeinsamkeiten mit den privatrechtlichen Verträgen haben, weichen sie von diesen Verträgen erheblich ab. Dies sieht man auch anhand der Vollstreckungsmöglichkeiten, der Haftungsregelungen und der vereinfachten Vertragsauflösung.

Man kann von einem Verwaltungsvertrag sprechen, wenn zumindest ein Hoheitsträger an diesem Vertrag beteiligt ist.¹⁴⁰ Allerdings wird dem auch durch die Figur des „*fiskalischen Handelns*“ zum Teil widersprochen. Entscheidend ist deshalb

¹³⁸ OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 05.04.2001, NVwZ-RR 2002, 479 ff.; VG Potsdam, Beschluss v. 15.07.2002, NVwZ-RR 2003, 329-330; OVG Greifswald, Urt. v. 20.02.2002, NVwZ-RR 2002, 805

¹³⁹ OVG Frankfurt (Oder), Urt. v. 05.04.2001, NVwZ-RR 2002, 479 ff.; OVG Greifswald, Urt. v. 20.02.2002, NVwZ-RR 2002, 805

¹⁴⁰ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14, Rn. 10; Gurlit, in: Erichsen/Ehlers, Verwaltungsrecht, § 30, 769, Rn. 2; BGH, Urt. v. 25.04.1960, NJW 1960, 1458; Lange, Die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag, NVwZ 1983, 313-318

der Gegenstand des Vertrags. Wenn dieser Vertragsgegenstand öffentlich-rechtlicher Natur ist, wird der Vertrag als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen werden.¹⁴¹

Bestimmte Bereiche oder Vertragstypen sind auch nicht eindeutig, sodass die Richter sehr sorgfältig arbeiten müssen und häufig zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Während das BVerwG im Fall *Warnow-Werft* von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag und von der Veräußerung als Erscheinungsform des Subventionsvertrags ausgegangen ist¹⁴², ging das OVG Berlin-Brandenburg hier von einem privatrechtlichen Vertrag aus.¹⁴³ Da die Bestimmung der Natur des Vertrags nach dem Gegenstand und den verfolgten Zielen des Vertrags erfolgt, erfordert sie viel Mühe.

Dennoch bleibt der öffentlich-rechtliche Vertrag im Grunde genommen ein Vertrag. Erfolgt die Gewährung der Beihilfe durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, werden für die Rückabwicklung auch die Vorschriften des Privatrechts Berücksichtigung finden müssen.¹⁴⁴

Weil aber der öffentlich-rechtliche Vertrag ein Vertrag ist, sind entstehende Probleme wie bei einer privatrechtlich gewährten Beihilfe zu berücksichtigen.

Ein weiteres Problem der öffentlich-rechtlichen Verträge ist, dass sie nicht bundesweit einheitlich sind. Zwischen den Verfahrensgesetzen des Bundes und der Länder können Unterschiede auftauchen, selbst wenn diese Ländergesetze die Anwendung des Bundesrechts im Endeffekt zulassen.¹⁴⁵

I. Die Möglichkeit der Vertragsanpassung nach § 60 Abs. 1 VwVfG

Wenn entweder der öffentlich-rechtliche Vertrag nicht an der Kommission notifiziert oder wenn die Kommission ihre endgültige (negative) Entscheidung über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt getroffen hat, ist dieser öffentlich-rechtliche Vertrag nach § 58 Abs. 2 S. 2 VwVfG als unwirksam anzusehen. Denkbar ist die „Rettung“ dieses Verwaltungsvertrags durch die Anwendung der Vertragsanpassung nach § 60 VwVfG.

Diese Vorschrift bildet eine interessante Parallele zu § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage). Ziel dieser Vorschrift war es, das Verwaltungsvertragsrecht so sehr wie möglich am Privatrecht zu orientieren, um eine Rechtseinheit zu bilden. Während der § 60 Abs. 2 S. 1 VwVfG die Übernahme des § 313 BGB (mit einer zustimmungsbedürftigen Anpassung) durchführt, wird mit § 60 Abs. 1 S. 2 VwVfG ein Kündigungsrecht für die Verwaltung eingeräumt. Dies wird durch den Schutz des Gemeinwohls gerechtfertigt.¹⁴⁶

141 BVerwG, Urt. v. 11.02.1993, BVerwGE 92, 56, 58; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 54, Rn. 34-38; OVG Münster, Urt. v. 22.09.1982, NVwZ 1984, 522-526; Knirsch, Gestaltungsfreiraume kommunaler Subventionsgewährung, NVwZ 1984, 495

142 BVerwG, Urt. v. 15.12.1989, NVwZ 1990, 665-666

143 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 07.11.2005, NVwZ 2006, 104

144 VG Frankfurt am Main, Beschluss. v. 25.04.2002=NVwZ-RR 2003, 69-70

145 Frenz/Götzkes, Beihilfe durch einen europäischen öffentlich-rechtlichen Vertrag?, EWS 2009, 22

146 Lorenz, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag, DVBl. 1997, 865-868; Müller, in: Huck/Müller, VwVfG, § 49, Rn. 21

Eine Lockerung der Bindungskraft des Vertrags nach § 60 Abs. 1 VwVfG setzt eine wesentliche Änderung in den Vertragsverhältnissen voraus. Diese Änderung mag sowohl subjektiv als auch objektiv sein. Eine objektive Änderung (rechtlicher bzw. sachlicher Natur¹⁴⁷) liegt dann vor, wenn sich die Änderung über den maßgeblichen Vertragsinhalt hinaus erstreckt. Die subjektive Änderung ist dann gegeben, wenn die Fortsetzung des ursprünglichen Vertrags für eine Partei nicht mehr zumutbar ist. Das gilt auch dann, wenn die Parteien „bei Kenntnis dieser Änderung“ den Vertrag mit dem identischen Inhalt abgeschlossen hätten.¹⁴⁸ Dabei muss auch diese Änderung vorgesehen worden und im Vertrag als *Alea* berücksichtigt sein.¹⁴⁹

Das heißt also, dass die Konkretisierung des normalen Risikos nicht ausreichend ist, um den Tatbestand der „Unzumutbarkeit“ zu erfüllen. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn eine der Vertragsparteien in eine Lage gebracht wird, in welcher es ihr im Rahmen der vereinbarten Regelung unmöglich wird, ihre Interessen auch nur annähernd als gewahrt zu sehen.¹⁵⁰

Die Bewertung, ob etwas Unverhältnismäßiges vorliegt, lässt sich nicht systematisieren und gehört zu den Aufgaben der Richter, die diese „Umstände“ im Einzelfall mit dem *Treu und Glauben*-Grundsatz als Maßstab abwägen.

Die Richter haben unter anderem die Aufgabe, eine gegen das *Treu und Glauben*-Prinzip verstößende Rechtslage zu vermeiden.¹⁵¹ Die Interessen der Vertragsparteien sind durchaus geeignet, eine Aufhebung des Vertrags und der Bindung an diesen Vertrag zu verhindern, wenn die Vertragsparteien Vertrauen in den Bestand des Vertrags hatten, und sind deswegen zu berücksichtigen. Im Fall der Beihilfegegewährung durch die öffentlich-rechtlichen Verträge kommt ein öffentliches Interesse hinzu.

In einer früheren Rechtsprechung galt dieses öffentliche Interesse als ausreichend, um eine einfachere Lösung des Vertrags zu konstituieren.¹⁵² Das Inkrafttreten des § 60 VwVfG hat diese erleichterte Vertragslösung beendet und zielt eher auf die Zustimmung zu einer Vertragsanpassung, die für die Zukunft gelten sollte, ab.

Dieses öffentliche Interesse ist besonders relevant für die Überprüfung der Zumutbarkeit.¹⁵³ Dieses Interesse ist, wie bei Rücknahme der Verwaltungsakte, deutlich stärker als das Interesse der anderen Vertragspartner. Das lässt sich dadurch erklären, dass die Verwaltung stark an die Gesetzmäßigkeit gebunden ist und dass das Unionsrecht und insbesondere das Beihilferecht zwingendes Recht geworden ist.

Das Recht der öffentlich-rechtlichen Verträge will also die im BGB geltenden Grundsätze möglichst berücksichtigen. Verstoßt der öffentlich-rechtliche Vertrag gegen ein Verbotsgebot im Sinne des § 134 BGB, kommt die Nichtigkeit infrage.¹⁵⁴

147 BVerwG, Urt. v. 29.08.1961, NJW 1962, 71

148 Kopp, VwVfG, § 60, Rn. 7, Fn. 17; VGH München, Urt. v. 29.05.1996, BayVBl. 1995, 659; BGH, Urt. v. 23.10.1957, BGHZ 25, 390, 392; BGH, Urt. v. 17.04.1973, BGHZ 61, 153, 160=NJW 1973, 1685

149 BVerwG, Urt. v. 09.11.1990, BVerwGE 87, 77, 80 ff.

150 BGH, Urt. v. 31.05.1990, NJW 1991, 1478; BGH, Urt. v. 08.03.1984, BGHZ 90, 273

151 Kopp in: Knack/Henneke, VwVfG, § 60, Rn. 6

152 Meyer, Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen, NJW 1977, 1711

153 Kopp in: Knack/Henneke, VwVfG § 60, Rn. 10

154 Remmert, Nichtigkeit von Verwaltungsverträgen wegen Verstoßes gegen das EG-Beihilferecht, EuR 2000, 469; Pechstein, Nichtigkeit beihilfegeähnender Verträge, EuZW 1998, 495, 497;

Immer wieder geht es um die Frage, ob die Artikel 107 und 108 AEUV und die Beihilfeverfahrensverordnung als „*Verbotsgesetze*“ i. S. d. § 134 BGB anzusehen sind. Nach herrschender Meinung werden solche privatrechtlichen Verträge für nichtig erklärt, auch wenn diese Lösung als bedenklich zu erachten ist.

Dies wurde, wie oben dargelegt, früher aufgrund der *ex tunc*-„Heilungswirkung“ (auf materieller Ebene) der Positiventscheidung der Kommission (falls sie die Beihilfe als vereinbar mit dem Binnenmarkt erachtet hatte, und vorausgesetzt, dass der EuGH nicht diese Kommissionsentscheidung angefochten) verneint. Der EuGH spricht von der *Ungültigkeit* der getroffenen Maßnahmen. Da die nationalen Vorschriften einschlägig sind, wäre das Modell der schwebenden Unwirksamkeit besser geeignet als das Modell der absoluten Nichtigkeit.¹⁵⁵

Aus diesem Grund erscheint die Nichtigkeit des Beihilfevertrages öffentlich-rechtlicher Natur nicht überzeugend. Fällt die Kommissionsentscheidung über die Vereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt positiv aus, dann tritt die Wirksamkeit ein¹⁵⁶, wodurch der öffentlich-rechtliche Vertrag gerettet wird. Wenn nicht, wird der Vertrag für nichtig erklärt. Diese Nichtigkeit besteht nicht nach der Maßgabe des Europarechts, sondern wird durch das nationale Recht bestimmt.

Der Anspruch auf eine Vertragsanpassung nach § 60 VwVfG erfolgt trotz Anlehnung an § 313 Abs. 1 BGB nicht automatisch.¹⁵⁷ Die Vertragsanpassung ist nur möglich, wenn die Zustimmung zur Anpassung an die neue Situation (in schriftlicher Form) gesichert ist.¹⁵⁸ Wird also der öffentlich-rechtliche Vertrag für unvereinbar mit dem Binnenmarkt erklärt und als rechtswidrige Beihilfe angesehen, so wird der Beihilfevertrag nicht durch die Zustimmung der anderen Parteien wirksam, weil die Rechtswidrigkeit von vornherein bestand und hätte beseitigt werden müssen. Der Rechtsgrund fehlt *ab initio* und hatte eine Pflicht zu einer neuen Verhandlung zur Folge, damit der Vertrag für die Zukunft Bestand hat. Der EuGH geht von einer Ungültigkeit aus, während im nationalen deutschen Recht der Vertrag als unwirksam betrachtet wird. Diese *ab initio*-Unwirksamkeit verhindert damit eine Anpassung, weil die Anpassung einen wirksamen Vertrag voraussetzt.

Ergebnis: Der Vertragsanpassung als Lösungsweg kann nicht gefolgt werden, denn der betroffene Vertrag muss wirksam gewesen sein. Der Kommission und dem EuGH nach sind rechtswidrige Beihilfemaßnahmen als *unwirksam* zu betrachten. Da die europäischen Entscheidungen zu vollstrecken sind, erscheint es wenig plausibel einen derartigen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu „retten“. Dies würde auch dem Effektivitätsgebot des Unionsrechts widersprechen. Im Ergebnis ist die Anwendung des § 60 Abs. 1 VwVfG abzulehnen.

Schmidt-Räntsch, Zivilrechtliche Wirkungen von Verstößen gegen das EU-Beihilferecht, NJW 2005, 106-109

¹⁵⁵ so auch: Quardt/Nielandt, Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 III EG, EuZW 2004, 203-205; ablehnend Schmidt-Räntsch, Zivilrechtliche Wirkungen von Verstößen gegen das EU-Beihilferecht, NJW 2005, 106-109

¹⁵⁶ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, NJW 1998, 47 ff.

¹⁵⁷ Detterbeck, Öffentliches Recht, Rn. 1330

¹⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 26.01.1995, NVwZ 1996, 171-174

Da die Vertragsanpassung nicht mehr im Weg steht, stellt sich die Frage nach dem „Wie“ der Rückabwicklung der durch den Verwaltungsvertrag gewährten Beihilfe. Diese Rückabwicklung ist nur durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch i. S. d. § 59 VwVfG möglich.

II. Die Rückabwicklung durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch

Gilt der Beihilfe gewährende, öffentlich-rechtliche Vertrag als unwirksam und wurde eine Rückforderungsanordnung an den Mitgliedstaat adressiert, stellt sich die Frage nach der Form der Rückabwicklung des Beihilfevertrags.

Die Versuchung, reines öffentliches Recht für öffentlich-rechtliche Verträge anzuwenden, ist groß. Dabei ist die Verwendung des Verwaltungsakts (des Rückforderungsbescheids) sehr verführerisch, aber grundsätzlich nicht zugelassen. Hierfür ist eine spezielle Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Bestimmt der Vertrag, dass die Rückforderung in Form eines Rückforderungsbescheids erfolgen sollte, muss diese Vertragsbestimmung außer Acht gelassen werden, weil die gesetzlichen Grundlagen nicht ersetzt werden dürfen.¹⁵⁹ Das Gesetz hat somit einen Anwendungsvorrang und kann nicht außer Kraft gesetzt werden. Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch findet auch Echo in den Vorschriften des § 812 BGB, also in der Herausgabe des *grundlos* Erlangen.

Die „Rechtsgrundlosigkeit“ des § 812 Abs. 1 BGB erstreckt sich dabei auf die Beihilfe selbst und die daraus entstehenden Wettbewerbsvorteile. Als erster Schritt ist folglich an das Fehlen eines Rechtsgrundes zu denken. An dieser Stelle werden der Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Vertragsanpassung in Erwägung gezogen. Ferner wird über die Nichtigkeit und ihre Alternativen diskutiert.

1. Das Fehlen eines rechtlichen Grundes: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage und die Vertragsanpassung

Ein privatrechtlicher Vertrag ohne Rechtsgrund ist als nichtig zu betrachten. Der § 59 Abs. 1 VwVfG beinhaltet einen ähnlichen Gedankenweg. Demnach ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der „entsprechenden Anwendung von Vorschriften des BGB ergibt“.¹⁶⁰ Unter den zahlreichen Nichtigkeitsmöglichkeiten ist § 134 BGB anwendbar. Verstößt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gegen die Anti-Beihilfen-Vorschriften des Unionsrechts, ist dieser öffentlich-rechtliche Vertrag nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB und Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nichtig.

Diese absolute Nichtigkeit für vertraglich gewährte Subventionen wird sowohl vom BGH als auch von einem großen Teil der Literatur vertreten. Deren Argumentation ist dogmatisch betrachtet nicht falsch, aber unbefriedigend, denn dabei wird die Wirkung der Genehmigungsentscheidung seitens der Kommission deutlich beiseitegelassen.

¹⁵⁹ VG Frankfurt am Main, Beschluss v. 25.04.2002=NVwZ-RR 2003, 69-70

¹⁶⁰ Müller, Verwaltungsrecht, S. 146-147; Wienbracke, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 84 ff.

Die Systematisierung der *schwebenden Unwirksamkeit* erscheint, wie oben dargelegt, im Einzelfall viel gerechter und entmachtet die *Nichtigkeit* nicht als solche. Die schwebende Unwirksamkeit darf Anwendung finden, denn gemäß § 62 S. 2 VwVfG gelten weiterhin ergänzend die Vorschriften des BGB.¹⁶¹

Die *schwebende Unwirksamkeit* ist in § 58 Abs. 2 VwVfG zu finden. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt. In Fällen der europarechtswidrigen Beihilfen haben sowohl die Deutschen als auch die europäischen Konkurrenten daran ein Interesse. Theoretisch müssten diese Konkurrenten befragt werden, ob sie dem Vertrag zustimmen, damit dieser Vertrag überhaupt wirksam werden kann.

Ferner sollte eine derartige Zustimmung genauso bewertet werden wie ein freiwilliger Verzicht auf Entschädigung wegen der Konkurrentenklage. Dieses Modell ist, anders als bei Beihilfen aus privatrechtlichen Verträgen, aus pragmatischer Sicht nicht anzuwenden, denn die Identifizierung jeglicher potenzieller Konkurrenten ist sehr mühsam.¹⁶² Hinzu kommt, dass die Artikel 107 und 108 AEUV nach dem Schutz des Wettbewerbs als Konzept streben und die entstandenen Wettbewerbsverletzungen beseitigen wollen.¹⁶³

Selbst wenn alle konkurrierenden Unternehmen dem Vertrag zustimmen würden, wäre dieser Vertrag objektiv betrachtet von der Kommission als Beihilfe anzusehen und müsste demnach rückabgewickelt werden, egal ob alle Betroffenen ihre Zustimmung deutlich gegeben haben. Der Wettbewerbsschutz geht über den Schutz der Konkurrenten hinaus. Die Ungültigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages ergibt sich demnach nicht aus § 58 Abs. 2 VwVfG, sondern aus § 59 VwVfG.¹⁶⁴ Wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag nichtig ist, wird die Rückgewährung der Beihilfe nicht durch § 812 ff. BGB, sondern durch den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch durchgeführt.¹⁶⁵ Die Anwendung des § 59 Abs. 1 VwVfG ist im Ergebnis abzulehnen, denn sie kann keineswegs die Wettbewerbsverzerrungen heilen. Eine Lösung könnte in § 58 Abs. 2 VwVfG gefunden werden.

2. Die Anwendung des § 58 Abs. 2 VwVfG: Eintritt des Vertrags anstelle eines Verwaltungsakts

Wird anstelle eines Verwaltungsaktes, bei dessen Erlass nach einer Rechtsvorschrift die Genehmigung, die Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde erforderlich ist, ein Vertrag geschlossen, so wird dieser erst wirksam, nachdem die andere Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.

Dabei sind solche Verträge subordinationsrechtlicher Natur, denn sie ersetzen zwar einen Verwaltungsakt, aber sie behalten weiterhin den Inhalt, also den Regelungscharakter, des Verwaltungsaktes.¹⁶⁶

¹⁶¹ Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 62, Rn. 2-3

¹⁶² Sinnaeve, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, 181

¹⁶³ Cremer, in: Callies/Ruffert, AEUV Kommentar, Art. 107, Rn. 1-25

¹⁶⁴ Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 318

¹⁶⁵ Koenig, Nichtigkeit beihilfegeähnender Verträge! Was nun?, EuZW 2003, 417

¹⁶⁶ Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 58, S. 1225

Die Beihilfe gewährenden Verträge sind somit auch subordinationsrechtlicher Natur, weil sie einen einfachen Bewilligungsbescheid ersetzen und das Verhältnis zwischen Staat und Begünstigtem aufrechterhalten.¹⁶⁷

In Sachen Beihilfe kann diese Vorschrift Anwendung finden. Zwar befindet sich die Europäische Kommission außer Reichweite des nationalen VwVfG, aber sie gilt als die Stelle, welche die Aufgaben öffentlich-rechtlicher Natur i. S. d. § 1 VwVfG wahrnimmt.

3. Kein Ausschluss des Rückerstattungsanspruchs

Um das Effektivitätsgebot zu konkretisieren, darf die Rückerstattung nicht praktisch verhindert sein. Dies hat zur Folge, dass die Einrede der §§ 814, 817 BGB ebenso wenig Anwendung finden kann wie oben dargelegt.

4. Zusammenfassung

Das deutsche Verwaltungsrecht hat seine Kodifikation geschafft, indem es richterrechtliche Innovationen im Text des Gesetzes implementierte. Die *Zwei-Stufen-Theorie* spielt dabei eine große Rolle und zeigt, wie die Richter sich bemüht haben, die Logik des Verwaltungsrechts und der Aufgabenteilung zu respektieren. Die öffentlich-rechtlichen Verträge werden eher selten als Form der Subventionierung gewählt. Doch sie haben das Potenzial, nützliche und zuverlässige Werkzeuge einer Subventionspolitik zu werden. Weil diese Form selten gewählt wird, werden die öffentlich-rechtlichen Verträge kaum thematisiert.

Die Rückforderungstechnik ist zwar nun etwas banal geworden, da gut beherrscht, aber die Rückforderung ist nicht frei von Kritik. Die größte Kritik, die an das deutsche System adressiert werden kann, liegt im *Hiatus* zwischen dem Wortlaut des Textes und den unionsrechtlichen Verpflichtungen begründet. Konsultiert der durchschnittliche Bürger, der nach Stabilität und Rechtssicherheit strebt, die §§ 48, 49 VwVfG, wird er nicht merken, dass die Rückforderung von Beihilfen infolge der Rücknahme anderen Voraussetzungen unterliegt, als jenen, welche im Gesetz verankert sind. Eine speziellere Norm, die für Subventionen und Beihilfen gilt, wäre eine Möglichkeit, mehr Klarheit zu schaffen.

Allerdings darf die Suche nach Effizienz keine Rechtfertigung sein, einen nicht passenden Rechtsweg zu nutzen. Dabei ist an die Rückforderung eines privatrechtlichen Vertrags durch die Vorschriften §§ 48, 49 VwVfG zu denken. Doch das Problem befindet sich nicht so sehr auf der deutschen Ebene. Vielmehr liegt diese ungünstige Lage an der „Unfähigkeit“ der europäischen Institutionen (Kommission und Rat), eine klare Lösung voranzutreiben. Die Existenz der Beihilfeverfahrensverordnung weist darauf hin, dass der Rat kompetent genug ist, solche Verordnungen zu erlassen. Wäre es dann nicht sinnvoller, den Anfang eines europäischen Verwaltungsverfahrensgesetzes zu initiieren?¹⁶⁸

¹⁶⁷ Finck/Gurlit, Die Rückabwicklung formell unionsrechtswidriger Beihilfen, JURA 2011, 93

¹⁶⁸ Miecke, Regelmäßigkeiten der Entstehung einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts in Deutschland und Österreich mit Ausblick auf die Europäische Union, 2007, S. 60 ff.

Dies wäre sicherlich wünschenswert, doch die Entwicklung des europäischen Privatrechts und insbesondere des „*Draft common frame of reference*“ (sprich: des Gemeinsamen Referenzrahmens für das europäische Vertragsrecht)¹⁶⁹ zeigt, wie mühsam und heikel das Thema ist. Dies liegt daran, dass sich die Mitgliedstaaten entmachtet fühlen und die Union keine klaren Kompetenzen dazu hat.

Das deutsche Verwaltungsrecht hat sich im Laufe der Jahre stark verändert und seine Anpassungsfähigkeit gezeigt. In früheren Zeiten des europäischen Projekts war das Beihilfeverbot des EGKS-Vertrags in Artikel 4 litt. c kaum berücksichtigt.¹⁷⁰ Bis zum Inkrafttreten des VwVfG im Jahr 1976 wurde das deutsche Verwaltungsrecht durch das französische Verwaltungsrecht inspiriert.

Mit der Kodifizierung hat sich an dem Problem der Rückforderung EG-rechtswidriger Beihilfen nichts geändert. Die Richter und die Verwaltung waren nicht mehr mit allgemeinen und ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen konfrontiert. Vielmehr mussten die Richter sich mit dem Inhalt der Normen auseinandersetzen und die historische Perspektive berücksichtigen.

Die deutschen Richter mussten erstmals eine Art *Aggiornamento* durchführen. Das Problem bestand darin, dass das Europarecht nicht weiter wuchs und keinen erheblichen Einfluss auf das nationale Verwaltungsrecht haben konnte. Die Richter nahmen sich möglicherweise die nationale Autonomie der Verfahrenssache zu sehr zu Herzen. Alternativ ist an ein Desinteresse am europäischen Interesse zu denken.

Während die Hohe Autorität (später als EG-Kommission bezeichnet) und der EuGH progressiv das Ende der Wettbewerbsverfälschung durch Vergabe EG-rechtswidriger Beihilfe anstrebten, waren die deutschen Richter mit rein national-dogmatischen Streitigkeiten beschäftigt. Zu diesem Zeitpunkt war es ihnen unmöglich feststellen zu können, inwieweit dies Konsequenzen für das europäische Projekt haben würde, oder gleichsam, wie das europäische Projekt seinerseits Konsequenzen auf nationaler Ebene haben würde.

Die Rechtsgrundsätze der Rechtssicherheit und sogar des Vertrauensschutzes wurden nur innerhalb nationaler Fälle thematisiert, mit teilweise interessanten Schlussfolgerungen von „Ablehnern des Vertrauensschutzes“.

Die Rückforderung der durch Verwaltungsakte gewährten rechtswidrigen Beihilfen hängt von der Art der Rechtswidrigkeit ab. Die Beihilfe kann materiell bzw. formell rechtswidrig sein. Verletzt die Beihilfe die Notifizierungspflicht des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ist diese Beihilfe formell rechtswidrig. Ist die Kommission der Auffassung, dass die Beihilfe nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, wird die Kommission diese Beihilfe als materiell rechtswidrig betrachten.

¹⁶⁹ Van Bar, European Contract Code: Preliminary draft, Università di Pavia, 2001: Le groupe d'études sur un Code civil européen, RIDC 2001, 127-139; Lando/Beale, The principles of European contract law. Auch die Kommission hat versucht, zur Uniformierung des Privatrechts beizutragen: Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Amtsblatt Nr. L 210 vom 07.08.1985, 29-33

¹⁷⁰ Hatje, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen, S. 239

Die Kommissionsentscheidung wird dann an die nationale Stelle weitergegeben und vollstreckt werden. Die Behörden dürfen also nicht die in § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO vorgesehene Aussetzung anordnen.¹⁷¹ Ebenso wenig dürfen die nationalen Richter durch die Anerkennung von Aufschubeffekten einiger Rechtsbehelfe die „sofortige Vollstreckung“ der Rückforderung verhindern.¹⁷² Ist die Beihilfe nur formell rechtswidrig, können entweder die Zinsvorteile nach § 49a Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 818 Abs. 1 BGB zurückerstattet oder die komplette Beihilfe zurückgefördert werden.¹⁷³

Ist die Beihilfe materiell und formell rechtswidrig, so ist die komplette Rückforderung anzuordnen. Hinzu kommt die von der Kommission als „angemessen“ betrachtete Verzinsung¹⁷⁴, um die Wettbewerbsverzerrung zu beseitigen. Hierdurch sollte somit die *ex ante*-Lage wiederhergestellt werden.¹⁷⁵ Die Rücknahmeverzerrungen des § 48 Abs. 2 VwVfG gelten weiterhin. Allerdings sind sie so geschwächt, dass man sich nur in seltenen Fällen auf sie berufen könnte. Die Rücknahmeverzerrungen sind deshalb sehr durch das Unionsrecht „modifiziert“, damit die Rückforderung verzögert oder verhindert wird.

Letztlich haben die Mitgliedstaaten die Rückforderungsanordnung nicht nur umzusetzen, sondern „sofort und tatsächlich“ zu vollstrecken. Ausschlussfristen und Vertrauensschutz werden somit entschärft.¹⁷⁶

§ 2. Die Rückforderung rechtswidriger Beihilfe durch die Rücknahmeregelung

A. Die Rücknahme und der Widerruf nach §§ 48, 49 im Allgemeinen

Soweit keine spezielleren Vorschriften Anwendung finden (wie bspw. § 21 BImSchG oder § 45 WaffG) sind die §§ 48, 49 VwVfG anwendbar, um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durchzusetzen. Das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht kennt im Unterschied zum französischen Recht eine sehr detaillierte und umfangreichere Abgrenzung.

So unterscheidet das VwVfG zwischen dem rechtmäßigen und dem rechtswidrigen Verwaltungsakt. Grundsätzlich ist der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts maßgeblich, wobei § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwVfG gelten, auch wegen nachträglicher Änderung der Sach- und Rechtslage. Der Verwaltungsakt ist ausnahmsweise bei einer rückwirkenden Änderung der Rechtslage zu beseitigen oder wenn die Voraussetzungen eines auf laufende Geldleistungen gerichteten Verwaltungsaktes während des Bewilligungszeitraumes wegfallen.¹⁷⁷

¹⁷¹ BVerwG, Urt. v. 20.11.2008, BVerwGE 132, 250

¹⁷² EuGH, Urt. v. 05.10.2006, Slg. 2006, I-10071, *Kommission gegen Frankreich=Rosenfeld*, Gemeinschaftsrechtlicher Anwendungsvorrang bei Rückforderung von Beihilfen, EuZW 2007, 56-61; Frenz, Vollzug durch nationale Behörde, in: Handbuch Europarecht, Band 3, S. 467, Rn. 1485

¹⁷³ EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469, CELF I; EuGH, Urt. v. 11.03.2010, Slg. 2010, I-2099, CELF II

¹⁷⁴ Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. C 14 vom 19.01.2008, S. 6.

¹⁷⁵ Cremer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Art. 107, Rn. 1-25

¹⁷⁶ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, S. 254, 255, Rn. 756

¹⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 16.11.1989, BVerwGE 84, 111 (113 f.)

Ferner wird genau abgegrenzt zwischen dem rechtbegünstigenden und dem rechtsbelastenden Verwaltungsakt.

Der Begriff der Begünstigung ist im § 48 Abs. 1 Satz 2 legal definiert als ein „Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat.“ Das ist der Fall für eine Subvention. Dem gegenüber und abgesehen von den *feststellenden* Verwaltungsakten steht der Begriff der Rechtsbelastung. Darunter fallen alle Verwaltungsakte, die ein Ge- oder Verbot auferlegen, die eine Vergünstigung entziehen und die allgemein eine Last für den Betroffenen darstellen.

Bei Geldleistungen ist auch ein Sonderfall zu berücksichtigen. Die Belastung kann sich verschlimmern (auch als Verböserung¹⁷⁸ bekannt) und umgekehrt kann sich die Begünstigung noch verbessern.

Die §§ 48, 49 VwVfG unterscheiden jeweils entsprechend der Rechtswidrigkeit sowie der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts, sodass vier Fallgruppen zu berücksichtigen sind. So richtet sich die Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte nach § 48 Abs. 1 S. 1 und Abs. 5 VwVfG, während die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte durch § 48 Abs. 1 S. 1, Abs. 2-4 VwVfG zu erfolgen hat.

Der Widerruf rechtmäßiger belastender Verwaltungsakte erfolgt durch § 49 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 VwVfG, während der Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte durch § 49 Abs. 2-6 VwVfG erfolgt.

I. Die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG

Die Rücknahme – sei es für die Zukunft oder für die Vergangenheit – steht im Ermessen der Behörde. Hier kommt auch der Konflikt zwischen Rechtssicherheit und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zum Ausdruck. Der Betroffene kann sich gegen den Verwaltungsakt mit Widerspruch bzw. Klage wehren; tut er das nicht, nimmt die Rechtsordnung grundsätzlich in Kauf, dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt bestehen bleibt. Unter Umständen kann sich das Ermessen auf null reduzieren nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Selbst dann, wenn das Verhalten der Behörde gegenüber dem Begünstigten als Verstoß gegen *Treu und Glauben* erscheint.

Die Rückforderung der durch Verwaltungsakte gewährten rechtswidrigen Beihilfen hängt von der Art der Rechtswidrigkeit ab. Die Beihilfe kann materiell bzw. formell rechtswidrig sein. Verstößt die Beihilfe gegen die Notifizierungspflicht des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ist diese Beihilfe formell rechtswidrig. Ist die Kommission der Auffassung, dass die Beihilfe nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, wird die Kommission diese Beihilfe als materiell rechtswidrig betrachten.

Die Rücknahmebeschränkungen des § 48 Abs. 2 VwVfG gelten, aber sind so geschwächt, dass man sich nur in äußerst seltenen Fällen darauf berufen kann. Die Rücknahmebeschränkungen sind in dieser Weise durch das Unionsrecht „modifiziert“ worden, damit die Rückforderung nicht verzögert oder verhindert wird.

¹⁷⁸ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 2014, § 48, Rn. 78; aus der Rechtsprechung: BVerwG, Urt. v. 15.04.1983, BVerwGE 67, 129, 134; BVerwG, Urt. v. 29.08.1986, NVwZ 1987, 215

II. Die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts

1. Die Regelungen des § 48 Abs. 2 VwVfG

Der § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG beinhaltet ein grundsätzliches Rücknahmeverbot für Verwaltungsakte, die eine einmalige Geldleistung gewähren, eine laufende Geldleistung gewähren oder eine teilbare Sachleistung gewähren. Dabei muss der Verwaltungsakt Voraussetzung für die genannten Leistungen sein. Des Weiteren muss der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut haben und das betätigte Vertrauen muss unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme für schutzwürdig erklärt worden sein (§ 48 Abs. 2 S. 2, 3 VwVfG).

Dieses Vertrauen unterscheidet automatisch nach § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG zwischen drei Fallkonstellationen. § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 1 ist gegeben, wenn der Begünstigte den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat. Der § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 2 findet Anwendung, wenn der Begünstigte den Verwaltungsakt durch Angaben, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, erwirkt hat – ob schuldhaft oder nicht, ist irrelevant. Der § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 3 ist erfüllt, wenn die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis des Begünstigten von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts vorlag. Das heißt quasi, dass der Begünstigte mit der Rücknahme des Verwaltungsakts hätte rechnen müssen – selbst dann, wenn das Vertrauen nicht automatisch ausscheidet und wenn dieses Vertrauen betätigt ist, in dem der Begünstigte die gewährten Leistungen verbraucht oder Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Das *einfache* Vertrauen wird demnach nicht als schutzwürdig erachtet. Das betätigte Vertrauen muss anhand bestimmter Gesichtspunkte abgewogen werden (bspw. anhand des Verhaltens der Behörde, des Zustandekommens des Verwaltungsakts usw.)

Die Auswirkungen der Rücknahme bzw. der Nichtrücknahme für den Begünstigten, die Allgemeinheit oder Dritte, z.B. hohe laufende Geldzahlungen als eine Belastung für die Allgemeinheit, sprechen für die Rücknahme. Auch die Art und das Zustandekommen des VA (je förmlicher das Verfahren, desto mehr darf der Begünstigte auf den Bestand des VA vertrauen). Des Weiteren spielen das Ausmaß der Rechtswidrigkeit sowie die vergangene Zeitspanne seit dem Erlass des VAs eine erhebliche Rolle bei der behördlichen Bewertung der Geeignetheit einer Rücknahme bzw. der Nichtrücknahme.

Beim schutzwürdigen Vertrauen greift das Rücknahmeverbot des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG nur, soweit das Vertrauen des Begünstigten schutzwürdig ist. Soweit es greift, tritt die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hinter den Vertrauenschutz zurück. Der § 48 Abs. 2 S. 4 VwVfG sieht vor, dass in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG die Rücknahme mit Wirkung grundsätzlich für die Vergangenheit gilt (intendiertes Ermessen). Nur bei Vorliegen besonderer Gründe wird eine Rücknahme *ex nunc* oder überhaupt keine Rücknahme in Betracht kommen.

2. Die Erstattung des Erlangten bei der Rücknahme des Verwaltungsakts (§ 49a VwVfG)

Eine Erstattungspflicht des Begünstigten im Fall der Rücknahme bzw. des Widerufs des Verwaltungsakts ist in § 49a Abs. 1 S. 1 VwVfG beinhaltet. Die zu erstattende Leistung wird von der Behörde durch einen schriftlichen Verwaltungsakt festgesetzt, gemäß § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung nach BGB gelten entsprechend (abgesehen von Verzinsung) des § 818 Abs. 3 BGB: keine Erstattungspflicht, soweit der Begünstigte nicht mehr bereichert ist.

Aber es gilt § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG: Soweit der Begünstigte Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis bzgl. der zur Rücknahme des Verwaltungsakts führenden Umstände hatte, kann er sich nicht auf Entreicherung berufen. Der § 49a Abs. 3, 4 VwVfG beinhaltet Sonderregelungen für Verzinsung.

Der Wegfall der Bereicherung (§ 49a Abs. 2 VwVfG i. V. m. § 818 Abs. 3 BGB) steht der Rücknahme nicht entgegen. § 48 VwVfG fungiert insofern lediglich als nationalrechtlicher Durchsetzungsmechanismus zur Verwirklichung der unionsrechtlichen Rückforderungsanordnung.

3. Die Regelungen des § 48 Abs. 3 VwVfG

Der § 48 Abs. 3 VwVfG betrifft Verwaltungsakte, die nicht unter § 48 Abs. 2 VwVfG fallen. Der § 48 Abs. 3 VwVfG beinhaltet kein Rücknahmeverbot, sondern beinhaltet nur ein Entschädigungsgebot. Das bedeutet, dass Verwaltungsakte i. S. d. § 48 Abs. 3 VwVfG nach Ermessen zurückgenommen werden können (§ 48 Abs. 1 VwVfG), aber dafür erhält der Betroffene eine Entschädigung, die von der Behörde festgesetzt wird.

Als Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch muss der Begünstigte auf Bestand des Verwaltungsakts vertraut haben und dieses Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig sein. Der § 48 Abs. 3 S. 2 VwVfG sieht auch vor, dass der Antrag auf Entschädigung innerhalb eines Jahres zu stellen ist in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG, in denen keine Schutzwürdigkeit gewährt ist. Die Frist beginnt mit dem Hinweis der Behörde nach § 48 Abs. 3 S. 5 VwVfG. Auch die Höhe der Entschädigung wird von der Behörde durch einen Verwaltungsakt festgesetzt nach § 48 Abs. 3 S. 4 VwVfG, allerdings wird nur das sogenannte *negative Interesse* ersetzt.¹⁷⁹ Das heißt, der Betroffene ist so zu stellen wie er stünde, wenn er auf den Bestand des Verwaltungsakts nicht vertraut hätte (§ 48 Abs. 3 S. 3 VwVfG). Dabei ist allerdings zu beachten, dass es eine Obergrenze gibt. Der Betroffene darf im Rahmen des Ersatzes des negativen Interesses keinesfalls besser gestellt werden als er stünde, wenn der Verwaltungsakt bestehen bliebe (positives Interesse).

4. Die Regelungen des § 48 Abs. 4 VwVfG

Die Rücknahme des Verwaltungsakts ist nur innerhalb eines Jahres nach Fristbeginn mit Kenntnisnahme der Behörde von den rechtfertigenden Tatsachen möglich. Diese Frist gilt nicht in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG (wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt worden ist). Die übli-

¹⁷⁹ Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 34 IV, 262

chen Problemkreise bei Fristen kommen immer wieder. *Wann* beginnt die Jahresfrist? *Wer* muss Kenntnis erlangen?

Grundsätzlich ist eine Spaltung der Literatur und der Rechtsprechung festzustellen. In der Literatur wird eher für die Bearbeitungsfrist argumentiert.¹⁸⁰ Demnach beginnt die Frist, wenn die Behörde Kenntnis von den die Ausübung des Rücknahmeverfahrens rechtfertigenden Tatsachen erhält. Sinn und Zweck des § 48 Abs. 4 VwVfG ist der Schutz des Bürgers. Maurer¹⁸¹ und Kopp¹⁸² sehen daher als Fristbeginn den Zeitpunkt, an dem die Behörde *erkennt*, dass der Verwaltungsakt aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen rechtswidrig ist, und damit vor der Frage der Rücknahme steht.

Diese Argumentation teilt das BVerwG nicht. Das BVerwG geht von einer Entscheidungsfrist aus. Dass heißt, dass die Frist beginnt, wenn die Behörde Kenntnis von der Rechtswidrigkeit und *allen Tatsachen*, die für die Rücknahmeverhandlung erforderlich sind (insbesondere solchen, die für die Gewährung von Vertrauenschutz und Ermessenserwägungen relevant sind), erhält. Zu den Tatsachen i. S. d. § 48 Abs. 4 VwVfG gehört nach BVerwG auch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts.¹⁸³ Das BVerwG will lieber gründlich arbeiten, um die Gesetzmäßigkeit besser berücksichtigen zu können.

Darüber hinaus muss die Frage des Kenntnisserlangens erörtert werden. Wer muss Kenntnis erlangen? Der Begriff der Behörde i. S. d. § 48 Abs. 4 VwVfG ist auch Auslegungssache. Mit der Behörde im weiteren Sinne ist die Behörde als solche gemeint, während die Behörde im engeren Sinne sich auf den Sachbearbeiter bzw. Amtswalter beschränkt.¹⁸⁴ Für den Bürger ist der Kontakt mit der Verwaltung durch den Sachbearbeiter möglich, aber nicht der Regelfall. Aus der Bürgerperspektive handelt der Bürger mit der Behörde als Einheit. Das BVerwG entscheidet sich aber für den engeren Begriff der Behörde, also für den zuständigen Sachbearbeiter.¹⁸⁵

III. Der Widerruf nach § 49 VwVfG

1. Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 1 S. 1 VwVfG

Ein Widerruf für die Zukunft steht im Ermessen der Behörde, es sei denn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts müsste erneut erlassen werden oder (bei gebundener Entscheidung oder bei Ermessensreduktion auf null) ein Widerruf ist aus anderen Gründen unzulässig. (Das Gesetz enthält ein Widerrufsverbot oder der Widerruf ist nach Sinn und Zweck einer Regelung ausgeschlossen.) Dies ist praktisch relevant bei Änderung der Sach- oder Rechtslage.

¹⁸⁰ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 712f.

¹⁸¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 35

¹⁸² Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 98.

¹⁸³ BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356 ff.

¹⁸⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 158

¹⁸⁵ BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 364; BVerwG, Urt. v. 19.12.1995, BVerwGE 100, 199,

2. Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 2 VwVfG: Der Widerruf mit Wirkung für die Zukunft

Die rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakte können gemäß § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG nach Ermessen der Behörde widerrufen werden. Der § 49 Abs. 2 VwVfG enummeriert abschließend 5 Widerrufsgründe. Es gelten die allgemeinen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit der Ermessensausübung (insbesondere die Verhältnismäßigkeit).

§ 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG: Widerrufsvorbehalt durch das Gesetz bzw.
durch Verwaltungsakt

Im Falle des einem Verwaltungsakt beigefügten Widerrufsvorbehalts ist umstritten, ob die Rechtmäßigkeit des Widerrufs voraussetzt, dass der Vorbehalt zulässigerweise ausgesprochen worden ist. Die Rechtmäßigkeit des Widerrufs setzt jedenfalls voraus, dass von dem Widerrufsvorbehalt aus sachlichen Gründen Gebrauch gemacht wird. Diese Gründe ergeben sich aus der gesetzlichen Regelung, die dem Widerrufsvorbehalt zugrunde liegt. Ein rechtswidriger, aber bestandskräftiger Widerrufsvorbehalt steht einem Widerruf nicht entgegen, sofern dem Verwaltungsakt überhaupt ein Widerrufsvorbehalt beigefügt werden durfte (kein „vorbehalsfeindlicher Verwaltungsakt“¹⁸⁶).

Der Begünstigte kann gegen den rechtswidrigen Widerrufsvorbehalt isoliert vorgehen. Die Behörde, die sich einen solchen Widerrufsvorbehalt einräumt, handelt grundsätzlich ermessensfehlerhaft bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Vorbehaltes. Das BVerwG vertritt eine andere Auffassung: Ist die Rechtmäßigkeit des Vorbehalts eine Tatbestandsvoraussetzung, ist der Vorbehalt dann rechtswidrig und der Widerruf wird unzulässig.¹⁸⁷

§ 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG: Die Nichterfüllung einer Auflage

Ist eine Auflage i. S. d. § 36 Abs. 2 Nr. 4 nicht rechtzeitig erfüllt, kann der Widerruf ausgesprochen werden. Allerdings muss dann die Behörde erst versuchen, die Auflage zwangsweise durchzusetzen.¹⁸⁸

§ 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Die Änderung der Sachlage

Die Veränderung der Sachlage ist dadurch konkretisiert, dass nachträgliche Tatsachen in der Lage sind, einen Widerruf in Betracht zu ziehen. Diese Veränderung der Sachlage muss weiterhin bestimmte Voraussetzungen, die in dieser Vorschrift genannt sind, erfüllen. Dabei ist die Veränderung der Rechtsprechung keine Veränderung der Sachlage.

186 VG Gießen, Beschluss v. 21.12.2007, Rn. 20

187 BVerwG, Urt. v. 21.11.1986, NVwZ 1987, 498, 499; auch BVerwG, Urt. v. 19.05.1994, NVwZ-RR 1994, 580

188 Kopp/Ramsauer, § 49, Rn. 39

Allerdings ist es zu beachten, dass es keinen Widerruf geben kann, wenn es nach Sinn und Zweck des zugrunde liegenden materiellen Rechts auf die Änderung der Sachlage nicht ankommt.¹⁸⁹

§ 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG: Die Änderung der Rechtslage

Unter dieser Formulierung sind Rechtsvorschriften gemeint. Diese beinhalten konzernierweise Gesetze, Rechtsverordnungen sowie Satzungen. Ausgeschlossen von diesen Rechtsvorschriften sind die Verwaltungsvorschriften sowie die richterlichen Entscheidungen. Die Verwaltungsvorschriften sind nicht damit umfasst, weil diese über keine Außenwirkung verfügen und nur rein interpretativ sind.

Des Weiteren urteilt der Richter über die Handlung der Verwaltung anhand der bestehenden Gesetzeslage. Durch den Richterspruch wird zwar Recht gesprochen, aber nicht geschaffen.

§ 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG: Die Verhütung bzw. Beseitigung schwerer Nachteile für die Allgemeinheit

Der § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG bildet den letzten Widerrufsgrund und kommt nur in Betracht, wenn die anderen Widerrufsgründe nicht greifen können. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist, eine Art Notstandsklausel zu schaffen, welche dann logischerweise eng auszulegen ist.¹⁹⁰

3. Der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts nach § 49 Abs. 3 VwVfG: Der Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit

Die leistungsgewährenden Verwaltungsakte (unabhängig davon, ob Geld- oder Sachleistung) können auch (ganz oder teilweise) für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 VwVfG vorliegen. Auch in diesen Fällen, steht der Widerruf im Ermessen der Behörde. Allerdings darf der Widerruf innerhalb eines Jahres erfolgen, nachdem die Behörde Kenntnis erlangt hat, es sei denn, § 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 liegt vor.

§ 49 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG: Keine Erfüllung eines bestimmten Zwecks

Der § 49 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG eröffnet neben § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG eine Widerrufsmöglichkeit für die Behörde.¹⁹¹ Der § 49 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG ist konkretisiert, wenn die erbrachte Leistung nicht für die Erfüllung des im Verwaltungsakt stehenden Zwecks entsprechend verwendet wird. Das gilt insbesondere, wenn die Leistung für etwas anderes als die Erfüllung des Zwecks oder gar nicht verwendet wurde. Dieser Zweck muss im Verwaltungsakt ausdrücklich stehen.

189 Kopp/Ramsauer, § 49 Rn. 42.

190 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 44a.

191 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 49, Rn. 99

§ 49 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG: Die Nichterfüllung einer Auflage

Ist eine Auflage i. S. d. § 36 Abs. 2 Nr. 4 nicht rechtzeitig erfüllt, so kann der Widerruf ausgesprochen werden. Allerdings muss dann die Behörde erst versuchen, die Auflage zwangsweise durchzusetzen.

4. Der Widerruf des Subventionsbescheides nach § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG

Zuvor wurde dargelegt, wie der § 48 VwVfG die Rücknahme von rechtswidrigen Subventionsbescheiden reguliert. Der Subventionsbescheid kann weiterhin widerrufen werden, selbst wenn beim Erlass des Bescheides dieser rechtmäßig war. Für diesen Fall stehen die Absätze des § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG nebeneinander¹⁹² und sehen weiterhin sieben Widerrufsgründe vor. Das Ziel des Widerrufs ist weder die Beseitigung von rechtswidrigen Verwaltungsakten noch die Beseitigung von Verletzungen gegen die Rechtsordnung. Der Widerruf zielt eher auf die Anpassung des Verwaltungsaktes an eine geänderte Rechts- und/oder Sachlage ab.¹⁹³ Es taucht die Problematik des „Gleichgewichts“ zwischen dem Vertrauenschutz und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungshandlung erneut auf. Aber in diesem Fall kommt es nicht zu einem „Ungleichgewicht“ durch eine fehlerhafte Entscheidung der Verwaltung, sondern durch eine „ungünstige“ Entwicklung.

Der begünstigende rechtmäßige Verwaltungsakt kann widerrufen werden, wenn beim Erlass des Aktes ein Widerruf eingeräumt wird (Widerrufsvorbehalt muss nach § 36 VwVfG zugelassen werden) oder wenn eine Auflage nicht erfüllt wurde. Dies ergibt sich aus § 49 Abs. 1 und 2 VwVfG. Die Rechtmäßigkeit des Widerrufsvorbehalts sorgt für heftige Debatten in diesem Bereich.¹⁹⁴ Einige Stimmen in der Literatur vertreten die Meinung, dass der Betroffene sich nicht auf die Rechtswidrigkeit des Vorbehalts berufen kann, weil dieser Vorbehalt solidär mit dem erlassenen Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist. Weiterhin soll die Behörde bei der Ermessensprüfung die Rechtswidrigkeit berücksichtigen.¹⁹⁵

Das BVerwG hat auch darauf hingewiesen, dass „[...] es bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines vorbehaltenen Widerrufs eines begünstigenden Verwaltungsaktes auf die Frage der Rechtmäßigkeit des bestandskräftigen Widerrufsvorbehalts selbst nicht ankommt.“ Weiter heißt es: Die „[...] Ermessensausübung setzt voraus, daß die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Vorschrift vorliegen, zu denen (hier) die Nichtbeachtung der inhaltlichen Beschränkungen der Erlaubnis gehört. Zu den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen gehört nicht, daß eine (nach der Gesetzeslage nicht von vornherein unzulässige) bestandskräftige Beschränkung auch inhaltlich berechtigt war. Allerdings wird es im Allgemeinen ermessenswidrig sein, den Widerruf wegen der Nichtbeachtung

¹⁹² Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49 a VwVfG, NVwZ 1997, 19, 21; Turava, Die Aufhebung von Verwaltungsakten im georgischen Recht, S. 106-116

¹⁹³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 49, Rn. 2

¹⁹⁴ Ruffert, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, 668-669, Rn. 7-9,

¹⁹⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49, Rn. 37; Ziekow, VwVfG, § 49, Rn. 12. Der Autor lehnt diese Einbeziehung der Rechtswidrigkeit in der Ermessensprüfung ab; Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 314

einer offensichtlich rechtswidrigen inhaltlichen Beschränkung der Gaststättenerlaubnis auszusprechen.“¹⁹⁶

Andere Stimmen in der Literatur bejahen die Rechtmäßigkeit des Widerrufvorbehalts, um den Widerruf selbst zu erwirken.¹⁹⁷ Diese Ansicht wird damit begründet, dass die Auflage oder der Widerrufsvorbehalt unabhängig vom Verwaltungsakt existiert. Dieser Rechtsstreit ist dogmatisch interessant, aber für diese Arbeit von geringer Relevanz. Viel wichtiger sind die Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 VwVfG für die Veränderungen der Rechtslage oder Sachlage und deren Auswirkungen auf den betroffenen Verwaltungsakt.¹⁹⁸ Nach § 49 Abs. 2 VwVfG kann der Verwaltungsakt nur unter bestimmten Umständen widerrufen werden, selbst wenn der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist. Dafür spricht, dass der Begünstigte auf Antrag nach § 49 Abs. 6 VwVfG zu entschädigen ist.¹⁹⁹

Eine Änderung der Rechtslage i. S. d. § 49 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 liegt vor²⁰⁰, wenn bspw. eine bestandskräftige Entscheidung der Kommission über die *ad futurum*-Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt ergangen ist. Praktisch wird diese Beihilfe für die Vergangenheit nicht zurückgefordert und darf lediglich in der Zukunft nicht mehr erteilt werden (jedenfalls nicht in der aktuellen Form). Diese Beihilfe wird, da sie vorher (unter Maßgaben der nationalen Rechtsordnung) rechtmäßig erteilt worden ist, auch als bestehende Beihilfe bezeichnet. Diese Konstellation ist außer im Falle eines Beitritts neuer Mitgliedstaaten eher selten. So wurden zum Beispiel bestimmte Mitgliedstaaten dazu aufgefordert, die Subventionierung von bestimmten Branchen zu unterlassen.²⁰¹

Ein anderer denkbarer Konstellationsfall wäre dann gegeben, wenn die Beihilfe ursprünglich rechtmäßig (sowohl aus materieller als auch aus formeller Sicht) war und gewährt worden ist, bis die Beihilferegulierung anders bestimmt wurde und nicht mehr diese Form des Beihilferegimes zuließ. Soweit ersichtlich, hat sich diese Konstellation noch nie ergeben. Problematischer zu unterscheiden ist, wann eine Änderung der Rechtslage und wann eine Änderung der Sachlage vorliegt. Das OVG des Landes NRW²⁰² hat sich mit dieser Schwierigkeit auseinandersetzen müssen.

IV. Zum Sachverhalt

Ein Unternehmen wurde am 12. Februar 1974 als EG-Schlachtbetrieb durch einen Verwaltungsakt zugelassen. Das Unternehmen erfüllte sämtliche gesundheitliche Anforderungen. Aufgrund einer neuen Regulierung auf europäischer Ebene²⁰³ wurde diese

¹⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 19.05.1994, NVwZ-RR 1994, 580

¹⁹⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 41; Erichsen, in Ehlers/Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18, Rn. 7; Bodo, Interpretationsproblem der § 48 IV VwVfG, NVwZ 1984, 681, 684-685

¹⁹⁸ Turava, Die Aufhebung von Verwaltungsakten im georgischen Recht, S. 110-112

¹⁹⁹ Brühl, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, S. 133-134

²⁰⁰ BVerwG, Urt. v. 29.11.1979, BVerwGE 59, 148

²⁰¹ Mitteilung der Kommission vom 20.10.2004, IP/04/1258; Mitteilung der Kommission vom 23.03.2006, IP/06/363; Mitteilung der Kommission vom 30.10.2009, IP/09/1657

²⁰² OVG, Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 01.02.1996, DVBl. 1997, 670-672

²⁰³ Verordnung über die hygienischen Anforderungen und amtlichen Untersuchungen beim Verkehr mit Fleisch vom 30.10.1986, BGBl. I-1678, in der Fassung der Verordnung vom 15.03.1995, BGBl. I-327

Zulassung widerrufen und dies trotz Bestandskraft des begünstigenden Verwaltungsaktes. Für die Behörde ging es um einen Widerruf von Änderung der Rechtslage wegen.

Das OVG Münster hat die Anwendung des § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG abgelehnt und ausgeführt, warum es die Änderung der Sachlage bevorzugte. Der § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG schützt den Bürger nicht vor Änderungen, mit denen er rechnen muss und die ihn dazu bringen, sein Verhalten anzupassen. Allerdings darf der Bürger nicht durch das Risiko von späteren potenziellen Rechtsänderungen belastet werden. Hierfür gibt es keinen Rechtssatz.²⁰⁴

Gleichwohl wird die Anpassungspflicht bejaht und mit der Änderung der Sachlage und mit einem dynamischen Verweis auf die EG-Vorschriften zugelassen.²⁰⁵

V. Bewertung der Lösung

Der Richter hat hier seine Entscheidung zur Rechtlösung nach § 49 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 mit der Begründung getroffen, dass ohne diesen Widerruf das öffentliche Interesse (insbesondere der Gesundheitsschutz der Verbraucher) gefährdet wäre. In seiner Entscheidung heißt es dazu:

„Wenn eine generell-abstrakte Betrachtung für bestimmte Arten von Verhaltensweisen oder Zuständen zu dem Ergebnis führt, daß mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt und daher – wie bei der Schlachtung – Anlaß besteht, diese Gefahr mit generell-abstrakten Mitteln, wie sie in der Richtlinie festgelegt worden sind, zu bekämpfen, so hat dies zur Folge, daß auf den Nachweis der Gefahr eines Schadenseintrittes im Einzelfall verzichtet werden kann“²⁰⁶

Selbst wenn ein Unternehmen darauf hinweist, dass gesundheitliche Probleme nicht bestehen, heißt dies nicht automatisch für das OVG, dass keine Risiken bestehen, weil es unmöglich ist, die Kausalkette zurückzuverfolgen.²⁰⁷ Das Inkrafttreten dieser neuen Regulierung nach der Bekanntgabe des ursprünglichen Verwaltungsaktes wird als *Eintritt neuer Tatsachen* betrachtet und verursacht die Veränderung des Verhaltens gegenüber dem Betroffenen.

Der vom Widerruf betroffene Bürger ist also verpflichtet, sein Verhalten den neuen normativen Vorschriften des Unionsrechts anzupassen. Diese Anpassungspflicht stellt für das OVG Münster eine Änderung der Sachlage dar.²⁰⁸ Außerdem war die Tatsache zu beachten, dass eine Rechtsprechungsänderung oder andere rechtliche Beurteilungen eines Sachverhalts nicht mit dem *Eintritt neuer Tatsachen* gleichzustellen waren und sind.

²⁰⁴ OVG, Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 01.02.1996, DVBl. 1997, 670-672

²⁰⁵ BVerwG, Urt. v. 30.04.2009, DVBl. 2009, 1054; VG Gelsenkirchen, Beschluss v. 15.12.2011; BVerwG, Urt. v. 18.07.2012, BVerwGE 143, 335

²⁰⁶ BVerwG, Urt. v. 26.06.1970, DÖV 1970, 713, 715

²⁰⁷ BVerwG, Urt. v. 26.06.1970, DÖV 1970, 713, 715

²⁰⁸ so auch: Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 721

Dem Widerruf aus § 49 Abs. 2 VwVfG steht der *Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit* aus § 49 Abs. 3 als Ergänzung gegenüber.²⁰⁹ Dies bedeutet, dass der vorherige § 49 Abs. 2 VwVfG keine Wirkung für die Vergangenheit zuließ. Der § 49 Abs. 3 VwVfG stammt aus der Modernisierung des VwVfG im Jahr 1996 und stellt eine Übernahme des alten § 44a BHO dar.²¹⁰ Der § 44 Abs. 1. BHO ließ den *Widerruf auch mit Wirkung für die Vergangenheit* zu.²¹¹ Das große Problem des § 44a BHO lag an der Verringerung der Anwendbarkeit des VwVfG.²¹²

Der § 49 Abs. 3 VwVfG findet Anwendung in Fällen von Sach- und Geldleistungen. Er ist somit besonders relevant für Subventionierungsfälle. Solche *begünstigenden*²¹³ Verwaltungsakte, die die Erfüllung einer vorgesehenen Aufgabe bezeichnen, können demnach aufgehoben werden, wenn die Verwendung der Leistung nicht mit ihrem Zweck übereinstimmt. Dadurch wird dieser Verwaltungsakt folglich rechtswidrig.²¹⁴

Während § 49 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 VwVfG die Fälle regelt, in denen die Leistung nicht zweckgemäß verwendet wird²¹⁵, regelt § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 VwVfG die Fälle, in denen eine im Verwaltungsakt enthaltene Auflage nicht erfüllt wurde. Dabei muss der Zuwendungsbescheid selbst keine Auflage enthalten, wenn dieser Bescheid in einem zweistufigen Rechtsverhältnis die Ausführung eines Bewirtschaftungsvertrags vorsieht.

Diese Zuwendungsbescheide stellen in diesen Fällen nur eine Gegenleistung zu den Bewirtschaftungspflichten des vorgesehenen Vertrags dar²¹⁶ und rechtfertigen somit die Wirkung für die Vergangenheit des Widerrufs. Diese Wirkung für die Vergangenheit stellt die große Errungenschaft des § 49 Abs. 3 VwVfG im Vergleich zum vorherigen § 44 a BHO dar²¹⁷, weil nach diesem Artikel der Rechtsgrund für das „Behaltendürfen“ durch den Widerruf nicht beseitigt war.

Auch wenn öffentliche Zwecke mit dem Subventionsbescheid finanziert und erreicht werden sollen, bedeutet dies nicht automatisch, dass der § 49 Abs. 3 VwVfG Anwendung finden sollte. Das heißt also, dass der § 49 Abs. 3 VwVfG nicht alle Subventionsbescheide und Subventionsfälle abdeckt. Der Anwendungsbereich des § 49 Abs. 3 ist also enger als der des § 49 Abs. 2 VwVfG.²¹⁸ Von wesentlicher Bedeutung ist das kreierte Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Begünstigten.

209 Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 404

210 BVerwG, Urt. v. 15.12.2005, BVerwGE 125, 34

211 Stöber, Zur Problematik des § 44a Abs. 1 HBO und entsprechenden Landesrechts, DöV 1984, 269; Meinecke, Anmerkung zu dem Urteil des BVerwG 11.02.1983, DVBl. 1984, 725; Piduch, Bundeshaushaltssrecht, § 44a, Anmerkung 1

212 Meyer, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 49, Rn. 4

213 Die französischen Richter waren bis zum Urteil Dame Soulier vom 06.11.2002 der Auffassung, dass die Subventionen nicht *per se* begünstigender Natur seien, sondern *feststellender Natur*, da gesetzliche Anforderungen eingehalten werden müssten.

214 Turava, Die Aufhebung von Verwaltungsakten in georgischem und deutschem Recht, S. 122-123

215 OVG Münster, Urt. v. 14.11.2002, NVwZ-RR 2003, 473-475; OVG Münster, Urt. v. 22.02.2005, NZBau 2006, 64-67

216 BVerwG, Urt. v. 10.12.2003, NVwZ-RR 2004, 413, 414

217 Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, 19-21

218 Sachs/Wermeckes, Die Neuregelung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften zur Rückabwicklung fehlgeschlagener Subventionsverhältnisse (§§ 49, 49a VwVfG), NVwZ 1996, 1985-1986; Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, 19-20

Der § 49 Abs. 3 kann nur Anwendung finden, wenn der Leistungsempfänger zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist und wenn diese Verpflichtung sich klar aus den Nebenbestimmungen oder aus der Auflage ergibt.²¹⁹ Nur wenn er diesem Verhalten entspricht, darf er überhaupt „gefördert“ werden.

Unter dem Einfluss des Unionsrechts ist der Widerruf, genauso wie die Rücknahme, leicht modifiziert worden. Der Widerruf muss demnach so angewandt werden, dass er die Anforderungen des nationalen Rechts erfüllt und gleichzeitig die Interessen der Europäischen Union berücksichtigt.²²⁰ Demnach können unter Umständen rechtmäßige Subventionsbescheide auch ab dem Moment für die Vergangenheit widerrufen werden, in dem die erbrachte Leistung nicht mehr zweckmäßig ist.

Dies bedeutet aber nicht, dass, da die Zwecke nicht erfüllt sind, die Subventionsbescheide auch sofort zu widerrufen und zurückzuerstatten sind. Vielmehr muss die Zweckerfüllung vereinbart worden sein. Ist dann die Zweckverfehlung aktiv verschuldet worden, ist die Möglichkeit eines Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit gegeben (sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen), aber nicht immer geboten.²²¹

Die Umweltschutzpolitik zur Förderung der grünen Energien bzw. zur Lenkung der Energiewende ist derzeit *à la mode*, sodass sehr viel unternommen wird, um die Energiewende zu realisieren.²²² Dadurch wird ein *moralischer Protektionismus* gerechtfertigt, durch welchen *Grüne Energie* weiter subventioniert, Erzeuger gefördert und Arbeitsplätze auf Kosten der Verbraucher geschaffen werden. Dabei spielen Subventionen und gesetzliche Sonderbehandlungen und Privilegien eine erhebliche und sichtbare Rolle.²²³

Der Staat kann sich somit als Akteur der Wirtschaft für das allgemeine Wohl bezeichnen, selbst wenn diese Beteiligung sehr strittig für die „schwächeren“ Bürger ist und die verfolgten Zwecke nicht weiter voranbringt.

Darf die Verwaltung eine staatliche Subvention, welche die Umweltschutzpolitik vorantreiben soll, zurückverlangen, wenn sich das Klima trotz der Subventionierung geändert hat? Der Begünstigte hat in diesem Fall alle Maßnahmen ergriffen, um seiner

²¹⁹ Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, 19-20

²²⁰ BVerwG, Urt. v. 22.10.1987, NVwZ 1988, 349-350

²²¹ Schmieszek, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 343-345

²²² vgl. Hagebölling, Klimaschutz durch städtebauliche Verträge. Der Verfasser erläutert die Tiefe der Subventionierungspolitik ein.

²²³ Die EEG-Umlage stellt keine Beihilfe in „engerem“ Sinne dar, da keine staatlichen Mittel gegeben werden. Doch die Sonderbehandlung für Netzwerkbetreiber und die Befreiung von „energieintensiven“ Unternehmen und die Schaffung einer Stelle, die bestimmt, ob ein Unternehmen als „energieintensiv“ gilt, führen dazu, dass der Strom noch teurer sein wird für diejenigen, die bereits auf ihren Verbrauch aufpassen. Der Anreiz für Energieeffizienz seitens energieverbrauchender Unternehmen besteht also nicht und das Ziel der Umweltschonung wird verfehlt. Auch der Ausstieg Deutschlands aus der Atomkraft hat dazu geführt, dass Deutschland Atomstrom importiert, und es produziert noch Strom aus Kohlekraftwerken. Ein Beleg zum Beihilfecharakter der besonderen Ausgleichsregelung des EEG ist in folgendem Aufsatz zu finden: Bedecarratz-Scholz/Cecillon/Fenner, Die Besondere Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes als Beihilfe, in MLR 2014; mehr dazu in IWR von 27.02.2013, Energiewende: So viele neue Kohlekraftwerke wie noch nie; Reimer, 2013 wird das Jahr der Kohle, Klimaretter 27.02.2013; Kommission, C (2014)8786, SA 33995(2013/C) (ex 2013/NN)

Pflicht nachzukommen. Wäre ein solcher Widerruf zugelassen, würde dies implizieren, dass solche Subventionen nicht nur zweckgebunden, sondern auch an eine Ergebnispflicht geknüpft sind. Für solche Beihilfefälle erscheint es relativ sinnfrei, das Institut des „*Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit*“ nach § 49 Abs. 3 VwVfG verwenden zu wollen. Diese zuvor genannte Konstellation scheint äußerst selten in Erscheinung zu treten, zieht dafür aber im Falle ihres Auftretens eine besonders starke Problematik nach sich.²²⁴ Eine finanzielle Hilfe kann durch eine rechtmäßige Subvention gewährt werden, die alle gesetzlichen Anforderungen der nationalen und supranationalen Ebene erfüllt. Doch diese auf dem Papier rechtmäßige Subvention kann sich als rechtswidrig erweisen, insbesondere, wenn ein Zuviel an Beihilfe ausgezahlt wurde. Da die nationalen Richter nicht für die Überprüfung der formellen Rechtmäßigkeit einer Beihilfe zuständig sind, muss die europäische Kommission in diesen Fällen entscheiden, ob die Hilfe zurückzufordern ist oder nicht.

Für die Fälle der Beihilfe erscheint es nachvollziehbar, das Rechtsinstitut des „*Widerrufs mit Wirkung für die Vergangenheit*“ nach § 49 Abs. 3 VwVfG zu verwenden. Diese Fallkonstellation ist etwas seltener, aber tritt dennoch auf und ist wirtschaftlich bedeutsam. Ein derartiger Widerruf ist nur dann möglich, wenn eine nicht zweckgebundene Leistungsverwendung vorliegt oder wenn eine im Verwaltungsakt vorgesehene Auflage nicht erfüllt wurde.

§ 49 VwVfG regelt die Aufhebung der rechtmäßigen Verwaltungsakte und bezeichnet diese als „*Widerruf*“. Auf die Terminologie ist dabei unbedingt zu achten. Grundsätzlicher Unterschied zu § 48 VwVfG ist die Rechtmäßigkeit des aufzuhebenden Verwaltungsakts. Dieser Verwaltungsakt entspricht dem Gesetz und kollidiert damit nicht allzu stark mit dem EU-Recht²²⁵ und grundsätzlich auch nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip. Deshalb hat die Verwaltung in der Regel kein öffentliches bzw. behördliches Interesse, die Wirkungen des ergangenen Verwaltungsakts aufzuheben.

Auch im Rahmen des § 49 VwVfG sind das Interesse und das Verhalten des betroffenen Bürgers maßgeblich für eine Aufhebung. Die Interessenlage ist hier grundsätzlich die gleiche, wie im Rahmen von § 48 VwVfG: Ein Bürger wird gegen eine Aufhebung belastender Bescheide wenig Einspruch erheben, dafür aber gegen solche, die begünstigend wirken (und ja rechtmäßig sind), umso mehr.

Eine denkbare Anwendung des § 49 Abs. 3 VwVfG wäre im folgenden fiktiven Fallbeispiel gegeben: Ein landwirtschaftliches Unternehmen, welches intensiv chemische Pestizide verwendet, wird vom Staat finanziell durch einen Verwaltungsakt unter einer Auflage unterstützt. Diese Subventionierung wurde an die Kommission notifiziert und durch diese genehmigt. Die Höhe der Subvention geht über die *De-minimis*-Regelung hinaus. Das Unternehmen respektiert jedoch nicht all seine Verpflichtungen. Später ändert die Kommission die Rechtslage, um die Förderung der Umweltpolitik voran-

²²⁴ Kommission, C (2014)8786, SA 33995(2013/C) (ex 2013/NN). Die Kommission erklärt dort, dass die besondere Ausgleichsregelung der EEG-Umlage unionsrechtswidrig und zurückzufordern ist. Theoretisch ist das Problem *leicht* lösbar. Die Realität lässt aber etwas anderes vermuten.

²²⁵ Deswegen ist in § 49 Abs. 6 VwVfG eine Entschädigung vorgesehen im Fall eines schutzwürdigen Vertrauens. Diese ist dann im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht nicht bedenklich, da das Vertrauen als schutzwürdig betrachtet worden ist. So auch: Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 426, Rn. 861

zutreiben, und betrachtet die Subventionierung von chemische Pestizide benutzenden Unternehmen als nicht mehr mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Durch dieses Beispiel wird deutlich, dass die Kommission nicht alleine dafür zuständig ist, die Maßnahme als Beihilfe zu qualifizieren. Auch die nationalen Instanzen dürfen staatliche Maßnahmen als Beihilfe qualifizieren.²²⁶ Hingegen ist die Kommission alleine dafür zuständig, über die Vereinbarkeit der Hilfe mit dem gemeinsamen Markt zu entscheiden.²²⁷

Da das Unternehmen des Beispiels nicht die aus der Auflage resultierenden Voraussetzungen erfüllt hatte, ist es möglich, die Rückforderung der vergebenen Summe und Vorteile anzurufen.²²⁸ Die Rückforderung wird jedoch nur erfolgen, wenn der Verwaltungsakt aufgehoben ist. Nach § 49 Abs. 3 VwVfG wäre dieser Widerruf mit *Wirkung für die Vergangenheit* möglich. Die Rückerstattung nach § 49a kann also erfolgen. Der Widerruf bildet somit eine Möglichkeit des deutschen Rechts, um Subventionsbescheide zu kontrollieren, selbst wenn dieser nicht alle Bescheide abdecken kann.²²⁹

Die Aufhebbarkeit des Bewilligungsbescheids ist eine zwingende Voraussetzung, um die Beihilfe zurückfordern zu können.²³⁰ Doch es genügt nicht alleine, den Akt aufzuheben. Daneben müssen Rückerstattungsansprüche nach § 49a VwVfG geltend gemacht werden.

B. Die Rücknahme einer durch Verwaltungsakt gewährten Beihilfe nach § 48 VwVfG

Zunächst muss ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG vorliegen. Ein Verwaltungsakt ist danach jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

I. Die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen Bewilligungsbescheids

Die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts führt grundsätzlich nicht zu seiner Nichtigkeit, sondern lediglich zu seiner Aufhebbarkeit und Anfechtbarkeit. In Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften erfolgt die Rückforderung der (unions-)rechtswidrigen Beihilfe nach eigenem nationalem Verfahrensrecht.²³¹

Die Verwaltung verfügt über Mechanismen, welche ihr erlauben, ihre Fehler selbst zu korrigieren. Dieser *zweite Andienung* Grundsatz ist vielmehr eine Reliquie der The-

²²⁶ EuGH, Urt. v. 22.03.1977, Slg. 1977, I-595, Rn. 14, Steinike und Weinlig; EuGH, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5505, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*; EuGH, Urt. v. 11.07.1996, Slg. 1996, I-3547, Rn. 31 bis 53, *SFEI u. a.; Lehnert*, Die Korrektur von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen in Form von Steuervergünstigungen, S. 122

²²⁷ Jaeger, Beihilfe- und Förderungsrecht, in: Holoubek/Potacs (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 771

²²⁸ Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 432, Rn. 889

²²⁹ Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 424, Rn. 863

²³⁰ Finck/Gurlit, Die Rückabwicklung formell unionsrechtswidriger Beihilfen, Jura 2011, 91-92

²³¹ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkontor

orie der *Ministre-Juge* und ein Ausdruck der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Die Rücknahme und der Widerruf stehen nebeneinander, um solche Situationen zu korrigieren. Erweist sich der Verwaltungsakt als rechtswidrig, sind die nationalen Behörden verpflichtet, diesen Verwaltungsakt zu „beseitigen“. Weil der Verwaltungsakt (in der Regel²³²) volle Wirksamkeit genießt, selbst wenn dieser rechtswidrig ist, muss die Behörde den strittigen Verwaltungsakt aufheben. Je nach der angestrebten Rechtsfolge wird der Rücknahme oder dem Widerruf entsprochen.

Die Rückforderung von durch Verwaltungsakt gewährten Beihilfen wird sich, soweit keine spezielleren Gesetze vorliegen, am § 48 VwVfG orientieren. Man muss unterscheiden, ob der Verwaltungsakt begünstigend oder belastend ist. Die Tatsache, dass eine Subvention evident einen begünstigenden Charakter²³³ i. S. d. § 48 Abs. 1 S. 2 hat, überrascht nicht. Erfolgt eine Subvention durch Verwaltungsakt, dann erfolgt diese in der Regel durch Erlass eines Bewilligungsbescheids.

Der jetzige Art. 108 Abs. 3 AEUV entfaltet in nationalen Rechtsordnungen volle und direkte Wirkung. Für die nationalen Stellen und für die Richter ist Art. 108 AEUV zwingendes Recht, in der Sprache des Grundgesetzes also „Gesetz und Recht“ i. S. d. Art. 20 Abs. 3 GG.²³⁴

Verstößt ein Bewilligungsbescheid gegen den Art. 108 Abs. 3 AEUV, wird dieser Bewilligungsbescheid nicht nützlich, sondern lediglich rechtswidrig, bleibt aber dennoch weiterhin „wirksam“. Der Artikel 108 Abs. 3 AEUV gilt unmittelbar als „Gesetz“ i. S. v. Artikel 20 GG²³⁵ und wird in den jeweiligen Rechtsordnungen auch Anwendung finden. Im Rahmen der im Artikel Art. 4 AEUV verankerten *loyalen Zusammenarbeit*, haben die nationalen Richter die (unions-)rechtswidrige Beihilfe zurückzufordern oder den Subventionsbescheid abzuändern, wenn die Beihilfe nur materiell rechtswidrig ist und noch nicht vergeben wurde.

II. Der Begriff der Begünstigung i. S. d. § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG

Für begünstigende Verwaltungsakte wird die Aufhebungsbefugnis durch den Gesetzgeber eingeschränkt (§ 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Begünstigend ist ein Verwaltungsakt nur dann, wenn er „ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt“.²³⁶

Einige Verwaltungsakte haben sowohl begünstigende als auch belastende Elemente, beispielsweise ein Verwaltungsakt mit Auflagen oder Widerrufsvorbehalt (sogenannte Verwaltungsakte mit Mischcharakter).²³⁷

Bei diesen Verwaltungsakten kann die Zuordnung zu § 48 Abs. 1 S. 1 bzw. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG problematisch sein. Für die Begünstigung i. S. d. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG

²³² Der Fall des nichtigen Verwaltungsakts bildet die Ausnahme.

²³³ Das französische Recht hat diesbezüglich erhebliche Probleme gehabt, eine einheitliche Rechtsprechung zu finden.

²³⁴ BVerwG, Urt. v. 05.06.1986, BVerwGE 74, 241

²³⁵ BVerwG, Urt. v. 05.06.1986, BVerwGE 74, 241

²³⁶ § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG

²³⁷ Martini, Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach §§ 48 ff. VwVfG, JA 2013, 442-445; Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, 1967, 3 ff.

kommt es allein auf den Begünstigten an. Maßgeblich ist, ob die begünstigenden und die belastenden Elemente „trennbar“ bzw. „untrennbar“ geworden sind.²³⁸ Sind sie von einander untrennbar (bspw. im Fall einer einmaligen Geldleistung), finden die Regeln zur Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte Anwendung. Andernfalls sind für den einen Teil die Regelungen für belastende, für den anderen Teil die Regelungen für begünstigende Verwaltungsakte anzuwenden.²³⁹

Abhängig von der Form der Subventionierung sind diese Überlegungen maßgebend und können die Rückabwicklung der durch Verwaltungsakte gewährten rechtswidrigen Beihilfen verhindern.²⁴⁰ Nach reinem deutschem Recht dürfen rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte i. S. d. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG nur unter den strengen Einschränkungen des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG zurückgenommen werden. Die Rücknahme ist daher ausgeschlossen, sofern § 48 Abs. 2 VwVfG dem Betroffenen Bestandschutz verleiht oder die Rücknahmefrist verstrichen ist (§ 48 Abs. 4 VwVfG). Es stellt sich aber die Frage, inwieweit diese Rückforderung oder Abänderung mit dem Geiste der allgemeinen Rücknahmeregelung überhaupt im Einklang steht. Dafür müssten die Rücknahmebeschränkungen des § 48 Abs. 2 S. 1-3 VwVfG geprüft werden. In der Rechtsprechung wurden nur negative Fälle aufgelistet, in denen das schutzwürdige Vertrauen nicht gegeben ist. Andernfalls ist Vertrauensschutz generell gegeben.

Die Rücknahmebeschränkung ist grundsätzlich immer für schutzwürdige Personen gegeben, das heißt für diejenigen, die keine von den drei oben genannten Voraussetzungen erfüllen. Erfüllt der Beihilfeempfänger eine der oben genannten Voraussetzungen, muss ein Kompromiss gefunden werden zwischen dem Vertrauensinteresse der Empfänger und dem öffentlichen Interesse zur Rücknahme der unionsrechtswidrigen Beihilfe.

III. Schutzwürdiges Vertrauen und Voraussetzungen des § 48 VwVfG

Bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfe kommt es immer wieder zum „Konflikt“ zwischen dem klaren Gesetzestext und der tatsächlichen Rückabwicklung. Im Zentrum dieses Konflikts steht das Prinzip des Vertrauensschutzes. § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG beinhaltet ein Rücknahmeverbot für Verwaltungsakte, die eine einmalige Geldleistung, eine laufende Geldleistung oder eine teilbare Sachleistung gewähren. Der Verwaltungsakt muss Voraussetzung für die genannten Leistungen sein. Der Begünstigte hat auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut und das Vertrauen ist unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme schutzwürdig (§ 48 Abs. 2 S. 2, 3 VwVfG). § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG beinhaltet einen zwingenden Ausschluss des Vertrauensschutzes in 3 Varianten.

§ 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 1: Begünstigter hat den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt.

²³⁸ Martini, Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 2012, 126-131; Pünder, Die voreilige Subventionszusage, JA 2004, 467-473

²³⁹ bspw. in den Fällen eines Verwaltungsakts mit Auflage

²⁴⁰ Hermann/Kruis, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts, EuR 2007, 141-159

§ 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 2: Begünstigter hat den Verwaltungsakt durch Angaben, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, erwirkt – ob schuldhaft oder nicht, ist irrelevant.

§ 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG Nr. 3: Kenntnis bzw. grobfahrlässige Unkenntnis des Begünstigten von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts: Begünstigter muss mit Rücknahme des Verwaltungsakts rechnen.

Abwägung zur Schutzwürdigkeit des Vertrauens: Hat der Begünstigte sein Vertrauen bereits betätigt, indem er gewährte Leistungen verbraucht oder Vermögensdispositionen getroffen hat, die er nicht oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann? Betätigtes Vertrauen ist i. d. R. schutzwürdig (§ 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG), einfaches Vertrauen wird demnach jedoch nicht als schutzwürdig erachtet. Sonstige Abwägungsgesichtspunkte – Auswirkungen der Rücknahme bzw. der Nichtrücknahme für den Begünstigten, die Allgemeinheit, Dritte, z. B. hohe laufende Geldzahlungen, die eine Belastung für die Allgemeinheit darstellen – sprechen für die Rücknahme. Auch die Art und das Zustandekommen des Verwaltungsakts wird berücksichtigt (je förmlicher das Verfahren, desto mehr darf der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertrauen). Wie früher in der Arbeit erwähnt, spielen das Ausmaß der Rechtswidrigkeit sowie die vergangene Zeitspanne seit dem Erlass des Verwaltungsakts eine wichtige Rolle in der Bewertung der Behörde.

Die Rechtsfolge Rücknahmeverbot des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG greift nur, soweit das Vertrauen des Begünstigten schutzwürdig ist. Wenn das Rücknahmeverbot greift, tritt die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hinter dem Vertrauensschutz zurück.

Es erscheint zunächst erforderlich, den Inhalt und die Systematik des Prinzips darzulegen. Ferner wird vorwiegend auf die *Alcan II*-Entscheidung eingegangen, doch diese Entscheidung kann nur anhand ihrer historischen Entwicklung verstanden werden. In der deutschen Verwaltungsordnung findet das Prinzip des Vertrauensschutzes eine schriftliche Verankerung im § 48 VwVfG. Das Erforschen seiner Ursprünge und der nachstehenden Prinzipien wird die Tragweite des Prinzips erläutern, bevor auf die Tatbestände näher eingegangen wird.

IV. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nach § 48 VwVfG

Der Begriff des „Vertrauensschutzes“ ist seinem Namen treu, denn es geht um einen Schutz. Was wird durch ihn geschützt? Gegen was schützt er? Wie bewertet man, was schützenswert ist oder nicht?

Was geschützt wird, ist weder das Vertrauen noch der Verwaltungsakt an sich. Vielmehr geht es um die aus dem Verwaltungsakt resultierenden Rechtsbeziehungen und rechtlichen Konsequenzen für beide „Parteien“.

Es stellt sich zunächst die Frage, inwieweit der Begünstigte Vertrauen auf den Bestand des Beihilfe gewährenden Verwaltungsakts hat, und anschließend, inwieweit dieses Vertrauen schutzwürdig ist nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG.

Nach § 48 Abs. 2 S. 1 findet eine Abwägung zwischen dem Vertrauensinteresse des Begünstigten und dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme statt. Überwiegt das Vertrauensinteresse des Begünstigten, ist das Vertrauen des Begünstigten als schutzwürdig betrachtet. Weiter ist nach § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG das Vertrauen grundsätzlich schutzwürdig, wenn der Begünstigte die gewährten Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder wenn, dann nur unter schweren und unzumutbaren Nachteilen für ihn rückgängig machen kann. Im Fall der Beihilfegewährung ist dieser Vertrauensschutz nicht unüblich und es wäre aus reinem Wortlaut des § 48 VwVfG nur logisch, dass das Interesse des Begünstigten an der Rücknahme überwiegt.

Dieses Ergebnis wird vom EuGH stark abgelehnt. Der EuGH betont, „dass die nationalen Rechtsvorschriften so anzuwenden sind, dass bei der Anwendung einer Vorschrift, die die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes von der Abwägung der verschiedenen stetigen Interessen abhängig macht, das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang berücksichtigt wird“²⁴¹. Somit wird die Regelung des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG durch das EG-/Unionsrecht verdrängt, weiterhin wird die Kernbotschaft des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG für Beihilfefälle denaturiert.

Gemäß § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG ist die Rücknahme unmöglich geworden, wenn der Begünstigte sich auf den Fortbestand und die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes berufen kann, sofern dieses Vertrauen in den Fortbestand der rechtlichen Beziehungen schutzwürdig ist.

Die Interessenabwägung bei der unionsrechtsbedingten Rücknahme zwischen dem Vertrauensschutzinteresse und dem gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungsinteresse findet nach § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG statt. Die einzusetzenden Maßstäbe müssen in einer Form respektiert werden, durch welche die Wiedereinsetzung der zu Unrecht erhaltenen Zahlungen nicht praktisch unmöglich gemacht wird. Dabei sind im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit eines möglicherweise erbrachten Vertrauens die besonderen Vorkehrungen zu berücksichtigen, die der EWG-Vertrag zum Schutz des freien Wettbewerbs im gemeinsamen Markt trifft.

Gemäß § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG findet der Schutz des Vertrauens im Bestand rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte seine Grenze, wo der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder wegen grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Daraus folgt dass das Rücknahmeverbot des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG nur greift, soweit das Vertrauen des Begünstigten schutzwürdig ist.

Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des EU-Rechts und der Pflicht der Bundesrepublik zur Erfüllung des AEUV (Art. 4 Abs. 3 EUV) führen dazu, dass das Vertrauen des Begünstigten (ob betätigt oder nicht) regelmäßig verdrängt wird.

C. Die Problematik des Vertrauensschutzes

Wie zuvor in der Untersuchung dargestellt, kommt es bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfe immer wieder zum „Konflikt“ zwischen dem klaren Gesetzestext und der tatsächlichen Rückabwicklung. Im Zentrum dieses Konflikts steht das Prinzip des *Vertrauensschutzes*.

²⁴¹ BVerwG, Urt. v. 17.02.1993, BVerwGE 92, 81ff.; OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 79-82

Zunächst müssen die Quelle sowie die nachstehenden Prinzipien des Vertrauenschutzes erläutert werden, bevor auf die Tatbestände näher eingegangen werden kann.

I. Die Herkunft und Klassifizierung des Prinzips des Vertrauenschutzes

Es ist nachvollziehbar, dass die wirtschaftlichen Akteure nach Stabilität und Vorhersehbarkeit der Rechts- und Sachlage streben. Insbesondere, wenn man die Problematik der Liquidität berücksichtigt, erscheint es umso mehr notwendig, die Voraussetzungsgewährungen der Subventionen genau zu kontrollieren.

Im Grunde genommen geht es darum, eine auf Vertrauen basierende rechtliche Beziehung zwischen Staat und Privatperson zu schaffen, aber auch darum, die Glaubwürdigkeit des Staates zu schützen.²⁴² Die Anerkennung eines solchen Prinzips scheint natürlich.

Das Prinzip des Vertrauenschutzes lässt sich unter einer Vielzahl von Winkeln und Perspektiven analysieren, die sich gegenseitig ergänzen. In diesem Prinzip ist eine subjektive Emanation des Prinzips der „Rechtssicherheit“ zu sehen.

1. Ein altes Prinzip

Das Prinzip des Vertrauenschutzes ist ein altes Prinzip, welches oft anderen Rechtsgrundsätzen oder Prinzipien nahesteht und manchmal sogar mit ihnen verwechselt wird. Das Konzept des Vertrauenschutzes ist, soweit ersichtlich, bereits seit 1892 zu finden. In einer Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts heißt es nämlich: „[...] dass es eine außerordentliche Rechtsunsicherheit zu Folge haben müsse, wenn der durch die Ansiedlungsgenehmigung geschaffene Rechtszustand jeden Augenblick und noch Jahre nachher wieder aufgehoben werden könnte, und der Unternehmer, der im Vertrauen auf die erteilte Genehmigung seine Häuser gebaut hat, nach Jahresfrist dieselben unbewohnt stehen lassen oder niederreißen oder große Summen zur Regelung der Gemeindeverhältnisse zahlen müsste“.²⁴³

Mit der Konzeption der „totalen“ Rechtmäßigkeit der Verwaltung und des rechtlichen Positivismus, wurden die Grundgedanken des Vertrauenschutzes für eine lange Periode zurückgedrängt. Erst zehn Jahre später, Ende des Nazi-Regimes und des herrschenden Positivismus²⁴⁴, erwachte der Grundsatz des Vertrauenschutzes wieder erneut. Das BVerwG fing damit an, die Auffassung aufzugeben, nach der rechtswidrige Verwaltungsakte jederzeit zurückgenommen werden dürfen.²⁴⁵ Auch unterschiedliche OVG haben dem BVerwG zugestimmt und es unterstützt.²⁴⁶ Das OVG Berlin äußerte sich wie folgt: „Bei der Interessenabwägung ist insbesondere der Umstand, dass

²⁴² Callies, Staat, Demokratie und Finanzmarkt, Zwischen Globalisierung, Privatisierung und Re-Regulierung, 16 ff.; Marschallek, Vertrauenschutz und Alterssicherung, Die Rolle des Staates, 2 ff.

²⁴³ PrOVGE 22, 381

²⁴⁴ Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, (neu gedruckt 1966), 271ff.; Ipsen, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 93–94; Huber, Das Staatsoberhaupt des Dritten Reiches, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 95, 1934, 211; vgl. auch Forsthoff, Der totale Staat

²⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 29.10.1954, NJW 1955, 315; ferner BVerwG, Urt. v. 25.10.1957, BVerwGE 5, 312

²⁴⁶ OVG Berlin, DöV 1957 753

der Begünstigte im Vertrauen auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes besondere Maßnahme getroffen hat, entsprechend zu berücksichtigen.“²⁴⁷

Folglich kann man behaupten, dass der Vertrauensschutz ein grundlegendes und historisches Prinzip des deutschen Rechts ist. Dieses Prinzip ist nicht nach dem Ende des Nazi-Regimes entstanden, sondern vielmehr wiederentdeckt und hochgehalten worden, um möglicherweise die Rückkehr positivistischer Gedanken in Schach zu halten. Dafür spricht seine Verankerung im Grundgesetz.

2. Der Vertrauensschutz im Grundgesetz

Das Prinzip des Vertrauensschutzes ist auch im Grundgesetz spürbar. So wurde beispielsweise vertreten, dass dieses Prinzip aus Art. 1 Abs. 1 GG stammt.²⁴⁸ Die Überlegung dahinter ist, dass der Art. 1 Abs. 1 GG die Rückkehr des Positivismus verhindern würde. Der Staat könnte nämlich dadurch nicht mehr so tun, als ob der „Bürger“ ein „Objekt“ seines Handelns wäre. Art. 1 Abs. 1 GG zielt darauf ab, die Menschenwürde zu schützen. Unter Eingriffen in die Würde des Menschen versteht man beispielsweise Diskriminierung, Entreicherung, Folterung oder den Entzug von Rechten und Vertreibungen. Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte kann also die „Menschenwürde“ der Betroffenen nicht auch nur annähernd beeinträchtigen.

Ferner wurde auch versucht, das Prinzip des Vertrauensschutzes aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleiten.²⁴⁹ Demnach sollte der Vertrauensschutz einen Schutz der (gewerblichen) Freiheit konkretisieren.²⁵⁰

Dort hieß es: „*Die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit erschöpft sich nicht in der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern umfasst in unserer grundgesetzlichen Ordnung auch den grundrechtlichen Anspruch, durch die Staatsgewalt nicht mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist.*“

Die Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG akzentuiert besonders die aktive Gestaltung der Lebensführung durch den Grundrechtsträger selbst.²⁵¹ Hier würde die nachträgliche negative Veränderung der Rechtslage zur nachträglichen Einschränkung der Handlungsfreiheit des durch einen Verwaltungsakt begünstigten Bürgers führen. Folglich ist die Rücknahme rechtswidriger, aber begünstigender Verwaltungsakte grundsätzlich unzulässig. Nur die Prüfung der Verhältnismäßigkeit könnte diese Rücknahme doch noch ermöglichen.²⁵² Diese Ableitung mag stimmig sein, doch verursacht sie ein großes Problem: Der Fortbestand rechtswidriger Vorteile ist nicht vom Grundgesetz geschützt und noch weniger ein Grundrecht.

Das Prinzip des Vertrauensschutzes hat einen nicht zu unterschätzenden Effekt. Zweifelsohne gehört es sogar zu den wichtigsten Prinzipien für wirtschaftliche Ent-

²⁴⁷ OVG Berlin, DöV 1957, 753

²⁴⁸ Zuck, Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, DÖV 1960, 580-583

²⁴⁹ Mainka, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 28; Bode, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, 132

²⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 08.01.1959, BVerfGE 9, 83, 88

²⁵¹ BVerfG, Urt. v. 08.01.1959, BVerfGE 9, 83, 88

²⁵² Kikser, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStrRL 1974, 149-193

scheidungen. Die Entscheidung der Unternehmer bzw. der wirtschaftlichen Akteure hängt davon ab, ob sie dem Wort des Staates und seiner Verwaltung Vertrauen schenken können. Diese Akteure sind in der Regel risikoavers²⁵³ und demzufolge suchen sie, wenn nicht gleich eine Garantie, so doch zumindest die grundlegenden Bedingungen für die Positionierung des Staates bzw. die Entwicklung der Rechtslage.²⁵⁴

Aus dieser Feststellung heraus wurde auch versucht, das Prinzip des Vertrauenschutzes aus Art. 14 Abs. 1 GG abzuleiten.²⁵⁵ Der Artikel 14 Abs. 1 GG würde hier einen besseren Schutz anbieten als eine Ableitung aus Art. 2 Abs. 1 GG. Das Schützen einer Freiheit lässt sich eher „zukunftsgerichtet“ betrachten. Wiederum ist der Artikel 14 Abs. 1 GG eine komplettere Norm, denn durch sie ist nicht nur das „Vermögen“ in der Zukunft, sondern auch in der Vergangenheit „gesichert“. Unter Vermögen fallen üblicherweise auch die Rechtspositionen, die bereits bestehen.²⁵⁶ Selbst wenn dieser Gedankenweg verführerisch klingt und Potenzial zeigt, führt er zur Deformierung der Natur des Artikels 14 Abs. 1 GG. Was geschützt wird, ist das Vermögen und nicht das Privateigentum.²⁵⁷ Diese Ableitung deutet Art. 14 Abs. 1 GG zu einer Entschädigungsnorm um. Des Weiteren verleiht sie dem Vertrauenschutz eine zu stark geldorientierte Prägung.²⁵⁸ Der Vertrauenschutz kann aber nicht nur auf Vermögensdispositionen angewendet werden, sodass die Ableitung „ausschließlich“ aus Art. 14 Abs. 1 GG²⁵⁹ nicht befriedigend erscheint.

Der Vertrauenschutz lässt sich aber vielmehr annähern an das Prinzip der Rechtssicherheit in Art. 20 Abs. 3 GG. Die Grundlage beider Prinzipien ist in Artikel 20 Abs. 3 GG verankert.²⁶⁰ Da beide Prinzipien sehr stark vermischt²⁶¹ und kaum zu trennen sind, lässt sich behaupten, dass Artikel 20 Abs. 3 GG die verfassungsrechtliche Grundlage der Prinzipien bildet. Die Rechtssicherheit gehört zu den Rechtsstaatsprinzipien.²⁶² Für den Bürger wird ein erster Kontakt mit der Rechtssicherheit durch den Vertrauenschutz ermöglicht.²⁶³ Das BVerfG war früher dabei eindeutig:

„[...] die grundsätzliche Möglichkeit, gegenüber einer Rücknahme oder einem Widerrief begünstigender Verwaltungsakte Vertrauenschutz geltend zu machen, also eine Abwägung der einander entgegenstehenden Allgemein- und Individualinteressen

²⁵³ Kobler, Der Staat und die Eigentumsrechte: Institutionelle Qualität und wirtschaftliche Entwicklung, 80

²⁵⁴ vgl. Conseil d’État, Le rescrit: sécuriser les initiatives et les projets

²⁵⁵ Schmidt, „Vertrauenschutz“ im öffentlichen Recht, JuS 1973, 529-537

²⁵⁶ Leisner, Eigentum, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik, Band VIII, § 173, S. 380

²⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 08.04.1997, BVerfGE 95, 267, 267-271; BVerfG, Urt. v. 22.06.1995, BVerfGE 93, 121; BVerwG, Urt. v. 17.01.1986, BVerwGE 72, 362-365

²⁵⁸ Kikser, Vertrauenschutz, VVDStrRL 1974, 181

²⁵⁹ so Schmidt, Vertrauenschutz, JuS 1973, 529-530

²⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 14.02.1979, BVerfGE 50, 244, 250; BVerfG, Urt. v. 16.12.1981, BVerfGE 59, 128-172

²⁶¹ BVerfG, Urt. v. 31.05.1960, BVerfGE 11, 139-145 f.; BVerfG, Urt. v. 19.12.1961, BVerfGE 13, 261, 271; BVerfG, Urt. v. 11.10.1962, BVerfGE 14, 288, 297; BVerfG, Urt. v. 07.07.1964, BVerfGE 18, 135, 142; BVerfG, Urt. v. 19.07.1967, BVerfGE 22, 241, 248; BVerfG, Urt. v. BVerfGE 27, 275, 287

²⁶² BVerfG, Urt. v. 24.07.1957, BVerfGE 7, 89, 92; BVerfG, Urt. v. 19.12.1961, BVerfGE 13, 261

²⁶³ BVerfG, Urt. v. 19.12.1961, BVerfGE 13, 261, 271; BVerfG, Urt. v. BVerfGE 13, 215-224

herbeizuführen, gehört zu den im Rechtsstaatsprinzip verfassungskräftig verankerten Geboten.“²⁶⁴

Der Vertrauensschutz ist die subjektive Seite des Prinzips der Rechtssicherheit. Während die Rechtssicherheit eher wie eine statische Verteidigung wirkt, da sie meistens danach strebt, einen für jedermann verständlichen gesetzlichen Rahmen zu setzen, wird der Vertrauensschutz eher daran erkennbar, dass er im Einzelfall zu prüfen ist.

II. Der Inhalt des Vertrauensschutzes

Es ist weder Inhalt noch Zweck des Vertrauensschutzes, das Vertrauen oder den Verwaltungsakt in sich zu schützen. Vielmehr geht es darum, die aus dem Verwaltungsakt resultierenden Rechtsbeziehungen und rechtlichen Konsequenzen für beide „Parteien“, sofern möglich, aufrechtzuerhalten.

D. Die historische Entwicklung bis zur Deutsche Milchkontor-Entscheidung

Die europäischen Institutionen haben seit längerer Zeit nach einem freien Wettbewerb gestrebt. So ist der Artikel 4 litt. c EGKS eindeutig:

„Als unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl werden innerhalb der Gemeinschaft gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags aufgehoben und untersagt:

Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung sowie mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs;

Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife sowie Maßnahmen oder Praktiken, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern;

von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen oder von ihnen auferlegte Sonderlasten, in welcher Form dies auch immer geschieht;

einschränkende Praktiken, die auf eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte abzielen.“

Dieses völkerrechtliche Abkommen trat am 01.01.1958 in Kraft und galt unmittelbar für Deutschland (und andere Länder). Bis 1976 waren die verfahrensrechtlichen Vorschriften nicht kodifiziert, sondern nur richterrechtlich orientiert. Aus diesem Grund erscheint es wichtig, sich dafür zu interessieren wie (bzw. ob) die Rückforderung scheiterte und wie (bzw. ob) die bewilligten Subventionen erfolgten.

Das deutsche allgemeine Verwaltungsrecht war nicht immer kodifiziert. Es ähnelte darin dem französischen Verwaltungsrecht. Bis 1973 hat das Fehlen des VwVfG nicht die Schöpfung juristischer Konzepte verhindert. *Ipsen* hat in den 1950er-Jahren bspw.

²⁶⁴ BVerfG, Urt. v. BVerfGE 30, 392, 403; BVerfG, Urt. v. 16.12.1981, BVerfGE 59, 128, 152 ff.; BVerfG, Urt. v. 23.02.1983, BVerfGE 63, 215, 223; BVerwG, Urt. v. 14.08.1986, BVerwGE 74, 357, 363

seine *Zwei-Stufen-Theorie* entwickelt.²⁶⁵ Diese Rechtsfigur hat das deutsche Verwaltungsrecht in Sachen Subventionswesen (zum Teil drastisch) modernisiert und vereinfacht.

Die vom BVerwG erlassenen Entscheidungen waren nicht frei von juristischen Darstellungen und Überlegungen. Das damalige System beruhte also auf einem sehr harmonischen Zusammenhang zwischen den Richtern und der Literatur.²⁶⁶ Die Formulierung der Urteile war auch effizient genug, um die Mehrheit der Probleme abzudecken.

I. Die Kodifizierung und das Inkrafttreten des VwVfG: Änderungen und Inhalt

Die Idee der Kodifizierung war nicht besonders neu, denn sie wurde bereits im Jahr 1958 erwähnt. Die Befürchtungen beruhten auf dem „Weitblick“ der Redakteure und der Bedachtsamkeit der Fassung. Diese mussten die generellen anwendbaren Prinzipien bestimmen und die Funktionen und Grenzen der unterschiedlichen Rechtsfiguren und Konzepte festsetzen. Gleichzeitig sollte dieses kodifizierte Gesetz flexibel genug sein, um sich bei möglicher auftauchender und berechtigter Kritik anzupassen – dies vor allem bezüglich des Sozialrechts und Abgaberechts.²⁶⁷

Der Musterentwurf beinhaltete zahlreiche Modernisierungen, die den Bürgern zugutekamen. Es wurde ihnen die Möglichkeit zuerkannt, bestimmte Unterlagen abzurufen und angehört zu werden.²⁶⁸ Nach Jahren von Verhandlungen und Kodifizierungsersuchen²⁶⁹ wurde 1970 ein Musterentwurf durch die Bundesregierung zur Wahl gestellt, welcher 1973 angenommen wurde. Der Bund hat sich ab 1976 acht Jahre Zeit gegeben, um die Uniformierung „bundesweit“ zu erreichen und den Richtern die Möglichkeit zu geben, das neue Verfahrensrecht beherrschen zu können.

Trotz aller richterlichen Debatten und Implementierungen wurden die Regulierungen der Rücknahme bzw. des Widerrufs von Akten der Leistungsverwaltung kaum angesprochen. Erst durch das VwVfÄndG vom 2. Mai 1996 erfolgten wesentliche Abänderungen.²⁷⁰

Dem Gesetzgeber erschien es logisch, den Vertrauenschutz dort zu platzieren, wo er sich am meisten entfalten würde. Aus diesem Grund befindet sich der Grundsatz des Vertrauenschutzes mitten in der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte.

Die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensgesetztes betraf nicht nur die Vorschriften bezüglich der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte, sondern kodifizierte auch die *Abrogatio* in Form des „Widerrufs rechtmäßiger Verwaltungsakte“. Diese Vorschriften wurden 1996 erneut geringfügig bearbeitet. Die §§ 48, 49 und 50 wurden modifiziert und der § 49a hinzugefügt. Die Hauptveränderung des VwVfG war die „Schaffung“ eines selbstständigen Rechtsinstituts des „Widerrufs des rechtmäßi-

²⁶⁵ vgl. Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, 1956

²⁶⁶ Badura, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 490

²⁶⁷ Badura, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 235-237

²⁶⁸ Knack/Henneke, VwVfG, Vor § 1, Rn. 3-6

²⁶⁹ vgl. Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), hrsg. vom Bundesminister des Innern, Grote, 1964

²⁷⁰ Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, § 63, Rn. 1-7

gen Verwaltungsakts“. Der § 44a BHO hatte dies zwar geregelt, aber seine Anwendung war problematisch, da diese die Verwendung von sowohl Landesrecht als auch Bundesrecht erzwang. Der Zusatz des § 49a sollte nur als „Offizialisierung“ einer bereits angewandten Technik dienen, ohne ein Problem zwischen Landes- und Bundesrecht hervorzurufen. Der § 49a hat auch die Beklemmung der Richter gelöst. Die §§ 48 und 49 waren nicht ausreichend, um die Rückforderung einwandfrei und vollständig zu garantieren. Ein herausragendes Beispiel dafür wurde vom BVerwG²⁷¹ im Jahr 1994 mit der *Alcan*-Entscheidungsreihe gegeben.

Nach dem Inkrafttreten des VwVfG waren die ersten Probleme aufgetreten. Die Entscheidung vom BVerwG vom 25. Juni 1982 *Deutsche Milchkontor* hat dann dafür gesorgt, dass das VwVfG bundesweit einheitlich angewandt und verstanden wurde.

II. Anpassungszeit und Intervention des BVerwG zu nationalen Problematiken: Die Entscheidung vom 25. Juni 1982

Der Leitsatz der Entscheidung *Deutsche Milchkontor* lautet:

„Hat die Behörde beim Erlaß eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes den ihr vollständig bekannten ‚Sachverhalt‘ unrichtig gewürdigt oder den Inhalt des anzuwendenden Rechts verkannt, so beginnt die Ausschlußfrist für die Rücknahme des Verwaltungsaktes gem. § 48 IV mit dem Erlaß des Verwaltungsaktes.“

Dieser Leitsatz verrät viel über die normativen Absichten des BVerwG.

1. Zum Sachverhalt

Mit dem Bescheid vom 5. Dezember 1977 entließ das Bundesamt für den Zivildienst den Kläger, der amtsärztlich „für 24 Monate nicht zivildienstfähig“ erklärt, aber vom Bundesamt für den Zivildienst daraufhin als „nicht zivildienstfähig“ eingestuft wurde. Auf die Aufforderung hin, sich einer Nachuntersuchung zu unterziehen, wies der Kläger am 24. Januar 1980 darauf hin, dass er nach dem Entlassungsbescheid nicht länger für den Zivildienst zur Verfügung stand. Durch den Bescheid vom 10. April 1980 wurde der Entlassungsbescheid insoweit abgeändert, dass nur eine vorübergehende Zivildienstunfähigkeit von zwei Jahren festgestellt wurde und der Kläger somit wieder unter Zivildienstüberwachung stand. Der Widerspruch und die Klage des Klägers blieben erfolglos.

In diesem Fall konkretisiert die fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Verwaltung die rechtliche Begünstigung des Verwaltungsaktsadressaten. Der vom Zivildienst befreиende Verwaltungsakt ist unbestreitbar im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG von „begünstigender Natur“, was dazu führt, dass der Begünstigte von einer Rechtslage profitiert, welche nicht hätte zustande kommen sollen. Die Verwaltung, ihren Fehler drei Monate nach Zustellung der zweiten ärztlichen Untersuchung an den Begünstigten bemerkend, intervenierte durch Rücknahme des Befreiungsbescheids.

²⁷¹ BVerwG, Urt. v. 28.09.1994, NVwZ 1995, 703

Im Hinblick auf den § 48 Abs. 2-4 VwVfG stellt sich die Frage der Reichweite und der Tragweite des Vertrauensschutzes. Die Verwaltung verfügte hier bereits während des Erlasses über alle Tatsachen, um die richtige Entscheidung zu treffen. Weiterhin verfügte sie über alle rechtfertigenden Elemente betreffend der Rücknahme. Sollte der Vertrauensschutz Anwendung in Fällen finden, in denen die Verwaltung die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung kennt, oder sollte die Gesetzmäßigkeit doch mehr an Bedeutung gewinnen?²⁷²

Die Richter hatten sich im vorliegenden Fall dafür ausgesprochen, dass die Rücknahme innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht worden war. Die Verwaltung erhielt am 24. Januar 1980, sprich ab dem Zeitpunkt, ab dem der Kläger sich weigerte, sich erneut der Eignungsprüfung zu unterziehen, Kenntnis von den die Rücknahme rechtfertigenden Elementen.

2. Die Bewertung der Lösung

Diese Lösung, beruhend auf einer wortgetreuen Auslegung des § 48 VwVfG, ist mehr als kritisch anzusehen. Die Tatsache, dass die Verwaltung aufgrund ihres eigenen Versagens bzw. ihrer fehlenden Organisation nicht gehandelt hat bzw. nicht handeln konnte, sollte nicht den gutgläubigen Begünstigten belasten.

Wenn die Verwaltung oder der für die Information und Koordinierung zuständige Sachbearbeiter der Verwaltung effizient gearbeitet hätte, wären die Bemerkungen des Amtsarztes berücksichtigt worden und der Verwaltungsakt des 5. Dezember 1977 nicht ergangen.

Die Antwort der Verwaltung vom 24. Januar 1980 kann weiterhin keine „Kenntnisnahme“ darstellen, sondern lediglich eine sachliche Wiederholung.²⁷³ Die Verwaltung kann nicht behaupten, dass sie von diesen Tatsachen nichts wusste, denn sie kannte von Anfang an die Rechts- und die Sachlage. Die rechtbegünstigende Beziehung ist nach Ablauf der Ausschlussfrist, sprich ein Jahr nach Kenntnisnahme der die Rücknahme rechtfertigenden Elemente, nicht mehr möglich. In diesem Fall korrespondiert diese Kenntnisnahme mit dem Erlass des ursprünglichen Befreiungsbescheids.²⁷⁴

Die Ambivalenz des deutschen Verwaltungsrechts zeigt sich langsam durch die Konfrontation der Gesetzmäßigkeit und des Vertrauensschutzes, welcher ein Derivat des Prinzips der Rechtssicherheit ist, und kündigt größere Auseinandersetzungen des Verwaltungsrechts an. Diese Ambivalenz, basierend auf dem Grundsatz des Vertrauensschutzes, hat *Forsthoff* dazu gebracht, für die „totale Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ zu sprechen.²⁷⁵ Dabei stand die Befürchtung des Verschwindens des Staates im Kern seiner Argumentation.

²⁷² *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, S. 263

²⁷³ BVerwG, Urt. v. 25.06.1982, BVerwGE 66, 61, 64

²⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 25.06.1982, BVerwGE 66, 61, 64; *Pierothen*, Interpretationsproblem § 48 IV VwVfG, NVwZ 1984, 681-687

²⁷⁵ *Forsthoff*, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 263. Des Weiteren vertrat *Forsthoff* auch eine interessante Staatstheorie in seinem Buch „Der totale Staat“, dass in diesem auch die Gesetzmäßigkeit *total* sein muss.

E. Die historische Entwicklung des deutschen Rechts: Rücknahmeverordnungen von *Deutsche Milchkontor* bis *Alcan II*

Seit Anfang des europäischen Projekts stehen die wirtschaftliche Freiheit und der freie Wettbewerb im Mittelpunkt der europäischen Verträge. Diese wirtschaftliche Freiheit bedeutet die Freiheit für Unternehmer (und diejenigen, die es werden wollen), unternehmerisch tätig zu werden. Wirtschaftliche Freiheit bedeutet auch für die *Wirtschaft selbst* Freiheit von aller möglichen staatlichen Intervention.

Das allgemeine Subventionierungsverbot in Artikel 4 litt. c EGKS war ein klares Zeichen dafür. Doch die Rückforderung rechtswidriger Subventionen hatte sich kaum durchgesetzt, sodass die Kommission und der EuGH sich damit beschäftigten, die Beihilfepolitik in der Gemeinschaft zu lenken. Den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften sollte gefolgt werden und die europäischen Institutionen sollten keine Ausnahme dulden, denn es ging schon damals um die Selbstverpflichtungen der Mitgliedstaaten.

Die Kollision mit den nationalen Rechten sollte Anfang der 80er-Jahre stattfinden. Für Deutschland bedeutete das Urteil *Deutsche Milchkontor* die Konfrontation mit der Realität, dass das deutsche Verwaltungsrecht nicht mit den EG-Vorschriften in Einklang stand.

I. Die ersten Konflikte mit dem EG-Recht: Der *Deutsche Milchkontor*-Fall und seine Folgen

1. Die Entscheidung *Deutsche Milchkontor* von 1982

a) Sachverhalt

Der Fall *Deutsche Milchkontor*²⁷⁶ war der Ausgangsfall sein, der die Literatur zu tieferen Überlegungen über die Systematik der Rücknahme einlud. Die Kohärenz der damaligen Rechtsprechung des BVerwG und die bislang geltenden Prinzipien im Hinblick auf die EG-Verpflichtungen bildeten das Hauptproblem.

Das VG Frankfurt bat durch eine Vorabentscheidung den EuGH um Hilfe. Die elf gestellten Fragen des VG gaben dem EuGH Anlass, über die Beziehungen zwischen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen und dem nationalen Recht zu reflektieren.

Ein Magermilch exportierendes Unternehmen erhielt EG-Subventionen, obwohl die Herstellungsmethoden nicht mit den Gewährungsvoraussetzungen der Beihilfe vereinbar waren. Sehr viele Angaben des Unternehmens waren unzutreffend oder gar verfälscht. Trotz einiger auf Evidenz basierender Vermutungen über diese Herstellungsmethoden wurden die Beweise nachträglich geliefert und die Frist war abgelaufen.

Es stellte sich die Frage für das VG Frankfurt, ob und wie die Hilfe zurückzufordern war.

²⁷⁶ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*

b) Die Lösung des EuGH

Der EuGH beantwortete diese Fragen allerdings nicht. Vielmehr wies der EuGH nur auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hin. Im konkreten Fall bedeutete dies, dass der Mitgliedstaat sowohl für die Kontrolle der Unternehmen und Herstellungsverfahren als auch für die Durchführung des EG-Rechts durch nationales Verfahrensrecht zuständig ist. Die Hilfe war und ist EG-rechtswidrig und musste nach nationalem Verfahrensrecht wieder eingezogen werden.

Der EuGH untersagte dem deutschen Verwaltungsrichter sein Ermessen komplett und frei auszuüben. Dennoch wurde die Ermessensnutzung nicht an sich untersagt. Der EuGH verlangte nur, dass bei der Ausübung dieser Ermessensmöglichkeit die Interessen der Gemeinschaft „voll berücksichtigt“ wurden. Die nationalen verfahrensrechtlichen Vorschriften durften nicht in der Lage sein, die Rückforderung unionsrechtswidriger EG-Beihilfen zu erschweren bzw. zu verunmöglichen.²⁷⁷ Diese Entscheidung hat bis heute Bestand. Es stellte sich die Frage nach der Bedeutung und der Tragweite der nationalverfahrensrechtlichen Vorschriften.

Die Formulierung des EuGH sollte hierzu eindeutig werden. In der Entscheidung hieß es:

„Das Gemeinschaftsrecht steht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die für den Ausschluß einer Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Beihilfen auf Kriterien wie den Vertrauenschutz, den Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung oder den Umstand abstellen, daß die Verwaltung wußte oder grob fahrlässig nicht wußte, dass sie die fraglichen Beihilfen zu Unrecht gewährte, jedoch unter dem Vorbehalt, daß dabei die gleichen Voraussetzungen gelten wie für die Wiedereinziehungen rein nationaler Geldleistungen und daß das Interesse der Gemeinschaft voll berücksichtigt wird.“²⁷⁸

Der EuGH fällte keine Entscheidung, es ist aber ersichtlich, wie die juristische Lösung praktisch aussah. Die EG-rechtswidrige EG-Beihilfe musste nach nationalen Rechtsvorschriften zurückgefördert werden. Dabei war der EuGH eindeutig und gewährte den Mitgliedstaaten eine weitgehende und *komplette* Verfahrensautonomie²⁷⁹, welche nur vom „Gemeinschaftsrecht“ begrenzt wurde.²⁸⁰ Die Konsequenzen dieser Entscheidung haben bis heute Bestand.

²⁷⁷ EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*; EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*

²⁷⁸ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Rn. 33, *Deutsche Milchkontor*

²⁷⁹ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Rn. 3, *Deutsche Milchkontor*: „Die Rückforderung von Beträgen, die aufgrund der Gemeinschaftsregelung zu Unrecht als Beihilfen gezahlt wurden, durch die nationalen Behörden richtet sich beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts nach den Vorschriften und Modalitäten des nationalen Rechts, vorbehaltlich der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen, wonach die im nationalen Recht vorgesehnen Modalitäten nicht darauf hinauslaufen dürfen, dass die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich wird, und das nationale Recht im Vergleich zu den Verfahren, in denen über gleichartige, rein nationale Streitigkeiten entschieden wird, ohne Diskriminierung anzuwenden ist.“

²⁸⁰ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Rn. 19-21, *Deutsche Milchkontor*

Interessanterweise sollte diese bedeutsame Entscheidung in der damaligen Rechtsprechung kaum Resonanz finden. Soweit ersichtlich, haben sich nur zwei Autoren mit dieser Entscheidung auseinandergesetzt.²⁸¹

c) Die Konsequenzen für das deutsche Recht

Die Frage des „Vertrauensschutzes“ wurde schnell zu einem richtigen Problem. Die Kernfrage war festzustellen, ab wann eine derartige Frist zu laufen anfing. Der Begriff des „Entdeckens der Elemente“ zeigt die Zerstörungskraft dieses potenziellen Konflikts. Sind „einfache Elemente“ genügend? Wie lässt sich „einfach“ hier systematisch definieren? Einfache Tatsachen, die die Existenz eines Zweifels über die Genauigkeit bestimmter Angaben als ausreichend bewertet werden sollten? Sollte die Verwaltung eher über definitive Elemente verfügen, damit sie handeln darf?

Gemäß Art. 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG ist die Rücknahme unmöglich geworden, wenn der Begünstigte sich auf den Fortbestand und die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes berufen kann, sofern dieses Vertrauen in den Fortbestand der rechtlichen Beziehungen schutzwürdig ist.

Im vorliegenden Fall hatte das begünstigte Unternehmen nicht nur falsche, sondern auch verfälschte Angaben gemacht. Das Fortbestehen eines etwaigen Vertrauensschutzes konnte in diesem Fall nicht als schützenswert angesehen werden. Der EuGH verwies lediglich auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.²⁸²

Die Technik ist geschickt, weil die Souveränität des Mitgliedstaats nicht angerührt wird. Doch gleichzeitig kann sich diese Technik als unproduktiv erweisen, denn Zweifel bleiben weiter bestehen.

Die vom EuGH gewünschte „volle Berücksichtigung“²⁸³ des EG-Rechts bei der Rückforderungsfrage scheint gegen dieses Prinzip des Vertrauensschutzes zu wirken. Die juristische Lage war unklar. Es ist trotz nachträglicher Aufarbeitung durch die Literatur nicht auszuschließen, dass die Richter nicht genau wussten, wie sie reagieren sollten.²⁸⁴

Es ging im Fall *Deutsche Milchkontor* um EG-Beihilfe und nicht um nationale Subventionen, die gegen das EG-Recht verstießen. Es ging also um einen indirekten Vollzug einer EG-Entscheidung.²⁸⁵

Der Fall *Deutsche Milchkontor* sollte den Anfang einer immer stärker ansteigenden Unruhe in der Literatur markieren. Parallel sollte sich die deutsche Verwaltung – insbesondere die Systematik der Rücknahme – präzisieren und weiterentwickeln, dies

²⁸¹ Mattfeld, Rückforderung von zu Unrecht aufgrund Gemeinschaftsrechts gezahlten Beihilfen, Europarecht 1984, 174-180; Rengeling, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 21.09.1983, DVBl. 1984, 33-36

²⁸² EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Rn. 31, *Deutsche Milchkontor*

²⁸³ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Rn. 33, *Deutsche Milchkontor*

²⁸⁴ Fischer, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1089-1095; Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605-612; Schmidt-Räntsch, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen in EuZW 1990, 376 ff.; Triantafyllou, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVwZ 1992, 436, 439; Stober, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, 1084-1087

²⁸⁵ Happe, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen, NVwZ 1993, 32, 37

jedoch ohne große Berücksichtigung der „*Berücksichtigungspflicht*“, welche aus der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung resultierte.

Während die Entscheidung *Deutsche Milchkontor* erarbeitet worden war, wurde in Deutschland weiter über die Systematik der §§ 48, 49 VwVfG diskutiert, viel vor allem mit der klaren Absicht, bundesweit Kohärenz walten zu lassen.

2. Die Antwort des Großen Senats: Eine Lösung der nationalen „Probleme“

Trotz Kodifizierung, Verfahrensprinzipien und Inkrafttreten des VwVfG, sind die Schwierigkeiten nicht behoben worden, sondern wurden auf ein anderes Feld verschoben. Der Übergang von ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen auf festgelegte und verankerte Tatbestände bedurfte einer Anpassungszeit.

Die Interpretationsprobleme sind relativ kurz nach dem Inkrafttreten des VwVfG aufgetreten. Das BVerwG war 1984 mit der Problematik der Auslegung des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG konfrontiert.²⁸⁶ Es ging darum zu klären, ab wann die Rücknahme eines rechtswidrigen, aber rechtbegünstigenden Verwaltungsakts durchführbar ist. Genauer gesagt: Das „Was“ und „Wann“ können das Momentum der Rücknahme konkretisieren.

Die vor dem BVerwG vorgetragenen Sachverhalte haben die Gemeinsamkeit, dass die Verwaltung ein Jahr nach dem Erlass des jeweiligen Verwaltungsakts die Rücknahme wegen Rechtsanwendungsfehlern bzw. unzureichender Würdigung des Sachverhalts verordnete.

a) Die innerlichen Konflikte

Die Meinungen des (zusammensitzenden) zweiten und sechsten Senats waren mit den Meinungen des achten Senats nicht übereinstimmend. Der zweite und der sechste Senat waren der Auffassung, dass die Fristvorschriften nicht die Fälle betreffen sollten, in denen die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts infolge eines Rechtsanwendungsfelchers bzw. einer unzureichenden Würdigung des Sachverhalts eintrat.

Diese Auslegung wurde in bestimmten Fällen nicht vertreten und dementsprechend ignoriert.²⁸⁷ Der achte Senat vertrat die Auffassung, dass die Rechtswidrigkeit bereits konkretisiert werden könnte, sobald bei Erlass des Verwaltungsakts die Verwaltung das Gesetz falsch interpretiert bzw. die Elemente des Sachverhalts unzureichend würdigte.

Der achte Senat untermauerte seine Argumentation durch den Wortlaut und das Normengefüge des § 48 VwVfG, welches die Rechtsanwendungsfehler bei der Fristberechnung berücksichtigen sollte. Die Rechtsfrage ist nicht bedeutungslos: Je nachdem, ob die Argumentation des achten Senat angenommen oder verworfen wird, ändern sich die Modalitäten der Rücknahmeregelung erheblich.

Praktisch führt diese Argumentation dazu, dass die Rücknahme/Ausschlussfrist ab dem Moment zu laufen beginnt, in dem der erste Anschein einer möglichen offensichtlichen Rechtswidrigkeit auftaucht (möglicherweise auch bereits beim Erlass).

286 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356

287 BVerwG, Urt. v. 25.06.1982, BVerwGE 66, 61

Folgt man dieser Argumentation, kommt man zum Ergebnis, dass die Rücknahme eines rechtbegünstigenden Verwaltungsakts bestandskräftig wird. Dieser ist also ein Jahr, nachdem der Anschein dieser möglichen Rechtswidrigkeit aufgetaucht ist, nicht mehr anfechtbar. Dies würde eine effektive Rückforderung rechtswidriger Beihilfen deutlich begrenzen.

b) Inhalt der Lösung des BVerwG

Der Auffassungskonflikt war groß und das BVerwG musste seiner Pflicht nachkommen und Klarheit schaffen. Der Große Senat des BVerwG setzte sich intensiv mit dem § 48 Abs. 4 auseinander und verwendete hierfür die klassischen Interpretationsmethoden. Ziel war es, Rechtssicherheit zu schaffen und die Unsicherheit die Normen betreffend zu beseitigen. In der Entscheidung hieß es:

„Die Vorschriften des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG erfassen nicht nur die Fälle, in denen die Rücknehmbarkeit eines begünstigenden Verwaltungsakts darauf beruht, dass der Behörde bei Erlass dieses Verwaltungsakts nicht alle entscheidungserheblichen Tatsachen bekannt waren. Sie regeln die Fälle, in denen die Behörde bei voller Kenntnis des entscheidungserheblichen Sachverhalts unrichtig entschieden hat, und finden auch Anwendung, wenn die Behörde nachträglich erkennt, dass sie beim Erlass des begünstigenden Verwaltungsakts vollständig bekannte Sachverhalte unzureichend berücksichtigt oder unrichtig gewürdigt hat.“²⁸⁸

Das BVerwG gab dem achten Senat diesbezüglich recht und erkannte sowohl die unzureichende Würdigung eines Sachverhalts als auch die fehlerhafte Rechtsanwendung als konstitutive Kenntnisserlangung der Verwaltung an. Diese Interpretation stammt direkt aus dem Wortlaut des § 48 Abs. 4 Satz 1, welcher besagt, dass die Verwaltung „von Tat-sachen, die die Rücknahme rechtfertigen“, Kenntnis erlangen muss.

Es dürfen also keine Unterschiede zwischen Rechtsfehlern und Sachfehlern gemacht werden. Diese Rechtswidrigkeit ist alleine nicht ausreichend, um die Rücknahme auszulösen. Vielmehr müssen die Rechtswidrigkeit und die Umstände für den Richter eine Rechtfertigung zur Rücknahme bilden.²⁸⁹

Wenn wegen eines Betrugs (*fraus*, lat.: Bestechung bzw. Drohung) die Behörde über den von ihr behandelten Sachverhalt unrichtig entschieden hat, ersetzt der § 48 Abs. 4 Satz 2 VwVfG den Inhalt des § 48 Abs. 4 Satz 1. Dieser Rechtsanwendungsfehler macht nicht bereits durch sich selbst die Fristenregelung unanwendbar. Die Sprüche „*fraus omnia corrumpit*“²⁹⁰ und der nah verwandte „*fraus semper excepta videtur*“²⁹¹ lassen sich somit darin wiederfinden und bieten eine pragmatische Lösung.

²⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 25.06.1982, BVerwGE 66, 61; auch ähnliche Formulierungen: BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 364

²⁸⁹ Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 563; BVerwG, Urt. v. 17.02.2002, JurionRS 2002, 27655

²⁹⁰ sinngemäß: Der Betrug korrumpt alles.

²⁹¹ sinngemäß: Der Betrug bildet immer die Ausnahme.

c) Bewertung der Lösung

Aus systematischer Sicht unterscheidet § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG zwischen den Rechtswidrigkeiten nicht. Das wäre auch sehr komplex und vielleicht sogar mehr Arbeit, denn manchmal sind Rechts- und Sachfehler kaum voneinander zu differenzieren.²⁹²

Die Verwaltung verfügt über ein Jahr, um über die Geeignetheit der Rücknahme zu entscheiden. Diese Jahresfrist der Ermessensentscheidung ist keine Bearbeitungsfrist, sondern eine Entscheidungsfrist.²⁹³ Diese Frist beginnt erst dann zu laufen, nachdem die Verwaltung über *alle erheblichen Tatsachen*, die die Rücknahme *rechtfertigen* könnten, verfügt – also nachdem der Sachverhalt ermittelt worden ist.

Diese Frist dient dem Prinzip der Rechtssicherheit, denn die Verwaltung muss, sobald sie von der Rechtswidrigkeit erfährt, innerhalb dieser Jahresfrist entscheiden, ob sie sich für die Rücknahme ausspricht oder sich enthält. Sowohl das Beibehalten der Verwaltungsentscheidung als auch die Rücknahmeentscheidung dürfen nur ausgesprochen werden, wenn die Fakten vollständig und eindeutig ermittelt worden sind. Dies stellt eine Möglichkeit und keine Pflicht der Verwaltung dar.²⁹⁴

Die Lösung des BVerwG führte eine interessante Auslegung der Rücknahmefrist ein. Die Unterscheidung zwischen Bearbeitungs- und Entscheidungsfrist sowie die Vorliebe zur Entscheidungsfrist sind heute noch aktuell.²⁹⁵ Diese Entscheidung lehnt strikt ab, dass eine etwaige Ausschlussfrist nach dem bloßen Erlass zu laufen beginnt. Im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht führt diese Lösung zu großen Spannungen und erschwert die Rückforderung begünstigender, aber dennoch gemeinschaftsrechtswidriger Bescheide sehr.²⁹⁶

Ehlers, die Kompatibilitätsprobleme mit dem Gemeinschaftsrecht vorhersehend, war dieser Entscheidung gegenüber kritisch, denn er war für eine andere Auffassung der „fehlerhaften Rechtsanwendung“ des § 48 Abs. 4 S. 1²⁹⁷, welche später Berücksichtigung finden sollte.

d) Grenzen der Lösung des Großen Senats

Im Hinblick auf das Beihilferecht war das Problem damit nicht gelöst, sondern vielleicht sogar verschärft worden. Ab wann kann man objektiv behaupten, dass die Verwaltung über *alle* Tatsachen Kenntnis hat, die eine Rücknahme rechtfertigen könnten?

292 VGH Bayern, Urt. v. DVBl. 1983, 946-948

293 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 362; Osterloh, Entscheidungsbesprechung, Aufsatz, JuS 1997, 379-380; BVerwG, Urt. v. 19.12.1995, BVerwGE 100, 199; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 35a

294 BFH, Beschluss v. 21.12.1982, BFHE 137, 156

295 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 362; Osterloh, Entscheidungsbesprechung, Aufsatz, JuS 1997, 379-380; BVerwG, Urt. v. 19.12.1995, BVerwGE 100, 199; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 35a; Knack/Meyer, § 48, Rn. 79; Erbguth, Rücknahmefrist und „intendiertes“ Ermessen, JuS. 2002, 333; Kopp/Ramsauer, § 48, Rn. 98. Für die reine Entscheidungsfrist: BVerwG, 18.12.1988, NVwZ 1988, 822; BVerwG, Urt. v. 24.01.2001, NJW 2001, 1440; OVG NRW, Urt. v. 01.04.1999, NWVBL 2000, 105; Martini, Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 2012, 126-131; Piñder, Die voreilige Subventionszusage, JA 2004, 467, 473

296 Sinnaeve, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen S. 164-171

297 Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605

Solange die Verwaltung nicht von der Rechtswidrigkeit oder nicht von rücknahmerefertigenden Tatsachen erfährt, bleibt dieser Verwaltungsakt noch „wirksam“ und produziert weiterhin seine „begünstigenden“ Effekte.

Im Hinblick auf die Rückforderungspolitik der Gemeinschaft und somit der Union ist diese Lösung nicht befriedigend. Das heißt für das deutsche Recht, dass die Kernprobleme noch nicht gelöst wurden. Es hängt also nur von der „Bestimmung“ des Momentum ab. Geht man davon aus, dass der Erlass maßgebend ist? Sollte man eher „alle“ Tatsachen kennen oder reichen nur „Hinweise und Elemente“? Je nach Auffassung ist das Ergebnis komplett anders.

Wenn man darauf abstellt, dass die Kommissionsentscheidung (über die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt) für die Fristbestimmung maßgebend ist, kommt man zu erheblichen Problemen, weil dies zur Konfusion zwischen Erlass und Kenntnisnahme führen kann. Dies ist wiederum nicht das, worauf das BVerwG abzielte.²⁹⁸

Die Entscheidung des BVerwG sorgte für interne Interpretationsprobleme. Die Rechtsfragen gingen um das „Wann“ und die Artikulation des § 48 Abs. 4 Satz 1 zu bestimmen. Das BVerwG antwortet daraufhin in folgender Weise:

„§ 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG findet Anwendung, wenn die Behörde nachträglich erkennt, dass sie den beim Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts vollständig bekannten Sachverhalt unzureichend berücksichtigt oder unrichtig gewürdigt und deswegen rechtswidrig entschieden hat. Die Frist beginnt zu laufen, wenn die Behörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts erkannt hat und ihr die für die Rücknahmeentscheidung außerdem erheblichen Tatsachen vollständig bekannt sind.“²⁹⁹

Aufgrund seiner Ethnozentrizität wurden die Probleme des Gemeinschaftsrechts nicht geregelt. Im Hinblick auf eine Entscheidung wie *Deutsche Milchkontor* hat das BVerwG eine Gelegenheit verstreichen lassen.

II. Das Scheitern der Lösung im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht

Trotz kontinuierlichen Bemühungen, das EG-Recht zu berücksichtigen, taten sich die deutschen Richter schwer damit, den Vertrauensschutz aus einer nicht-nationalen Perspektive zu beurteilen, und ließen sich gerne Ausreden einfallen, um sich mit diesen Sachverhalten nicht näher auseinander setzen zu müssen.³⁰⁰ Das deutsche Verwaltungsrecht sollte ab den 1990er-Jahren eine neue und intensivere Phase der Krise und Modernisierung erleben. Das OVG Münster hat dazu am 26.11.1991 ein zwar nicht-rechtskräftiges, aber dennoch interessantes Urteil erlassen.³⁰¹

298 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 362-363

299 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 357

300 BVerwG, Urt. v. 14.04.1983, BVerwGE 67, 99-104; BVerwG, Urt. v. 14.08.1986, BVerwGE 74, 357

301 OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 79-82

1. Der Fall des OVG Münster vom 26.11.1991

Durch Bescheid vom 14.01.1983 wurde der Klägerin durch den Beklagten bescheinigt, dass eine geplante Betriebserweiterung, welche in einem förderungsbedürftigen Gebiet erfolge, volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig sei und den Zielen und Grundsätzen der Raumordnung und Landesplanung entspreche. In der Folgezeit wurden ihr daraufhin für das Projekt Zuschüsse in erheblichem Umfang bewilligt.

Durch den Bewilligungsbescheid vom 14.01.1983 erhielt ein Unternehmen (durch Einbehaltung bestimmter Informationen und Schweigen bezüglich der Bivalenz seines Projekts) eine Subvention in einem förderungsbedürftigen Gebiet nach § 2 InvZulG. Nachdem die EG-Kommission Kenntnis von der Förderung der Investitionsmaßnahmen erhalten hatte, leitete sie das Verfahren gem. Art. 93 EWG Abs. 2 Unterabs. 1 EWGV ein und stellte durch die Entscheidung vom 10.07.1985 die Illegalität der gewährten Beihilfen und ihre Unvereinbarkeit mit Art. 92 EWGV fest. Sie waren daher vom Beihilfeempfänger zurückzuzahlen.

Die Beihilfen seien illegal vergeben worden, weil die Bundesregierung nicht entsprechend ihrer Verpflichtung nach Art. 93 Abs. 3 EWGV zuvor die Kommission von der beabsichtigten Vergabe unterrichtet hatte (sprich: fehlende Notifizierung). Sie waren auch mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, weil sie geeignet gewesen wären, den Handel zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zu verfälschen. Die dagegen von der Klägerin erhobene Klage wies der EuGH³⁰² ab und bestätigte die Rechtsauffassung der Kommission.

Bereits vorher, nämlich mit Bescheid vom 27.03.1986, nahm der Beklagte die Bescheinigung vom 14.01.1983 zurück. Eine Klage wurde daraufhin gegen die Rücknahme der Bescheinigung erhoben. Die dagegen gerichtete Klage wies das VG ab. Die Berufung hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Das Gericht stützte sich daraufhin auf die *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung, um seine Argumentation und die Gesetzmäßigkeit der Rücknahme zu bestätigen, selbst wenn diese ein Jahr nach dem Anfang der Subventionierung erfolgt war.

a) Die Lösung des OVG Münster: Ein Muster für eine europarechtskonforme Auslegung

Auf die Verfahrenslücke der EG-Ebene und auf die nationale Verfahrensautonomie hinweisend, fanden die §§ 48, 49 VwVfG durch das OVG Anwendung. Die Rücknahme ist unmöglich, wenn der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme schutzwürdig ist.

Das OVG Münster ließ den Artikel 48 Abs. 2 Alt. 3 VwVfG zur Anwendung kommen, um den Vertrauenschutz abzulehnen. Das Verhalten der Klägerin, sprich ihre Bivalenz gegenüber der Verwaltung, war nicht schutzwürdig. Die Tatsache, dass die Klägerin nicht alle Projekte offenbart bzw. teilweise dolosiv dargelegt hatte und dass sie auch über die Notwendigkeit der Notifizierung wusste, wären ausreichend gewesen, um die Ablehnung des Vertrauenschutzes nach § 48 Abs. 2 Alt. 3 VwVfG zu rechtferigen.

302 EuGH, Urt. v. 24.02.1987, Slg. 1987, I-901, *Deufil*

Die Anwendung des nationalen Rechts darf die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen.³⁰³ Das wäre der Fall, wenn diese Anwendung die Wiedereinziehung von zu Unrecht geleisteten Zahlungen praktisch unmöglich machen würde. So wären die Rechtsstreitigkeiten und die Rechtslösung, wenn die Anwendung des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG uneingeschränkt erfolgt wäre. Diese Einschränkung des § 48 Abs. 2 resultiert spezifisch aus der Notifizierungspflicht. Aus den Artikeln 92 und 93 EWGV, sprich Artikel 107, 108 AEUV, wird ersichtlich, dass gemeinschaftsrechtswidrige Förderungsleistungen zurückzuerstatten sind. Damit ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, diese Hilfeleistungen nach ihren einschlägigen Rechtsnormen zurückzufordern.

Damit ist das Fortbestehen der rechtlichen Beziehungen, also des Vertrauensschutzes des Beihilfeempfängers gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen, nicht generell ausgeschlossen. Dies wäre mit dem deutschen Verfassungsrecht³⁰⁴ wie aber auch mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar.³⁰⁵

Die Interessenabwägung bei der unionsrechtsbedingten Rücknahme zwischen dem Vertrauensschutzinteresse und dem gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungsinteresse findet nach § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG statt. Die anzulegenden Maßstäbe müssen in einer Form respektiert werden, durch welche die Wiedereinsetzung der zu Unrecht erhaltenen Zahlungen nicht praktisch unmöglich gemacht wird. Dabei sind im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit eines möglicherweise erbrachten Vertrauens die besonderen Vorkehrungen zu berücksichtigen, die der EWG-Vertrag zum Schutz des freien Wettbewerbs im gemeinsamen Markt trifft.

Gemäß § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG findet der Schutz des Vertrauens im Bestand rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte seine Grenze, wo der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder wegen grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Dahinter steht der Gedanke, dass der Begünstigte grundsätzlich nicht selber prüfen muss, ob eine ihm von der Behörde gewährte Leistung auch der Rechtsordnung entspricht. Eine Unkenntnis der Rechtslage ist jedoch dann kein Grund, den Begünstigten vom Vertrauensschutz auszuschließen, wenn sie nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Während die Entscheidung *Deutsche Milchkontor* nur die Fälle der gemeinschaftsrechtswidrigen EG-Beihilfe betraf, übernahm das OVG Münster die Argumentation des EuGH vollständig und wendete diese konsequent auch in den Fällen der gemeinschaftsrechtswidrigen Subventionen aus dem nationalen Recht an. Die Frage des Schutzes gegen die Rückforderung stellte sich von alleine. Der Vertrauensschutz und die Ausschlussfrist gerieten erneut ins Mittelfeld aller Auseinandersetzungen.

³⁰³ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 24.02.1987, *Deufig*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*

³⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 31.05.1960, BVerfGE 11, 139, 145 f.; BVerfG, Urt. v. 19.12.1961, BVerfGE 13, 261, 271; BVerfG, Urt. v. 11.10.1962, BVerfGE 14, 288, 297; BVerfG, Urt. v. 07.07.1964, BVerfGE 18, 135, 142; BVerfG, Urt. v. 19.07.1967, BVerfGE 22, 241-248; BVerfG, Urt. v. 28.01.1970, BVerfGE 27, 375, 385; BVerfG, Urt. v. 24.07.1957, BVerfGE 7, 89, 92

³⁰⁵ EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, Rn. 13-14, *BUG-Alutechnik*

b) Auswertung des Vertrauenschutzes

Die große Innovation des Urteils bestand darin, dass das OVG die Systematik des § 48 Abs. 2 Alt. 3 deformieren sollte. Bezugnehmend auf die Notifizierungspflicht erfolgte diese Deformierung zugunsten der Kommission.

Im Zuge der Notifizierung wurde und ist die Kommission in die Lage versetzt worden, eine wirtschaftliche/soziale Entscheidung über die Verträglichkeit der geplanten Beihilfe fällen zu können. Wird die Beihilfe vor der Notifizierung bzw. vor der endgültigen Entscheidung der Kommission gewährt, ist sie formell rechtswidrig.

Die Mitgliedstaaten werden dadurch überwacht und die Überwachung schränkt automatisch das Vertrauen des Beihilfeempfängers ein. Der Begünstigte kann sich nur auf Vertrauenschutz berufen, wenn das Verfahren eingehalten worden ist.³⁰⁶ Als Ergebnis wird § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG so ausgelegt, dass der Vertrauen des Begünstigten nur dann schützenswert ist, wenn er sich vergewissert hat, dass die öffentlichen Stellen bzw. der Staat das Notifizierungsverfahren eingehalten hat.

Diese Auslegung ist nicht nur streng, sondern denaturiert den Grundgedanken des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG, denn dieser Artikel war als „Passiv-“Schutz des Begünstigten gegenüber dem Staat gedacht. Grundlegend wollte der Gesetzgeber, dass der gute Glaube in die Rechtmäßigkeit der Verwaltungshandlung geschützt bleibt.

Mit dem Urteil des OVG Münster kommt man zu der bitteren Feststellung, dass der gute Glaube in die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt für sich allein noch keine hinreichende Basis für schutzwürdiges Vertrauen ist.

Auch wenn das Vertrauen nicht für schutzwürdig erklärt worden ist, bedeutet dies nicht, dass die Rücknahme eines rechtswidrigen Subventionsbescheids automatisch und generell geboten ist. Die Behörde darf üblicherweise ihr Ermessen über die Geeignetheit der Rücknahme ausüben. Theoretisch gilt dies wohl, aber weil die Interessen der Gemeinschaft und daraus kommende Verpflichtungen dermaßen wichtig sind, kann keine Ermessensausübung zugestanden werden. Aus diesem Grund redet man von einer Reduzierung des Ermessens auf null.³⁰⁷

Im konkreten Fall verweigerte das OVG Münster die Ausübung des Ermessens³⁰⁸, indem das OVG eine extensive Auslegung der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung verwendete. Diese Lösung ist mit den Wünschen der Literatur übereinstimmend.³⁰⁹

306 EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, Rn. 13-14, *BUG-Alutechnik*

307 BVerwG, Urt. v. 19.10.1967, BVerwGE 28, 122, 128; BVerwG, Urt. v. 30.01.1974, BVerwGE 44, 333, 339; BVerwG, Urt. v. 16.08.1989, DVBl. 1989, 1196-1197; BVerwG, Urt. v. 27.01.1994, BVerwGE 95, 86-92; BVerwG, Urt. v. 15.03.2005, DÖV 2005, 651; OVG Hamburg, Urt. v. 14.12.2005, NVwZ-RR 2006, 576; BVerwG, Urt. v. 23.10.2007, BVerwGE 129, 367, 374

308 Eine derartige Ermessensausübung scheidet jedoch dann aus, wenn und soweit das Gemeinschaftsrecht vorschreibt, dass die zu Unrecht empfangenen Beihilfen zurückzuzahlen sind. Das gilt nicht nur dann, wenn die Beihilfe aus Gemeinschaftsmitteln und nach Gemeinschaftsrecht gewährt wurde, sondern auch für die Rückforderung rein nationaler Beihilfen.

309 Fischer, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1094; Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605 ff.; BVerwG, Urt. v. 14.08.1986 BVerwGE 74, 357; BVerwG, Urt. v. 22.10.1987, NVwZ 1988, 349; Schmidt-Räntschat, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 376, 378

Ferner setzte sich das OVG Münster mit dem Inhalt des § 48 Abs. 4 VwVfG auseinander. Das übliche Problem der Frist und des Fristablaufes liegt darin zu wissen, ab wann diese Frist zu laufen beginnt.

c) Auswertung der Problematik der Frist

Das OVG Münster sollte sich weiter an die Vorgabe der Entscheidung *Deutsche Milchkontor* halten und lehnte ein Verstrecken der Jahresfrist ab. Bezugnehmend auf die Entscheidung des BVerwG³¹⁰ nahm das OVG diese Lösung wieder auf und wandte sie auch im Fall der nationalen Beihilfe an.

Als Fristbeginn nach § 48 Abs. 4 VwVfG ist derjenige Zeitpunkt anzusehen, an dem die Behörde Kenntnis von sämtlichen für die Rücknahmeanscheidung wesentlichen Umständen erlangt hat. Hierzu zählt auch die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des zurückzunehmenden Verwaltungsakts.³¹¹ Maßgebend für das OVG ist nicht, wann die Behörde von der formellen Rechtswidrigkeit der Bescheinigung erfährt, sondern wann die Behörde von der materiellen Rechtswidrigkeit (Europarechtswidrigkeit) der Bescheinigung erfährt. Das heißt, die Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit der Hilfe ist maßgebend. Dabei ist die Argumentation des OVG unbefriedigend. Dort heißt es:

„Die Kenntnis von der formellen Illegalität der Beihilfe bringt die Frist nach § 48 Absatz IV VwVfG noch nicht zum Laufen, denn die formelle Illegalität einer Förderungsmaßnahme ist noch kein ausreichender Rechtsgrund für ihre Rücknehmbarkeit.“³¹²

Diese Argumentation kann aus dem einfachen Grund, dass die Notifizierungspflicht schon für die Einhaltung des Verfahrens zur Rechtswidrigkeit der Hilfe Sorge getragen hat und es ferner dadurch zur Rückforderung kommt (selbst wenn diese Rückforderung kein Muss war)³¹³, nicht hingenommen werden. Ergänzend zur Notifizierungspflicht kommt die *Stand-Still-Verpflichtung* hinzu, welche es der Kommission ermöglicht, im Einzelfall über die Beihilfe zu entscheiden.³¹⁴ Folgt man dieser Begründung, würde das Notifizierungsverfahren komplett nutzlos und man käme zu dem Ergebnis, dass eine nachträgliche Genehmigung den Beihilfen ihre formelle Rechtswidrigkeit nimmt, was nicht stimmen kann.³¹⁵ Auch bemerkenswert ist die Tatsache, dass das OVG Münster in dieser nicht rechtskräftigen Entscheidung das Problem des Normenkonfliktes komplett vermieden und nicht einmal als Erwägungspunkt betrachtet hatte. Diese Lösung wäre

³¹⁰ BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356 ff.

³¹¹ BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356, 362

³¹² OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991, JZ 1992, 1080

³¹³ Spätestens mit der Entscheidung *CELF I* kann man nicht mehr daran zweifeln.

³¹⁴ EuGH, Urt. v. 14.02.1990, Slg. 1990, I-307

³¹⁵ Endgültig mit *CELF*-Entscheidung gelöst: Für die formell rechtswidrige Beihilfe ist diese entweder komplett zurückzuzahlen oder es sind die dementsprechenden Zinsen für die „Periode der Rechtswidrigkeit“, also zwischen der Vergabe bis zur Kommissionsgenehmigung, zu bezahlen.

im Großen und Ganzen unter heutiger Sichtweise richtig, doch damals waren die Zweifel und Unsicherheiten trotz Ermutigung in der Literatur noch zu groß.

Während das OVG Münster einen „sicheren“ Lösungsansatz des § 48 VwVfG anstrebte, zeigte das OVG Koblenz am gleichen Tag im selben Jahr und in einem ähnlichen Fall erhebliche Schwierigkeiten, eine Entscheidung zu treffen. Dieses seltsame Zusammentreffen des Entscheidungsfalles ermöglichte es den Richtern, Zweifel festzustellen und zu analysieren.

2. Der Fall des OVG Koblenz: Die Antinomie des Urteils vom OVG Münster

a) Sachverhalt

Die Klägerin übernahm eine Aluminiumhütte. Wegen Strompreiserhöhungen war die Geschäftsführung der Klägerin dazu gezwungen, 330 Arbeitsplätze zu streichen. Die Regierung des Landes Rheinland-Pfalz war um die ökonomischen und politischen Folgen einer derartigen Schließung besorgt und schlug vor, Überbrückungshilfe zu gewähren. Der Bund musste auch diese Hilfe aussprechen. Die Hilfe wurde bewilligt und tatsächlich gewährt. In derselben Zeit erhielt die Kommission Kenntnis darüber, dass das Land Rheinland-Pfalz und die Bundesrepublik Deutschland diesem Unternehmen bereits Hilfe gewährleistet hatten. Doch die Hilfsmaßnahmen wurden gewährt vor der endgültigen Kommissionsentscheidung i. S. d. § 93 EWG (§ 108 AEUV). Weil das BVerwG nicht in der Lage war, die Rechtsdebatte alleine zu führen, bat es den EuGH um Hilfe mittels einer Vorabentscheidung.

b) Rechtsgedankenweg des OVG Koblenz

Um die Anwendung einer europarechtfreundlichen Auslegung des § 48 VwVfG zu vermeiden, stützte sich das OVG Koblenz auf eine enge Auslegung der Rechtsprechung des BVerwG³¹⁶ und interpretierte den Inhalt der EuGH-Entscheidungen³¹⁷ wortwörtlich.

Das OVG ging davon aus, dass der § 48 Abs. 4 VwVfG die Rechtsanwendungsfehler abdeckt und dass die Rechtswidrigkeit ab dem Moment der Kommissionsentscheidung bekannt gegeben ist. Das OVG berücksichtigte eher die Interessen der Gemeinschaft und die aus den Verträgen resultierenden Pflichten. Doch die Interpretation der nationalen Verfahrensautonomie ist problematisch, denn in der Entscheidung heißt es:

„Für den nationalen Richter kann Entsprechendes so lange nicht gelten, wie das Normengefüge aus nationalem und Gemeinschaftsrecht so ausgestaltet ist, daß § 48 VwVfG durch keine allgemeingültige Norm verdrängt wird.“³¹⁸

316 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, BVerwGE 70, 356-365

317 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkontor; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, BUG-Alutechnik

318 OVG Koblenz, Urt. v. 26.11.1991; Stober, JZ 1992, 1087 f.

Sicherlich war es die Absicht des OVG, den Gesetzgeber dazu zu bringen, das VwVfG zu rationalisieren, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Kohärenz zwischen EG-Recht und nationalem Recht.

c) Bewertung der Lösung des OVG Koblenz

Die Lösung des OVG ging gegen einen Teil der herrschenden Lehrmeinung.³¹⁹ Obwohl diese Lösung praktisch orientiert ist und eine „sichere“ Lösung anbietet, missachtet sie einen wesentlichen Punkt: Der Fall *Deutsche Milchkontor* betraf nur die Fälle der EG-rechtswidrigen EG-Beihilfe und hat demzufolge wenig mit dem Fall des OVG Koblenz gemeinsam. Es ist kein klarer Fall von indirektem Vollzug des EG-Rechts, sondern vielmehr eine Rückforderung durch nationales (Bund- und Länder-)Recht unter der Gemeinschaftsaufsicht mit den seit der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung anerkannten Schranken.³²⁰

Die Lösung des OVG Koblenz brachte das BVerwG noch einmal dazu, sich mit dem Sachverhalt und dem Inhalt des § 48 VwVfG erneut auseinanderzusetzen. Die Lösung des Großen Senats von 1984 war eindeutig zweideutig und hatte ihr Ziel verfehlt. Der Sachverhalt *Alcan* ist schwierig und weist auf alle Schwierigkeiten der Rückforderung europarechtswidriger Subventionsbescheide hin.

Die Problematik zwischen EG-Recht und nationalem Recht ist bereits komplex, wird aber noch dadurch verkompliziert, dass verfahrensrechtliche Probleme innerhalb des nationalen Rechts existieren. Genauer gesagt: Die föderale Struktur ist insoweit ein weiteres Problem, als dass der Bund über keine Verfahrensbefugnis gegenüber den Ländern verfügt.

Durch eine Vorlagefrage bat das BVerwG den EuGH um Hilfe bezüglich der Artikulierung zwischen dem § 48 Abs. 2 VwVfG und den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Die sich immer wiederholenden Fragen bezüglich des Fristablaufs brachten das BVerwG der Meinungslehre näher.³²¹ Mit der Antwort eines EU-Kommissars und vor dem Entscheidungsspruch begann die Ausschlussfrist zu laufen, denn alle die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen waren somit gegeben. Diese Auffassung des BVerwG wird von einigen Stimmen in der Literatur kritisiert.³²² Der Kommissar mag ein Mitglied der Kommission³²³ sein, auf seine Antwort aber abzustellen, ist insoweit

³¹⁹ Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 611, 612; Fischer, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1089-1095; ablehnend: Schmidt-Räntsche, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 376, 378-379

³²⁰ Happe, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen, NVwZ 1993, 34

³²¹ vgl. z. B. Schmidt-Räntsche, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 377; Stober, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, 1087-1088

³²² vgl. Happe, Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfeverfahren, NVwZ 1993, 32-36; Triantafyllou, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVwZ 1992, 442; auch Dickersbach, Die Entwicklung des Subventionsrechts seit 1984, NVwZ 1993, 853-854

³²³ Die Entscheidungen der Kommission sind bindend: Pache, Rechtsfragen der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfebescheide, NVwZ 1994, 318, 321; Happe, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen, NVwZ 1993, 32, 34; Richter, Rückforderung gemeinschaftswidriger Subventionen, DÖV 1995, 846, 849

kritisch, als dass er kein Rechtsträger ist und keinerlei Befugnis innehat, eine *Entscheidung* oder *Vorentscheidung* zu geben – selbst dann, wenn das Verhalten eines Kommissars in der Lage wäre, ein schutzwürdiges Interesse zu begründen.

3. Der Verweis an den EuGH

Das BVerwG hat das Verfahren ausgesetzt und den EuGH um eine Vorabentscheidung zu folgenden Fragen ersucht:

1. Ist die zuständige Behörde aufgrund des Gebots, das nationale Recht so anzuwenden, „daß die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird“, verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission den betreffenden Bewilligungsbescheid selbst dann noch zurückzunehmen, wenn sie die nach nationalem Recht im Interesse der Rechtssicherheit dafür bestehende Ausschlußfrist hat verstreichen lassen?
Ist die zuständige Behörde aufgrund des vorgenannten Gebots verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission den betreffenden Bewilligungsbescheid selbst dann zurückzunehmen, wenn die zuständige Behörde für dessen Rechtswidrigkeit in einem solchen Maße verantwortlich ist, daß die Rücknahme dem Begünstigten gegenüber als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint?
2. Wenn die Frage 1 positiv zu beantworten sein sollte:
Ist die zuständige Behörde aufgrund des vorgenannten Gebots verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission die Rückzahlung der gewährten Beihilfe selbst dann noch zu verlangen, wenn dies nach nationalem Recht wegen Wegfalls der Bereicherung mangels Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers ausgeschlossen ist?³²⁴
3. Wenn die Fragen 1 und 2 positiv zu beantworten sein sollten:
Ist die zuständige Behörde aufgrund des vorgenannten Gebots verpflichtet, gemäß einer bestandskräftigen Rückforderungsentscheidung der EG-Kommission die Rückzahlung der gewährten Beihilfe selbst dann noch zu verlangen, wenn dies nach nationalem Recht wegen Wegfalls der Bereicherung mangels Bösgläubigkeit des Beihilfeempfängers ausgeschlossen ist?³²⁴

Diese Fragen spiegeln alle Probleme des Beihilferechts wider. Für das BVerwG war die Zusammenarbeit auf EU-Ebene zwar vorgesehen, aber ihre Reichweite war ihm noch unbekannt und nicht zu definieren. In diesen Fragen tauchen die Problematiken des Vertrauenschutzes, des *Treu und Glauben*-Prinzips, des Ausschlusses der Rücknahme wegen Verjährung und der Belastung der Beihilfeempfänger mit Zurechnung der Bösgläubigkeit auf. Die Vorschriften der Artikel 93 EWG waren für die deutschen Richter eindeutig. Das nationale Recht müsste *soweit wie möglich* Anwendung finden.³²⁵

Doch die grammatische Auslegung und die Anwendung der Rücknahmeverordnungen, also § 48 VwVfG, führen dazu, dass die Rückforderung durch Rücknahme des rechtswidrigen Bewilligungsbescheids jedes Mal scheitert, wenn die Jahresfrist verstreut worden ist. Wahrscheinlich wusste das BVerwG, wie zu handeln war. Die Vor-

324 BVerwG, Urt. v. 28.09.1994, NVwZ 1995, 703-707

325 OVG Koblenz, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 82-85; VG Mainz, Beschluss v. 07.06.1990, EuZW 1990, 389-392

lagefrage war sicherlich also *ad futurum* gerichtet. Sie diente auch dazu, die Entscheidung des BVerwG zu stärken.

Für die nationalen Richter ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beihilfe an sich kein Problem. Die formelle Rechtswidrigkeit lässt sich leicht feststellen und die materielle Rechtswidrigkeit kann nur der Kommission entstammen, denn den nationalen Richtern steht es nicht zu, über die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt zu statuieren.³²⁶ Die nationalen Richter müssen aber bestimmen, wann die Rechtswidrigkeit eingetreten ist.

Nach § 48 Abs. 4 VwVfG ist die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt möglich, ab welchem die Behörde von den Tatsachen Kenntnis erlangt, welche die Rücknahme rechtfertigen. Das BVerwG hatte bereits im Fall einer nicht notifizierten Investitionszuwendung entschieden, dass die Jahresfrist frühestens mit der Bekanntgabe der Rückforderungsentscheidung der Kommission zu laufen beginnt.³²⁷ Der nationalen Behörde stünde mit dieser Rückforderungsentscheidung kein Ermessensfreiraum mehr zu.³²⁸

F. Die Antwort des EuGH: Die *Alcan II*-Entscheidung

I. Die Wiederaufnahme der Logik der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung

Der EuGH gab eine klare Antwort. Bezugnehmend auf ihre einheitliche Rechtsprechung analysierte und widerlegte der EuGH Punkt für Punkt die Argumentation des Unternehmens Alcan. Die *Alcan*-Entscheidung zeichnete sich dadurch aus, dass der EuGH den *Deutsche Milchkontor*-Fall wieder aufnahm, erweiterte und vervollständigte.³²⁹ Der Leitsatz des *Deutsche Milchkontor*-Falls sollte nicht nur im Falle der gemeinschaftsrechtswidrigen EG-Beihilfen gelten. Vielmehr waren sämtliche Beihilfen, darunter auch die national gewährten Beihilfen, betroffen. Es gab bei der Rückforderung auf nationaler Ebene keine strukturelle Unterscheidung mehr zwischen den Fällen der EG-Beihilfen und den staatlichen Beihilfen.³³⁰ Der EuGH betonte sehr stark die Verweise auf die *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung und auf die Merkmale der Beihilferegelung. Zwar erfolgt die Rückforderung nach den einschlägigen Rechtsverfahrensvorschriften, aber das Gemeinschaftsinteresse, sprich das EG-Recht, muss bei der Rückforderung in „vollem Umfang“ gelten.³³¹ Ferner wird ebenfalls präzisiert, inwie weit die „Schranken“ der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung gelten und was sie genau beinhalten.

Der EuGH brachte zunächst die Mitgliedstaaten dazu, die Rückforderungspflicht zu respektieren, auch wenn die Behörde durch eines seiner Glieder, hier ein Bundesland, die Ausschlussfrist verstreichen ließ. Eine derartige Rückforderung steht dem

³²⁶ EuGH, Urt. v. 19.06.1973, Slg. 1973, I-661, *Capolongo*; EuGH, Urt. v. 17.06.1999, Slg. 1999, I-3735, *Ifitalia*

³²⁷ BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, NJW 1985, 819

³²⁸ BVerwG, Urt. v. 17.02.1993, BVerwGE 92, 81-88

³²⁹ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, *Alcan*

³³⁰ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 22-24, *Alcan*

³³¹ EuGH, Urt. v. 02.02.1989, Slg. 1989, I-175, *Kommission gegen Deutschland*

Prinzip der Rechtssicherheit nicht entgegen, denn die Kommission hatte zuvor durch wiederholte Schreiben an das „*sündige*“ Land über die mehrmalige Rechtswidrigkeit der Maßnahme informiert.³³² Dieses Schreiben erfüllt zwei Funktionen: zunächst einmal die Information über die Rechtswidrigkeit der Maßnahme. Selbst wenn die Vergabe der Beihilfe vor der Prüfung der Kommission erfolgt war, genügt diese Tatsache. Um die formelle Rechtswidrigkeit festzustellen, dient das Schreiben als zusätzlicher Schutz auch für den Beihilfeempfänger und für Konkurrenten³³³, denn durch dieses Schreiben kann sichergestellt werden, dass die Kommission sich bereits mit dem Sachverhalt auseinandersetzt hat. Zudem kann nicht mehr behauptet werden, dass die Stellungnahme der Kommission unklar wäre.

Die zweite Funktion des Schreibens hat implizit mit dem Beginn des Fristablaufs zu tun. Der Mitgliedstaat und seine Behörden verfügen über eine bestimmte Frist nach Bekanntgabe der Rechtswidrigkeit, um den Bewilligungsbescheid zurückzunehmen und ferner die Beihilfe zurückzufordern.³³⁴ Für den Beihilfeempfänger bedeutet dies, dass das Schreiben der Kommission in der Lage ist, die Berufung auf den Schutz des berechtigten Vertrauens zu verhindern. Der EuGH definierte ferner die Rolle der Mitgliedstaaten und reduzierte sie dabei auf das Wesentliche.

Der EuGH, den Schlussanträgen seines *Avocat général* folgend³³⁵, betonte nämlich: „Die nationalen Behörden verfügen somit bezüglich der Rücknahme eines Bewilligungsbescheids über ‚keinerlei‘ Ermessen.“³³⁶ Ordnet die Kommission „durch eine Entscheidung, gegen die keine Klage erhoben worden ist, die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge an, so ist die nationale Behörde nicht berechtigt, irgendeine andere Feststellung zu treffen“³³⁷. Weiter verwendete der EuGH noch einmal eine harte Formulierung, um die Rechtslage endgültig klarzustellen. In dieser heißt es:

„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.“³³⁸

Diese Formulierung dient nicht der Ausschaltung der Rechtssicherheit als rechts-hinderndes Element zur Rückforderung der Beihilfe. Vielmehr sollte man in dieser Formulierung die Einschränkung dieses Prinzips sehen. Die Tatsache, dass die nationalen Behörden ihrer Pflicht verspätet nachgekommen sind, kann keine Rechtssicherheit begründen.³³⁹

³³² Der Gegenstand einer Klage ist dann gegeben, wenn sich das Schreiben an den betroffenen Mitgliedstaat richtet. EuGH, Urt. v. 02.04.1998, Slg. 1998, I-1719

³³³ Im Wege der Konkurrentenklage: eingehender vgl: *Staebe*, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten, S. 171 und 172; siehe auch BVerwG, Urt. v. 16.12.2010, BVerwG, Urt. v. 16.12.2010, BVerwGE 138, 322; BGH, Urt. v. 10.02.2011, BGHZ 188, 326

³³⁴ *Eekhoff*, Die Verbundaufsicht: gemeinschaftsrechtliche Aufsichtsverfahren und -mechanismen außerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens, 229

³³⁵ *Jacobs*, Schlussanträge vom 12.11.1996, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-01591

³³⁶ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 34, *Alcan*

³³⁷ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 34, *Alcan*

³³⁸ EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 36, *Alcan*

³³⁹ OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991; *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 16, Rn. 35; *Cremer*, Der praktische Fall – Rechtsschutz eines Konkurrenten, VR 1999, 63; *Winkler*, Der Fall *Alcan*, DÖV

Der Punkt 37 der Entscheidung³⁴⁰ sollte so verstanden werden, dass, wenn die nationalen Behörden rechtzeitig gehandelt hätten, deren Prüfungsergebnis einer Verletzung der Rechtssicherheit möglicherweise anderweitig ausgefallen wäre.

1. Die Bestimmung der Reichweite der nationalen Rechtsgrundsätze

Die *Alcan II*-Entscheidung bot auch Anlass für den EuGH, eine Stellungnahme über die Anwendung der nationalen Verfahrensvorschriften und Rechtgrundsätze vorzunehmen.

Die zweite gestellte Frage an den EuGH betraf die Verpflichtung der Rückforderung, wenn diese gegen das Prinzip *Treu und Glauben* verstößen würde. Bezuglich dieser Frage war das Verhalten des Landes mehr als fragwürdig. Die Beihilfe wurde quasi zwangsweise durch das Land erteilt. Zudem ließ das Land die Ausschlussfrist verstrecken und tendierte, während der Verhandlungen und der Aufklärung der Rechtslage, trotz seines rechtswidrigen Verhaltens, zur Rücknahme.

Der EuGH versagte der Beihilfeempfängerin das berechtigte Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit, weil eine Verpflichtung für die Empfängerin bestehe, sicherzustellen, dass das Notifizierungsverfahren eingehalten worden ist. Die Rückforderungsanordnung kann nicht vom Verhalten der Behörde (auch eines Landes) abhängen.³⁴¹

Der EuGH verstärkte diese Argumentation mit der Begründung, dass, wenn das Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe bestätigt gewesen wäre, die gemeinschaftsrechtlich gebotene Rückforderung der Beihilfe praktisch unmöglich gemacht worden wäre.

Die dritte Frage an den EuGH betraf die Nicht-Rückforderung der Beihilfe wegen einer möglichen Verletzung des Prinzips des Wegfalls der Bereicherung.

Der EuGH hatte mit der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung erkannt, dass die nationalen Verfahrensvorschriften und auch die Rechtseinrede Anwendung fanden.³⁴² Dennoch lehnte der EuGH den „Wegfall der Bereicherung“ im konkreten Fall strikt ab. Der EuGH untermauerte seine Argumentation mit der Übernahme seiner eigenen Rechtsprechung.³⁴³ Ein beihilfebegünstigtes Unternehmen darf nur auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe vertrauen, wenn diese unter Einhaltung des in Artikel 93 EGV vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde. Die *Alcan II*-Entscheidung bejaht, dass dem Beihilfeempfänger in diesem Fall kein Entreicherungseinwand nach § 49 Abs. 2 VwVfG zusteht.

Im Falle der formell rechtswidrigen Beihilfen sind nur die bereits gewährten Leistungen (inklusive Verzinsung) während der Periode der formellen Rechtswidrigkeit,

1999, 149; *Schütz/Dibelius*, Die verkonsulierte Subvention – Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, Jura 1998, 427, 433 f.; *Richter*, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen, DÖV 1995, 846, 850, 854; *Fastenrath*, Anm. zu OVG Münster 26.11.1991, JZ 1992, 1080-1084; *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des Vertrauenschutzes, NVwZ 1992, 440

340 EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 37, *Alcan*

341 EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 41, *Alcan*,

342 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*

343 EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*

sprich zwischen der Vergabe der Hilfe und dem Treffen einer Entscheidung der Kommission, zurückzuerstatten.³⁴⁴

Die Verwendung einer derartigen Formulierung ist ein Zeichen dafür, dass der EuGH ein klares Signal senden wollte. Der EuGH wollte sowohl die Prinzipien des *effet utile*³⁴⁵ und der *loyalen Zusammenarbeit* als auch seine Haltung seit der *Deutsche Milchkontor*³⁴⁶-Entscheidung verstärken. Dies wird vor allem ersichtlich durch seine sich ständig wiederholende Ansicht, die Rückforderung der Beihilfe als „praktisch unmöglich“ anzusehen. Die Rückforderung von Beihilfen (egal ob von EG-Beihilfen oder rein nationalen Subventionen) erfolgte zwar nach reinen nationalen Verfahrensvorschriften³⁴⁷, aber diese Rechtshindernisse der nationalen Verfahrensvorschriften, selbst wenn sie gelten, sollen so ausgelegt werden, dass die Rückforderung nicht undurchführbar wird.³⁴⁸ Die Autonomie in Verfahrensfragen darf nicht uneingeschränkt bestehen.³⁴⁹

2. Konsequenzen für das deutsche Verwaltungsrecht

Wenn man eine durch einen Verwaltungsakt gewährte Beihilfe zurückfordern möchte, muss zunächst geprüft werden, inwieweit der gewährte Verwaltungsakt aufhebbar ist. Dies erfolgt aufgrund der nationalen Verfahrensautonomie durch das einschlägige Verwaltungsverfahrensrecht. Es muss zunächst geprüft werden, ob speziellere Vorschriften Anwendung finden (das MOG oder das Euratom-Abkommen sind dann zu berücksichtigen und sie stellen jeweils ein *lex specialis* dar).

Gemäß § 48 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er bestandskräftig geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden. Die Rücknahme eines Subventionsbescheids setzt somit voraus, dass dieser rechtswidrig war. Der maßgebliche Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung ist, wenn der Subventionsbescheid bestandskräftig geworden ist, und somit der Zeitpunkt des Eintritts seiner *Unanfechtbarkeit* durch Bestandskraft.³⁵⁰ Die Rücknahme und der Widerruf bilden die *Untergliederungen* der Aufhebung. Die Rücknahme kommt grundsätzlich in Fällen von ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakten in Betracht. Der Widerruf kommt dagegen in Betracht in den Fällen der rechtmäßigen Verwaltungsakte.³⁵¹ Grundsätzlich haben sich in der Literatur einige Stimmen dafür ausgesprochen, dass ein ursprünglich rechtmäßiger, aber

344 EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469

345 EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Slg. 1964, I-1251, Costa/ENEL; EuGH, Urt. v. 12.06.1980, Slg. 1979, I-1887, *Express Dairy Food*

346 Bestätigt auch durch EuGH, Urt. v. 02.02.1989, Slg. 1989, I-175, *Kommission gegen Deutschland*

347 BVerwG, Urt. v. 14.08.1986, BVerwGE 74, 357, 360; BVerwG, Urt. v. 17.02.1993, BVerwGE 92, 81, 82; BVerwG, Urt. v. 28.9.1994, NVwZ 1995, 703

348 EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*

349 Schlussanträge des Generalanwalts *Darmon* vom 29.11.1988 zum Urteil, Rs. C-94/87, Slg. 1989, I-175, *Kommission gegen Deutschland*

350 vgl. BVerwG, Urt. v. 07.12.1999, BVerwGE 110, 140, 143; BVerwG, Urt. v. 03.08.2004, BVerwGE 121, 315, 323

351 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, S. 296, Rn. 11

wegen später eintretender Rechtswidrigkeit rechtswidrig gewordener Verwaltungsakt alleine durch die Rücknahmeregelung des § 48 VwVfG abgedeckt ist.³⁵²

II. Die Reaktionen zur *Alcan II*-Entscheidung

Die *Alcan*-Entscheidung adressiert eine scharfe Kritik an § 48 VwVfG. Diese Kritik wird natürlich in einigen Stimmen der Literatur als Kriegserklärung wahrgenommen. Wiederum kritisieren diese Autoren die *Alcan*-Entscheidung scharf und betrachten sie als *ausbrechenden Akt*.³⁵³ Das nationale Recht erkennt keine Wirksamkeit des ausbrechenden Akts an.³⁵⁴

Das ist der Sinn der *Solange-I*-Entscheidung³⁵⁵, in welcher sich das BVerfG befugt sah, die Akte der Gemeinschaft am Maßstab des Grundgesetzes zu überprüfen, da der Integrationsprozess der Gemeinschaft noch nicht so entwickelt war.

Doch die *Alcan*-Entscheidung wurde lange nach der *Solange-II*-Entscheidung gefällt, sodass die Argumentation von Scholz mit der Heranziehung der *Solange-I*-Entscheidung nicht überzeugen konnte und bis heute nicht überzeugen kann. Die Kritik bestand darin, dass der § 48 VwVfG insgesamt ausgehebelt und aufgelöst worden wäre und dadurch der Vertrauensschutz nie hätte vom EuGH anerkannt werden können³⁵⁶ und dass der EuGH praktisch die systematische Rückforderung rechtswidriger Beihilfe anordnen würde.

Die Heranziehung der aus der *Solange-I*-Entscheidung hervorgegangenen Logik³⁵⁷ konnte ebenfalls nicht überzeugen, denn durch die *Solange-II*-Entscheidung³⁵⁸ betrachtete das BVerfG den Schutz der Grundrechte durch den EuGH als genügend.³⁵⁹

Diesen Autoren³⁶⁰ zufolge darf der EuGH prüfen, ob das nationale Recht, sprich die Regelung des § 48 VwVfG, grundsätzlich die Rückforderung nicht von vornherein

³⁵² Schenke, Die verwaltungsbehördliche Aufhebung nachträglich rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?, DVBl. 1989, 433-441; OVG Münster, Urt. v. 26.08.1987, NVwZ-RR 1988, 1-2

³⁵³ Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 263, 268; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295, 298; Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 806, 807 f.; Kämmerer, Subventionen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 124, S. 1434, Rn. 68

³⁵⁴ So die Formulierung aus der Maastrichter Entscheidung: BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155

³⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 29.05.1974, BVerfGE 37, 271

³⁵⁶ Ein Beispiel, wo der Vertrauensschutz stattgegeben ist: EuGH, Urt. v. 24.11.1987, Slg. 1987, I-04617, *Rijn-Schelde-Verolme* (RSV)

³⁵⁷ EuGH, Urt. v. 28.05.1975, Slg. 1975, I-01219, *Roland Rutili gegen Ministre de l'intérieur*; EuGH, Urt. v. 14.05.1974, Slg. 1974, I-491, *J. Nold gegen Kommission*

³⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, 374 ff.; Später bestätigt und vervollständigt durch die *Bananenmarkt*-Entscheidung, BVerfG, Urt. v. 07.06.2000, BVerfGE 102, 147

³⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, 374 ff.

³⁶⁰ Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 263, 268; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295, 298; Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 806, 807 f.; Kämmerer, Subventionen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 124, S. 1434, Rn. 68

verunmöglicht. Der EuGH darf jedoch nicht die nationalen Rechtsvorschriften selbst auslegen, beschränken oder anwenden.³⁶¹

Bedenklich war auch die Diskrepanz innerhalb der Konzeption des Vertrauenschutzes.³⁶² Für das deutsche Recht ist der Vertrauenschutz quasi impliziert. Von dieser Systematik aus muss bewiesen werden, dass der Begünstigte nicht schutzwürdig ist. Hier verlangt der EuGH, dass der Begünstigte sich über das Einhalten des Notifizierungsverfahrens *aktiv* informiert. Der Vertrauenschutz muss im Beihilferecht auf europäischer Ebene aktiv erworben werden. Die Beihilfeempfänger haben somit einen starken Anreiz, um die Handlung des Staates im weiteren Sinne zu kontrollieren, selbst wenn diese Ermutigung nicht in den nationalen Rechtsvorschriften auftaucht. Hier scheint der EuGH nicht mehr so streng zu sein, wenn er in Erwägung zieht, dass im Fall *Alcan* das Unternehmen genug wirtschaftliche Bedeutung hatte, um sich beraten zu lassen.³⁶³

Selbst wenn die Kritik vehement ist, darf nicht vergessen werden, dass der EuGH die Rückforderung nicht systematisch verlangt.³⁶⁴ Diese Rückforderung darf nicht erschwert oder praktisch unmöglich gemacht werden. Das heißt jedoch nicht, dass die Rückforderung systematisch zu erfolgen hat. Die nationalen verfahrensrechtlichen Vorschriften sind anzuwenden, aber die Einrede darf nicht aus dem nationalen Recht stammen.

Vielmehr erkennt der EuGH die Selbstbindung an europäische Prinzipien an, selbst wenn diese ursprünglich in den Mitgliedstaaten zu finden sind. Das Vertrauenschutzgebot ist ebenfalls Bestandteil der europäischen Prinzipien³⁶⁵ und gehört somit zum (ungeschriebenen) Primärrecht. Der EuGH erwähnt das Prinzip des Vertrauenschutzes, ohne irgendwelche Verweise auf die nationalen Rechtsvorschriften zu machen.³⁶⁶ Der EuGH kippte nicht die Gesamtheit der Regelung des § 48 VwVfG. Vielmehr wird erwartet, dass die Beihilfe einen Sonderfall des Verwaltungsrechts darstellt. Des Weiteren wird in diesem Fall keine Hierarchie angestrebt, sondern eine Harmonie zwischen der nationalen und der supranationalen Ebene. Deswegen lehnt der EuGH den Vertrauenschutz nicht grundsätzlich ab. Ein Begünstigter, der auf das schutzwürdige Vertrauen besteht, darf eine Klage gegen die Kommissionsentscheidung nach § 173 EGV erheben.³⁶⁷ Der EuGH spricht sich auch nicht generell gegen Einwände, wie etwa den Wegfall der Bereicherung, aus.

361 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 263, 264

362 Fastenrath, Anm. zu OVG Münster Urteil, JZ 1992, 1080-1084

363 BVerfG, Urt. v. 29.05.1974, BVerfGE 37, 271-305

364 OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 82-85; Knösel, Probleme bei der Rückforderung EG-widrig gewährten Beihilfen, VR 1992, 160; Kuntze, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 2002, Rn. 62

365 EuGH, Urt. v. 28.04.1988, Slg. 1988, I-2213; EuGH, Urt. v. 01.04.1993, Slg. 1993, I-1761

366 EuGH, Urt. v. 24.02.1987, Slg. 1987, I-901, *Deufil*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*

367 EuGH, Urt. v. 24.02.1987, Slg. 1987, I-901, *Deufil*

III. Die Lehre aus der *Alcan*-Entscheidung und die Modifizierung des § 48 VwVfG

Stimmen der Literatur hatten vor der *Alcan*-Entscheidung bereits den Rechtsstreit antizipiert und vor ihm gewarnt.³⁶⁸ Die Antwort des Bundesverwaltungsgerichts gab diesen europarechtlichen Autoren recht.³⁶⁹ Im Kern des Problems stand die „Gesetzmäßigkeit“ der Handlung der Verwaltung. Im engeren Sinne beschränkt sich diese Gesetzmäßigkeit nur auf „deutsche Behörden“. Die Lösung der europarechtfreundlichen Autoren bestand lediglich darin, diese *Gesetzmäßigkeit* auf die europäische Ebene auszuweiten. Aus staatsrechtlicher Perspektive haben die Institutionen der europäischen Ebene nur so viel gemacht, wie sie dazu verpflichtet sind.

Der Grundsatz „Die Staaten bleiben ‚Herren der Verträge‘“³⁷⁰ bringt dies zum Ausdruck. Diese „Gesetzmäßigkeit“ auf die supranationale Ebene zu erstrecken, bedeutet eigentlich nur, seine eigene Rechtsordnung zu respektieren, und stellt keinen inhaltlichen Widerspruch dar.

Praktisch bedeutet dies, dass der Reichweite des nationalen Vertrauensschutzes mit den *Alcan II*- und *Ölmühle*-Entscheidungen eingegrenzt wurde. Verstößt eine durch Bewilligungsbescheid gewährte Beihilfe gegen § 108 Abs. 3 AEUV, ist diese Beihilfe nach einschlägigen nationalen verfahrensrechtlichen Vorschriften grundsätzlich zurückzufordern.

Dies bedeutet die Rücknahme des ursprünglichen Bescheids nach § 48 VwVfG unter Berücksichtigung der Abs. 2-4 VwVfG.³⁷¹ Weil das Gemeinschaftsinteresse „vollen Umfang“³⁷² genießen sollte, dürfen diese Einschränkungen nicht zur praktischen Unmöglichkeit der Rückforderung führen. Der EuGH, gestützt auf das Ziel der Wiederherstellung der ursprünglichen wirtschaftlichen Lage, deformiert und präzisiert die Tragweite des Prinzips des Vertrauensschutzes. Selbst wenn die Anwendung bestimmter Einwände, wie bspw. der „Wegfall der Bereicherung“ oder der „Verstoß gegen Treu und Glauben“, erheblich beschränkt worden sind, bleiben diese gültig³⁷³, wenn auch schwieriger durchzusetzen.

³⁶⁸ Fischer, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1089-1095; Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 609; Schmidt-Räntsche, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 376 ff.; Triantafyllou, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVwZ 1992, 436, 439; Stober, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, 1084-1087

³⁶⁹ Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz: Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, S. 455

³⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267, 298

³⁷¹ Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 261, 264; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295, 298; Triantafyllou, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVwZ 1992, 436-439; Stober, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, 1084-1087; Fischer, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1089-1095; Ehlers, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605, 609; Schmidt-Räntsche, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 376; OVG Münster, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 79-82; OVG Koblenz, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 82-85

³⁷² EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkontor

³⁷³ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkontor; EuGH, 20.09.1990, Slg. 1990, I-03437, BUG-Alutechnik; Triantafyllou, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVwZ 1992,

IV. Die *Alcan II*-Implementierung

1. Die *Alcan II*-Implementierung durch das BVerwG

Das BVerwG nahm sämtliche Konsequenzen der *Alcan II*-Entscheidung wahr und implementierte sie.³⁷⁴ Bezugnehmend auf seine vorherige Rechtsprechung³⁷⁵ ging das BVerwG tiefgründig auf die Argumentation der „Gegenseite“ ein³⁷⁶ und bestimmte, wie sich das Verwaltungsrecht gegenüber dem Gemeinschaftsrecht zu verhalten hat.

Die Rechtsbindung des BVerwG an die Rechtsprechung des EuGH erfolgte insbesondere durch Vorabentscheidungen.³⁷⁷ Zudem gibt es eine Rechtsbindung des BVerwG an das Gemeinschaftsrecht³⁷⁸, welches eine besondere Stelle in der Argumentation des BVerwG für die Entscheidungslenkung einnimmt.

Der von einigen Stimmen in der Literatur erhobene Vorwurf der Kompetenzüberschreitung³⁷⁹ wurde ebenfalls vom BVerwG analysiert und für unbegründet erklärt. Das BVerwG wird darauf hinweisen, dass sich die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen aus den Verträgen ergeben und keineswegs einen Zwang von außerhalb darstellen. Vielmehr verpflichtet sich dem deutschen Staat gegenüber der Gemeinschaft bzw der Union, die Verträge zu respektieren. Die Machtübergabe auf die supranationale Ebene erfolgt freiwillig durch den Staat selbst. Diese Kompetenzübergabe wird aus diesen Gründen vom BVerfG ständig kontrolliert.³⁸⁰ Dies geschieht insbesondere dann, wenn neue Kompetenzen zur Gemeinschaft bzw. Union transferiert werden.³⁸¹

436, 439; *Stober*, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, 1084-1087; *Fischer*, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, 1089-1095; *Ehlers*, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, 605, 608; *Schmidt-Räntsch*, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 376 ff.; *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes, NVWZ 1992, 436, 439-440; vehement ablehnend: *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 261, 264; *Scholz/Hofmann*, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295-298

374 BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328-338

375 BVerwG, Urt. v. 14.08.1986, BVerwGE 74, 357; BVerwG, Urt. v. 17.02.1993, BVerwGE 92, 81

376 Deutlich sichtbar anhand der folgenden Formulierung: „Außerdem sei diese Regelung durch die Eliminierung aller Vertrauensschutzelemente nicht mehr mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes vereinbar.“ in BVerwGE 106, 328, Rn. 16

377 Bereits ersichtlich in BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, 374 ff. sowie in BVerfG, Urt. v. 08.04.1987, BVerfGE 75, 223

378 BVerwG, Urt. v. 23.04.1994, BVerwGE 106, 328, Rn. 21 und 24; bestätigend: *Ehlers*, Die Vereinbarkeit der „Alcan“-Rechtsprechung des EuGH, mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWir 1998, 491-494

379 *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 261, 264; *Scholz/Hofmann*, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295-298; *Frowein*, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 806, 807 f.; *Sinnnaeve*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, S. 151 und S. 178-181

380 BVerfG, Urt. v. 29.05.1974, BVerfGE 37, 271, 280 ff.; BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, BVerfG, Urt. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339, 374 ff.; BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155, 174 ff.; BVerfG, Urt. v. 09.06.1971, BVerfGE 31, 145, 174; BVerfG, Urt. v. 08.04.1987, BVerfGE 75, 223, 235, 242; BVerfG, Urt. v. 07.06.2000, BVerfGE 102, 147, 162 ff.

381 BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155; neuere Beispiele zu finden in folgenden Entscheidungen: BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, BVerfGE 123, 267, *Lissabon*; BVerfG, Urt. v. 12.09.2012, BVerfGE

Das BVerwG wird seine rechtliche Untersuchung *in concreto* durchführen und sich auf die wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens fokussieren, um eine Rechtsberatung leisten zu können.

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass das BVerwG nicht mehr versucht, eine Hierarchie zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu sehen; vielmehr kam man auf die Idee der (loyalen) Zusammenarbeit, also auf Idee der Harmonie zwischen beiden Rechtsordnungen.³⁸² Das nationale Recht sollte so ausgelegt werden, dass die Interessen der Gemeinschaft sich möglichst weit durchsetzen können.³⁸³ Diese Auslegung der Beihilferegelung seitens des nationalen Richters ist nur deswegen möglich geworden, da das BVerwG verstanden hat, worin das wesentliche Ziel des Notifizierungsverfahrens besteht. Des Weiteren sind die Beihilferegelung und die loyale Zusammenarbeit zwischen der europäischen Ebene und den mitgliedstaatlichen Stellen durch das BVerwG gut implementiert worden.³⁸⁴

Aus diesem Grund kann das Vertrauen des Subventionsempfängers abweichend von der Regel des § 48 Abs. 2 Satz 2 VwVfG und unabhängig von den Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG für „schutzwürdig“ erklärt werden, wenn das öffentliche Rücknahmevermögen stark vom Gemeinschaftsinteresse geprägt ist. Für Subventionsfälle bedeutet dies, dass das Ermessen der nationalen Stellen auf null reduziert sein muss.

Das Überwachungsverfahren und die Meldepflicht der neuen Beihilfe werden zur zwingenden Voraussetzung, wenn der Beihilfebegünstigte sich auf schutzwürdiges Vertrauen oder sogar auf den Wegfall der Bereicherung berufen will. Das Notifizierungsverfahren gewährleistet die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe und fixiert somit die rechtlichen Beziehungen zwischen allen Akteuren bzw. Rechtsstreitparteien. Für das BVerwG ist die Berücksichtigung eines Amtshaftungsanspruchs ausgeschlossen, weil die Tatbestände der Amtshaftung mit den Tatbeständen des Vertrauensschutzes identisch sind. Die Rechtfertigung und Begründung des Vertrauensschutzes in dem Notifizierungsverfahren Anwendung finden.

Somit ist der Vertrauensschutz denaturiert und wird für Subventionsfälle nicht implizit vermutet. Vielmehr müssen die Beihilfeempfänger sich ständig vergewissern, dass der Staat im weitesten Sinne das Notifizierungsverfahren eingehalten hat und weiter einhält. Die Knappeit der Entscheidung und ihre Schlichtheit waren Grund des Ersuchens einer Verfassungsbeschwerde.

132, 195, ESM-Urteil

382 ablehnend: Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 309

383 Schmidt-Räntsch, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, 378

384 BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328, Rn. 27: „Der Gerichtshof zieht damit lediglich die Konsequenz aus der in Wirtschaftskreisen als allgemein bekannt vorauszusetzenden Tatsache, daß nationale Beihilfen nach Art. 93 Abs. 3 EGV der Kommission anzusegnen sind und deren Kontrolle unterliegen. Der grundsätzliche Ausschluß von Vertrauensschutz in Fällen, in denen dieses Verfahren nicht eingehalten wurde, stellt keinen Verstoß gegen rechtsstaatliche Prinzipien dar. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß der Europäische Gerichtshof den Vertrauensschutz bei Nichteinhaltung des Verfahrens nach Art. 93 Abs. 3 EGV nur ‚im Grundsatz‘ verneint.“

2. Die Alcan II-Implementierung durch das BVerfG

Das BVerfG musste hierzu Stellung nehmen im Hinblick auf den Inhalt und die Tragweite des Vertrauensschutzes. Weiterhin war die Frage nach der Bestimmung des Gleichgewichts zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu klären. Die Entscheidung ist relativ kurz gefasst, doch ihre Aussagekraft besteht darin, dass dadurch zustande kommt, dass die Knappheit den Juristen dazu zwingt, sich mit der Rechtsprechung des BVerfG auseinanderzusetzen.

a) Kein Vorliegen eines ausbrechenden Rechtsakts

Die Frage nach einem *ausbrechenden Rechtsakt*³⁸⁵ i. S. d. Maastrichter Entscheidung wurde auch behandelt. In der Entscheidung hieß es: „*Die Frage nach einem ausbrechenden Rechtsakt im Sinne des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (...) stellt sich im vorliegenden Verfahren nicht.*“³⁸⁶

Die Argumentation des Richters beschränkt sich hier nur darauf zu behaupten, dass die Entscheidung vom EuGH nur die Rückforderung der Kommissionsanordnung unterstützt und die Durchsetzbarkeit der Beihilfenvorschriften gewährleistet. Da der EuGH grundsätzlich „nationalen Regelungen nicht entgegensteht“³⁸⁷, kann nicht behauptet werden, dass die EuGH-Entscheidungen systematisch den Vertrauensschutz ausscheiden lassen. Demzufolge kann nicht behauptet werden, es werde unmittelbar gemeinschaftsrechtliches Verwaltungsrecht geschaffen bzw. es werde nationales Verwaltungsrecht abgeschafft. Das bedeutet bei Weitem nicht, dass der EuGH keinen Einfluss auf das deutsche Verwaltungsrecht ausübt.³⁸⁸ Die formelle und materielle Gemeinschaftswidrigkeit konnte in diesem Fall erkannt werden; daher konnte kein verfassungsrechtlich schutzwürdiges Vertrauen gegeben sein.

Diese Argumentation impliziert eine Bindung an das Gemeinschaftsrecht, insbesondere an die Entscheidungen des EuGH. Dadurch stellt sich ferner die Frage des Anwendungsvorrangs.

b) Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und die Bindung an EuGH-Entscheidungen

Der Anwendungsvorrang erklärt sich unter anderem dadurch, dass das BVerfG die Verwirklichung eines „vereinten Europas“ i. S. d. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG anstrebt.³⁸⁹

³⁸⁵ BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155, 188: „Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unionsvertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zugrunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.“

³⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 17.02.2000, DVBl. 2000, 900

³⁸⁷ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkontor

³⁸⁸ EuGH, Urt. v. 24.02.1987, Slg. 1987, I-901, Deufil

³⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155, 179

In der Entscheidung des BVerfG hieß es:

„Die Nichtanwendung der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG ist eine Frage der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts. Die Entscheidung vom Bundesverwaltungsgericht, die Fristregelung nicht anzuwenden, beruht auf dem Grundsatz, dass dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem einfachen deutschen Recht zukommt.“ Dabei ist die Verwendung des Wortes „einfach“ mehr als merkwürdig, insbesondere im Hinblick auf die heftige rechtliche Auseinandersetzung in der Literatur.³⁹⁰

Vielmehr wollte das BVerfG mit der Wahl des Wortes „einfach“ seiner ständigen Rechtsprechung³⁹¹ treu bleiben und darauf hinweisen, dass das „nicht-einfache“ Recht einen Anwendungsvorrang genießen muss. Das BVerfG konkretisiert dadurch die in den Verträgen vorgesehene *loyale Zusammenarbeit*.³⁹² Allerdings wurde die Schranke dieses Anwendungsvorrangs nicht in dieser Entscheidung abgeklärt. Die Maastricht-Entscheidung scheint demnach noch maßgeblich zu sein.

In diesem Fall ist das Gemeinschaftsrecht nicht nur seitens des EuGH³⁹³, sondern auch seitens des BVerfG „anwendungsvorrangig“ gegenüber dem nationalen Recht. Es ist die Pflicht des Mitgliedstaates, das Gemeinschaftsinteresse zu berücksichtigen. Das schutzwürdige Vertrauen kann weder systematisch vor dem Interesse der Gemeinschaft platziert werden noch systematisch wegen dieses Interesses ausscheiden.

3. Konsequenzen für das deutsche Verwaltungsrecht: Kein schutzwürdiges Vertrauen wegen des Gemeinschaftsrechts

Um die Verfassungsbeschwerde des klagenden Unternehmens *Alcan* abzulehnen, übernahm und ergänzte das Verfassungsgericht die Feststellungen des BVerwG. Das BVerfG unterstützte gleichzeitig die Macht des BVerwG und des EuGH. Das BVerfG erwies sich als europarechtfreundlich und blieb seiner Rechtsprechung treu³⁹⁴, indem es die Argumentation des EuGH³⁹⁵ (und indirekt des BVerwG³⁹⁶) bezüglich der Möglichkeit der Information über die Rechtswidrigkeit der Hilfsmaßnahme für das betroffene Unternehmen übernahm.

³⁹⁰ Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 263–268; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295, 298; Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 806, 807f.

³⁹¹ BVerfG, Urt. v. 09.06.1971, BVerfGE 31, 145, 175; BVerfG, Urt. v. 18.10.1967, BVerfGE 22, 293, 296. Diese integrationsfreundliche Entscheidung sollte auch durch den Bananenmarkt-Beschluss bestätigt werden: BVerfG, Urt. v. 07.06.2000, BVerfGE 102, 147

³⁹² zurückhaltender: Pernice, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund, 35

³⁹³ EuGH, Slg. 1980, I-617, Ferwerda; EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, Deutsche Milchkon- tor; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, BUG-Alutechnik

³⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 29.05.1974, BVerfGE 37, 271, 280–281

³⁹⁵ EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, BUG-Alutechnik; EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591

³⁹⁶ BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328

Das BVerfG setzte sich nicht mit den Fragen der Ausschlussfrist und der möglichen Verletzung des *Treu und Glauben*-Grundsatzes auseinander. Dies lässt sich dadurch erklären, dass die Argumentation des EuGH und auch des BVerwG bezüglich des Wissens um die Notifizierungserforderlichkeit für das berechtigte Vertrauen durch den Verfassungsrichter bestätigt worden ist.³⁹⁷

Das BVerfG bewilligte die Modifizierung des § 48 Abs. 2-4 VwVfG durch die Rechtsprechung des EuGH. Diese Modifizierung beschränkt sich allerdings nur auf die Fälle der gemeinschaftsrechtswidrigen Subventionen. Deswegen ist diese Modifizierung nur *à la marge* (frz.: am Rande) durchgeführt worden. Die Regelung der §§ 48, 49 blieb grundsätzlich unverändert und galt weiterhin für alle anderen Verwaltungsakte, inklusive Subventionsbescheide. Es ist nur die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit, die in der Lage ist, die nationalen Regelungsvorschriften zu lenken.

4. Bewertung der Lösung

Das *Alcan*-Verfahren erstreckte sich über fast 20 Jahre und hat erhebliche Diskussionen und Infragestellungen verursacht. Alle Verfahrensschutzelemente des § 48 Abs. 2-4 und auch des § 49a Abs. 2-4 VwVfG werden für die Fälle der europarechtswidrigen Subventionsbescheide nicht ausgeschaltet, sondern so ausgelegt, dass die Interessen der Gemeinschaft und auch die Interessen des Mitgliedstaates weiterhin durchsetzbar bleiben.

Das schutzwürdige Vertrauen ergibt sich dann nicht aus dem reinen nationalen Sachverhalt. Vielmehr ist dieser Vertrauenschutz auf supranationaler Ebene zu suchen. Dabei helfen das Notifizierungsverfahren und das Überwachungsverfahren sowie das Verhalten der europäischen Kommission bzw. des EuGH dem Subventionsbegünstigten, dieses schutzwürdige Vertrauen zu begründen. Der EuGH darf sich möglicherweise nicht so intensiv mit dem nationalen Element der Schutzwürdigkeit auseinandersetzen wie die nationalen Richter. Allerdings darf der EuGH nicht so leicht den europäischen Rechtsgrundsatz des Vertrauenschutzes außer Acht lassen. Letztendlich ist er selbst daran gebunden.

Die progressive Entschärfung nationaler Verfahrensrechtsvorschriften, wie der des Vertrauenschutzes, war nur der Anfang zur Durchsetzung der Interessen der Gemeinschaft/Union. Bezugnehmend auf die Prinzipien des *effet direct* und des *effet utile* war es nur eine Frage der Zeit, bis die nächsten Rückforderungshindernisse angegriffen werden würden. Die *Alcan*- und die *Ölmühle*-Entscheidungen sind nur Präludien zum Eingriff in die Bestandskraft des Verwaltungsaktes.

G. Der Fall Ölmühle: Weitere Einschränkungen der aus dem Vertrauenschutzprinzip resultierenden Einrede

Durch die Entscheidung *Ölmühle* präzisierte der EuGH seine Argumentation weiter und differenzierte diese aus. Es ging hier ebenfalls um ein durch EG-Beihilfe begünstigtes Unternehmen (*Ölmühle*), welches nach genauerer Überprüfung der Sach- und Rechtslage nie diese Hilfe hätte bekommen dürfen.

397 BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328, Rn. 27

I. Sachverhalt

Das VG Frankfurt stellte fest, dass rechtswidrige begünstigende Bescheide im deutschen Recht zwar grundsätzlich zurückzunehmen sind, die Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen aber ausgeschlossen sein kann, wenn die Beihilfeempfänger den Wegfall der Bereicherung geltend machen könnten. Das VG Frankfurt führte seine Argumentation zutreffend weiter aus:

„Auf den Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung könne sich der Erstattungspflichtige jedoch nicht berufen, soweit er die Umstände, die die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts begründet hätten, gekannt habe oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Aufgrund dieser Vorschriften neigt das VG zu der Auffassung, daß der Wegfall der Bereicherung im vorliegenden Fall zu bejahen sei und daß demzufolge die Rückforderungsbescheide der BLE aufzuheben seien.“³⁹⁸

„Es hat jedoch Bedenken, ob das auf den Wegfall der Bereicherung gestützte Vorbringen unter den Voraussetzungen des vorliegenden Falles mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes vereinbar sei.“³⁹⁹

II. Die Bewertung des EuGH: Eingrenzung der nationalen Rechtsgrundsätze

Angesichts seiner Zweifel wandte sich das VG Frankfurt an den EuGH. Seine Fragen betrafen nicht so sehr die Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Vielmehr war die Tragweite der nationalen Rechtsvorschriften infrage gestellt. Der EuGH wies erneut auf die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen und somit auf die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hin. Inhaltlich bezog sich der EuGH auf die *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung und weitere grundlegende Entscheidungen.⁴⁰⁰

Die Rückforderung erfolgt in Ermangelung gemeinschaftlicher Vorschriften nach nationalem Recht, jedoch vorbehaltlich der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen; danach dürfen die im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten nicht darauf hinauslaufen, „[...] daß die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig wird, und das nationale Recht muß ohne Diskriminierung im Vergleich zu den Verfahren, in denen über gleichartige, rein nationale Streitigkeiten entschieden wird, angewandt werden.“⁴⁰¹

Der Fall Ölmühle stellt eine Reihe von Fragen bezüglich des *Wegfalls der Bereicherung*⁴⁰² und des *Vertrauensschutzes*. Diese Fragen wurden in weiteren Entscheidungen aufgenommen.⁴⁰³ Das Unternehmen hatte bereits die empfangenen Leistungen ver-

398 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767, Rn. 20

399 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767, Rn. 20

400 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Slg. 1998, I-2661, *Steff-Houlberg Export*; sowie hinsichtlich des nationalen Verfahrensrechts: EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, *Peterbroeck*; EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-1995, 4705, *Van Schijndel u. Van Veen*

401 EuGH, Urt. v. 15.09.1998, Slg. 1998, I-5025, *Ansaldo Energia*; EuGH, Urt. v. 19.06.2003, Slg. 2003, I-6515, *Pasquini*; EuGH, Urt. v. 07.07.2007, Slg. 2007, I-4233, *Van der Weerd*

402 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767, Rn. 25-36

403 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767, Rn. 24

braucht und befand sich in einer schwierigen wirtschaftlichen Lage. Die falschen Angaben des Unternehmens bildeten den Ursprung der Subventionierung. Der Sachverhalt wurde dadurch verkompliziert, dass ein (Geld)Transfer von einem Unternehmen zu einem anderen stattfand.

Das begünstigte Unternehmen konnte die Rückforderung wirtschaftlich nicht verkraften, denn dies hätte den Konkurs bedeutet. Der durch den Transfer innerhalb des Unternehmens konkretisierte „*Wegfall der Bereicherung*“ wurde ebenfalls nicht vom EuGH abgelehnt. Der Wegfall der Bereicherung ist Teil der Korpusprinzipien, denen sich der EuGH verpflichtet. Die Geltung des Prinzips „*Wegfall der Bereicherung*“ ist ein Problem, doch seine Tragweite ist eine andere. Die Beschränkung des Prinzips erfolgt durch die Kollision mit dem öffentlichen Interesse, sprich hier mit dem Gemeinschaftsinteresse, welches größer als das öffentliche Interesse ist.

Der EuGH zählte die notwendigen Voraussetzungen zur Anwendung des „*Wegfalls der Bereicherung*“ auf. Der EuGH offenbart selten seine Meinung sofort. Das spricht dafür, dass der EuGH keine Missachtung dieses Prinzips duldet und klare Vorgaben geben will. Folgende Voraussetzungen wurden vom EuGH als notwendig erachtet:

- „*daß zunächst der gute Glaube des Empfängers nachgewiesen ist*“⁴⁰⁴ sowie
- „*daß insoweit die gleichen Voraussetzungen gelten wie bei der Rückforderung rein nationaler finanzieller Leistungen*“⁴⁰⁵.

Die Zulassung des *Wegfalls der Bereicherung*, selbst wenn diese von den Voraussetzungen des EuGH flankiert ist, vermag nicht wirklich zu überzeugen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung der Institutionen der Gemeinschaft und auf die dahinterstehende Philosophie. Die Gefahr der *Entmachtung* der Beihilferegelung ist dabei nicht unbedeutend. Zudem erscheint es sehr seltsam, einen *Wegfall der Bereicherung* für gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfe zu erlauben und gleichzeitig diesen Wegfall für rein nationale Beihilfe zu untersagen.

Im konkreten Fall hatte diese Einrede keinen Erfolg aufgrund der durch das Unternehmen verfälschten Angaben. Das Unternehmen kann sich nicht auf irgendwelche Gutgläubigkeit und noch weniger auf den Vertrauensschutz berufen. Dieser Schutz scheidet wegen § 48 Abs. 2 Satz 3 aus.

III. Bewertung der Lösung

Die Entscheidungen *Deutsche Milchkontor*, *Alcan II* und *Ölmühle* sind von zentraler Bedeutung, denn sie ermöglichen es, den Inhalt und die Tragweite bestimmter Prinzipien, wie bspw. des Vertrauensschutzes, zu erfassen. Der EuGH erkennt sowohl die Geltung als auch die Heranziehung solcher Prinzipien oder Grundsätze an. Doch die folgende Formulierung mag problematisch sein, in welcher es heißt, dass „[...] das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die den Ausschluß der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeihilfen zuläßt und hierfür auf Kriterien wie den Wegfall der Bereicherung abstellt (...) insoweit die gleichen

404 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767 (Leitsatz)

405 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767 (Leitsatz)

Voraussetzungen gelten wie bei der Rückforderung rein nationaler finanzieller Leistungen. [...]“.⁴⁰⁶

Hier könnte ausgelegt werden, dass die nationalen verfahrensrechtlichen Einreden und Einwände auch wirksam sein könnten. Jedoch möchte der EuGH keine verfahrensrechtlichen Unterschiede zwischen den Fällen der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger EG-Beihilfen und den Fällen der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen schaffen. Selbst wenn der EuGH die Tragweite des Inhalts des § 48 Abs. 2-4 VwVfG „mitbestimmt“ hat, beruht der Vertrauensschutz auch auf den Fällen, in welchen die Entscheidung einer Behörde ihre *Bestandskräftigkeit* erworben hat. Der EuGH stellte auf der Grundlage der *loyalen* durch zwei brisante Entscheidungen⁴⁰⁷ die Bestandskräftigkeit eines Verwaltungsakts infrage.

Die Bestandskräftigkeit ist erlangt, wenn alle Rechtsmittel und Ausschlussfristen ausgeschöpft sind. Die Entscheidung der Verwaltung, also ihr Verwaltungsakt, bleibt dann definitiv und ist nicht mehr anfechtbar. Dies dient dem Prinzip der Rechtssicherheit, denn die Rechtslage wird dadurch *eindeutig* und *vorhersehbar*.⁴⁰⁸

Der Fall *Ölmühle* beweist, dass der EuGH bereit ist, solche Einwände, sofern sie begründet sind, in Betracht zu ziehen, indem er selbst die notwendigen Voraussetzungen bestimmt.⁴⁰⁹ Die Ausführungen von Generalanwalt *Darmon*⁴¹⁰ bezüglich der Unmöglichkeit diverser Regeln für die Rückforderung von EG-Beihilfen und nationalen Beihilfen haben auch in der *Ölmühle*-Entscheidung Gestalt angenommen.

Während der EuGH weiter seine Rechtsprechung gepflegt und die nationale Rechtseinrede systematisch weiter entschärft hatte, wollte das BVerwG den endlosen Auseinandersetzungen in der Literatur ein Ende setzen, indem sich die Verwaltungsrichter endgültig für eine Rechtslösung entschieden.

H. Zwischenfazit zur Verwendung des Prinzips des Vertrauensschutzes und der Modifizierung der §§ 48, 49 VwVfG

Aufgrund des Effektivitätsgebots oder des *effet utile* des Unionsrechts wird das Rücknahmevermögen der Öffentlichkeit quasi systematisch bevorzugt. Die Rechtslage kann wie folgt zusammengefasst werden: Es gelten zwar die Rücknahmebeschränkungen des Vertrauensschutzes, aber diese dürfen keine Anwendung finden aufgrund des Effektivitätsgebots.

Die Rücknahme aufgrund unionsrechtlicher Verpflichtungen (und somit aufgrund der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungshandlung) ist viel überzeugender als das Interesse an „*ordnungsgemäßer Haushaltswirtschaft*“⁴¹¹, denn die Subventionen stel-

406 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767, Rn. 38

407 EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kihne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, *i-21 Germany*

408 EuGH, Urt. v. 15.12.1987, Slg. 1987, I-5041; EuGH, Urt. v. 15.02.1996, Slg. 1996, I-569, *Duff*; EuGH, Urt. v. 22.06.2006, Slg. 2006, I-5479; EuG, Entsch. v. 08.07.2008, Slg. 2008, II-1501

409 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Slg. 1998, I-4767; auch mit ähnlicher Formulierung EuGH, Urt. v. 12.05.1998, *Steff-Houlberg*

410 Schlußanträge *Darmon*, zur EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, Rn. 12

411 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 38b.

len eine Last für die öffentlichen Ausgaben dar und werden wirtschaftlich als „Gift“ betrachtet. Selbst die Subventionierung erfolgreicher Unternehmen ist problematisch, denn sie belastet ebenso andere erfolgreiche Unternehmen. Daraus ergibt sich, dass sich die von der einen Seite als positiv erachteten Effekte für andere (ganz egal, ob sie Konkurrent oder einfach besteuerte Unternehmen sind) als negativ erweisen. Es gibt also einen Profit für das Unternehmen aus den Verlusten der Verbraucher und anderer Unternehmen (abhängig davon, ob sie in den Sektoren des Begünstigten tätig sind).

Jedoch wurde der Vertrauensschutz nur akzeptiert, wenn bspw. das Verhalten der Kommission geeignet war, den Beihilfeempfänger im Glauben zu lassen, dass die Beihilfe nicht rechtswidrig sei und deshalb nicht unter Rückforderungsgefahr stände, aber später die Rückforderung doch durchsetzte. Dies verletzt den europäischen Grundsatz des Vertrauensschutzes, weshalb die Rückforderungsanordnung sicherlich anfechtbar gewesen wäre und noch ist.

Diese würde den europäischen Grundsatz des Vertrauensschutzes verletzen und deswegen ist die Rückforderungsanordnung sicherlich anfechtbar.

§ 3. Vertrauensschutz und Lockerung der Bestandskraft?

A. Das Urteil Kühne&Heitz

I. Sachverhalt und Fragestellung

Das Unternehmen Kühne&Heitz exportierte Geflügelteile und beantragte Subventionen für eine spezifische Kategorie. Die Subventionierung wurde zwar genehmigt, aber eine geringere Höhe der Subventionierung angeordnet wegen unzutreffender Angaben des Unternehmens. Das Unternehmen Kühne&Heitz erhob Klage gegen diese geringere Subventionierung mit einer richtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts⁴¹², welche jedoch vorher nicht dem EuGH vorgelegt worden war.⁴¹³

Nach einer Rechtsprechungsänderung des EuGH in einem anderen Vorabentscheidungsverfahren stellte sich heraus, dass die von dem Unternehmen gewünschte Subventionierung anzurufen war.

Das Unternehmen berief sich auf diese Entscheidung und forderte die Nachzahlung der Beihilfe der zu Unrecht (gewordenen) nicht bewilligten Beihilfe. Der nationale Richter wies auf die Bestandskräftigkeit der Entscheidung hin, obwohl im nationalen Recht des betroffenen Landes eine Ermessensrücknahme besteht. Der nationale Richter fragte außerdem den EuGH, ob das Gemeinschaftsrecht eine derartige Rücknahme des ursprünglichen Bewilligungsbescheids verlangen könnte.

412 EuGH, Urt. v. 27.03.1980, Slg. 1980, I-1205, Rn. 16, *Denkavit italiana*; EuGH, Urt. v. 10.02.2000, Slg. 2000, I-743, Rn. 43, *Deutsche Telekom*

413 EuGH, Urt. v. 18.01.1984, Slg. 1982, I-107, *Ekro*; EuGH, Urt. v. 05.10.1994, Slg. 1994, I-4915

II. Die Empfehlung des Generalanwalts

Der EuGH folgte den Schlussanträgen des Generalanwalts *Léger*. Für den Generalanwalt handelte es sich um keine *feststellende*, sondern um eine *interpretative* Vorabentscheidung. Die Vorabentscheidung wirkt grundsätzlich auf den „*Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurück*“⁴¹⁴, wobei die Unterscheidung zwischen der *feststellenden* und der *deklaratorischen* Natur irrelevant ist. Der EuGH war sich dessen bewusst, dass die interpretativen Vorabentscheidungen möglicherweise schwere Eingriffe in die Rechtssicherheit und in das Vertrauen gutgläubig etablierter Rechtsbeziehungen beschränken könnten.⁴¹⁵ Der Generalanwalt *Léger* plädierte sogar für eine sehr weite Auslegung der *Köbler*-Entscheidung.⁴¹⁶ Die Rechtssicherheit und das Prinzip der nationalen Verfahrensrechtsautonomie seien nicht *per se* gefährdet⁴¹⁷, da der EuGH eine *schützende* Rechtsprechung ausgebaut hatte.⁴¹⁸

B. Die Rechtslösung des EuGH: *effet utile* und *loyale Zusammenarbeit über alles*?

Der EuGH berief sich auf die Prinzipien des *effet utile*⁴¹⁹, des *effet direct*⁴²⁰ und der in Artikel 4 EUV verankerten *loyalen Zusammenarbeit*, um die Bestandskräftigkeit einer nationalen Entscheidung zu entkräften.

Die Heranziehung der *loyalen Zusammenarbeit* erscheint merkwürdig und nicht sehr kohärent. Der Inhalt dieser Zusammenarbeit im Lichte der *Francovich*-Rechtsprechung⁴²¹ bestimmt nicht nur den Inhalt der Pflichten gegenüber den Mitgliedstaaten und deren Institutionen.⁴²² Vielmehr wird die Tragweite dieser Pflichten bestimmt. Selbst im Falle einer bestandskräftig gewordenen Entscheidung, widersetzt sich der

⁴¹⁴ EuGH, Urt. v. 26.04.1994, Slg. 1994, I-1445, *Roquette Frères SA*; EuGH, Urt. v. 09.10.1995, Slg. 1995, I-3407, Rn. 33, *Richardson*

⁴¹⁵ EuGH, Urt. v. 02.02.1988, Slg. 1988, I-379, *Vincent Blaizot contre Université de Liège et autres*; EuGH, Urt. v. 17.05.1990, Slg. 1990, I-1889, *Barber*; EuGH, Urt. v. 16.07.1992, Slg. 1992, I-4625, *Legros und andere*; EuGH, Urt. v. 07.11.1996, Slg. 1994, I-5647, *Cadi Surgelés und andere*; EuGH, Urt. v. 09.03.2000, Slg. 2000, I-1157, *EKW und Wein&Co*; ferner auch EuGH, Urt. v. 15.12.1995, Slg. 1995, I-4921, *Bosman*; EuGH, Urt. v. 04.05.1999, Slg. 1999, I-2685, *Sürül*

⁴¹⁶ EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, *Gerhard Köbler gegen Österreich*; aus der früheren Rechtsprechung: EuGH, Urt. v. 22.06.1989, Slg. 1989, I-1839, *Fratelli Costanzo*; EuGH, Urt. v. 19.01.1993, Slg. I-191, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 28.06.2001, Slg. 2001, I-5063, *Larsy*

⁴¹⁷ Schlussanträge vom Generalanwalt *Phillipe Léger* zum Urteil *Kühne&Heitz*, Rn. 66-70

⁴¹⁸ EuGH, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, I-1989, *Rewe*; EuGH, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, I-2043, *Comet*; ferner: EuGH, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357, *Francovich*; EuGH, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1990, I-2433, *Factortame*; EuGH, Urt. v. 02.12.1997, Slg. 1997, I-6783, *Fantask*

⁴¹⁹ EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, I-629, *Simmenthal*, Rn. 14-16; EuGH, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1989, I-2433, Rn. 18-20, *Factortame*

⁴²⁰ EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Slg. 1978, I-629, *Simmenthal*, Rn. 22; EuGH, Urt. v. 19.06.1990, Slg. 1989, I-2433, Rn. 20, *Factortame*

⁴²¹ EuGH, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357, *Francovich*. Dort hieß es: „Zu diesen Verpflichtungen gehört auch diejenige, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben.“

⁴²² EuGH, Urt. v. 13.07.1972, Slg. 1971, I-529, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 22.06.1989, Slg. 1989, I-1839, *Fratelli Costanzo*; EuGH, Urt. v. 19.01.1993, Slg. 1993, I-191, *Kommission gegen Italien*; EuGH, Urt. v. 28.06.2001, Slg. 2001, I-5063, *Larsy*

EuGH der (nationalen) Behörde nicht, auch wenn die Bestandskraft des Verwaltungsakts seine Kraft verlieren müsste, damit die „angemessene“ Rechtslage herrscht.

Der EuGH folgte allerdings nicht der Empfehlung der Kommission und einiger Mitgliedstaaten und schränkte dann die Tragweite der *res judicata* sehr stark ein. Es stellt sich die Frage, ob die nächste Phase des EuGH nicht darin bestehen wird, das *Effizienzgebot* und die *loyale Zusammenarbeit* so auszulegen, dass der EuGH praktisch zum Richter der Richter wird. Allerdings war es die Empfehlung der Kommission⁴²³, dass das Prinzip der *res judicata*, trotz seiner Wichtigkeit für den EuGH, nicht der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in die Quere kommen sollte.⁴²⁴ Das spricht dafür, dass der EuGH dieses Prinzip anderweitig betrachtet und interpretiert als dies die Mitgliedstaaten üblicherweise tun.⁴²⁵ In der Entscheidung hieß es:

„Nach allem ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass der in Artikel 10 EG verankerte Grundsatz der Zusammenarbeit eine Verwaltungsbehörde auf einen entsprechenden Antrag hin verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen, wenn

- die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
- die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist,
- das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung vom Gerichtshof zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Absatz 3 EG erfüllt war, und
- der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung vom Gerichtshof erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.“⁴²⁶

C. Zwischenfazit zu den Konsequenzen der Kühne&Heitz-Lösung

Auf der Ebene des nationalen Rechts könnte diese europäische Rechtsprechung dem deutschen Vertrauensschutz und der Rechtssicherheit einen heftigen Schlag versetzen, welcher weit über eine Deformierung der Schranken des § 48 Abs. 2-4 VwVfG hinausginge. Die Bestandskraft, also Wirksamkeit, des Verwaltungsakts nach § 43 VwVfG wäre deformiert. Die Rechtssicherheit und das Vertrauen in das Aufrechterhalten rechtlicher Beziehungen sind Grundprinzipien sämtlicher Mitgliedstaaten und scheinen progressiv „angeknabbert“ zu werden⁴²⁷, sodass man auf den ersten Blick denken könnte, es bliebe nicht mehr viel von der Rechtssicherheit übrig.

⁴²³ EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, Rn. 16, *Gerhard Köbler gegen Österreich*

⁴²⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed, EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 21, 36, 46

⁴²⁵ *Perdrux-Beaugendre*, Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire, RFDA 2005, 473-482

⁴²⁶ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne&Heitz*, Rn. 28

⁴²⁷ EuGH, Urt. v. 02.08.1993, Slg. 1993, I-4543, Larsy gegen INASTI; EuGH, Urt. v. 19.04.1999, Slg. 1999, I-2517, Ciola; Gundel, Bootsliegeplatz-Privilegien für Einheimische, EuR 1999, 781, 786

Die Besonderheiten des Beihilferechts und der Wirtschaftspolitik der Union erklärt möglicherweise eine derartige Einschränkung der nationalen Verfahrensrechtsautonomie zugunsten des Prinzips der *Gesetzmäßigkeit*. Zwar grenzt das Urteil *Kühne&Heitz* die bislang geltende nationale Autonomie im Verfahrensrecht⁴²⁸ ein, aber eine Einschränkung bedeutet keineswegs einen Ausschluss.⁴²⁹

Das *Kühne&Heitz*-Urteil sollte aber nicht so verstanden werden, dass der EuGH Bestandskraft und Rechtskraft nicht respektiert. Der Generalanwalt wollte diesen gefährlichen Weg eher aufgrund der loyalen Zusammenarbeit und des Effektivitätsgebots einschlagen. Zudem zeigte der EuGH mit seiner Entscheidung vielmehr seinen Respekt gegenüber der Bestandskraft als auch der Rechtskraft. Allerdings ist das Wiederaufgreifen bestandskräftiger Entscheidungen einfacher als das für bereits abgeschlossene gerichtliche Verfahren.

Das *Kühne&Heitz*-Urteil ermöglicht lediglich die Eröffnung einer neuen Prüfung der Rechtslage (sprich das Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 48 Abs. 1) und möglicherweise eine Rücknahme, wenn diese Rücknahmemöglichkeit bereits in der nationalen Rechtsordnung vorgesehen war.⁴³⁰

Das war der Fall im *Kühne&Heitz*-Urteil. Diese Lösung fand auch ihre Bestätigung durch das Urteil *Kapferer*⁴³¹ und stellte einen relativ harmonischen Kompromiss zwischen der Effektivität des Unionsrechts und der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten dar.

Fraglich ist, inwieweit diese „Möglichkeit“ anwendbar ist.⁴³² Im Hinblick auf die Rechtsprechung und Philosophie des EuGH kann man davon ausgehen, dass diese Möglichkeit zur Pflicht wird, wenn die in dem Urteil genannten Voraussetzungen gegeben sind. Darf eine Vorabentscheidung vom EuGH einen Rechtsgrund für das Wiederaufgreifen des bereits abgeschlossenen Verfahrens konstituieren? Im deutschen Recht beschäftigt sich das BVerfG gemäß § 31 BVerfG mit der Problematik der Normenkontrollurteile, die ebenfalls Wirkung *inter omnes* haben. Die Normenkontrollentscheidungen fallen nicht unter § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG und sind daher keine Vorlage für eine „Änderung der Rechtslage“.⁴³³

Der EuGH, unter heftiger Kritik bezüglich seiner Rechtsprechung stehend, nahm durch die Urteile *i-21 Germany* und *Arcor* die Gelegenheit wahr, Klarheit zu schaffen.

⁴²⁸ EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algera*; EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-99, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46-47, *Eco Swiss*

⁴²⁹ EuGH, Urt. v. 02.08.1993, Slg. 1993, I-4543, *Larsy gegen INASTI*. Bei dem Ausgangsverfahren dieses Urteils waren die Rechtsschutzmöglichkeiten gegeben?

⁴³⁰ Rennert, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2007, 400, 407-408

⁴³¹ EuGH, Urt. v. 16.03.2006, Slg. 2006, I-2585, *Rosmarie Kapferer*

⁴³² Schlussanträge vom Generalanwalt Phillippe Léger v. 17.06.2003 zum Urteil *Kühne&Heitz*, Rn. 36 ff.

⁴³³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 51, m. w. N., Rn. 100

D. Die Urteile *i-21 Germany und Arcor AG & Co. KG: Eingrenzung der Kühne-Rechtsprechung*

I. Sachverhalt und Fragestellung

Die Unternehmen *i21* und Arcor sind im Bereich der Telekommunikation tätig. Mit den Bescheiden vom 14. Juni 2000 und vom 18. Mai 2001 wurden Gebühren in Höhe von rund 5.420.000 Euro für die Einzelgenehmigung für Telekommunikationsdienste herangezogen. Sie zahlten diese Gebühren ohne Beanstandung und fochten die Bescheide nicht binnen der Frist von einem Monat ab ihrer Bekanntgabe an.

Nach der Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung wird bei der Berechnung der Gebühr von einer Vorauserhebung der Kosten des allgemeinen Verwaltungsaufwands der nationalen Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von 30 Jahren aus gegangen.

Mit Urteil⁴³⁴ vom 19. September 2001 stellte das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines Verfahrens wegen Aufhebung eines fristgerecht angefochtenen Lizenzgebührenbescheids fest, dass die Telekommunikations-Lizenzgebührenverordnung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sei, und bestätigte die Aufhebung des Bescheides.

Nach Erlass dieses Urteils verlangten *i21* und *Arcor* die Erstattung der von ihnen geleisteten Gebühren. Ihre Anträge hatten jedoch keinen Erfolg. Ihre Klagen wurden mit der Begründung abgewiesen, dass ihre Gebührenbescheide bestandskräftig geworden seien und dass die Weigerung der Behörde, diese Bescheide zurückzunehmen, in den vorliegenden Fällen nicht zu beanstanden sei.⁴³⁵

Das Bundesverwaltungsgericht führte in seinen Vorlagebeschlüssen aus, dass die Revisionsanträge unter Beurteilung nach nationalem Recht keinen Erfolg hätten. Das BVerwG hatte jedoch Zweifel an der Tragweite des Gemeinschaftsrechts. Artikel 11 Abs. 1 der Richtlinie 97/13 könnte einer Regelung wie der in den Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen.⁴³⁶

Ferner stellt sich die Frage der Verhältnisse zwischen der *Köbler/Kühne-Rechtsprechung* und der loyalen Zusammenarbeit. Die Empfehlung des Generalanwalts ermöglicht ein besseres Verständnis bzgl. der Konsequenzen der *Kühne-Rechtsprechung*.

II. Die Empfehlung des Generalanwalts: Tendenz zu einer Pflicht eines Wiederaufgreifens des Verfahrens

Der Generalanwalt *Colomer* entwickelte eine kritische Haltung gegenüber der *Kühne-Rechtsprechung*.⁴³⁷ Im Punkt 67 der Schlussanträge heißt es: „Diese Feststellung legt die genauen Grenzen der Debatte fest und offenbart den Irrtum der auf das Urteil *Kühne&Heitz* gestützten Lehre, die die erneute Prüfung einer bestandskräftigen Entscheidung von einer ausdrücklichen Regelung in der nationalen Rechtsordnung abhängig macht und damit das Bundesverwaltungsgericht ratlos zurückgelassen hat, das, um zu

434 BVerwG, Urt. v. 19.09.2001, BVerwGE 115, 125 ff.

435 EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, Rn. 12

436 EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, Rn. 59

437 *Colomer*, Schlussanträge des Generalanwalts zu verb. Rs. C-392/94 und C-422/04

einer so unbefriedigenden Lösung zu gelangen, die Vorlagefrage gar nicht erst hätte stellen müssen. Die vom Gerichtshof insoweit befürwortete Verweisung auf das nationale Recht wirft außerdem ernste Probleme auf, unter denen der ungleiche Schutz der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte hervorsticht.“⁴³⁸

Der Generalanwalt Colomer kritisiert hier die *Kühne-Rechtsprechung*⁴³⁹ wegen ihres Mangels an Billigkeit und schlägt eine interessante Alternative vor. Er vertritt die Auffassung, die Richter sollten die *Kühne-Rechtsprechung* nicht berücksichtigen und als Gemeinschaftsrecht das „Wiederaufgreifen“ verlangen, wenn zwei streng kumulative Voraussetzungen vorliegen.⁴⁴⁰

Im Kern der Frage geht es nicht darum zu wissen, ob das deutsche Recht die Aufhebung bestandskräftig gewordener Entscheidungen genehmigt oder verlangt. Dies wurde durch die nationalen Instanzen bereits abgelehnt. Vielmehr geht es darum zu wissen, ob und inwieweit trotz dieser Hindernisse das Unionsrecht eine erneute Überprüfung der Lage verlangt.

Zum einen sollten die betroffenen Vorschriften die Verwirklichung der Ziele der Union nicht erschweren und zum anderen sollte das Aufrechterhalten der rechtlichen Beziehungen nicht zu einer „unerträglichen“ Lage führen. Der Generalanwalt lud quasi die Mitgliedstaaten dazu ein, ihre nationalen Rechtsvorschriften so auszulegen, dass das Wiederaufgreifen des Verfahrens ermöglicht wird, selbst wenn die Mitgliedstaaten über solche Institutionen nicht verfügen. Insoweit ist dieser Vorschlag weitgehender als die Richterlösung des *Kühne-Urteils*.⁴⁴¹

Dies würde allerdings dazu führen, dass das absolute Effektivitätsgebot des *Kühne-Urteils* gemildert und durch das Äquivalenzprinzip⁴⁴² eingegrenzt und eingeschränkt würde, ohne dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts an Bedeutung verlieren würde.

Die Schlussanträge sind bloße Empfehlungen, sodass der EuGH nicht an diese gebunden ist und diesen nicht folgen muss.

III. Die Rechtslösung des EuGH: Die Beibehaltung der *Kühne-Rechtsprechung*

Der EuGH folgte zwar den Schlussfolgerungen des Generalanwalts nicht, aber er legte das Unionsrecht in einer Weise aus, gemäß welcher die *loyale Zusammenarbeit* des Art. 4 AEUV verlangt, dass das *Wiederaufgreifen des Verfahrens* stattfindet, und das selbst dann, wenn die Parteien nicht alle Rechtsschutzmöglichkeiten wahrgenommen haben. Darin erkennt man wieder den Tenor der *Kühne-Rechtsprechung*.

Der EuGH baute diese Rechtsprechung weiter aus und ließ sie in den Fällen Anwendung finden, in welchen die Bestandskraft einer Entscheidung durch ein rechts-

438 Colomer, Schlussanträge des Generalanwalts zu verb. Rs. C-392/94 und C-422/04, Rn. 67

439 In der früheren Rechtsprechung: EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algera*; nach *Kühne-Urteil*: EuGH, Urt. v. 15.07.2004, Slg. 2004, I-7315

440 Colomer, Schlussanträge des Generalanwalts zu verb. Rs. C-392/94 und C-422/04

441 Colomer, Schlussanträge des Generalanwalts zu verb. Rs. C-392/94 und C-422/04, Rn. 122; EuG, Entsch. v. 10.07.1997, Slg. 1997, II-01185, *Assi Domän Kraft Products AB gegen Kommission*

442 EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algera*; EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-99, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46 und 47, *Eco Swiss*

kräftiges Urteil ergeht.⁴⁴³ Der EuGH hat aus den Grundsätzen der *loyalen Zusammenarbeit* und des *Wirksamkeitsgebots* insgesamt immer mehr Macht an sich genommen. Die ausgebaute und verstärkte *Kühne-Rechtsprechung* ermöglichte es ihm danach zu verlangen, dass die nationalen Behörden eine „*Ermessensrücknahme*“ praktisch in Erwägung ziehen müssen, damit sich die Ziele der Verträge konkretisieren können.

Das Wiederaufgreifen des Verfahrens scheint ein möglicher Weg zu sein, um unionsrechtswidrige Subventionsbescheide zurückzufordern. Dieses Institut kann nur verwendet werden, wenn die Subventionierung infolge eines Dauerverwaltungsaktes erfolgt ist. Das heißt, dass pauschale und einmalige Geldleistungen nicht betroffen wären.

IV. Bestandskraft durch Fristen und Rechtskraft

Die *loyale Zusammenarbeit* zwischen der europäischen Ebene und den Mitgliedstaaten sowie das Effektivitätsgebot des Unionsrechts, gestützt durch ein Kernelement der europäischen Konstruktion, lassen insgesamt kaum Spielraum für eine absolute Bestandskraft.⁴⁴⁴ Zu beachten ist die Tatsache, dass der EuGH selbst ein Prinzip der *Rechtssicherheit* anerkennt⁴⁴⁵, er jedoch eine leicht andere Definition dieses Prinzips als die Mitgliedstaaten verwendet.⁴⁴⁶ Denn dieses Prinzip bleibt von zentraler Bedeutung in den Mitgliedstaaten und lässt sich nicht relativieren.⁴⁴⁷ Für den EuGH ist dieses Prinzip an die (rechtlichen bzw. sachlichen) Umstände und verfolgten Zwecke anzupassen.

Das Beihilferecht ist möglicherweise der Bereich, in dem der EuGH und die Kommission besonders auf die Interessen der Union achten. Wenn man davon ausgehen kann, dass die Mitgliedstaaten nicht immer „kooperativ“ sind, kann dieser Vorwurf ebenfalls an die Kommission adressiert werden. Dennoch war die Kommission betreffend der Bestandskraft der Auffassung, dass diese, gestützt durch die Rechtssicherheit und die Verfahrensautonomie, zu verteidigen sei.⁴⁴⁸

Durch die Problematik der *Bestandskraft* erhält der Vertrauensschutz eine weitere Dimension. Es geht dort auch um den möglichen Fortbestand einer „begünstigenden“ staatlichen Entscheidung. Es stellt sich ebenso die Frage, ob der Erhalt einer unionsrechtswidrigen Subvention noch als „begünstigend“ anzusehen ist. Unter bestimmten Umständen kann die rechtswidrige begünstigende Verwaltungsentscheidung ein schutzwürdiges Vertrauen begründen.⁴⁴⁹ Der Fall einer solchen Konstellation ist die

443 EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

444 EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, i-21 Germany; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

445 EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-111, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 06.04.1962, Slg. 1962, I-99, *De Geus en Uitdenboerger*; EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, *Köbler*

446 EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, i-21 Germany; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

447 EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, *Köbler*; EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, i-21 Germany; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

448 Schlussanträge des Generalanwalts *Léger*, Rs. C-453/00, *Kühne & Heitz*, Rn. 34

449 *Hatje*, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen*, S. 239

Bewährungsprobe für den Vertrauensschutz.⁴⁵⁰ Wenn die Entscheidung Unanfechtbarkeit erlangt, genießt sie im deutschen Recht einen effektiven Schutz. Selbst wenn die nationale Entscheidung unrichtig war und gegen das Unionsrecht verstoßen sollte⁴⁵¹, (wie im *Kühne & Heitz*-Fall), genießt diese unrichtige Entscheidung weiterhin einen hohen Schutz. Dieser Schutz scheint sogar größer zu sein, als jener, welcher für die Entscheidung der Verwaltung gilt.⁴⁵² Dennoch ist dieser Schutz der Bestandskraft im Hinblick auf die materielle Gerechtigkeit zu relativieren.⁴⁵³

Selbst wenn die Bestandskraft der Verwaltungsentscheidung durch Fristen gewonnen worden ist, hatte der EuGH durch den Grundsatz der *loyalen Zusammenarbeit* einen Weg gefunden, diese Bestandskraft kritisch zu betrachten.⁴⁵⁴ Auch wenn der Wortlaut des EuGH harmlos erscheint, sind Botschaft und Richtung eindeutig. Eine Behörde ist verpflichtet, die bestandskräftige Entscheidung zu überprüfen, wenn:

- nach nationalem Recht diese Rücknahme vorgesehen wurde;⁴⁵⁵
- die Bestandskraft durch Urteil eines Gerichts in letzter Instanz gewonnen wurde;⁴⁵⁶
- das nationale Urteil auf einer falschen Auslegung des Unionsrechts beruht und gegen die Vorlagepflicht nach 267 Abs. 3 AEUV verstößt;⁴⁵⁷
- der Betroffene sich unverzüglich nach Kenntnisserlangung der Entscheidung vom EuGH an die nationale Behörde wendet.⁴⁵⁸

Diese Voraussetzungen ergeben sich aus der *Kühne/Kempter*-Rechtsprechung. Für das deutsche Verfahrensrecht stellt sich die Frage, ob die Aufhebung oder die Modifizierung der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung nach dem Eintreten der Bestandskraft oder sogar Rechtskraft möglich ist. Selbst wenn die Fristen einen Ausdruck der Rechtsicherheit darstellen, lässt sich feststellen, dass das *Wiederaufgreifen des Verfahrens* nach §§ 48 und 51 VwVfG genügend Spielraum erlaubt, um einer derartigen „Pflicht“ nachzukommen. Das Unionsrecht fordert nur, dass die europarechtlichen Sachverhalte nicht anderweitig behandelt werden als ähnliche rein nationale Sachverhalte.⁴⁵⁹ Die

⁴⁵⁰ Hatje, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen*, S. 239-240; siehe auch: BVerwG, Urt. v. 27.01.1994, BVerwGE 95, 86-92

⁴⁵¹ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*

⁴⁵² Groepper, in: *The Colloquium of the Association of the Councils of State and the Supreme administrative Juridictions of the European Union: Consequences of incompatibility with the EU-Law for final administrative decisions and final judgements of administrative Courts in the Member States.*

⁴⁵³ EuGH, Urt. v. 19.04.1999, Slg. 1999, I-2517, *Ciola; Schilling*, Anmerkungen zu EuGH, Rs. C-224/97, I-2519- Ciola, EuZW 1999, 407; Hatje, in: Holoubek/Lange, 133, 135

⁴⁵⁴ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*

⁴⁵⁵ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, Rn. 28, *Kühne & Heitz*

⁴⁵⁶ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, Rn. 26, *Kühne & Heitz*

⁴⁵⁷ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, Rn. 21 und 26, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 16.03.2006, Slg. 2006, I-2585, Rn. 23; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, Rn. 19, 45, 61, *Willy Kempter KG*

⁴⁵⁸ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, Rn. 28 und 29, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, Rn. 54-60, *Willy Kempter KG*

⁴⁵⁹ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, *Consumer Finance und andere*. Nicht veröffentlicht

aktuelle Rechtsprechung des BVerwG lässt eine Lockerung der Bestandskraft durch ein *Wiederaufgreifen des Verfahrens* nach § 51 VwVfG zu⁴⁶⁰, aber diese Durchbrechung ist weder generell noch absolut.⁴⁶¹ Es scheint nach wie vor schwierig und nicht wünschenswert, die Rechtskraft auch nur leicht infrage zu stellen.⁴⁶²

§ 4. Fazit zum deutschen Recht

Die Union und die vorgesehene *loyale Zusammenarbeit* überlässt den Mitgliedstaaten eine weitgehende Verfahrensautonomie.⁴⁶³ In Ermangelung einer konkreten und eindeutigen europäischen Vorschrift diesbezüglich müssen die Mitgliedstaaten die rechtswidrigen bzw. mit dem gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen⁴⁶⁴ zurückfordern. Im Bereich des öffentlichen Rechts bedeutet dies, dass die (ursprünglichen) Bewilligungsbescheide zurückgenommen werden müssen. Die Heranziehung des Instituts der Rücknahme nach § 48 VwVfG als *lex generalis*⁴⁶⁵ ist die logische juristische Folge in Ermangelung einer europäischen Vorschrift.

Das deutsche Verwaltungsrecht spricht in § 48 VwVfG von den Voraussetzungen, unter welchen die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes zu erfolgen hat. Dies ist die klare Folge und der Ausdruck des Grundprinzips der *Gesetzmäßigkeit* im weiteren Sinne nach Art. 20 Abs. 3 GG. Eine totale und uneingeschränkte Auslegung der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns würde zur Unbeweglichkeit der Rechtsentwicklung führen.⁴⁶⁶

Daher sieht § 48 VwVfG den Bestand von Schranken für bestimmte Verwaltungsakte vor. Während die belastenden Verwaltungsakte stets rücknehmbar sind, sind die begünstigenden Verwaltungsakte „geschützt“. Das Erhalten einer Beihilfe durch einen Bewilligungsbescheid konkretisiert das Vorliegen eines Verwaltungsakts (§ 35 VwVfG), welcher begünstigender Natur ist und üblicherweise eine Geldleistung darstellt. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wird durch das Prinzip der Rechtssicherheit einerseits mildert und des Vertrauensschutzes andererseits ergänzt.

460 BVerwG, Urt. v. 22.10.2009, BVerwGE 135, 121

461 Das Wiederaufgreifen des Verfahrens ist nur möglich bei sogenannten Dauerverwaltungsakten und nicht bei Verwaltungsakten mit einmaliger Leistung.

462 Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Urteils bzw. der Entscheidung könnte unter Umständen von Gebrauch sein. Die Auslegung dieser „offensichtlichen Rechtswidrigkeit“ könnte sich am Beispiel des § 51 EuGVO orientieren.

463 EuGH, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, I-2043, *Comet BV gegen Produktschap voor Siergewassen*

464 Die Unterscheidung, ob es sich um eine EG-Beihilfe oder eine gegen das Unionsrecht verstoßende rein nationale Subvention handelt, spielt keine Rolle. Siehe: EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*

465 Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, *GewArch* 1999, 305–310

466 Boissard, *Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité?* Le difficile dilemme du juge administratif, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 11, 2001, 8

Diese legalen Einschränkungen, die ebenfalls Ausdruck verfassungsrechtlicher Prinzipien sind⁴⁶⁷, finden sich in § 48 Abs. 2-4 VwVfG und sollten gemäß dem oben genannten Prinzip der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in vollem Umfang gelten.⁴⁶⁸

Für einen Ausschluss der Rücknahme eines rechtswidrigen Bewilligungsbescheids kommen der Vertrauensschutz und die Jahresfrist nach § 48 Abs. 5 VwVfG in Betracht.

Der Vertrauensschutz scheidet automatisch nach § 48 Abs. 2 S. 3 aus; das heißt: wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt worden ist⁴⁶⁹, oder auch, wenn die vom Begünstigten gemachten Angaben unvollständig bzw. unrichtig⁴⁷⁰ waren oder wenn der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Auf deutscher Ebene wird vermutet, dass dieser Vertrauensschutz als passives Element anzusehen ist.⁴⁷¹ Diese Form des Vertrauensschutzes erfüllt ihren Zweck auf der Ebene der „Rechtssicherheit“, aber auch aus der Sicht des Bürgers. Der Bürger hat die legitime Erwartung, dass die von ihm beauftragte Verwaltung (Verwaltung im weitesten Sinne) ein klares und rechtlich⁴⁷² normatives Feld schafft: Darunter fallen also daraus resultierende Verwaltungsakte.

Das Beihilferecht hat diesen Vertrauensschutz beeinflusst. Der Vertrauensschutz wird dem Begünstigten grundsätzlich versagt. Vielmehr muss der Begünstigte beweisen, dass er eine permanente Kontrolle über die Handlung des Staates ausgeübt hat. Der Begünstigte muss sich bspw. vergewissern, dass der „Staat“ im weitesten Sinne das Notifizierungsverfahren eingehalten hat. Hinzu kommt der Druck einer potenziellen Konkurrentenklage⁴⁷³, welcher dafür sorgt, dass der Begünstigte sich aktiv um seinen eigenen Rechtsschutz kümmert, indem er sich mit dem Staat in Verbindung setzt. Das bedeutet, dass der Vertrauensschutz des Begünstigten geschwächt wird, weil dieser erkämpft werden muss. Mit genügend Abstand lässt sich aber erkennen, dass der Vertrauensschutz insgesamt dadurch verstärkt wird, da alle tatsächlichen und potenziellen Akteure sich gegenseitig in Schach halten und gegenseitig regulieren.

Der EuGH scheint ebenfalls am Inhalt des Vertrauensschutzes eine interessante Modifizierung vorgenommen zu haben. Der Vertrauensschutz lässt sich nicht auf nati-

⁴⁶⁷ EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algera*; EuGH, 22.03.1961, Slg. 1961, I-99, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46 und 47, *Eco Swiss; Frenz*, Grundrechtlicher Vertrauensschutz – nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468-489

⁴⁶⁸ Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998, 263-268; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295-298; Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 806, 807f.

⁴⁶⁹ Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 305, 313

⁴⁷⁰ VGH München, Urt. v. 08.08.1986, BayVBl. 1987, 696: „objektiv nachprüfbare Tatsachen aus der Sphäre des Antragstellers“ werden erwartet. Für das Fällen von Entscheidungen durch die Behörde sollten diese Informationen maßgeblich sein. Bestätigend: BVerwG, Urt. v. 20.10.1987, BVerwGE 78, 139-147; BVerwG, Urt. v. 24.11.1995, JurionRS 1995, 29509; Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 342, Rn. 814

⁴⁷¹ BGH, Urt. v. 06.11.2008, EuZW 2009, 28-32

⁴⁷² Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, S. 93; ebenfalls in Frankreich: *Conseil d'État*, Rapport public annuel 1991, De la sécurité juridique, Études et documents, n° 43, 1991, 23

⁴⁷³ BVerwG, Urt. v 16.12.2010, BVerwGE 138, 322-336

onaler Basis begründen oder sogar feststellen. Vielmehr ist der Vertrauensschutz gegeben, wenn das Verhalten einer Institution der Union auf die Rechtmäßigkeit der Hilfe hindeutet⁴⁷⁴ oder sogar nicht in einer angemessenen Frist antwortet.⁴⁷⁵

Im Hinblick auf das Beihilferecht bleibt vom „deutschen“ Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2-4 VwVfG praktisch nicht mehr viel übrig. Die Regeln gelten aufgrund der Verfahrensautonomie⁴⁷⁶ der Mitgliedstaaten, aber dürfen nicht die Rückforderung rechtswidriger (Beihilfe-)Bescheide undurchführbar⁴⁷⁷ oder unmöglich⁴⁷⁸ machen.

Der Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2 wird dem Begünstigten grundsätzlich zuerkannt, es sei denn, der Begünstigte erfüllt einen der drei Ausschlussgründe des Vertrauensschutzes. Dieser Vertrauensschutz alleine stellt keine Erfolgsgarantie dar. Vielmehr wird dieser Schutz auf Vertrauen des (Fort-)Bestands rechtlicher Beziehungen mit dem öffentlichen Interesse abgewogen.

Nur aufgrund der Logik der europäischen Verträge hat der EuGH immer stark betont⁴⁷⁹, dass die Rückforderung nicht an nationalrechtlichen Einwänden scheitern kann. Das heißt, dass der übliche Ermessensraum der Behörde nach § 48 Abs. 2 S. 1 intendiert wird. Hier sind die gesetzlichen Vorschriften, die in Betracht kommen sollten, nicht die nationalen Vorschriften. Vielmehr bekommen die europäischen Regelungen (seien es Entscheidungen der Kommission⁴⁸⁰ bzw. des EuGH oder auch Mitteilungen⁴⁸¹) ihre gesetzliche Kraft.

Das Ermessen wird in einer Art ausgeübt, durch welche die öffentlichen Interessen (gegebenenfalls die Interessen der Union⁴⁸²) ein derartiges Gewicht bekommen, dass

-
- 474 Die Rechtsprechung des EuGH ist auch nicht besonders einheitlich. In den folgenden Entscheidungen wird Vertrauensschutz gegeben: EuGH, Urt. v. 26.02.1987, Slg. 1987, I-1005, Rn. 14; *Consorzio Cooperative d’Abruzzo gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 24.11.1987, Slg. 1987, I-4617; in der folgenden Entscheidung ist der Vertrauensschutz verneint worden: EuGH, Urt. v. 14.01.1997, Slg. 1997, I-135, Rn. 53: „Der Umstand, daß die Kommission ursprünglich beschlossen hatte, keine Einwendungen gegen die streitigen Beihilfen zu erheben, kann kein geschütztes Vertrauen des begünstigten Unternehmens begründen, da diese Entscheidung fristgemäß auf dem Klageweg angefochten und sodann vom Gerichtshof für nichtig erklärt wurde. Dieser Irrtum der Kommission kann, so bedauerlich er auch sein mag, nicht die Konsequenzen des rechtswidrigen Verhaltens des Königreichs Spanien beseitigen.“
- 475 EuGH, Urt. v. 21.03.1991, Slg. 1991, I-1603, Rn. 28, *Italien gegen Kommission*
- 476 EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algeria*; EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-111, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, *Eco Swiss*
- 477 EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*
- 478 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Slg. 1998, I-2661, *Steff-Houlberg Export*; sowie hinsichtlich des nationalen Verfahrensrechts: EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, *Peterbroeck*; EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-1995, 4705, *Van Schijndel u. Van Veen*
- 479 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*, EuGH, Urt. v. 21.03.1990, Slg. 1990, I-959, *Belgien gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*; EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, *Alcan*, EuGH, EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469, *CELF I*; EuGH, Urt. v. 11.03.2010, Slg. 2010, I-2099, *CELF II*
- 480 *Pache*, Rechtsfragen der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfebescheide, NVwZ 1994, 318, 321; *Happe*, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen, NVwZ 1993, 32, 34; *Richter*, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen, DÖV 1995, 846, 849
- 481 EuGH, Urt. v. 24.03.1993, Slg. 1991, I-1125
- 482 EuGH, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3201, Rn. 31, *Preston gegen NHS Trust*; EuGH, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, Rn. 67, *Wells*

die Behörde ihren Ermessensspielraum auf null reduziert sieht. Hier sind die Entscheidungen des EuGH Soll-Vorschriften.

Die Reduzierung des Ermessens zeigt sich insbesondere anhand der Ausschlussfrist. Erlangt die Verwaltung nach dem Erlass nachträglich Kenntnis über Tatsachen, die die Rücknahme rechtfertigen, verfügt die Behörde über ein Jahr, um über die „Geeignetheit“ der Rücknahme zu entscheiden. Die Anforderungen an dieser Stelle sind sehr hoch gesetzt⁴⁸³, denn sonst wäre die Rückforderung in Form einer Rücknahme weder ausgesprochen noch durchsetzbar.⁴⁸⁴

Die *Alcan*-Entscheidung ist ein gutes Beispiel dafür. Selbst wenn die Behörde die Rückforderung der Beihilfe in Form einer Rücknahme des ursprünglichen Bewilligungsbescheids versäumt hat, kann sich der Beihilfeempfänger nicht darauf berufen und irgendeinen Rechtsschutz damit begründen.

Auch die Bestandskraft des Verwaltungsakts scheint progressiv *angegriffen* zu werden. Der EuGH hatte seit den Entscheidungen *Deutsche Milchkontor* und *Simmenthal* seinen Willen und Gedankenweg offenbart. Da sich selbst verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht dem Interesse der Gemeinschaft und den Zielen der Verträge widersetzen können, war es nur eine Frage der Zeit, bis dieser Begriff logischerweise durch den EuGH hinterfragt wurde. Die Bestandskraft, d. h. das Erhalten der Unanfechtbarkeit einer Verwaltungsentscheidung, ist ein gemeinsamer Begriff aller Mitgliedstaaten und wurde darüber hinaus ins Unionsrecht übernommen.

A. Die „Reduzierung“ des Ermessens nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG

Die Überformung des Vertrauenschutzes durch das Unionsrecht wird logischerweise durch eine Reduzierung des Ermessens erreicht.⁴⁸⁵ Die nationalen Richter verfügen faktisch über keinen Ermessensspielraum mehr, genauer gesagt: Der Spielraum des Ermessens wird von den europarechtlichen Verpflichtungen beeinflusst.⁴⁸⁶ Der Richter darf nicht die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfen erschweren oder unmöglich machen. Allerdings muss man immer die Fälle der materiell rechtswidrigen Beihilfen von denen der formell rechtswidrigen Beihilfe unterscheiden. Verstößt der betroffene Verwaltungsakt gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV, also wenn der Subventionsbescheid nur formell rechtswidrig ist, haben die nationalen Richter zwei Möglichkeiten: Entweder sie fordern die komplette Beihilfe zurück (also auch mit den Zinsvorteilen) oder sie dürfen „lediglich“ die Zinsvorteile zurückverlangen.

Ihr Ermessen wird so gelenkt, dass sie die Rückforderung quasi nicht ausschließen dürfen und, wenn doch, dann nur, wenn der europäische Vertrauenschutz (oder ein ähnliches Prinzip des Unionsrechts) in Betracht kommen sollte. Wenn der Bewil-

⁴⁸³ *Ludwigs*, Dezentralisierung der europäischen Beihilfekontrolle: Ein Dilemma für den Beihilfeempfänger?, EuZW 2004, 577

⁴⁸⁴ EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*; EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-03437, *BUG-Alutechnik*

⁴⁸⁵ BVerwG, Urt. v. 17.02.1993, NJW 1993, 2764

⁴⁸⁶ *Lehnert*, Die Korrektur von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen, S. 154; *Knösel*, VR 1992, 161; *Pache*, Rechtsfragen der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfbescheide, NVwZ 1994, 318-326

ligungsbescheid sowohl materiell als auch formell rechtswidrig ist, hat der nationale Richter diese Beihilfe zurückzufordern, und zwar komplett.

Es ist somit ersichtlich, dass den Richtern das Entscheidungsermessen eingeschränkt wurde und sie nicht die nationalen Vorschriften so anwenden dürfen, dass die Rückforderung erschwert oder unmöglich wird.⁴⁸⁷ Die Reduzierung des Ermessens wird auch durch die Reduzierung des Vertrauensschutzes und durch die juristische Lockerung der Jahresfrist sichtbar.

Die Idee des Vertrauensschutzes ist als Gegengewicht zur „*Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*“ zu verstehen.⁴⁸⁸ Selbst wenn infolge der Kodifikation des VwVfG der Vertrauensschutz an Glanz verloren hat⁴⁸⁹, bleibt er von großer Bedeutung. Demnach darf der rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, wenn die folgenden Voraussetzungen nicht gegeben sind:

- Der Bürger muss „*auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut haben*“.⁴⁹⁰
- Sein Vertrauen muss als „*schutzwürdig*“ bejaht werden.
- Das Vertrauensinteresse des Begünstigten muss das Interesse der Öffentlichkeit an der Einhaltung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überwiegen.⁴⁹¹

Damit ist gemeint, dass die Rücknahme des begünstigenden Verwaltungsakts nicht erfolgen darf, wenn diese Rücknahme dadurch als unerträglich erscheinen würde. Das gilt insbesondere, wenn die Behörde in hohem Maße verantwortlich für die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ist.⁴⁹²

Im Fall *Alcan* war das begünstigte Unternehmen praktisch einseitig vom Land finanziert worden, ohne dass das Unternehmen sich „wehren“ konnte. Der EuGH hatte die Rückforderungsanordnung der Kommission in diesem Fall bestätigt. Allerdings wäre die Rückforderung sicherlich nicht bestätigt worden, wenn sich der Fall nur im nationalen Recht abgespielt hätte.

Die *Alcan*-Entscheidung ist nicht unbemerkt geblieben und hat heftigen Streit ausgelöst. Die bisherige Rechtsprechung hatte das EG-Beihilferecht wörtlich ausgelegt und die Vorschriften des § 48 VwVfG in vollem Umfang angewandt, sodass sie die Rückforderungen der Beihilfen tatsächlich verhinderthätte.⁴⁹³ Die Kritik bestand darin,

⁴⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 28.09.1994, NVwZ 1995, 703; EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, Rn. 35-38 und Rn. 42-43, *Alcan*; BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328-338

⁴⁸⁸ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, 302, Rn. 22.

⁴⁸⁹ Spöttisch dazu: *Rennert*, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2007, 400, 407 f.

⁴⁹⁰ *Sach*, Genehmigung als Schutzschild?, S. 55; *Stein/Itzel/Schwall*, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, S. 62, Rn. 124

⁴⁹¹ *Lehnert*, Die Korrektur von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen, 131

⁴⁹² EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg. 1997, I-1591, *Alcan*

⁴⁹³ OVG Koblenz, Urt. v. 26.11.1991, NVwZ 1993, 82-84; BVerwG, Urt. v. 28.09.1994, NVwZ 1995, 703; *Scholz*, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 265-267; *Happe*, Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfeverfahren, NVwZ 1998, 26; *Töpfer/Butler*, Der Erwerb subventionierter Unternehmen, ZWS 2003, 1677-1686

dass die Entscheidung vom EuGH sowohl dem EG-Recht als auch dem nationalen (vor allem dem Verfassungs-)Recht widerspreche.

Die fundamentalen Prinzipien des Rechtsstaats und des Vorbehalts des Gesetzes wären dadurch beeinträchtigt worden, weil jegliche Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Sphäre der Privatpersonen eine vorgesehene gesetzliche Rechtfertigung brauchen. Selbst die neuen Artikel 107 und 108 AEUV sind nicht ausreichend genug, denn durch diese wird die Rückforderungsanordnung nur an den betroffenen Staat und nicht an das betroffene Unternehmen adressiert.

Man könnte im § 14 der Beihilfeverfahrensverordnung eine Ermächtigungsgrundlage sehen. Aber diese Norm regelt nur die Beziehung bei der Rückforderung zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten. Auch die Einführung des Artikels 109 AEUV hat die Problematik der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage nicht gelöst. Scholz sprach in seinem Aufsatz sogar von der *Alcan-Entscheidung* als *contra legem* und verwies darauf, dass die nationalen Organe nicht verpflichtet seien, diese Entscheidung zu berücksichtigen.⁴⁹⁴ Nach dem Wortlaut der *Maastrichter-Entscheidung* hätte die Entscheidung vom EuGH als *ausbrechender Rechtsakt* angesehen werden müssen und wäre deshalb nicht zu berücksichtigen gewesen. Dies war aber nicht der Fall.

Für die Ermächtigungsgrundlage der Rückforderung wird nach h. M. vertreten, dass § 48 VwVfG einschlägig ist.⁴⁹⁵ Trotz der zuvor genannten heftigen Kritik haben sich das BVerwG und das BVerfG dafür entschieden, diese Kritik nicht zu berücksichtigen, und den Weg der Konformierung hin zum EG-Recht bevorzugt.⁴⁹⁶ Für die Auswahl des § 48 VwVfG als Ermächtigungsgrundlage spricht die ausdrückliche Rechtsprechung des EuGH und der darin verankerten *nationalen verfahrensrechtlichen Autonomie*. In Ermangelung abschließender europäischer Regelungen (soweit keine spezielleren Vorschriften Anwendung finden) finden §§ 48, 49 VwVfG Anwendung.

Die Entscheidung des BVerfG⁴⁹⁷ ist auch bemerkenswert: Für das BVerfG war die Klage unzulässig. Das BVerfG erwähnte aus pragmatischen Gründen die Rechtsprobleme, aber diese wurden von ihm auch schnell außer Acht gelassen. Es gab ihm zufolge demnach „keine ersichtlichen Verstöße gegen das deutsche Verfassungsrecht“. Zudem habe das EG-Recht Anwendungsvorrang und die Mitgliedstaaten seien aufgrund der Verträge verpflichtet, das EG-Recht zu berücksichtigen.

Der Richter fokussierte sich lediglich auf die Entscheidung des EuGH und stellte nur darauf ab. Aus dem Urteil lässt sich ersehen, dass das BVerfG unter Berücksichtigung des *unabdingbaren Grundrechtsschutzes* das EG-Recht in vollem Umfang in der Verfassungsmäßigkeitsprüfung heranzieht. Das EG-Recht muss Anwendung finden, selbst wenn dies zu Widersprüchen mit dem nationalen Recht führt. Folglich werden das nationale Verfassungsrecht und das Europarecht gleichgestellt.

494 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, 265

495 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, S. 315, 316, Rn. 37; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, 17, Rn. 735a

496 BVerwG, Urt. v. 23.04.1998, BVerwGE 106, 328; BVerfG, Urt. v. 17.02.2000, DVBl. 2000, 900; kritisch dazu Vögler, Rücknahme einer gemeinschaftswidrigen Subvention, EuZW 2000, 447-448

497 BVerfG, 17.02.2000, DVBl. 2000, 900

Praktisch hat das BVerfG sein Urteil mit dem Grundsatz „EG-Recht bricht nationales Recht“⁴⁹⁸ gerechtfertigt. Nur liegt das Problem darin, dass das EG-Recht (und das heutige Unionsrecht) die nationalen Rechtsordnungen und die verfahrensrechtlichen Vorschriften respektiert bzw. versucht weitgehend zu berücksichtigen. Das heißt also, dass der Vertrauensschutz so weit wie möglich seine ursprüngliche Logik wiederfinden sollte.

Aus diesem Grund könnte eine Rücknahme nach europäischen Verwaltungsrechtsvorschriften vertreten werden, selbst wenn die ursprüngliche Gewährung nach nationalem Recht erfolgte. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass die Diskrepanz zwischen dem einerseits ausdrücklichen Wunsch nach einer Berücksichtigung der nationalen Vorschriften und Grundprinzipien und den vertraglichen Verpflichtungen andererseits beseitigt werden könnte. Alternativ wäre die Einführung einer gesetzlichen Ergänzung, welche die Fälle der Beihilfen abdeckt, denkbar.

Die Reduzierung des Ermessens der nationalen Richter wird auch anhand der Jahresfrist ersichtlich. Diese Jahresfrist dient dazu, der Behörde die Möglichkeit zu geben, innerhalb einer bestimmten Frist ihre Fehler selbst zu beseitigen. Dabei ist der Fehler-typ irrelevant, da sowohl Rechts- als auch Sachfehler betroffen sind.⁴⁹⁹

Bleibt die Behörde untätig oder kommt zu der Schlussfolgerung, dass der Akt einwandfrei ist, und entscheidet sich dafür, den Verwaltungsakt nicht zurückzunehmen, wird es nicht mehr möglich, diesen zurückzunehmen und die damit verbundenen Finanzvorteile zurückzufordern, weil dann die Rechtssicherheit beeinträchtigt wäre.

Die *Alcan II*-Entscheidung zog auch erhebliche Folgen nach sich im Hinblick auf die Anwendung der Jahresfrist i. S. d. § 48 VwVfG.⁵⁰⁰ Wie bei der Frage des Vertrauensschutzes war die Jahresfrist ein Knackpunkt zwischen den nationalen Richtern und der europäischen Ebene.⁵⁰¹ Bei jeder Frist stellt sich die Frage, wann diese beginnt. Die Verwaltungsrichter haben auch Probleme damit gehabt, eine einheitliche Lösung zu finden. Eine frühere Rechtsprechung des BVerwG⁵⁰² hat die Auffassung vertreten, dass diese Frist ab dem Moment zu laufen beginnt, wenn die Behörde von den zutreffenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat.

Dieser Entscheidung nach fängt die Frist mit dem Erlass des rechtswidrigen Verwaltungsakts zu laufen an, wenn es sich um einen Rechtsanwendungsfehler handelt. In diesem Fall geht es um ursprüngliche Rechtsanwendungsfehler. Deshalb beginnt die Frist mit dem Erlass des rechtswidrigen Verwaltungsakts zu laufen.

Das BVerwG hat aber auch die Frist als laufend anzusehen, wenn „[...] die Behörde alle für die Rücknahmeanscheidung maßgeblichen Tatsachen kennt, wenn sie auch die

498 Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, 1966, 90

499 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, NJW 1985, 819 ff.

500 Lasok, State Aids and Remedies under the EEC Treaty, ECLR 1986, 76. Der Autor vertritt die Auffassung, dass § 48 VwVfG komplett unanwendbar ist. Die rechtswidrige Beihilfe sei *ab initio* unrechtmäßig und könnte keinen Vertrauensschutz ergeben.

501 Ludwigs, Dezentralisierung der europäischen Beihilfekontrolle: Ein Dilemma für den Beihilfe-empfänger?, EuZW 2004, 577

502 BVerwG, Urt. v. 25.06.1982, BVerwGE 66, 61

für die Gewährung von Vertrauenschutz und die Ermessensabwägung relevanten Tatsachen ermittelt hat“.⁵⁰³

Diese Rechtsprechung widerspricht der ersten dargestellten Auffassung und auch den Zwecken des § 48 Abs. 4 VwVfG. Zweck dieses Artikels ist es, den Bürger zu schützen, indem die Rücknahme zeitlich begrenzt wird. Die Behörde könnte jederzeit durch Ermittlungen und Nachfragen diese Frist wieder von Beginn an laufen lassen. Damit könnte ein solcher Verwaltungsakt praktisch jederzeit *rücknehmbar* sein.

Diese Rechtsprechung stünde wohl im Einklang mit der Beihilferegelung und gewährleistet deren Effizienz, weil rechtswidrige Beihilfen aufgrund der Gesetzmäßigkeit der Verwaltungshandlung zurückzunehmen wären. Auch die Rechtssicherheit wäre nicht beeinträchtigt. In der Beihilferegelung ist die Rechtssicherheit durch die Mitteilungen und Entscheidungen der Kommission, aber auch durch die ständige Rechtsprechung des EuGH gegeben.

Die Rechtssicherheit versteht sich auch in diesem Aspekt als Antizipierung der Entscheidungsrichtung in einer bestimmten Rechtslage. Gegen diese Definition der Jahresfrist spricht der Grundsatz des Vertrauenschutzes und der Rechtssicherheit, denn auch die Rechtssicherheit sieht vor, dass die rechtlichen Beziehungen möglichst stabil bleiben sollen. Der Bürger sollte nicht mit der täglichen Angst leben, dass seine rechtliche Stellung *ad hoc* neu diskutiert bzw. neu definiert wird.⁵⁰⁴

Für das Einhalten der deutschen Jahresfrist spricht der Wortlaut der Beihilferegelung: „*Die Rückforderung erfolgt nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten.*“⁵⁰⁵ Der strikte Respekt gegenüber diesem Grundsatz führt aber zum Problem der „*illoyalen Zusammenarbeit*“ und zur Fortführung der illegalen Subventionierung, denn die nationalen Stellen könnten diese Frist ausnutzen, um „untätig zu bleiben“.

Eine sinnvolle *Neuerung* der Kommission bestand darin, eine Mitteilungspflicht seitens der Mitgliedstaaten zu schaffen.⁵⁰⁶ Die Kommission verlangt zwei Monate nach der Rückforderungsanordnung nach Auskünften über die ergriffenen Maßnahmen, die der Rückforderung dienen, um gegebenenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Dieses Verfahren sollte sofort nach der Rückforderungsanordnung eingeleitet werden, denn die Vergabe rechtswidriger Beihilfen ist *per se* konstitutiv einer Vertragsverletzung und würde somit noch zusätzlichen Druck ausüben. Die Jahresfrist sollte also nicht berücksichtigt werden, wobei die Rückforderung der Beihilfe bis zehn Jahre ab der Entscheidungsnahme der Kommission rückwirkend erfolgen kann.

Die Problematik des Vertrauenschutzes und der Ermessensreduzierung der nationalen Richter wurde im vorherigen Kapitel dargelegt. Es bleibt also noch zu klären, wie umfangreich die Rücknahme sein muss und sein darf.

503 BVerwG, Urt. v. 19.12.1984, NJW 1985, 819 ff.

504 BVerfG, Urt. v. 14.01.1987, BVerfGE 74, 129, 152

505 EuGH, Urt. v. 15.06.1987, Slg. 1990, I-959, *Belgien gegen Kommission*

506 Bekanntmachung der Kommission - rechtswidrigen und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten in Amtsblatt Nr. C 272 vom 15.11.2007, 4-17

B. Der Umfang der Rücknahme nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG

Die bloße Rückforderung der Zinsvorteile für formell rechtswidrige Beihilfe erscheint grundsätzlich vernünftig. Allerdings wird dieser Gedankenweg in der Praxis nicht vollständig weitergeführt, wenn die Rückforderung der Zinsvorteile einer materiell rechtmäßigen Beihilfe die wirtschaftliche Existenz des betroffenen Unternehmens gefährdet, da in diesem Fall die Kommission und der EuGH systematisch davon ausgehen, dass das *Verschwinden* des Unternehmens infolge der Rückforderung (selbst nach einer Übernahme) mit der Rückzahlung der Beihilfe gleichzusetzen ist.⁵⁰⁷

Dieser Lösungsweg erscheint kontraproduktiv. Er verstößt gegen die Grundsätze des „*ordnungsgemäßen Haushalts*“ und vernachlässigt die Mechanismen der Wirtschaft. Wenn das Unternehmen insolvent wird, gibt es einen Verlust für die Öffentlichkeit, da die Summe nicht vollständig zurückgezahlt worden ist. Wenn das Unternehmen in der Lage wäre, das Geld zurückzugeben, wäre es nicht in das Konkursverfahren geraten. Praktisch wird diese Hilfe dann nicht zurückbezahlt, wodurch eine weitere finanzielle Belastung für den Staat entsteht. Wirtschaftlich betrachtet ist dieser Lösungsweg aus dem einfachen Grund bedenklich, dass der Wettbewerb beeinträchtigt würde (die Konkurrenten würden von der Beihilfe negativ getroffen), und das Verschwinden des begünstigten Unternehmens würde diese Wettbewerbsverletzung nicht aufheben. Schlimmer noch: Wenn ein Unternehmen eine Subvention erhält, passen sich automatisch die anderen Unternehmen an, damit sie auch wettbewerbsfähig bleiben. Sie können sich dafür entscheiden, die Kosten zu reduzieren oder ein anderes Produkt zu entwickeln. Diese Anpassung erfolgt automatisch, ohne dass die konkurrierenden Unternehmen von der Subventionierung erfahren. Eine Rückforderung beeinträchtigt also erneut das erreichte Gleichgewicht, das die Unternehmen selbst erreicht hatten.

Wünschenswert und rechtlich durchsetzbar ist vielmehr eine gestaffelte Rückforderung der Hilfe, welche die wirtschaftliche Existenz des sündigen Unternehmens nicht gefährdet. Das Insolvenzrisiko des Schuldners ist keine Lösung für den Gläubiger. Wenn dies der Fall wäre, sollte es auch Griechenland erlaubt werden, in Konkurs zu gehen, um die Staatshaushaltsprobleme zu lösen. Hierdurch würde der Staat das Geld zurückfordern und die Zinsvorteile abschöpfen, wodurch der Wettbewerb wieder normalisiert wäre. Jedoch könnte auch dann nichts den Wettbewerb wiederherstellen. Eine *denkbare* Alternative bestünde darin, die *Konkurrenten* ebenfalls zu subventionieren.

Die Rückforderung der durch Verwaltungsakte gewährten rechtswidrigen Beihilfen hängt von der Art der Rechtswidrigkeit ab. Die Beihilfe kann materiell bzw. formell rechtswidrig sein. Verletzt die Beihilfe die Notifizierungspflicht des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ist diese Beihilfe formell rechtswidrig. Ist die Kommission der Auffassung, dass die Beihilfe nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, wird die Kommission diese Beihilfe als materiell rechtswidrig betrachten.

Die Rücknahmebeschränkungen des § 48 Abs. 2 VwVfG gelten, aber sind so geschwächt, dass man sich nur in äußerst seltenen Fällen darauf berufen kann. Die Rücknahmebeschränkungen sind in dieser Weise durch das Unionsrecht „modifiziert“

⁵⁰⁷ Kommission, 87/585/EWG, Amtsblatt Nr. L 352 vom 15.12.1987, 42-51, *Boussac*; EuGH, Urt. v. 24.07.2003, Slg. 2003, I-07849, *Sicilcassa SpA gegen IRA Costruzioni SpA*

worden, damit die Rückforderung nicht verzögert oder verhindert wird. Die Mitgliedstaaten haben schließlich nicht diese Rückforderungsanordnung umzusetzen, sondern „sofort und tatsächlich“ zu vollstrecken. Ausschlussfristen und Vertrauenschutz sind somit entschärft.⁵⁰⁸

C. Die Erstattungspflicht der europarechtswidrigen Beihilfen nach § 49a VwVfG

Die Rückabwicklungsmodalitäten der erbrachten Leistungen wegen eines Verwaltungsakts sind in § 49a VwVfG zu finden. Nach § 49a Abs. 2 S. 1 VwVfG i. V. m. § 818 Abs. 1 BGB kann das zurückgefordert werden, was durch die Leistung aufgrund des Subventionsbescheids erlangt wurde.⁵⁰⁹ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Zeitpunkt der Fälligkeit der Verzinsung unterschiedlich ist. Maßgeblich dafür ist das Auftreten der *Unwirksamkeit* des Subventionsbescheids. Diese *Unwirksamkeit* wird von der Kommission ausgesprochen. Im Falle einer formellen Rechtswidrigkeit wird der Zinsvorteil für die Periode der Rechtswidrigkeit zurückgefordert, selbst wenn diese Rückforderung zum Konkursverfahren führen sollte. Die Kriterien der *absoluten Unmöglichkeit* sind dermaßen streng, dass es kaum möglich erscheint, diese Unmöglichkeit zu erfüllen.⁵¹⁰

Für die Kommission wäre dieser Konkurs infolge der Rückforderung auch eine Wiederherstellung des verletzten Wettbewerbs, weil der Leistungsempfänger einen Vorteil erhalten hatte, den er nicht in einer freien Marktwirtschaft erhalten hätte. Dadurch hat der Beihilfeempfänger auf Kosten der anderen gespart.⁵¹¹

Demnach ist die Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts eine zwingende Voraussetzung für die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe laut § 49a VwVfG.⁵¹² Diese Vorschrift findet allerdings keine Anwendung im Falle der Nichtigkeit des Subventionsbescheids i. S. d. § 44 VwVfG. Die Nichtigkeit im Verwaltungsrecht ist nicht so leicht zu konkretisieren wie im Privatrecht. Die bloße Rechtswidrigkeit genügt nicht, um einen Verwaltungsakt als nichtig anzusehen.

Verstößt ein Verwaltungsakt mit *Wirkung für die Vergangenheit* gegen das Unionsrecht, sind die erbrachten Leistungen zurückzuerstatten.⁵¹³ Der Betroffene muss somit bspw. die zu Unrecht erhaltenen Subventionsgelder zurückzahlen. Dies ist in § 49a VwVfG genau bestimmt. Allerdings ist § 49a nicht anwendbar, wenn gemäß § 68 ff. VwGO⁵¹⁴ die Aufhebung des Bescheids durch ein Gericht oder *im Vorverfahren erfolgt* oder wenn die Aufhebung des Bescheids mit einer *ex nunc*-Wirkung vorgesehen wird⁵¹⁵.

508 Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, 254, 255, Rn. 756

509 Schmieszek, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 347

510 Sinnaeve, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, 1997, S. 152-159

511 EuGH, Urt. v. 22.01.1997, Slg. 2002, I-07869, Rn. 159-160, Falck und Acciaierie di Bolzano

512 Finck/Gurlit, Die Rückabwicklung formell unionsrechtswidriger Beihilfen, Jura 2011, 91

513 Finck/Gurlit, Die Rückabwicklung formell unionsrechtswidriger Beihilfen, Jura 2011, 91; Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 95-96

514 Gröpl, VerwArch 88 1997, 23, 45

515 Gröpl, VerwArch 88 1997, 23, 39; Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NwVZ 1997, 19, 23; Erichsen, Das Verwaltungshandeln, in Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29, S. 447, Rn. 21

oder es sich um Fälle von nichtigen Verwaltungsakten handelt.⁵¹⁶ Die Wettbewerbsvorteile können als „Vorteil“ i. S. d. § 49a Abs. 2 S. 1 VwVfG und § 818 Abs. 1 BGB subsumiert werden und sollten daher nach § 49a Abs. 1 VwVfG zurückerstattet werden. Diese Vorteile erfüllen den Tatbestand der *ungerechtfertigten Bereicherung* und der Betroffene kann sich daher auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Der Vertrauenschutz kann hier auch unter bestimmten Umständen gewährt werden.⁵¹⁷

Der § 49a VwVfG gilt für Ansprüche seitens des Verwaltungsträgers gegenüber einem ordentlichen Bürger⁵¹⁸, aber auch gegenüber einem anderen Verwaltungsträger.⁵¹⁹ Zu beachten ist, dass der § 49a keine Anwendung findet, wenn der Bürger Ansprüche gegen die Verwaltung hat.⁵²⁰ Den Vorschriften der § 49 Abs. 2 und 3 VwVfG wäre damit widersprochen. Diese Erstattung erfolgt seitens der Verwaltung durch einen Erstattungsbescheid nach § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG. Dieser Bescheid muss schriftlich sein und wird juristisch als „selbstständig“ betrachtet. Das heißt, dieser Erstattungsbescheid hat eine unabhängige juristische Existenz von der Aufhebung des rechtswidrigen Bescheids.

Nichtsdestotrotz kann der Erstattungsbescheid alleine die sofortige Aufhebung des Bescheids implizieren.⁵²¹ Das heißt, dass dieser Bescheid dann alleine ausreichend wäre, um den ursprünglichen Bescheid aufzuheben und gleichzeitig die Geldleistungen zurückzufordern.⁵²² Das heißt jedoch nicht, dass dieser Erstattungsbescheid die Rückforderung der Geldleistungen begründet. Diese Rückforderung der Geldleistungen erfolgt vielmehr wegen der Unwirksamkeit des „ursprünglichen“ Subventionsbescheides und vor allem mit der Aufhebung dieses Verwaltungsaktes.⁵²³ Da das Unionsrecht die Beseitigung der Wettbewerbsvorteile verlangt, muss durch eine rückwirkende Aufhebung des Zahlungsbescheids die Unwirksamkeit des Verwaltungsakts herbeigeführt werden.⁵²⁴ Dadurch entsteht eine Zinszahlungspflicht.

Dieser Anspruch auf Erstattung seitens der Behörde ist drei Jahre nach der Auszahlung verjährt. Dies ergibt sich aus dem § 49a Abs. 1 VwVfG, § 195 und § 199 BGB

⁵¹⁶ Kopp/Ramsauer, § 49 a, 1126–1127, Rn. 4–6; Sachs, in: Stelkens/Bonks/Sachs, VwVfG, § 49a Rn. 86; Gröpl, VerwArch 88 1997, 23, 45

⁵¹⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 36, mit Hinweisen auf BVerfGE 25, 72, 81

⁵¹⁸ Winkler, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, S. 274; Gurlit, Verwaltungshandeln und Verwaltungsverhältnis, in: Erichsen/Ehlers Allgemeines Verwaltungsrecht, § 34, IV, S. 749, Rn. 24

⁵¹⁹ BVerwG, Urt. v. 28.09.1994, NVwZ 1995, 703; Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, 19, 22; Gegenauffassungen: Gurlit, Verwaltungshandeln und Verwaltungsverhältnis, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 34, IV, S. 746–747, Rn. 18. Jedoch scheint der Autor selbst unsicher zu sein: siehe 749, Rn. 24; Schmieszek, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 347

⁵²⁰ so aber Baumeister, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49a VwVfG, NVwZ 1997, 19, 22

⁵²¹ Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 305–320; Schmieszek, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt (hrsg.) (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 347

⁵²² Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, S. 243, Rn. 733

⁵²³ BVerwG, Urt. v. 16.12.2010, BVerwGE 138, 322

⁵²⁴ BayVGH, Urt. v. 28.07.2005, BayVBl. 2006, 731–733

analog.⁵²⁵ Das Problem liegt im Fehlen von Vorschriften im öffentlichen Recht begründet, die die Verjährungsfrage endgültig lösen könnten. Dort heißt es hierzu:

„In der Rechtsprechung des BVerwG ist anerkannt, dass das Rechtsinstitut der Verjährung auch im öffentlichen Recht jedenfalls auf vermögensrechtliche Ansprüche Anwendung findet. Nach welchen Regeln sich die Verjährung richtet, ist, wenn spezielle Vorschriften des einschlägigen Fachrechts fehlen, im Wege der Analogie zu entscheiden. Dabei ist nach dem Gesamtzusammenhang der für den jeweiligen Anspruch maßgebenden Rechtsvorschriften und der Interessenlage zu beurteilen, welche Verjährungsregelung als die ‚sachnächste‘ analog heranzuziehen ist.“⁵²⁶

Es besteht weder ein Anwendungsvorrang für die Verjährungsnormen des BGB noch für die dort vorgesehene Regelverjährung. Es handelt sich hier um freilich speziellere Verjährungsfristen, sei es im BGB oder in anderen gesetzlichen Regelungen, die nicht analogefähig sind. Daher hat das BVerwG in der dreißigjährigen Regelverjährung des § 195 BGB a.F. den „Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens gesehen“.⁵²⁷ Die Verjährungsfrist unterliegt im Normalfall der Dreijahresfrist, es sei denn, das Gesetz bestimmt etwas spezifisch Anderes.

Der Beihilfeempfänger kann sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Ehlers führt in seinen Aufsätzen weiter an, dass es sich hierbei um eine grobe Fahrlässigkeit vonseiten des Unternehmens handelt, wenn sich dieses nicht über das Notifizierungsverfahren vergewissert hat.⁵²⁸ Dies mag juristisch (und faktisch für große Unternehmen) vertretbar sein. Diese Rechtfertigung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die Rückforderung der Beihilfe ist nicht als Entreicherung anzusehen. Die Erstattungspflicht kann auch durch einen Verwaltungsakt erfolgen und festgelegt werden. Wenn dies der Fall ist, richtet sich die Verjährung der Erstattungsansprüche nach § 53 VwVfG.⁵²⁹ Zu beachten ist, dass der § 53 VwVfG rückwirkend bis zum 01.01.2002 gilt. Für ältere Fälle ist § 102 VwVfG maßgebend.⁵³⁰

Wird die Beihilfe *zwei-stufig* ausgezahlt, kann die Rückforderung und Verzinsung des Beihilfevertrags nicht nach § 49a VwVfG erfolgen.⁵³¹ Das Ziel des Artikels § 49a VwVfG ist es, die erbrachten Leistungen aus dem Verwaltungsakt (unabhängig davon, ob dieser rechtmäßig oder rechtswidrig ist⁵³²) zurückzufordern, weil dieser Verwaltungsakt den Rechtsgrund der Beihilfegewährung darstellt. Daraus folgt, dass die Leistungen, die nicht aufgrund eines Verwaltungsakts erbracht worden sind, nicht durch öffentlich-rechtliche Erstattungsvorschriften zurückverlangt werden können. Das gilt

525 BVerwG, Urt. v. 21.10.2010, NVwZ 2011, 949, Rn. 14

526 BVerwG, Urt. v. 11.12.2008, BVerwGE 132, 324

527 BVerwG, Urt. v. 21.10.2010, NVwZ 2011, 949, Rn. 14

528 Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 317; ablehnend: BVerwG, Urt. v. 11.02.1993, BVerwGE 92, 81

529 Schmieszek, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, S. 348

530 VG Berlin, Beschluss v. 16.08.2012,

531 BVerwG, Urt. v. 08.09.2005, NVwZ 2006, 480, Rn. 22

532 Meyer, in: Knack/Henneke, Kommentar zum VwVfG, § 49a, Rn. 8

demnach insbesondere für die Beihilfeverträge im *Zwei-Stufen-Theorie*-Verhältnis, da diese privatrechtlich geregelt sind.⁵³³

Allerdings finden die Vorschriften des § 49a VwVfG keine Anwendung auf die öffentlich-rechtlichen Verträge, sei es mittelbar oder unmittelbar.⁵³⁴ Der Staat (und seine Verwaltung) können neben dem Verwaltungsakt auch von den öffentlich-rechtlichen Verträgen Gebrauch machen. Die Verwaltung verfügt im Bereich der Subventionierung über ein Wahlrecht.

Die öffentlich-rechtlichen Verträge werden nicht sehr häufig in der Praxis verwendet, aber sie gewinnen immer mehr an Bedeutung. Der dogmatische Vorteil liegt darin, dass diese Verträge es den Behörden erlauben, die vorgesehenen Pflichten eines gleichgestellten und fähigen Verwaltungsträgers zu respektieren.⁵³⁵ Im Nachfolgenden wird die Rückforderung der durch solche Verträge entstandenen Beihilfe kurz dargestellt.

533 Kopp/Ramsauer, § 49a, 1126, Rn. 3-4; Kastner, § 49a, 687-688, Rn. 4-7

534 Vögler, Rückforderung vertraglich gewährter Subventionen ohne Rechtsgrundlage? – Zum Warnow-Werft-Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 07.11.2005, NVwZ 2007, 294-298

535 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14, S. 370-371, Rn. 1

Dritter Teil: Die Rückforderung der rechtswidrigen staatlichen Beihilfe in Frankreich

Zunächst wird eine allgemeine Darstellung des französischen Verwaltungsrechts erfolgen, in der Klarheit bzgl. der Terminologie und der Funktionsweise des Systems geschaffen werden soll. Danach wird die Rolle des Richters in Zusammenhang mit der Kontrolle der Rückwirkung der von ihm ausgesprochenen Sanktionen erläutert.

§ 1. Terminologische Schwierigkeiten und Begriffsbestimmungen

A. Die Rechtsbelehrungsmittel

Um den Vergleich zu erleichtern, erscheint es notwendig, die französischen Rechtstermini zu definieren bzw. zu erläutern. Das französische Verwaltungsrecht unterscheidet die Klagearten nicht nach *Anfechtungsklage* oder *Verpflichtungsklage* wie in Deutschland. Vielmehr wird der Richter damit betraut, die Legalität der Maßnahme zu kontrollieren. Diese Kontrolle erfolgt vorwiegend durch zwei Rechtsmittel: Den *recours pour excès de pouvoir* und den *recours de plein contentieux*, auch bekannt als *recours de pleine juridiction*.

In seinem Wörterbuch⁵³⁶ übersetzt Köbler die Anfechtungsklage mit *recours pour excès de pouvoir* und vernachlässigt dabei jedoch eine der wichtigsten Klagen, namentlich den *recours de plein contentieux/recours de pleine juridiction*. Zwar ist das Ziel des *recours pour excès de pouvoir* die Ermöglichung der Annulierung einer Entscheidung der Verwaltung, aber dies lässt außer Acht, dass der Richter eine Entscheidung auch bestätigen und substituieren kann.⁵³⁷

Die vom *Conseil d'État* stammende Definition die bessere (im Vergleich zu Köbler). In seiner *Dame Lamotte*⁵³⁸-Entscheidung definiert der *Conseil d'État* den *recours pour excès de pouvoir* als „Rechtsbehelf, der trotz einer fehlenden Kodifizierung gegen jedes verwaltungsrechtliche Handeln anwendbar ist und der dafür sorgen soll, dass die Rechtmäßigkeit unter Einbeziehung sämtlicher allgemeiner Rechtsprinzipien gewahrt bleibt.“⁵³⁹

Der *recours pour excès de pouvoir* sorgt dafür, dass die Verwaltung legal, also gesetzmäßig, handelt. Gleichzeitig definiert der *Conseil d'État* eine Vielzahl an Prinzipien, die die Befugnisse der Verwaltung beschränken, aber auch den Bürgern Rechte einräumen und diese verteidigen. Der *recours pour excès de pouvoir* scheint somit nicht

536 Köbler, Rechtsfranzösisch, 2004.

537 Chrétien/Dupuis/Guédon, Droit administratif, 58, Rn. 89; Rivero/Waline, Droit administratif, Rn. 231; Sayn, Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées, 123-125

538 Conseil d'État, Urt. v. 17.02.1950, *Dame Lamotte contre Ministre de l'agriculture*, Recueil Lebon 1950, 110.

539 Conseil d'État, Urt. v. 17.02.1950, *Dame Lamotte contre Ministre de l'agriculture*, Recueil Lebon 1950, 110, Considerant 3: « Le Recours pour excès de pouvoir est le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité »

mehr *objektiv* zu sein, was einige Stimmen in der Literatur dazu gebracht hatte, sich mit der Überlegenheit des *recours pour excès de pouvoir* gegenüber dem *recours de plein contentieux*⁵⁴⁰ auseinanderzusetzen.

Es wäre folglich selbstverständlich – aus Sicht deutscher Juristen – davon auszugehen, dass die Verpflichtungsklage mit dem *recours de plein contentieux* identisch sei.

Diese Übertragung ist leider nicht so einfach möglich, denn dieser *recours* gewährt dem Richter eine umfangreichere Kontrolle der Verwaltungsentscheidung. Durch diese Klage darf der Richter eine Entscheidung der Verwaltung annullieren, bestätigen und sogar ersetzen.⁵⁴¹ Um eine effektive „*volle*“ Kontrolle zu gewährleisten, wird der *Conseil d'État* nicht nur befugt, die Legalität zu überprüfen, sondern es wird auch noch von ihm erwartet, sich für die Rechte der *Administrierten* (sprich: der Bürger) einzusetzen.⁵⁴² Weil die Verwaltung unglaublich mächtig ist, muss ihr legitimer Kontrolleur mindestens genauso mächtig sein – wenn nicht sogar mächtiger.⁵⁴³ Die Erwartungen der *Administrierten* haben sich progressiv geändert und stimmen nicht mehr mit den früheren Erwartungen an einen *Richter-Zensor* der Gesetzmäßigkeit überein.⁵⁴⁴ Die Bürger erwarten nun vielmehr, dass auf ihre persönliche Lage Rücksicht genommen wird. Diese für die Richter neue geistige Haltung hat zur Folge, dass der Richter umdenken bzw. seine Rolle anpassen muss, um die Akzeptanz der Bürger zu wahren.

Man versucht diese neue Definition des Verwaltungsrechts innerhalb der laufenden verwaltungsgerichtlichen Prozesse umzusetzen. Die Verwaltung wird als normale „Partei“ definiert und ist somit nicht mehr *Trägerin eines höheren Interesses*.⁵⁴⁵ Chapus war deswegen der Auffassung, dass die Aufgabe des Richters beim *plein contentieux* darin liege, „*die vor ihm deferierten Entscheidungen durch seine eigenen zu ersetzen*“.⁵⁴⁶

Die terminologischen Probleme tauchen jedoch nicht nur im Bereich der Klagearten auf. Sie werden auch im Bereich der *Conseil d'État* ausgesprochenen Rechtsfolgen deutlich.

540 *Bernard*, Le *recours pour excès de pouvoir* frappé à mort?, AJDA 1995, 190, 199; *Bailleul*, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, 2002, 2-5; *Guével*, Le juge administratif contemporain, Gazette du palais 13.-15.02.2005; *Botteghi/Liéber*, L'étoile du *recours pour excès de pouvoir* pâlirait elle encore?, AJDA 2009, 583 ff.; ablehnend: *Lepetit-Collin*, Recherches sur le plein contentieux, 228, 229

541 *Chrétien/Dupuis/Guédon*, Droit administratif, 58, Rn. 89; *Rivero/Waline*, Droit administratif, Rn. 231; *Sayn*, Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées, 123-125

542 *Conseil d'État*, Urt. v. 08.01.1982, *Aldana Berrana*

543 *Gohin*, La procédure administrative non contentieuse, in: Colloque de la section luxembourgeoise de l'IDEF du 27. et 28.05.2004

544 *Fraiseix*, La subjectivisation du contentieux administratif, LPA 2004, 12. Auch dieser Auffassung: *Foulquier*, Les droits subjectifs des administrés: Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX et XXème Siecle, 25; *Cristau*, L'exigence de sécurité juridique, Recueil Daloz, 2002, n° 37, 2814; *Valembois*, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17, mars 2005; *Stirn*, Les libertés en question, 78

545 *Foulquier*, Les droits subjectifs des administrés: Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX et XXème Siecle, 33

546 *Chapus*, Droit du contentieux administratif, 2006, 205: «La mission du juge de plein contentieux est de remplacer les décisions dont il est saisi, et qui sont contestées à juste titre, par ses propres décisions, qui se substitueront à celles qui étaient contestées»

B. Die terminologischen Probleme bei den Rechtsfolgen

Das französische Recht unterscheidet nicht anhand der Rechtmäßigkeit zwischen Rücknahme und Widerruf i. S. d. §§ 48, 49 ff. VwVfG. Vielmehr unterscheidet das französische Verwaltungsrecht nach dem angestrebten „Effekt“ der Sanktion. Der Richter wird also entweder eine *Abrogation*, also eine Annulierung für die Zukunft des Verwaltungsakts, oder einen *Retrait*, also einen tatsächlichen Entzug des Verwaltungsakts mit grundsätzlicher Wirkung für die Vergangenheit, aussprechen. Der französische *Retrait* ist also eine *Rücknahme*, die sowohl für die rechtswidrigen als auch für die rechtmäßigen Verwaltungsakte gilt.

Zwar sind die Effekte beider *Retraits* deutlich anders, aber sie sind nicht automatisch und systematisch unterschiedlich, denn selbst wenn die *Abrogation* für die Zukunft gilt, gilt der *Retrait* nicht immer für die Vergangenheit. Besser gesagt: Es wird seine mögliche Rückwirkung durch den *Conseil d'État* sehr genau kontrolliert.

§ 2. Allgemeine Darstellung des französischen Verwaltungsrechts

Frankreich und Deutschland haben auf den ersten Blick nur sehr wenig gemeinsam. Daher ist eine allgemeine Darstellung des französischen Verwaltungsrechts notwendig.

Das französische Verwaltungsrecht zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass es vorwiegend aus Richterrecht besteht.⁵⁴⁷ Diese richterrechtliche Natur des Verwaltungsrechts war bis zur Einführung des VwVfG in den 1970er-Jahren noch Realität. Die Geburt des Verwaltungsrechts in Frankreich ist daher sehr interessant und relevant. Das Verwaltungsrecht ist, laut einer berühmten Formel, „*un miracle qui se produit chaque jour*“⁵⁴⁸, also ein „*sich jeden Tag wiederholendes Wunder*“. Diese Formulierung ist sowohl poetisch als auch einleuchtend: Das französische Verwaltungsrecht ist zerbrechlich und in einem perpetuellen Entwicklungszustand.⁵⁴⁹ Dies bedeutet, dass es nicht per Gesetz oder durch Kodifizierung entstanden ist. In der Tat hat der Richter des *Tribunal des Conflits* diese Form des Verwaltungsrechts erst in die französische Welt gebracht.⁵⁵⁰

Auch heute noch ist das allgemeine Verwaltungsrecht so gut wie nicht kodifiziert. Der *Conseil d'État* bleibt trotz wesentlicher Änderungen (die noch dargestellt werden)

547 Die Meinungen sind diesbezüglich sehr gespalten: *Melleray* vertritt die These, dass das Verwaltungsrecht seinen Charakter verloren hat. Siehe *Melleray, Le Droit administratif doit il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel*, AJDA 2005, 637-638; *Gonod/Jouanjan*, belegen den richterrechtlichen Charakter des Verwaltungsrechts. Siehe *Gonod/Jouanjan, À propos des sources du droit administratif, Brèves notations sur des récentes remarques*, AJDA 2005, 991-992. Eine sehr schöne Ausdifferenzierung ist in folgendem Werk zu finden: *Chrétien/Dupuis/Guédon, Droit administratif*, 49-51. Dort ist betont, dass das Verwaltungsrecht ursprünglich Richterrecht war und diese Eigenschaft quasi verloren hat der Europäisierung des Verwaltungsrechts.

548 *Weil, Le Droit administratif*, 3 ff.

549 *Poirmeur/Fayet, La doctrine administrative et le juge administratif*, in: *Le droit administratif en mutation*, 98-105

550 *Tribunal des Conflits, Entsch. v. 08.02.1873, Blanco; Chrétien/Dupuis/Guédon, Droit administratif*, 14-15, Rn. 29-30

der Hauptakteur des Systems. Der Richter kontrolliert die *légalité de l'action administrative*, also die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns, und versucht dadurch als *gardien des libertés des administrés*⁵⁵¹, also als Verteidiger der Freiheiten der Bürger, zu agieren.

Die durch den Richter durchgeführte Kontrolle der Verwaltung erfolgt durch eine „objektive“ Betrachtung des Sachverhalts. Er vermeidet damit die Problematik, sich dem möglichen Vorwurf aussetzen zu müssen, dass er gleichzeitig Richter und Gesetzgeber (und daher befangen) sei. Vielmehr wird der Richter als Ergänzung der Legislative (sozusagen als Korrektor der Legislative) betrachtet, aber es wird ihm die Möglichkeit eingeräumt, seine eigene Meinung anzubringen.⁵⁵² Das Verwaltungsrecht Frankreichs wird traditionellerweise als „objektives“ Recht betrachtet.⁵⁵³ Dennoch ist es an zahlreichen Stellen erlaubt, subjektive Elemente in Erwägung zu ziehen.⁵⁵⁴

Diese tiefgreifende Bewegung hin zu einer subjektiveren Betrachtung des französischen Rechts verursachte eine Identitätskrise im französischen Verwaltungsrecht und wird für diese Arbeit noch von Relevanz sein, denn sie beleuchtet zum großen Teil die Frage, weshalb sich Frankreich derart langsam „modernisiert“. Diese Modernisierung zeichnet sich dadurch aus, dass der *Conseil d'État* mit einem fremden Richter (der EuGH) zusammenarbeiten und ein „ausländisches“ Recht anwenden muss, wodurch der *Conseil d'État* nicht als einziger Richtunggeber des Verwaltungsrechts anzusehen ist.⁵⁵⁵

In diesem Zusammenhang spielen Deutschland und die anderen Mitgliedstaaten eine erhebliche Rolle. Der aus Deutschland stammende Begriff des europäischen *confiance légitime* ist dabei das Kernelement der Krise, denn der *Vertrauenschutz* beruht auf einer subjektiven Auslegung des Verwaltungsrechts und scheint somit nicht mit dem französischen System kompatibel zu sein. Allerdings hindert nichts den *Conseil d'État* daran, die Legalität der Verwaltungshandlung zu kontrollieren und sich zugleich auch vermehrt für die Rechte der Bürger einzusetzen.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ *Jéze*, Les principes généraux du droit administratif: La Technique juridique du droit administratif français, Tome 1, 340.

⁵⁵² *Sauvé*, Justice administrative et État de droit, intervention du 18 février 2014

⁵⁵³ *Hourquebie*, La mise en œuvre des droits fondamentaux par les règles de procédure administrative

⁵⁵⁴ *Conseil d'État*, Urt. v. 08.01.1982, *Aldana Berrana*: Der *Conseil d'État* besagt nämlich: „*il n'appartient pas à la juridiction saisie d'apprécier la légalité de la décision qui lui est déférée mais de se prononcer elle-même sur l'étendue elle-même des droits des intéressés.*“ Die Klageart war ein „Recours de plein contentieux“ in dem die Befugnisse des Richters sehr umfangreich sind. Die getroffene Gerichtsbarkeit hat nicht die Gesetzmäßigkeit der vor ihr liegenden Entscheidung zu bewerten, sondern die Reichweite der Rechte der Betroffenen.

⁵⁵⁵ *Auby*, Droit Administratif français et construction européenne, in: L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé, Schwarze (Hrsg.), 99 Rn. 38

⁵⁵⁶ *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: Le droit administratif en mutation, PUF 1993, 11-40; *Chevallier*, La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? (à propos de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), in: Dalloz, 2000, 579; *Stirn*, Les libertés en question, 40-77; vgl. *Sauvé*, Justice administrative et État de droit, intervention du 18 février 2014; *Carpentier/Tréneau*, la confrontation de la loi à la Constitution par le juge ordinaire. Qu'en pensez-vous?, in: Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, 2007, 553

Es wäre innerhalb dieser Entwicklung auch wünschenswert, die Bürger als solche zu benennen und nicht mit dem erniedrigenden Begriff *administrés*, also *Verwaltete*, oder sogar mit „*Untertanen*“ zu bezeichnen.⁵⁵⁷ Diese Termini weisen darauf hin, dass das Verwaltungsrecht sich noch nicht modernisiert hat, denn seine Beziehungen mit den Bürgern sind noch sehr stark durch die *Subordinationstheorie* geprägt. Dieses terminologische Problem ist deutlich anhand der von den Richtern ausgesprochenen Rechtsfolgen und Definitionen zu erkennen.

A. Ein ursprünglich richterrechtliches Regime

Das französische Verwaltungsrecht ist durch Richter entstanden⁵⁵⁸, die stets darum gekämpft haben, ihre Prärogativen zu erweitern. Im Gegensatz zum deutschen Recht sind das allgemeine Verwaltungsrecht und die Verwaltungsgerichte vom Verfassungsrecht abgeschirmt.⁵⁵⁹ Zwar ist der *Bloc de Constitutionnalité* maßgebend für das Verwaltungsorganisationsrecht, jedoch beeinflusst dieser *Bloc de Constitutionnalité* nur indirekt und in geringem Ausmaß den *Conseil d'État*. Diese Tatsache lässt sich durch historische Betrachtungen erklären.

Zum einen war der *Conseil d'État* lange – vor der Existenz des *Conseil Constitutionnel* – das einzige Organ, welches sich mit Grundfreiheiten und Grundprinzipien auseinandersetzt hat.⁵⁶⁰ In dieser Ansicht ist das Werk des *Conseil d'État* mehr als beeindruckend.⁵⁶¹

Es ist weiterhin festzustellen, dass die Konstitutionalisierungsbewegung in Frankreich erst ab 1989 angefangen⁵⁶² und sich nur mühsam durchgesetzt hat. Dafür spricht auch die Einführung der *Question prioritaire de Constitutionnalité* im Jahr 2010.⁵⁶³

Das *Dame Cachet*-Urteil dient als Grundlage für den Bereich der Regelung des *Retraits* des Verwaltungsaktes. Die Richter sind hier auf enorme Schwierigkeiten gestoßen, denn sie versuchten immer, die Probleme in Einzelfallentscheidungen zu lösen. Natürlich versuchten sie die Philosophie des Verwaltungsrechts zu respektieren, dennoch blieben die Glossenschreiber die Hüter der Kohärenz als Ansprechpartner eines Dialogs.⁵⁶⁴ Die Lösungen der Richter waren also nicht einheitlich, sodass drei mögliche Lösungsgruppen zu unterscheiden sind.

⁵⁵⁷ Chevallier, La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? (à propos de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), in: Recueil Dalloz, 2000, 575

⁵⁵⁸ Tribunal des Conflits, Entsch. v. 08.02.1873, *Blanco*, Recueil Lebon 1873, 61; Conseil d'État, Urt. v. 13.12.1889, *Cadot*, Recueil Lebon 1889, 1148

⁵⁵⁹ Melzer, Die Kodifikation des französischen Verwaltungsverfahrensrechts – Das Ende eines französischen Sonderwegs, S. 150-151

⁵⁶⁰ Chapus, Droit administratif général, Tome 1, Rn. 109, 111

⁵⁶¹ vgl. Melzer, Die Kodifikation des französischen Verwaltungsverfahrensrechts – Das Ende eines französischen Sonderwegs, S. 150

⁵⁶² Conseil d'État, Urt. v. 20.10.1989, *Nicolo*, Recueil Lebon 1989, 190

⁵⁶³ vgl. Melzer, Die Kodifikation des französischen Verwaltungsverfahrensrechts – Das Ende eines französischen Sonderwegs, S. 150

⁵⁶⁴ Vedel, Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE, 1954, 21; Sauvé, La jeune doctrine au Conseil d'État; Delvolvé, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, 50, wobei der Autor die *Doctrine* als mehrseitig darstellt; Rivero, Jurisprudence et doctrine dans l'élaborati-

In der ersten Fallgruppe ist die Rücknahme illegal, wenn diese nach Ablauf der durch Notifizierung des Verwaltungsaktes eröffneten Zweimonatsfrist erfolgt.⁵⁶⁵ In einer anderen Fallkonstellation entschieden die Richter jedoch, dass die Rücknahmefrist erst mit der öffentlichen Bekanntgabe des Verwaltungsaktes abläuft.⁵⁶⁶

Der *Conseil d'État* hingegen hatte auch entschieden, dass die Behörde die Klage eines Dritten, um den rechtswidrigen Verwaltungsakt anzugreifen, erlauben kann, selbst wenn die Rücknahmefrist bereits abgelaufen ist.⁵⁶⁷ Die *Ville de Bagneux*-Rechtsprechung beendete die Unschlüssigkeit der Richter ein für alle Mal, indem sie die Wertungen der *Dame de Cachet*-Entscheidung wortwörtlich interpretiert, sodass einige gefürchtete Risiken sich tatsächlich konkretisieren konnten. Das Versprechen der *Ville de Bagneux*-Entscheidung wurde aber insoweit eingehalten, dass die *Retrait*-Regelung über vierzig Jahre lang sehr einfach und vorhersehbar anzuwenden war.

B. Die Intervention des Gesetzgebers

Aufgrund der „*Unfähigkeit*“⁵⁶⁸ der Richter, zwischen den Prinzipien der *sécurité juridique*, also dem Prinzip der Rechtssicherheit, welches die Vorsehbarkeit der Rechtlage beinhaltet⁵⁶⁹, und den subjektiveren Erwägungen der *confiance* (sprich: des Vertrauens) bzw. der *équilibre des relations sociales*⁵⁷⁰ (sprich dem Gleichgewicht der sozialen Beziehungen) abzuwägen, war der Gesetzgeber an dieser Stelle eigentlich aufgefordert zu intervenieren. Dies wurde auch dadurch bestätigt, dass selbst das Gesetz vom 12. April 2000, namentlich das *Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* (dt.: Rechte der Bürger in ihren Beziehungen mit den Behörden), keine Publikationsverpflichtung für alle Entscheidungen ohne Regelungscharakter vorsieht.⁵⁷¹ Nach Auffassung Séners liegt dies vorwiegend daran, dass die Richter

on du droit administratif, ECDE 1955, 29, wobei der Autor zutreffend erklärt, dass es sich eher um einen Monolog handelt, denn sehr viele Richter dozieren in den französischen Universitäten.

565 Conseil d'État, Urt. v. 24.11.1922, *Baldocchi*, Recueil Lebon 1922, 877; Conseil d'État, Urt. v. 09.03.1956, *Chesne*, Recueil Lebon 1956, 611; Conseil d'État, Urt. v. 16.05.1958, *Tomasini et autres*, Recueil Lebon 1958, 273.

566 Conseil d'État, Urt. v. 01.06.1923 *Gros de Beler*, Recueil Lebon 1923, 434; Conseil d'État, Urt. v. 28.12.1923, Recueil Lebon 1923, 902; Conseil d'État, Urt. v. 28.02.1951 *Fédération nationale des cadres de l'assurance*, Recueil Lebon 1951, 120

567 Conseil d'État, Urt. v. 22.04.1932, *Tettelin*, Recueil Lebon 1932, 405. Diese Entscheidung stellte eher einen Sonderfall dar nach Auffassung von Séners in seiner *Conclusions zur Ternon-Entscheidung*.

568 *Boissard*, Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001; *Sauvé*, L'entreprise et la sécurité juridique, 8-10

569 *Camby*, Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle, RDP, 2006, n° 6, 1505; *Camby*, La sécurité juridique: une exigence juridictionnelle, RDP, 2006, n° 5, 1169; *Molfessis*, Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même, in: Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, 2006, 391

570 *Foulquier*, Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929), in: *Jus Politicum*, Revue internationale de droit politique, n° 2, 2009, 1-5; *Boulouis*, Quelques observations à propos de la sécurité juridique, in: *Mélanges Pescatore*, Baden-Baden, 1987, 53.

571 Das Gesetz vom 12.04.2000, *Bürgerrechte in den Beziehungen mit der Verwaltung*, Journal Officiel 13 avril 2000 N° 88, 5646-5653; *Ferrari*, Les droits des citoyens dans leurs relations avec les admi-

eine strenge Auslegung des Publikationsbegriffs gewählt haben.⁵⁷² Der Gesetzgeber hat versucht, durch dieses Gesetz die Rechtslage zu vereinfachen. Diese mehr als lobenswerte Intention beschränkte sich jedoch auf die Bezeichnung des Gesetzes, denn es sah und sieht nach wie vor keine strikte Publikationspflicht vor. Doch nur dadurch wären die furchterregenden Konsequenzen der *Ville de Bagneux*-Rechtsprechung vermieden worden.

Das Gesetz hatte zum Ziel, die Rationalisierung der Regime des *Retraits* zu ermöglichen. Es verursachte jedoch einen anderen Schock, welchen der Gesetzgeber nicht bedacht hatte. Durch die Verwendung des Gesetzes wurde eine weitere Fallgruppe in der Reglementierung der *Retraits* geschaffen. Von da an fanden die spezifischen Vorschriften des Gesetzes ihre Berücksichtigung, um einen *Retrait* zu ermöglichen. Das Gesetz verfügte über mehr Kraft als die Rechtsprechung, welche sich vorzugsweise gegenüber den richterlichen Entscheidungen durchsetzte. Auch die *Ternon*-Entscheidung respektierte diese Philosophie: In dieser heißt es nämlich, dass „*sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires*“⁵⁷³ (unter Vorbehalt anders lautender gesetzlicher Bestimmungen) der *Retrait* innerhalb von vier Monaten erfolgen darf.

Diese Formulierung vernachlässigt jedoch die Problematik der Anwendung dieses Grundsatzes hinsichtlich europarechtlicher Rechtsfragen.

Diese vage Formulierung ist Zeichen einer richterrechtlichen Regelung, denn sie bleibt weiterhin durch den Richter veränderbar und unterliegt dem Gesetz. Die *aktive* Intervention des Gesetzgebers war kontraproduktiv.

Doch auch seine Untätigkeit stellte eine Problemquelle dar. Hier ist auf die Existenz unterschiedlicher *Regime* und Fristen hinzuweisen, die je nach dem betreffenden Bereich der Verwaltung nicht harmonisiert wurden. So ist an den *acte réglementaire* zu denken, der wegen des *principe de mutabilité* (sprich dem Prinzip der Austauschbarkeit) jederzeit durch die Verwaltung infrage gestellt werden kann.⁵⁷⁴ Die „gemischten Akte“ (frz. *actes mixtes*) sind ebenso wenig von der *Ternon*-Rechtsprechung betroffen.

Der Gesetzgeber hätte in Sachen Klassifizierung oder Vereinfachung der *Regime* intervenieren können, wenn nicht sogar intervenieren müssen. Dieser gesetzliche *Interventionismus* war bereits im Baurecht⁵⁷⁵ und im Ausländerrecht⁵⁷⁶ konkretisiert, womit nichts dagegensprach, dass der Gesetzgeber sich auch im allgemeinen Verwaltungsrecht einmischte.

nistrations: commentaire général de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, AJDA 2000, 471-495; *Patient*, Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation?, RFDA 2001, 653 und 657. Der Autor begrüßt die Bemühungen des Gesetzgebers, doch bedauert die Tat-sache, dass die Publikationspflicht nicht genug gefördert wird.

⁵⁷² Séners, Conclusion *Ternon*, RFDA 2002, 83

⁵⁷³ Conseil d'État, Urt. v. 26.10.2001, *Ternon*

⁵⁷⁴ Conseil d'État, Urt. v. 25.06.1954, *Syndicat national de la meunerie à seigle*, Recueil Lebon 1954, 379; Conseil d'État, Urt. v. 27.01.1961, *Vannier*, Recueil Lebon 1961, 60; Conseil d'État, Urt. v. 27.11.1964, *Veuve Renard*, Recueil Lebon 1964, 590; *Boissard*, Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001

⁵⁷⁵ Conseil d'État, Urt. v. 30.07.2003, req. n°255368, *Mme Thénault*

⁵⁷⁶ Conseil d'État, Urt. v. 05.12.1997, req. n°159707, *Ovet*

C. Die Kristallisation der Probleme des *Conseil d'État*

I. Der *Conseil d'État* und die Literatur: Der „Dialog der Tauben“

Eine sinnvolle Möglichkeit bestünde darin, die Stimmen der Literatur, welche nicht Teil des Richtertums sind⁵⁷⁷, zu berücksichtigen. Diese haben lange die Entscheidungen und die Irrungen der Richter scharf kritisiert⁵⁷⁸, wurden jedoch nie richtig von den Richtern beachtet, sodass man von einem „Dialog der Tauben“ reden kann.

Der *Conseil d'État* hat, trotz offizieller Anerkennung des Vorrangs des Unionsrechts, in mehreren wesentlichen Punkten eine abweichende und sehr zweifelhafte Politik verfolgt.⁵⁷⁹ Es bleibt hier festzuhalten, dass das Unionsrecht freilich nur dann gilt, solange es mit der Verfassung kompatibel ist. Es wird folglich in dieser Arbeit das weitere widersprüchliche Verhalten des *Conseil d'État* analysiert werden, um Erklärungen für dieses zu liefern.

1. Das widersprüchliche Verhalten des *Conseil d'État*

Seit der Anwendung des Vertrags von Rom fand eine tiefgehende Modifizierung der Kompetenzen und der Philosophie des *Conseil d'État* statt. Die Logik des *Service Public*, echtes Genom des französischen Verwaltungsrechts, wurde derarthinterfragt, dass die Richter instinktiv versuchten, diese Auswirkungen einzudämmen.

Die Beziehungen zwischen dem *Conseil d'État* und der Kommission bzw. dem EuGH waren auch nicht immer ungetrübt. Während einer längeren Zeit war der *Conseil d'État* sehr misstrauisch gegenüber den Auswirkungen der Richtlinien. Er rebel-

⁵⁷⁷ *Rivero*, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, ECDE 1955, 29

⁵⁷⁸ *Pacteau*, Les grands arrêts ignorés, RFDA, 2007, 239; *Autin*, Les grands arrêts disparus, RFDA, 2007, 242; *Poirier/Fayet*, La doctrine administrative et le juge administratif, in: Le droit administratif en mutation, 98; *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: Le droit administratif en mutation, 11-40; *Chevallier*, La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? (à propos de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), in: Dalloz, 2000, 579; spezifischer zur Beihilfeproblematik: *Karpenschif*, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, 572-573; *Karpenschif*, Regard sur le droit des aides d'État, LPA 2007, 48-55; *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1339; *Le Roy*, Récupérer une aide publique, RDP 2009, 1019; *Morson*, La récupération des aides octroyées par les Etats en violation du traité CEE, RTDE 1990, 409 ff.; *Perrotin*, Récupération des aides d'État: insécurité juridique maximum pour les contribuables, LPA 2009, 3-5

⁵⁷⁹ *Karpenschif*, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, 572-573; *Karpenschif*, REGARD sur le droit des aides d'État, LPA 2007, 48-55; *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1339; *Leron*, La gouvernance Constitutionnelle, l'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation de conflit constitutionnel dans l'Union Européenne, 67-69; *Lepoutre*, Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges, Jurisdoctoria, n° 6, 2001, 49-59; *Broberg/Fenger*, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, 861

lierte⁵⁸⁰ nahezu, weil er irrtümlicherweise annahm, praktisch entmachtet zu werden.⁵⁸¹ Aber es waren die Verwendung des *Acte Clair* und der Gebrauch des *Acte de gouvernement*, die die erwünschte Anwendung des Unionsrechts verzögerten.

2. Die offizielle Anerkennung des Vorrangs des Unionsrechts

Durch das *Nicolo*⁵⁸²-Urteil kündigte der *Conseil d'État* offiziell an, dass internationale Verträge und somit auch das Gemeinschaftsrecht einen Anwendungsvorrang genießen.⁵⁸³ Zugleich akzeptierte der *Conseil d'État*, dass er die Kompatibilität eines Gesetzes mit den Vorschriften der Verträge zu überprüfen hat, selbst wenn ein Gesetz nach Ratifizierung des Vertrages in Kraft tritt. Dadurch wurde die Logik der *Semoules*-Rechtsprechung endgültig korrigiert.⁵⁸⁴

II. Die Rolle des Richters anhand der Rückwirkungskontrolle während der Annulierung

Der Richter ist die zentrale Figur des Verwaltungsrechts⁵⁸⁵, denn er kann die Verwaltung kontrollieren. Seine Macht, Entscheidungen zu annullieren, spielt dabei eine erhebliche Rolle, weil er nach Bedarf die Reichweite der Annulierung selbst und in voller Unabhängigkeit anpassen kann. Es hängt also von der Einzelfallbetrachtung ab, was wiederum *per se* für eine „Subjektivation“ des Verwaltungsrechts spricht.⁵⁸⁶ Die Frage der Macht des Richters wird anhand der Rückwirkung beantwortet werden können.

1. Die Annulierungsentscheidung und ihre Reichweite

Nicht jede Annulierungsentscheidung vom Richter ist *per se* rückwirkend. Daher erscheint es nützlich, den rückwirkenden Effekt der Entscheidung zu erklären. Die Ausnahmen und deren Begründung werden hierbei Berücksichtigung finden.

Die Existenzbegründung der *recours pour excès de pouvoir* liegt in der Illegalität bzw. der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes und seiner Folgen.⁵⁸⁷ Man versucht dadurch eine Situation zu kreieren, in der der Verwaltungsakt nie existiert hat und seine Effekte niemals produziert worden sind, was in der Praxis kaum zu erreichen ist.

580 Conseil d'État, Urt. v. 22.12.1978, *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit*, Recueil Lebon 1978,

524

581 *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 207-208; *Rit leng*, L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française sous Conseil d'État 30.10.2009, *Perreux*, RTDE 2010, 223-237; *Quatremère*, Le Conseil d'État enterre enfin Cohn-Bendit; Slama, Cohn-Bendit est passé. Les mauvais jours finiront – ils devant la Cour de Strasbourg?

582 Conseil d'État, Urt. v. 20.10.1989, *Nicolo*, Recueil Lebon 1989, 190

583 Conseil d'État, Analyse zum Urteil *Nicolo*

584 Conseil d'État, Urt. v. 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de Semoule*, Recueil Lebon 1968, 149

585 *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: *Le droit administratif en mutation*, PUF 1993, 11-40

586 *Fraisseix*, La subjectivisation du contentieux administratif, LPA 2004, 12; *Foulquier*, Les droits subjectifs des administrés: Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX et XXème Siecle, 163; *Crouzatier-Durand*, La fin de l'Acte administratif unilatéral, 317-321

587 *Crouzatier-Durand*, La fin de l'Acte administratif unilatéral, 153

Folglich befindet sich der Richter immer in einer juristischen Fiktion der Annulierung, denn er kann physisch nicht sämtliche Effekte beseitigen.⁵⁸⁸

Die *Véron-Réville*-Entscheidung ist ein schönes Beispiel für die Anwendung der Rückwirkung und die Grenzen der Fiktion. In dieser Entscheidung ging es um eine rechtswidrige Kündigung eines Beamten, der durch den Annulierungsspruch wieder eingestellt werden musste. Die Behörde musste bei der Frage der Wiedereinstellung die Zeit berücksichtigen, die seit der rechtswidrigen Kündigung des Beamten verstrichen war.⁵⁸⁹ Die Frage der Karriereentwicklung ab Entlassung des Beamten blieb bis 1995 eine offene Frage⁵⁹⁰, denn die Bewertung und Einschätzung der Karriere widerspricht dem Streben des *Conseil d'État* nach Objektivität.

Heute ist zwar die Frage dogmatisch geregelt, doch die Richter sind immer wieder auf Schwierigkeiten bei der Bewertung gestoßen, weil sie weder eine Systematisierung noch objektive Kriterien finden konnten, sodass die Richter die jeweiligen Einzelfälle für sich betrachtet beurteilen mussten und auch heute noch müssen (wenngleich die vorgenannte Problematik infolge der Subjektivierung langsam zurückgeht).⁵⁹¹

Ohne allzu tief gehen zu müssen, kann man behaupten, es existieren Entscheidungen, die deklaratorisch, konstitutiv oder sowohl deklaratorisch als auch konstitutiv sind.⁵⁹² Die *recours* sind somit nicht entscheidend für die Rückwirkung und dessen Reichweite.⁵⁹³ Daher ist der Richter die einzige Variable. Nur der Richter ist derjenige, der die Rückwirkung aussprechen und bestimmen kann. Die Funktion der Annulierung begründet also alleine die Rückwirkung einer solchen Entscheidung. Nur wenn der Richter die Legalität des Verwaltungshandelns kontrolliert, wird er auch als eine Art mächtiges juristisches Bollwerk betrachtet. Die Macht des Richters begründet in diesem Kontext auch die Existenz von vielen Ausnahmen zur Rückwirkung infolge einer Annulierung.

2. Die Grenzen der Rückwirkung: Das Zeichen der Richtermacht

Die Annulierung ist immer eine komplexe und schwierige juristische Angelegenheit, denn die gesamten Auswirkungen der Annulierung sind nicht immer klar oder eindeutig ersichtlich.⁵⁹⁴ Die systemischen Ausnahmen betreffen zwei Gruppen: Die *fonctionnaires de fait* und die *services de fait*, also die „De facto-Beamten“ und die „De facto-Leistungen“. Was die *fonctionnaires de fait* anbetrifft, geht die Rechtsprechung davon aus, dass „[...] solange die Ernennung nicht angefochten ist, die Handlungen des irregulären/illegalen Agents in der Öffentlichkeit im Rahmen seiner Aufgaben als rechtmäßig anzusehen sind“⁵⁹⁵

588 Conseil d'État, Urt. v. 27.03.1949, *Véron-Réville*, Recueil Lebon 1949, 246

589 Conseil d'État, Urt. v. 27.03.1949, *Véron-Réville*, Recueil Lebon 1949, 246

590 Conseil d'État, Urt. v. 29.12.1995, *Kavvadias*, Recueil Lebon 1995, 477; Conseil d'État, Urt. v. 25.03.1996, *Commune de Saint François*, Recueil Lebon 1996, 101.

591 Séners, Conclusions sur Ternon, RFDA 2002, 91

592 Vitu, Des Conflits de lois dans le temps en droit pénal, 82-84.

593 Merle, Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, 142

594 Chapus, Droit contentieux administratif, 1002-1003

595 Conseil d'État, Urt. v. 08.02.1995, *M. Robert*, DA 1995 n° 279, 377

Bis zur Anfechtungserklärung des „*De facto-Beamten*“ durch den *juge de la nomination* (dt.: Richter der Ernennung) wird dieser von der Verwaltung als „befugt“ betrachtet. Sämtliche von ihm getroffenen Entscheidungen bleiben vor dem Aussprechen der Entscheidung unberührt.

Was die *services de fait*, also die „*De facto-Leistungen*“, anbetrifft, ist Folgendes anzuführen:

Die Richter haben im *Deberles*⁵⁹⁶-Urteil die folgende Lösung vorgeschlagen: Entscheidet sich der Richter für die Annulierung der Entlassungsmaßnahme eines *Agents* (dt.: Mitarbeiter), ist der *Agent* so wieder einzustellen, als wenn die Entlassung nie ausgesprochen worden wäre. Allerdings darf er die Vergütung seiner Aufgabe behalten, wenn sie der Aufgabenerfüllung untergeordnet ist.

Hier wird der Logik der Annulierung zum Teil widersprochen, denn die Logik der Annulierung hätte dazu geführt, dass die zu Unrecht ausgezahlte Vergütung zurückzunehmen wäre, weil die Verbindung zwischen *Funktion* und *Vergütung* vernichtet worden war. Die Begründung dahinter liegt in der „sozialen Gerechtigkeit“.⁵⁹⁷ Die Richter wollten sich nicht in schwieriges Gelände vorwagen.

Die Rückforderung der Vergütung hätte auch erhebliche wirtschaftliche Folgen für den Betroffenen. Hier wird auch eine gewisse Subjektivität eingeräumt, die dazu dient, die Folgen einer Annulierung einzugrenzen. *Maurice Hauriou*, einer der einflussreichsten Verwaltungsrechtler Frankreichs, sprach diesbezüglich nicht von „sozialer Gerechtigkeit“. Vielmehr sah er darin die Macht des Richters als Hüter der „sozialen Beziehungen“.⁵⁹⁸

Der geleistete *Service* (dt.: Leistung und/oder Dienst) ist auch dann zu vergüten, wenn dieser *illegal* gewesen ist. Der Akt existiert aus juristischer Perspektive nicht mehr, da seine Folgen ebenfalls annulliert worden und dadurch als „nie eingetreten“ anzusehen sind. Jedoch ist es dem Richter selbst in diesem Fall unmöglich, alle Umstände mit der Annulierung zu erfassen und ihnen Rechnung zu tragen.

Die Rückwirkung der Annulierung wird richtigerweise auch als „Fiktion“⁵⁹⁹ oder sogar als „Postulat/Axiom“⁶⁰⁰ dargestellt, doch selbst wenn die Natur der Rückwirkung der Annulierung relativ ist, bleibt sie nützlich und notwendig, damit die Verwaltung effizient arbeiten kann.⁶⁰¹

Der *recours pour excès de pouvoir* hat zum einzigen Gegenstand die Annulierung der Entscheidung mit Rückwirkung.⁶⁰² Wenn der Akt zurückgenommen und diese Rücknahme bestandskräftig geworden ist, bevor der Richter darüber entscheiden

596 Conseil d’État, Urt. v. 07.04.1933, *Deberles*, Recueil Lebon 1933, 439

597 Weil, Les conséquences de l’annulation d’un acte administratif pour excès de pouvoir, 1952, 19

598 Hauriou, Recueil Sirey 1925, Tome 3, 9

599 Chevallier, Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle, in: Mélanges Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit contemporain, 1974, 275-290

600 Devys, Conclusions sous Conseil d’État, 07.05.2004, *Association AC! et autres*, 1; *De Boisdeffre*, Rapport pour la France du Conseil d’État, 1988, 164. Diese Auffassung ist gestützt auf das Urteil Conseil d’État 26.12.1925, *Rodiere*, Recueil Lebon 1925, 1025. Dort heißt es: „*le principal général est qu’une décision administrative annulée est réputée être ne jamais intervenue.*“ Grundsätzlich ist eine annulierte Entscheidung so zu betrachten, als habe sie nie existiert.

601 Odent, Conclusions sur Conseil d’État, 27.05.1949, *Véron Réville*, Gazette du Palais 1949, 49

602 *De Boisdeffre*, Rapport pour la France du Conseil d’État, 1988, 164, 167

konnte, erlangt die Entfernung der Entscheidung aus dem juristischen Normensystem eine Wirkung für die Vergangenheit.

Die zwei Waffen der Verwaltung – namentlich der *Retrait* und die *Abrogation* – werden folglich streng von den Richtern beobachtet, da sie potenzielle Gefahren in sich bergen.

D. Der *Retrait*: Die Mischung des Widerrufs und der Rücknahme

Der *Retrait* und die *Abrogation* stellen die wesentlichen Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung dar, um ihre Fehler selbst zu korrigieren bzw. aufzuheben. Der *Retrait* setzt sich dabei mit der Vergangenheit und der Zukunft des Verwaltungsakts auseinander. Zudem wird er häufig mit „Rücknahme“ übersetzt. Der *Retrait* darf aber nicht mit der Rücknahme i. S. d. § 48 VwVfG verwechselt werden.

I. Der Inhalt des *Retrait*

Die Bedeutung des *Retrait* ist viel breiter als der deutsche Inhalt der Rücknahme. Der *Retrait* umfasst sowohl die *Rücknahme* als auch den *Widerruf*. Dabei unterscheidet er nicht zwischen den Rechtslagen der Verwaltungsakte, aber wohl zwischen den von der Verwaltung gewünschten Wirkungen.

Das heißt allerdings nicht, dass die Rechtswidrigkeit (formell oder materiell) in sich irrelevant ist. Für die Unterscheidung zwischen *Abrogation* und *Retrait* ist das Merkmal der „Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts“ nicht relevant. Vielmehr ist die gewünschte Wirkungszeit für die Wahl des einen oder des anderen Rechtsinstituts maßgebend.

Soll die Rechtslage von Anfang an wiederhergestellt werden, ist der *Retrait* am gebräuchlichsten. Soll jedoch die Rechtslage nur für die Zukunft geändert werden, so wird die *Abrogation* gewählt.

Der *Retrait* löscht den Verwaltungsakt *ab initio*. Die Rückwirkung ist also eine „implizierte“ und „normale“ Folge.⁶⁰³ Diese Rückwirkung sollte auch vollständig sein und so weit wie möglich Geltung haben.

II. Der Begriff der *Création de droits*

Der französische Richter wird die Verwaltungsakte stets in zwei Kategorien einteilen: die *actes créateurs de droits* und die *actes non créateurs de droit*.

Das französische Recht unterscheidet die Verwaltungsakte nach ihrer Funktion. Es wird daher nach „rechtschaffenden“ Verwaltungsakten und „nicht-rechtschaffenden“ Verwaltungsakten kategorisiert. Diese Unterscheidung ist von systematischer Relevanz und muss deshalb erörtert werden.

Der Richter darf bestimmen, welcher Verwaltungsakt (unter welcher Konstellation) als *créateur de droit*, sprich als „rechtschaffend“, erklärt wird. Eine Subvention oder die Vergabe eines staatlichen Zuschusses wurden lange nicht als „rechtschaffend“

⁶⁰³ Crouzatier-Durand, La Fin de l'Acte administratif unilatéral, 154-160.

oder als „begünstigend“ betrachtet. Da diese Klassifizierung empirisch erfolgt und durch den Richter entstanden ist, lässt sich diese Kategorie schwer systematisch definieren.⁶⁰⁴ Schlimmer noch: Die Rechtsprechung ist wie erwartet nicht immer einheitlich.⁶⁰⁵ Dabei ist die Logik der französische Verwaltungsrichter einfach und nachvollziehbar: Solange der Verwaltungsakt keine Rechte schafft (also im Fall der *actes non créateurs de droit*), darf die Verwaltung immer den *Retrait* anordnen.

Der *Retrait* der *actes créateurs de droits* ist hingegen nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Hierzu heißt es im französischen Verwaltungsrecht: „*Si la décision est régulière et qu'elle crée des droits, le retrait est en principe exclu.*“⁶⁰⁶ (dt: Wenn die Entscheidung regulär ist und sie Rechte schafft, ist der *Retrait* im Prinzip ausgeschlossen.) Somit kommt es nur an dieser Stelle darauf an, ob der betroffene Verwaltungsakt irregulär ist oder nicht. Grundsätzlich darf ein *acte créateur de droits* nicht „zurückgenommen“ werden. Die einzigen Ausnahmen sind durch zwingende Vorschriften „vorgeschrieben“ oder durch die Konsequenzen einer vom Richter entschiedenen Annulierung zustande gekommen.⁶⁰⁷

Der Fall der irregulären Entscheidung bedarf natürlich einer längeren Auseinandersetzung. Der *Retrait* ist ein Akt der Behörde, durch welchen die Entscheidung und die rechtlichen Folgen aus dem juristischen Normensystem entfernt werden. Theoretisch sind alle Folgen von dieser Rückwirkung betroffen und die Rechtslage ist so wiederherzustellen wie sie bestünde, wenn die Entscheidung nie in Kraft getreten wäre.

-
- ⁶⁰⁴ *Chrétien/Dupuis/Guédon*, Droit administratif, Rn. 438 und 740; Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419; *Labetouille*, conclusions AJDA 1976, 568; *Nauwelaers/Fabius*, chronique, AJDA 1976, 557; Conseil d’État, 19.12.1952, *Mme Mattéi*, Recueil Lebon 1952, 594; Conseil d’État, Urt. v. 03.11.1922, Recueil Lebon 1922, 790, *Dame Cachet*; Conseil d’État, 26.10.1962, *Guillon*, Recueil Lebon 1962, 567; Conseil d’État, Urt. v. 14.09.1961, *Cazes*, Recueil Lebon 1961, 233; Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1969, *Forasetto*, Recueil Lebon 1969, 437; Conseil d’État, Urt. v. 24.10.1956, *Rivolier*, Recueil Lebon 1956, 302; Conseil d’État, Urt. v. 02.05.1958, *Lassalle*, Recueil Lebon 1958, 256; Conseil d’État, Urt. v. 12.02.1964, *David*, Recueil Lebon 1964, 100; Conseil d’État, Urt. v. 24.01.1962, *Chiesa*, Recueil Lebon 1962, 53; Conseil d’État, Urt. v. 10.07.1957, *Commune de Larrazet*, Recueil Lebon 1957, 460; Conseil d’État, Urt. v. 03.03.1967, *Ministre de la Construction contre Sté Behr Mannig et Sté des Abrasifs Nortion*, Recueil Lebon 1967, 105; Conseil d’État, Urt. v. 16.03.1990, *Ministre de l’Agriculture contre Consorts Machet*, Recueil Lebon 1990, 69; Conseil d’État, Urt. v. 26.10.2001, RFDA 2002, 77; *Sénars*, Conclusions sous Conseil d’État, 26.10.2001, RFDA 2002, 77; *Delvolvé*, note sous Ternon, RFDA 2002, 81; *Collin/Guyomar*, chronique, AJDA 2001, 1034; *Donnat/Casas*, Les décisions administratives accordant un avantage financier sont, de nouveau, créatrices de droits, AJDA 2002, 1434; *Austry*, Conclusions sous Conseil d’État, Urt. v. 06.11.2002, *Mme Soulier*, RFDA 2003, 225-233; Conseil d’État, Urt. v. 07.08.2008, Req. N° 285979
- ⁶⁰⁵ Conseil d’État, Urt. v. 10.07.1957, *Commune de Larrazet*, Recueil Lebon 1957, 460; Conseil d’État, Urt. v. 03.03.1967, *Ministre de la Construction contre Sté Behr Mannig et Sté des Abrasifs Nortion*, Recueil Lebon 1967, 105; Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*; Conseil d’État, Urt. v. 16.03.1990, *Ministre de l’Agriculture contre Consorts Machet*, Recueil Lebon 1990, 69; dem widersprechen allerdings die Entscheidungen: Conseil d’État, 03.11.1922, *Dame Cachet*, Recueil Lebon 1992, 790; Conseil d’État, Urt. v. 19.12.1952, *Mme Mattéi*, Recueil Lebon 1952, 594; Conseil d’État, Urt. v. 14.04.1961, *Cazes*, Recueil Lebon 1961, 233; Conseil d’État, Urt. v. 26.10.1962, *Guillon*, Recueil Lebon 1962, 567; Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1969, *Forasetto*, Lebon, 437; *Labetouille*, conclusions AJDA 1976, 568; *Nauwelaers/Fabius*, chronique, AJDA 1976, 557; Conseil d’État, Urt. v. 06.11.2002, *Mme Soulier*
- ⁶⁰⁶ *Chrétien/Dupuis/Guédon*, Droit administratif, 509, Rn. 643
- ⁶⁰⁷ *Chrétien/Dupuis/Guédon*, Droit administratif, 673-674, Rn. 857-858

Daher könnte man behaupten, dass der *Retrait* der „Annexion“ sehr ähnlich ist, weil die Rückwirkung die logische Folge davon zu sein scheint, aber durch den Richter bedingt ist.⁶⁰⁸

Der *Retrait* ist aber nicht das einzige Rechtsmittel, um rechtswidrige Bescheide zu beseitigen. Spezifisch auf Beihilfen bezogen kennt das französische Recht noch ein weiteres Rechtsmittel: die *Abrogation*. Dieses ist geeignet, die sog. bestehende Beihilfe zu kontrollieren.

E. Exkurs: Die *Abrogation* – für die Zukunft und für bestehende Beihilfe geeignet

Die *Abrogation* gilt als *Retrait* für die Zukunft, weil ihre Auswirkungen nur für die Zukunft gelten. Für die Rückforderung einer Beihilfe ist sie daher grundsätzlich nicht sehr hilfreich. Doch der Fall der bestehenden Beihilfe sollte nicht außer Acht gelassen werden. Da der *Retrait* sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit gilt, kann er nur wegen der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts bzw. seiner Inkompatibilität mit dem Unionsrecht ausgesprochen werden.

Problematisch ist die Form des angegriffenen Verwaltungsaktes. Es sind zwei *Regime* möglich.

Wenn ein *acte réglementaire* vorliegt, ist die *Abrogation* jederzeit mit folgender Begründung möglich: „*Die réglementation gewährleistet kein erworbene Recht.*“⁶⁰⁹ Wenn dieser *acte réglementaire* rechtswidrig ist, ist die *Abrogation* verpflichtend.⁶¹⁰ Es wird in diesem Fall nicht berücksichtigt, wann die Illegalität eingetreten ist, sei es ab initio wie im Fall *Al Italia* oder nach einer Änderung der Rechts-⁶¹¹ oder Sachlage.⁶¹²

Als zweites *Regime* ist die Gruppe der *actes administratifs individuels* (dt.: individuelle Verwaltungsakte) zu berücksichtigen. Die *Abrogation* eines rechtkonformen Verwaltungsaktes ist durch das Prinzip der *Unantastbarkeit der Akte* streng untersagt. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn ein *acte contraire* (lat.: *actus contrarius*) oder der Fall des *Nicht-Handelns* also der Untätigkeit vorliegt.⁶¹³

Wenn der individuelle *Verwaltungsakt* rechtswidrig ist, aber dem Bürger Rechte einräumt, wird die *Ternon*-Entscheidung Anwendung finden. Das heißt, eine *Abrogation* ist dann nur innerhalb von vier Monaten möglich. Ist diese Viermonatsfrist nicht eingehalten, hindert dies die Verwaltungsrichter, eine solche *Abrogation* auszusprechen, selbst wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig war.⁶¹⁴ Die verwaltungsrichter sind der Auffassung, eine solche *Abrogation* würde gegen die Rechtssicherheit verstößen.

Bemerkenswert ist die Anwendung der *Ternon*-Leitsätze im Bereich des *Retrait* und der *Abrogation*. Dies ist ein eindeutiges Zeichen dafür, dass der *Conseil d'État* sein System zu vereinfachen versucht.

608 Conseil d'État, Urt. v. 07.07.2000, Req. n° 213461, *Fédération nationale des associations tutélaires et autres*

609 Conseil d'État, Urt. v. 27.01.1961, *Sieur Vannier*, Recueil Lebon 1961, 60

610 Conseil d'État, Urt. v. 03.02.1989, *Al Italia*, Recueil Lebon 1989, 41

611 Conseil d'État, Urt. v. 10.01.1930, *Despujol*, Recueil Lebon 1930, 30

612 Conseil d'État, Urt. v. 10.01.1964, *Simonet*, Recueil Lebon 1964, 19

613 Conseil d'État, Urt. v. 10.04.1959, *Fourré Cormeray*, Recueil Dalloz 1959, 210

614 Conseil d'État, Urt. v. 06.03.2009, *Coulibaly*

Die *Abrogation* kann nicht zur Rückforderung von Beihilfen dienen, denn dazu ist sie nicht erdacht worden.⁶¹⁵ Jedoch bleibt sie nützlich in Fällen von Mechanismen, die vor EU-Beitritt entstanden sind und sich nach Kontrolle der Kommission als nicht EU-konform erwiesen haben.

Die Kommission wird die Staaten dafür nicht bestrafen, nur wird sie eine Anpassung oder im schlimmsten Fall das Einstellen der Beihilfen verlangen.⁶¹⁶ Die juristischen Werkzeuge der Verwaltung und der Richter wurden dargestellt und analysiert. Im nächsten Teil wird erläutert, wie der *Conseil d'État* seine Anwendung des Unionsrechts dauerhaft, aber nicht problemlos „verbessert“ hat.

§ 3. Die Hindernisse zur effektiven Umsetzung des Unionsrechts im Bereich des Beihilferechts

Europa war und ist synonym für die Rechtsangleichung und die Rechtsharmonisierung. Die Schwierigkeiten des Umdenkens und der Rechtsanpassungen sind für bestimmte Staaten schwieriger als für andere. Frankreich war aufgrund des richterrechtlichen Charakters seines Verwaltungsrechts lange nicht in der Lage, sein Rechtssystem anzupassen. Umso mehr überrascht es, dass das EuG und der EuGH die Systematik des französischen Verwaltungsrechts zum größten Teil wieder aufgenommen haben.

In höchst sensiblen Bereichen wie der *Services Publics* oder der Umsetzung von Richtlinien waren die Reaktionen des *Conseil d'État* extrem feindlich – wenn nicht sogar „autistisch“.⁶¹⁷ Gleichwohl versuchte der *Conseil d'État*, das Verwaltungsrecht anzupassen.⁶¹⁸

In dem Bereich der Beihilfen stellen die Regelungen über den *Retrait* das Hauptproblem dar. Deswegen müssen wir die Entwicklung der Regelungen analysieren.

A. *Acte clair* und *Acte éclairé*: Ursprung und Bedeutung

Die Hindernisse im Beihilferecht, mit welchen der *Conseil d'État* und im Allgemeinen die Verwaltungsgerichtsbarkeit konfrontiert wurden, beruhen auf zwei Hauptelementen: einerseits auf dem historischen Tabu des Begriffs der „*Actes de gouvernement*“, andererseits ist an die Deformierung der „*Da Costa/ C.I.F.L.I.T*“-Rechtsprechung und somit an die Deformierung des „*Acte clair*“ zu denken.

615 Le Roy, Récupérer une aide publique, RDP 2009, 1019

616 Mitteilung der Kommission vom 19.07.2006, *Staatliche Beihilfen: Kommission fordert Aufhebung der Steuervergünstigungen für Finanzholdings in Luxemburg*, IP/06/1021

617 Leron, La gouvernance Constitutionnelle, l'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation de conflit constitutionnel dans l'Union Européenne, 94 ff.

618 Genevois, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 201-213

I. Der Inhalt des *Acte clair*

Gemäß Artikel 267 AEUV sind die Gerichte der Mitgliedstaaten berechtigt, den EuGH über ein bestimmtes Problem zu befragen. Die nationalen Richter können sich an das EuGH, Experten des Unionsrechts wenden, um das Unionsrecht zu respektieren und zu dessen Fortentwicklung beizutragen. Obwohl eine systematische Befragung der europäischen Richter eine ideale Lösung darstellt, würde eine solche umfangreiche Kontrolle an nicht vorhandenen Mitteln scheitern.⁶¹⁹

Das *Foto-Frost-Urteil*⁶²⁰ betonte wieder die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, wenn die nationale Gerichtsbarkeit versucht ist, eine Vorschrift des Unionsrechts als rechtsungültig zu erklären.⁶²¹ Das Problem ist, zu wissen, ob diese Verpflichtung absolut ist oder einige Abänderungsanträge toleriert.

Eine Unterscheidung ist erforderlich: Es gibt den „*Acte clair*“ und den „*Acte éclairé*“ sprich „*Klarer Akt*“ und „*Aufgeklärter Akt*“. Der *Acte éclairé* wird angenommen, wenn eine juristische Frage ausreichend durch den EuGH erklärt und geklärt wird, selbst wenn es keinen strikten Zusammenhang zwischen dem vorherigen Fall und der Frage seitens der letzten nationalen Gerichtsbarkeit gibt.⁶²²

Ein „*Acte clair*“ i. S. d. C.I.L.F.I.T.-Entscheidung liegt dann vor, wenn über die Interpretation der Vorschriften „kein vernünftiger Zweifel“ möglich ist, selbst beim Fehlen einer Antwort seitens des EuGH.⁶²³ Selbst wenn der Text eine einfache Unterscheidung bietet, ist die Unterscheidung in der juristischen Realität schwer durchzuführen. Wir werden also die ursprüngliche Theorie des „*Acte clair*“ darstellen und seine „zweifelhafte“⁶²⁴ Anwendung durch den *Conseil d’État*, welche die Schwierigkeiten der nationalen Richter erklärt, mit dem Beihilferecht zurechtzukommen.

Am Ende dieser Darstellung wird es dem Leser eindeutig, wie die französischen verwaltungsrichter immer am Rand der „Legalité“ europarechtsfeindliche Entscheidungen getroffen hatte. Der EuGH erkennt damit implizit die Existenz des „*Acte clair*“ an, und was eine erhebliche Nuance zur „*Da Costa*“-Rechtsprechung darstellt, welche eine systematische und uneingeschränkte Verweispflicht vorsah.⁶²⁵

619 Broberg/Fenger, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, 861

620 EuGH, Urt. v. 22.10.1987, Slg. 1987, I-4199, *Foto-Frost*

621 EuGH, Urt. v. 21.02.1991, Slg. 1991, I-415, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*; EuGH, Urt. v. 09.11.1995, Slg. 1995, I-3761, *Atlanta Fruchthandlsgesellschaft et autres*

622 EuGH, Urt. v. 27.03.1963, Slg. 1963, 61, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contre Administration fiscale néerlandaise*; EuGH, Urt. v. 13.05.1981, Slg. 1981, I-01191, *International Chemical Corporation*; EuGH, Urt. v. 15.01.1998, Slg. 1995, I-6013, *Parfums Christian Dior contre Ebora BV*

623 EuGH, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1981, I-3415, Rn. 16, SRL C.I.L.F.I.T.

624 Genevois, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202; Delvolvé, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, 50; Lepoutre, Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges, Jurisdoctoria, n° 6, 2001, 49-59; auch in dieser Richtung: Karpenschif, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, 572-573; Karpenschif, Regard sur le droit des aides d'État, LPA 2007, 48-55

625 EuGH, Urt. v. 27.03.1963, Slg. 1963, 61, Rn. 75, *Da Costa*

Gleichwohl stellt der EuGH genaue Bedingungen. Den nationalen Richtern ist es erlaubt, selbst beim Vorliegen eines klaren Aktes eine Vorbentscheidung zu treffen.⁶²⁶ Die nationalen Richter müssen von der korrekten Interpretation des Gemeinschaftsrechts *überzeugt sein*. Zudem muss er sicher sein, dass die Richter der übrigen Mitgliedstaaten und des EuGH auf diese Interpretation gekommen wären.⁶²⁷ Dieser letzte Punkt ist auch interessant, weil aufgrund der Sprachenvielfalt in der Union jegliche geschriebene Fassungen gelten.⁶²⁸ Um eine *befriedigende* und *gültige* Interpretation zu erhalten, ist es notwendig, sämtliche Fassungen miteinander zu vergleichen. Die Konkordanzschwierigkeiten der Terminologie zwischen dem deutschen und französischen Verwaltungsrecht sind bereits zahlreich. Somit könnte man legitimerweise denken, dass solche Schwierigkeiten in anderen Bereichen und mit anderen Rechtsordnungen auch auftauchen können.

Das Gemeinschaftsrecht neigt dazu, seine eigene juristische Sprache zu entwickeln, welche durchaus in der Lage ist, Umsetzungs- bzw. Übersetzungsprobleme zu bereiten. Einige rechtliche Konzepte, wie bspw. der Vertrauenschutz, lassen sich zum einen zwar in einige Staaten sehr gut exportieren und importieren, zum anderen werden sie aber auch zur Quelle von dogmatischen Problemen.

Die deutschen und italienischen Richter sind mit dem Vertrauenschutzprinzip vertraut, doch die französischen Richter stoßen hier noch auf Schwierigkeiten.⁶²⁹ Das Unionsrecht in seiner Allgemeinheit soll als Interpretationsbasis der europäischen Vorschriften verwendet werden. Was auf den ersten Blick offensichtlich erscheint, wird sich möglicherweise durch eine komplette Analyse des Unionsrechts als komplex erwiesen.⁶³⁰ Die von der C.I.L.F.I.T.-Entscheidung gesetzten Bedingungen und Kompetenzverteilungen zwischen dem nationalen und supranationalen Richter hat als Ziel, eine nicht-konforme Auslegung des Unionsrechts durch die nationalen Instanzen zu verhindern. Das Interpretationsmonopol obliegt logischerweise dem EuGH.

Trotz des Vorliegens strikter Voraussetzungen durch das C.I.L.F.I.T.-Urteil bleibt der Gebrauch des *klaren Aktes* häufig. Das liegt vor allem daran, dass die nationalen Instanzen das Vertrauen des EuGH in das effektive Problemlösen der auftauchenden Probleme mit dem Unionsrecht genießen. Durch eine wörtliche Auffassung dieser Theorie und unter dem Anschein des Gemeinschaftsrechts respektieren zu wollen und durchzusetzen, entfernen sich die nationalen Gerichte von der strengen Logik der C.I.L.F.I.T.-Entscheidung.

626 EuGH, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1981, I-3415, SRL C.I.L.F.I.T.

627 EuGH, Urt. v. 06.10.1982, Slg. 1981, I-3415, Rn. 16, SRL C.I.L.F.I.T.: „Das innerstaatliche Gericht darf jedoch nur dann davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde.“

628 Broberg/Fenger, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, 865

629 Conseil d'État, Urt. v. 24.03.2006, Société KPMG et autres, Recueil Lebon 2006, 154; Guyomar, Conclusions sous Conseil d'État, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, RFDA 2007, 384-401. Der Commissaire verwendet Sécurité juridique an der Stelle des Prinzips des Vertrauenschutzes.

630 Broberg/Fenger, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, 868

Ein Bericht der *Cour de Cassation* liefert uns Informationen über die Anzahl von Fragen an den EuGH: Die *Cour de Cassation* hat somit 3 Vorabentscheidungen im Jahr 2000, je 2 in den Jahren 2001, 2002 und 2005, eine 2003 und 4 in 2004 vorgelegt. Der *Conseil d'État* hingegen 1-mal in 2000, 3-mal 2001 und 2002, kein einziges Mal in 2003, 2-mal in 2004 und 5-mal in 2005. Der BGH hatte dem EuGH wiederum 7 Fragen in 2000 und 2001, 3 in 2002, je 2 in 2003 und 2004 und 9 in 2005 gestellt. Die Anzahl der vom BVerwG gestellten Fragen blieb konstant: 4 in 2000 und 2002, 1 in 2001, 3 in 2003, 7 in 2004 und 2 in 2005. Der Bundesfinanzgerichtshof bleibt jedoch die aktivste Institution Deutschlands mit 5 Fragen in 2000, 9 in 2001, je 13 in 2002 und 2004, 8 in 2003 und 7 in 2005. Die britischen Instanzen baten 22-mal in 2000, 11-mal in 2001, 9-mal in 2002, 19-mal in 2003, 18-mal in 2004 und 7-mal in 2005 um Hilfe des EuGH.⁶³¹

Für solche wichtigen Institutionen kann man daraus 2 Ideen ableiten. Möglicherweise verfügen die nationalen Gerichte über ein großes Vertrauen seitens der europäischen Instanzen in ihren Fähigkeiten, das Europarecht zu interpretieren und zu bewältigen. Doch die geringe Anzahl an Fragen lässt folgende Fragestellung zu: Kann man ernsthaft glauben, dass nur eine Handvoll Entscheidungen in der Lage wäre, Probleme zu erzeugen? Ist es eher nicht ein Zeichen für das Zögern der nationalen Richter?

II. Die Kühne&Heitz-Rechtsprechung: Beseitigung von Missbräuchen

Das Urteil Kühne&Heitz war für den EuGH der Anlass, die Ordnung wiederherzustellen und die Missbräuche der „*Acte clair*“ einzuschränken.⁶³²

Der EuGH verkündet, dass das im Artikel 10 EG verankerte Zusammenarbeitsprinzip eine zweite Überprüfung erforderlich mache⁶³³, wenn die durch die nationalen Gerichtsbarkeiten in letzter Instanz getroffenen Entscheidungen auf einer falschen Interpretation des Unionsrechts beruhen. Allein der EuGH ist in der Lage, das Unionsrecht zu „*kennen*“ und somit zu beherrschen und auszulegen. Seine Entscheidungen sind also nicht so „*einfach*“ oder selbstverständlich wie die nationalen Instanzen sich das vorstellen können.

631 Dennys, La Cour de Cassation et la construction juridique européenne: L'office du juge: la pratique du renvoi juridictionnel, Rapport annuel de la Cour de Cassation, 2006, 3ème partie

632 EuGH, Urt. v. 05.10.1994, Slg. 1994, I-4915, *Voogd Vleesimport en export*, Rn. 20

633 EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne&Heitz*, Rn. 28: Nach allem ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass der in Artikel 10 EG verankerte Grundsatz der Zusammenarbeit eine Verwaltungsbehörde auf einen entsprechenden Antrag hin verpflichtet, eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung zu überprüfen, um der mittlerweile vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmung Rechnung zu tragen, wenn:
– die Behörde nach nationalem Recht befugt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen,
– die Entscheidung infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden ist,
– das Urteil, wie eine nach seinem Erlass ergangene Entscheidung vom Gerichtshof zeigt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts beruht, die erfolgt ist, ohne dass der Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl der Tatbestand des Artikels 234 Absatz 3 EG erfüllt war, und
– der Betroffene sich, unmittelbar nachdem er Kenntnis von der besagten Entscheidung des Gerichtshofs erlangt hat, an die Verwaltungsbehörde gewandt hat.

Das Urteil *Kühne&Heitz* stellt also eine juristische Vergeltung des Unionsrechts gegenüber den nationalen Gerichten dar. Zudem zeigt dieses Urteil, dass bzw. inwieweit der EuGH nach einer Rationalisierung des nationalen Richters strebt. Selbst wenn der EuGH berechtigterweise auf seine Kompetenzen insistiert, kann man sich fragen, wie viel Ermessensspielraum den nationalen Richtern über den „vernünftigen Zweifel“ hinaus noch verbleiben.⁶³⁴

Eine strikte Anwendung der Voraussetzungen des *C.I.L.F.I.T.-Urteils*, welche durch *Kühne* wieder betont wurden, kann lediglich zu einer unnötigen und gefährlichen systematischen Verweisungspolitik führen.

Die Meinungen bleiben sehr gespalten und die Sache ist immer noch nicht endgültig gelöst. Einige Stimmen vertreten, dass die nationalen Richter, sobald die Sachverhalte ein unionsrechtlich relevantes Problem beinhalten, diese Rechtsfrage sofort an den EuGH zurückverweisen können bzw. müssen.⁶³⁵ Hingegen vertreten andere Stimmen die Ansicht, dass die nationalen Gerichtsbarkeiten wegen des Vertrauens in den EuGH über einen gewissen Ermessenspielraum verfügen. Folglich können sie die Sachverhalte weiterleiten, müssen dies aber nicht, vor allem dann nicht, wenn die Argumentation einer der Parteien eher eine Verlängerung des Prozesses bezweckt als die Darstellung und Lösung eines unionsrechtlichen Problems.⁶³⁶ Die geringe Anzahl der Weiterleitungen seitens Frankreichs lässt sich durch die „liberale“ Auffassung⁶³⁷ der *C.I.L.F.I.T.-* und der *Foto-Frost*-Entscheidung erklären.

Für den *Conseil d'État* findet eine solche Weiterleitung nur dann statt, wenn die Rechtssache „une ernsthafe Anwendungsschwierigkeit“ darstellt.⁶³⁸ Der *Conseil d'État* und die anderen höchsten Gerichtsbarkeiten anderer Mitgliedstaaten werden dieses Kriterium ausnutzen, um zu behaupten, die Voraussetzungen der *C.I.L.F.I.T.-*Entscheidung definiere die „funktionelle Flexibilität“ der Vorlagefrage und gelte somit als Basis für die Bewertung ihrer Weiterleitungsverpflichtung.⁶³⁹

634 *Vandersanden*, La procédure préjudiciale: À la recherche d'une identité perdue, in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, Volume I, 619-630; *Rasmussen*, The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.F.L.I.T. Or: Acte Clair, of course! But What Does it Mean?, *European Law Review* 1984, 242; *Mascret*, Vers la fin d'une controverse? La cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes, *Revue du marché commun* 1983, 363

635 *Vandersanden*, La procédure préjudiciale: À la recherche d'une identité perdue, in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, Volume I, 619-630; *Rasmussen*, The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.F.L.I.T. Or: Acte Clair, of course! But What Does it Mean?, *European Law Review* 1984, 242

636 *Mascret*, Vers la fin d'une controverse? La cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes, *Revue du marché commun* 1983, 363; *Chalmers*, *European Union Law*, 2006, 300-301

637 Ermöglicht durch die *Saumons*-Rechtsprechung: *Conseil d'État*, 26.10.1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*

638 *Conseil d'État*, Urt. v. 26.10.1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*

639 *Kanninen/Telivuo*, Rapport général sur le thème du colloque: le renvoi préjudiciel à la cour de justice des Communautés européennes, 18ème colloque de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne 2002, 29

Diese *liberale* Auslegung gefiel dem EuGH nicht, doch sein Pragmatismus brachte ihn dazu etwas konzilianter zu sein.⁶⁴⁰

Während in der *C.I.L.F.I.T.*-Entscheidung behauptet wurde, dass die linguistischen Auffassungen gleichermaßen gelten, sah die Praxis im Ergebnis anders aus. Zum Zeitpunkt des Erlasses der *C.I.L.F.I.T.*-Entscheidung bestand die EG nur aus 10 Mitgliedstaaten mit 7 offiziellen Arbeitssprachen. Heutzutage besteht die EU aus 28 Mitgliedstaaten und hat 23 offizielle Sprachen anerkannt.⁶⁴¹ Diese Sprachenvielfalt erschwert logischerweise die Arbeit der Völkerverständigung aus juristischer Perspektive.⁶⁴²

Neben dem *Acte clair* ist auch den *Acte éclairé* zu berücksichtigen.

III. Der *Acte éclairé*

Der „*Acte éclairé*“ ist in allen Bereichen zu finden, wo der EuGH zahlreiche Entscheidungen bereits erlassen hat, ohne dass man eine noch nicht gestellte Frage evident beantworten konnte. Dreh- und Angelpunkt der ganzen Angelegenheit ist es zu wissen, ob der EuGH bereits sämtliche Zweifel hinsichtlich der richtigen Anwendung der gemeinschaftlichen Texte ausgeräumt hat. In diesem Fall darf die höchste nationale Gerichtsbarkeit auf einen Verweis an den EuGH verzichten. Zudem hat die Anrufung des EuGH eine Verlängerung des Verfahrens zur Folge. Deswegen hatte der *Conseil d'État*, dem Hinweis eines *Commissaire du gouvernement* folgend, auf einen Verweis verzichtet.⁶⁴³

Obgleich einige Richter und Stimmen in der Literatur hinsichtlich der Anwendung des Unionsrechts durch den nationalen Richter ein allgemeines Lob an den *Conseil d'État* richteten⁶⁴⁴, können diese jedoch einige Verirrungen nicht verleugnen. Auf diese Weise wurde der Gebrauch der „*Acte Clair*“-Theorie als „zweifelhaft“⁶⁴⁵ bezeichnet, gleichwohl wurden „orthodoxe Entscheidungen erlassen“⁶⁴⁶, sodass das Gemeinschaftsrecht insgesamt genug respektiert sei.⁶⁴⁷

640 EuGH, Urt. v. 15.09.2005, Slg. 2005, I-8151, *Intermodal Transports*

641 siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts, *StixHackl* zur *Intermodal Transports BV*-Entscheidung C-495/03, Slg. 2005, I-8151, Rn. 99

642 *Leron*, La gouvernance Constitutionnelle, l'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation de conflit constitutionnel dans l'Union Européenne, 67-69

643 Conseil d'État, 20.05.1998, *Communauté de communes du Piémont-de-Barr, service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin*, AJDA 1998, 632

644 so *Delvolvé*, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, 50; kritisch: *Poirmeur/Fayet*, La doctrine administrative et le juge administratif, in: *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, 98-105

645 *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202, *Rivero*, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, ECDE 1955, 29; *Poirmeur/Fayet*, La doctrine administrative et le juge administratif, in: *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, 98; *Vedel*, Jurisprudence et doctrine: deux discours, RA spécial 1997, 10; *Burdeau*, Du sacre au massacre d'un juge. La doctrine et le Conseil d'État statuant au contentieux, in *Mélanges Cosnard*, Economica, 1990, 309

646 *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202-203

647 *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202-203; *Delvolvé*, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, 50; nuanciertere Darstellung: *Stirn*, Le Conseil d'État et les juridictions communautaires: un demi siècle de dialogue des juges, in: *La Gazette du Palais*, 13-14 février 2009, 3-7; *Lepoutre*, Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dia-

Hingegen haben einige Autoren berechtigterweise die Missbräuche der Theorie thematisiert.⁶⁴⁸ „*S'il existe le moindre doute, le renvoi devant la CJCE doit être ordonné*“⁶⁴⁹ sprich: Sobald der geringste Zweifel besteht, muss der Verweis systematisch angeordnet werden.

B. Die unzureichende Berücksichtigung des Beihilferechts aufgrund der Interpretationsprobleme seitens des französischen Richters

Im Bereich des Beihilferechts ist die Kontrolle der Kommission und des EuGH noch intensiver und verhindert faktisch so die Möglichkeit, sich auf einen „*Acte clair*“ zu berufen, durch welche eine Nichtanwendung des Unionsrechts gerechtfertigt werden könnte. Die EU-Rechtsprechung hat systematisch fast alle Probleme entschärft.

Eine Parade zu Interpretationsfragen ist leicht zu realisieren: Es genügt, einfach „*keine Zweifel*“ zu haben, oder zu vermeiden, welche zu haben. Diese „*kindische*“ Reaktion ist eher ein Akt der Rebellion mit protektionistischen und „*souveränistischen*“ Hintergedanken. Noch schlimmer ist das Geständnis der französischen Richter in einer Umfrage, in der sie zu 94 % gestanden⁶⁵⁰, keinerlei Kenntnisse über das einschlägige Verfahren zu besitzen.

Aus diesen Gründen hat der EuGH hinzugefügt, dass die bloße Abwesenheit von Zweifeln nicht ausreichend sei, um den *Acte Clair* zu konkretisieren. Vielmehr müssen die anderen Gerichte auch auf die gleiche Interpretation kommen. Die Schwäche des *Conseil d'État* liegt in der Art seiner Entscheidungen, die so konzise sind, dass dort lediglich die einschlägigen Artikelnummern übernommen werden, ohne dabei jedoch die passende Rechtsprechung und ihren Kontext wiederzugeben. Dies ändert sich jedoch progressiv⁶⁵¹, obgleich noch einige Fortschritte erzielt werden müssen, damit die „*bonne administration*“ vorangetrieben wird.

Deshalb tauchen Interpretationsprobleme und Rechtsstreitigkeiten vor dem EuGH bzw. der Kommission auf. Der „*Geflügelschenkel*“-Fall ist leider nicht vereinzelt, relevant ist hier auch der „*Schalotten*“-Fall⁶⁵².

Der *Conseil d'État* hat aber seine Fehlbarkeit akzeptiert. Der *Conseil d'État* hat auch insgesamt ihre Unwissenheit in Bezug auf das Unionsrecht zugegeben. Gleichwohl hat er nicht auf den Gebrauch des „*Acte Clair*“ verzichtet, hat aber durch die CELF/SIDE-Rechtsstreitigkeit, in der er zwei Vorlagefragen⁶⁵³ gestellt hat, seine geistige

logue des juges, Jurisdoctoria, n° 6, 2001, 49-59; Leron, La gouvernance Constitutionnelle, l'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation de conflit constitutionnel dans l'Union Européenne, 88-89

648 Le Roy, Récupérer une aide publique, RDP 2009, 1014-1016; Collet, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1341

649 Genevois, Le Conseil d'État et l'ordre juridique communautaire, EDCE 1979-1980, 73-78

650 Parlement européen, Rapport A6-0224/2008 sur le rôle du juge national dans le système judiciaire européen 4 juin 2008 spécial, 20

651 Conseil d'État, Urt. v. 11.12.2006, Société De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden

652 EuGH, Urt. v. C-147/04, Slg. 2006, I-245, Rn. 65-66, Société De Groot en Slot Allium BV et Bejo Zaden BV

653 Conseil d'État, Urt. v. 19.12.2008, req. n° 274923, 274967, AJDA 2009, 521

Haltung wesentlich verändert. Obwohl der *Conseil d'État* den Vorrang des Unionsrechts und die Bedeutung der gemeinschaftlichen Verpflichtungen – vor allem hier die der Beihilferegelung – anerkannt hat, offenbarte er seine ernsthaften Schwierigkeiten durch eine dreimal durch die Kommission bestätigte und durch den EuGH angefochtene Rückforderung. Zudem wollte er im konkreten Fall wissen, ob eine Rückforderung durch den Vertrauensschutz hätte verhindert werden können.

Der *klare Akt* ist nicht ausgeschlossen, wenn ein Richter in Erwägung zieht, eine Entscheidung zu erlassen, die geeignet wäre, einen Konflikt mit der Lösung anderer Behörden oder sogar der Literatur⁶⁵⁴ auszulösen.

Aus diesem Grund war der *Dialog der Richter*⁶⁵⁵ sowohl zwischen nationalen und supranationalen Richtern als auch zwischen Literatur und nationalen Richtern besonders intensiv.⁶⁵⁶ Dies ist übrigens dieselbe Literatur, die sich immer gewünscht hatte, dass das nationale Recht mit dem Beihilferecht im Einklang sei.⁶⁵⁷

I. Die Theorie der *Acte de gouvernement* als Hindernis zur Rückforderung

Zunächst bedarf die Bezeichnung „*Actes de gouvernement*“ einer Erläuterung, denn diese Kategorie wird immer noch heiß diskutiert und hat einen großen Einfluss auf die von den Richtern auf die Verwaltung ausgeübte Kontrolle. Abhängig davon wird eine erhobene Klage wegen Unzulässigkeit abgelehnt. Die Richter sind in diesem Bereich sehr vorsichtig, denn eine zu umfangreiche Kontrolle wäre geeignet, die demokratischen Prinzipien und die parlamentarische Arbeit zu beeinträchtigen, wenn nicht sogar zu gefährden.⁶⁵⁸

654 Broberg/Fenger, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des Etats membres, RFDA 2011, 873; EuGH, Urt. v. C-495/03, Slg. 2005, I-08151 Rn. 33 bis 45, *Intermodal Transports Genevois*, Conclusions sous Arrêt Cohn-Bendit, 1978, Recueil Lebon 1978, 574

656 Rivero, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, ECDE 1955, 29; Poirmeur/Fayet, La doctrine administrative et le juge administratif, in: Le droit administratif en mutation, PUF, 1993, 98; Vedel, Jurisprudence et doctrine: deux discours, RA spécial 1997, 10; Delvolvé, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, 50

657 Genevois, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202-203; Genevois, Le Conseil d'État et l'ordre juridique communautaire, EDCE 1979-1980, 73-93; Karpenschif, Michael: „La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire, RTDE 2001, 578; Blanchet, L'usage de la théorie de l'acte clair: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle, RTDE 2001, 397; Mondou/Potreau, Le contrôle par le juge administratif du pouvoir de notifier les aides à la Commission européenne, RFDA 2009, 123 ff.; Collet, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État, RD public 2009, 1341; Ritleng, Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire, RTDE 2008, 835 ff.; Fourgoux, Droit communautaire, Recueil Dalloz 1998, 258

658 Brémond, Des actes de gouvernement, RDP 1896, Tome V, 23 bis 75; Chapus, L'acte de gouvernement: Monstre ou victime?, Revue Dalloz 1958, 5

1. Die historische Entwicklung des Begriffs

Seit der Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der Zivilgerichtsbarkeit⁶⁵⁹ und dem Verwaltungsapparat⁶⁶⁰ (Regierung inklusive) findet die „Theorie des Ministre-juge“ (sprich: Theorie des Minister-Richters) noch einige deutliche Anwendungsspuren im Bereich der Regelung der *Retraits*.⁶⁶¹

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat auf diese Weise versucht, ihre Ablehnung zu begründen, warum sie die Gesamtheit der „Akte der Verwaltung“ nicht kontrollieren will bzw. kann. Das Hauptargument dafür ist das Bemühen, eine *Regierung der Richter* zu vermeiden.⁶⁶² Diese Befürchtung ist für den *juge administratif* genauso groß wie die Inflation für einen deutschen Wirtschaftswissenschaftler. Diese folgende kleine geschichtliche Zusammenfassung wird dazu dienen, das heutige Zögern und die Einstellung des *Conseil d'État* zu erklären.

Der Verwaltungsrichter ist einerseits dem Schutz der Legalität und der öffentlichen Freiheiten verpflichtet, andererseits muss er dem staatlichen Bedürfnis nach genug Handlungsfreiheit berücksichtigen. Doch die notwendige Handlungsfreiheit des Staates darf nicht als Ausrede dienen, außerhalb jeglicher gerichtlicher Kontrollen zu handeln. Noch weniger dürfen die öffentlichen Freiheiten davon gefährdet werden.

Es ist nur progressiv und vorsichtig, dass der Verwaltungsrichter analysiert und bewertet, was er beurteilen darf. Diese richterliche Kontrolle gewisser „Actes de gouvernement“ hat sehr früh begonnen.

Das Urteil „Prince Napoléon“ gilt als Geburtsurkunde dieser Kontrolle.⁶⁶³ Durch dieses Urteil gab der *Conseil d'État* die Idee der Unanfechtbarkeit der „fait du Prince“ (sprich der Wille des Prinzen) als willkürliche Entscheidung auf.⁶⁶⁴ In einer funktio-

659 Tribunal des Conflits o8.02.1873, *Blanco*, Recueil Lebon 1873, 61

660 Conseil d'État, Urt. v. 13.12.1889, *Cadot*

661 Séners, Conclusions sur arrêt Ternon, RFDA 2002, 79

662 Die Franzosen hatten dieses System in einer späteren Phase des *Ancien Régime* auch erleben dürfen. In dieser Periode waren die sogenannten *Parlements* – das Pendant zu unseren Gerichtshöfen – diejenigen, die die Regierung der Richter verkörperten. Im Rahmen der sog. *Justice retenue* hatten sie unter anderem die Gesetze und Entscheidungen des Königs zu registrieren und auf ihren Gebieten anzuwenden. Es kam vor allem in der späteren Phase des *Ancien Régime* zu häufigen Konflikten zwischen den *Parlements* und dem König. Strahlendes Beispiel ist der sogenannte *Discours de la Séance de Flagellation* vom 03.03.1766. In dieser Rede wies der König ausdrücklich darauf hin, dass der König die Quelle der Macht der Richter sei und dass diese Richter sich nicht ohne Grund dem König widersetzen sollten. So auch: *Teyssiere, Un modèle autoritaire: le discours de la flagellation*, Mots 1995, n°43, 118–121. Diese Konflikte haben das Land institutionell betrachtet vollkommen gelähmt. Es sind die von Richtern produzierten grandiosen Misserfolge, die ein gewisses Misstrauen gegenüber den Richtern nährten. Diese *Parlements* waren durch ihre kontinuierliche Ablehnung der königlichen Reformversuche mitverantwortlich für die französische Revolution. Dieses von den Richtern verursachte enorme Scheitern führte dazu, dass der Gesetzgeber sehr misstrauisch gegenüber den Richtern wurde. Der Artikel 13 des Gesetzes vom 16–24 August 1790 bestimmte ausdrücklich „les juges ne pourront, à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions.“ (Es ist den Richtern unter Androhung der Todesstrafe für Hochverrat untersagt, sich in die Angelegenheiten der Verwaltung einzumischen, des Weiteren ist es ihnen untersagt, Mitglieder des Verwaltungsapparates aufgrund ihrer Tätigkeiten in der Verwaltung vor Gericht zu ziehen.)

663 Conseil d'État, analyse sous Conseil d'État, 19.02.1875, *Prince Napoléon*

664 Conseil d'État, Urt. v. 19.02.1875, *Prince Napoléon*

nellen Betrachtung versuchte der Vorsitzende-Richter *Hauriou* den Begriff des *Acte de gouvernement* zu definieren. Der *Acte de gouvernement* war für ihn „*der Akt, den die Regierung durchführt, da sonst der Staat in seiner Existenz gefährdet ist*“.⁶⁶⁵

2. Der *Acte de gouvernement*: Eine politische Legitimation (unions-)rechtswidriger Verhalten

Auch in heutigen Tagen sorgen diese Akte, trotz der Existenz des *Conseil Constitutionnel* (Pendant des Bundesverfassungsgerichts), für kontroverse Debatten.⁶⁶⁶ Da der *Conseil Constitutionnel* immer mehr Gewicht und Macht erhält, ist es nicht auszuschließen, dass er in der Zukunft mit mehr Legitimität und Autorität diese Kategorie von Verwaltungsakten überprüfen und kontrollieren wird. So denken einige Stimmen in der Literatur, dass es denkbar wäre, einen solchen Mechanismus einzuführen⁶⁶⁷, gleichwohl geben sie ausdrücklich Hinweise auf die potenziellen Gefahren einer solchen Kontrolle.⁶⁶⁸

Der *Acte de gouvernement rebelle à toute définition*⁶⁶⁹ gilt als undefinierbar⁶⁷⁰, sodass dem *Conseil d'État* keine andere Wahl mehr übrig blieb als auf die Rechtsvergleichung zurückzugreifen, um festzustellen, wie absurd diese Debatten sind. Schritt für Schritt grenzte der *Conseil d'État* die Kategorie der *Acte de gouvernement* immer mehr ein. Die durch den *Borotra*-Plan vergebenen staatlichen Beihilfen stellen ein leuchtendes Beispiel dar.

3. Der *Borotra*-Plan: Die Verwendung der *Acte de gouvernement*

Die Vergabe von Hilfen in Form von „*Erleichterungen*“ der Sozialabgaben für die Textilindustrie wurde in parlamentarischen Sitzungen diskutiert. Die Kommission erlangte Kenntnis von der Sache und bat um eine zügige Notifizierung, um die Kompatibilität mit dem gemeinsamen Markt zu überprüfen.

Nach einer negativen Entscheidung der Kommission entschied sich das Parlament nichtsdestotrotz für die Vergabe der umstrittenen Hilfe. Die Kommission verlangte eine Rückforderung der formell rechtswidrigen Hilfe⁶⁷¹ und die französische Regierung bat daraufhin den EuGH um Bestätigung der Kommissionsentscheidung.

665 *Conseil d'État*, Urt. v. 18.12.1891, *Vandelet et Faraut*, Recueil Sirey 1891, 761

666 *Melleray*, L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question: le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol, RFDA 2001, 1098-1100; *Carpentier*, L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable, RFDA 2006, 661; *Favoreu*, Pour en finir avec la Théorie des actes de gouvernement, in: *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet* 2003, 607 ff.; *Favoreu*, note sous *Conseil d'État*, 25.03.1987, *Goujon*, RFDA 1987, 541-543

667 *Melleray*, L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question: le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol, RFDA 2001, 1098-1100; *Carpentier*, L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable, RFDA 2006, 661; *Favoreu*, Pour en finir avec la Théorie des actes de gouvernement, in: *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet* 2003, 607 ff.; *Favoreu*, note sous *Conseil d'État*, 25.03.1987, *Goujon*, RFDA 1987, 541-543

668 *Melleray*, L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question: le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol, RFDA 2001, 1103-1104

669 (sprich: lässt sich nicht definieren)

670 Journal Officiel des Communautés européennes 811/98/EG vom 05.12.1997, 25

671 EuGH, Urt. v. C- 251/97, Slg. 1999, I-6639, *République française gegen Kommission*

Dieser Fall weist daraufhin, dass das Parlament trotz der *Stand Still-* (sprich Unterlassungspflicht) und Notifizierungsverpflichtungen in der Lage ist, gegen das Unionsrecht ohne große Hindernisse zu verstößen. Während die Prävention gegen ein verschlossenes Parlament relativ ineffektiv ist, bleiben die Ahndung und die Zwangsmittel relativ erfolgreich. Der *Conseil d'État* folgte noch der Auffassung der *Semoules*-Rechtsprechung⁶⁷² und wandte immer noch den lat. Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* an. Die völkerrechtlichen Verträge wurden infolgedessen nach der *Matter*-Doktrin eingestuft⁶⁷³, selbst wenn diese Rechtsauffassung gegen den Artikel 55 der *Constitution* verstieß.⁶⁷⁴ Dabei wies der *Conseil d'État* den Vorwurf eines Verstoßes gegen die Demokratie und Volksrepräsentation strikt ab.⁶⁷⁵

§4. Der *Retrait* und das Beihilferecht: eine mühsame Modernisierung

A. Die historischen Entwicklungen

Der französische Verwaltungsrichter des 19. Jahrhunderts war mächtiger als heutzutage, denn er war wegen der Inexistenz einer supraregionalen Norm der alleinige Verteidiger der öffentlichen Freiheiten und Rechte. Relativ früh haben die Richter erkannt, dass der *Retrait* für eine funktionsfähige Verwaltung nützlich und notwendig ist.

Im Jahre 1922 trafen die Richter durch das *Dame Cachet*⁶⁷⁶-Urteil eine grundlegende Entscheidung.

I. Die *Dame Cachet*-Entscheidung: Maßgebend für das Verwaltungsrecht

1. Der Sachverhalt *Dame Cachet*

Das Gesetz vom 9. März 1918 plante die Befreiung armer Mieter von ihren Mietzinszahlungen unter bestimmten Voraussetzungen. Frau Cachet bat die Behörde um eine Entschädigung, denn einer ihrer Mieter war kraft des Gesetzes von seiner Mietzahlung befreit. Diese Entschädigung wurde aber nur zum Teil gewährt und erteilt. Genau diese Entscheidung wollte Frau Cachet angreifen, denn sie strebte nach einer vollen Entschädigung. Durch einen *Recours hierarchique* legte sie vor dem zuständigen Minister

⁶⁷² Conseil d'État, Urt. v. 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, Recueil Lebon 1968, 149; wiederholt durch Conseil d'État, 22.10.1979, *UDT*, Recueil Lebon 1979, 384. Diese Rechtsauffassung ist bis zum Urteil *Nicolo* 1989 gültig geblieben. So auch *Lerche*, Ein Sieg für Europa? – Anmerkung zum Urteil des Conseil d'État v. 20.10.1989, Fall *Nicolo*, ZaÖRV 50 (1990), 599 ff.; *Von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, 110; *Schild*, Europäisierte Nationalstaaten, in: *Meimeth/Schild* (Hrsg.), Die Zukunft von Nationalstaaten in der europäischen Integration: Deutsche und französische Perspektive, 17

⁶⁷³ *Matter*, Conclusions sur Cour de Cassation, chambre civ. 22.12.1931, *Sanchez contre Consorts Gozlaud*

⁶⁷⁴ *Questiaux*, Conclusions sur Conseil d'État, 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, AJDA 1968, 235

⁶⁷⁵ *Questiaux*, Conclusions sur Conseil d'État, 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, AJDA 1968, 235

⁶⁷⁶ Conseil d'État, Urt. v. 03.11.1922, *Dame Cachet*, Recueil Lebon 1922, 790

Widerspruch ein.⁶⁷⁷ Der Minister lehnte nicht nur den Widerspruch, sondern auch die an Frau Cachet erteilte Teilentschädigung ab. Der *Conseil d'État* annullierte die Entscheidung vom Minister, ohne jedoch Frau Cachet recht zu geben. Die angefochtene Entscheidung verletzt die Rechte der betroffenen Person, weil der *Retrait* eines rechtschaffenden Verwaltungsaktes nur durch die Verwaltung erfolgen kann. So lange bleibt die Annulierung durch den *Conseil d'État* möglich. Das heißt, dass der *Retrait* innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung oder öffentlicher Bekanntmachung möglich ist. Diese Zweimonatsfrist entspricht der Frist für den *recours pour excès de pouvoir*. Diese Kopplung der Rücknahmefrist und der Anfechtungsfrist war zwar nicht verkehrt⁶⁷⁸, dennoch hat sie sich als problematisch erwiesen.

2. Die Rechtsprechung Dame Cachet

Die Richter erstreckten dann diese Argumentation auf irreguläre bzw. illegale Entscheidungen. Die *actes administratifs créateurs de droit*, sprich „rechtschaffende“ Verwaltungsakte, bleiben nicht von der Rechtsprechung unbetroffen. Die Anwendung der *Dame Cachet*-Lösung wurde nicht immer befolgt und es gab Varianten, die geeignet waren, die Verwirklichung der Wünsche der Richter auf eine einheitliche Lösung zu verhindern. Das liegt daran, dass die Richter in ihren Überlegungen die dogmatische Frage des Fristbeginns – wenn keine Publikationsmaßnahmen vorliegen – ignoriert hatten.

Bemerkenswerterweise gab der *Conseil d'État* keine epochenbedingte Antwort. In der ersten Fallgruppe ist der *Retrait* illegal, wenn dieser nach Ablauf der durch die Notifizierung des Verwaltungsaktes eröffneten Zweimonatsfrist erfolgt.⁶⁷⁹

In einer anderen Fallkonstellation entschieden die Richter, dass die Rücknahmefrist ab der öffentlichen Bekanntgabe des Verwaltungsaktes⁶⁸⁰ zu laufen beginnt. Der *Conseil d'État* hatte auch entschieden, dass die Behörde die Klage eines Dritten, den rechtswidrigen Verwaltungsakt anzugreifen (und zurückzunehmen) erlauben konnte, selbst wenn die Rücknahmefrist abgelaufen war.⁶⁸¹

Zur gleichen Zeit legte der *Conseil d'État* durch sein *Monzat*-Urteil⁶⁸² fest, dass die Rücknahme mit Rückwirkung eines legalen rechtschaffenden Verwaltungsaktes strikt verboten ist.⁶⁸³ Durch das *Monzat*-Urteil wurde im Ergebnis die *Dame Cachet*-Rechtsprechung verankert und ihre zentrale Bedeutung galt seitdem als Orientierungs-

⁶⁷⁷ Der Minister durfte als nächstgrößere Stufe die rechtswidrigen Entscheidungen seiner Untergestalt kontrollieren und ersetzen (Relikt der Théorie der Minister-Richter)

⁶⁷⁸ Séners, Conclusions sous Arrêt Ternon, RFDA 2002, 77

⁶⁷⁹ Conseil d'État, Urt. v. 24.11.1922, *Baldocchi*, Recueil Lebon 1922, 877; Conseil d'État, Urt. v. 09.03.1956, *Chesne*, Recueil Lebon 1956, 611; Urt. v. Conseil d'État, 16.05.1958, *Tomasini et autres*, Recueil Lebon 1958, 273.

⁶⁸⁰ Conseil d'État, Urt. v. 01.06.1923, *Gros de Beler*, Recueil Lebon 1923, 434; Conseil d'État, Urt. v. 28.12.1923, Recueil Lebon 1923, 902; Conseil d'État, Urt. v. 28.02.1951, *Fédération nationale des cadres de l'assurance*, Recueil Lebon 1951, 120.

⁶⁸¹ Conseil d'État, Urt. v. 22.04.1932, *Tettelin*, Recueil Lebon 1932, 405. Diese Entscheidung stellt eher einen Sonderfall dar nach Auffassung von François Séners in seiner *Conclusions* zur Ternon-Entscheidung“

⁶⁸² Conseil d'État, Urt. v. 19.11.1926, *Monzat*, Recueil Lebon 1926, 585

⁶⁸³ De Boisdeffre, Rapport pour la France du Conseil d'État, 1988, 163

beispiel für das französische Verwaltungsrecht.⁶⁸⁴ Die *Dame Cachet*-Rechtsprechung wurde also auf das gesamte Verwaltungsrecht ausgeweitet.

Der *Conseil d'État* erlaubte der Verwaltung zu tun, wozu sie infolge einer Annulierung bzw. Anfechtung vom Richter verpflichtet gewesen wäre. Das öffentliche Interesse verlangt von der Verwaltung, dass sie ihre Fehler „*spontan*“ korrigiert und ihre Handlung selbst kontrolliert⁶⁸⁵, was die Behörde effizienter und funktionsfähig macht.⁶⁸⁶

Die Mentalität der französischen Richter und deren Streben nach einer einfachen und idealen systematischen Lösung führen logischerweise zu einer juristischen und ideologischen Stellungnahme.

II. Die Entscheidung *Ville de Bagneux*: Eine ideale Lösung für die Beihilfe?

Durch das Urteil *Ville de Bagneux* wird die durch die *Dame Cachet*-Entscheidung gestellte Frage beantwortet.⁶⁸⁷

1. Zum Sachverhalt *Ville de Bagneux*

Eine Baugenehmigung wurde erteilt und dem Betroffenen zugestellt, doch es fehlte die öffentliche Bekanntmachung, sodass die Klagefrist für den Betroffenen abgelaufen war, nicht jedoch für Dritte. Der Verwaltungsakt war noch nicht definitiv geworden. Die Behörde nahm die Baugenehmigung zurück.

Die Formulierung des *Conseil d'État* ist einleuchtend:

„même si la notification à la personne au profit de laquelle des droits susceptibles de naître a entraîné l'expiration du délai de recours en ce qui concerne cette personne, le défaut de notification empêche le délai dont s'agit de courir à l'égard des tiers, lesquels conservent la possibilité de former un recours contentieux ou un recours gracieux; que la décision ne pouvant, dès lors, être réputée avoir acquis un caractère définitif, l'administration peut légalement, en ce cas et même si aucun recours n'a, en fait, été exercé par un tiers intéressé, rapporter d'office la décision entachée d'illégalité.“⁶⁸⁸ (dt.: Selbst wenn die Bekanntmachung an den Betroffenen – für denjenigen sind bestimmte Rechte entstanden – zum Ablauf der Klagefrist geführt hat, hindert der Publikationsmangel die Klagefrist daran für den Dritten zu laufen. Diese dürfen Widerspruch einlegen. Die rechtswidrige Entscheidung darf jederzeit uneingeschränkt von der Behörde zurückgenommen werden, da sie noch nicht definitiv geworden ist.)

Die Verwaltung darf die Entscheidung sofort aufheben, selbst wenn keine Klage von Dritten erhoben wurde.

684 Rivet, Conclusions sous *Dame Cachet*, RDP 1922, 552

685 Séners, Conclusion sous *Ternon*, RFDA 2002, 80

686 Crouzatier-Durand, La Fin de l'Acte administratif unilatéral, 154.

687 Conseil d'État, Urt. v. 06.05.1966, *Ville de Bagneux*, Recueil Lebon 1966, 303; Lecat/Puysochet, Note, AJDA 1966, 485

688 Braibant, Conclusions sous *Ville de Bagneux*, RDP 1967, 339

2. Bewertung der Lösung

Diese juristisch logische Argumentation setzt sich in der geistigen Linie der *Dame Cachet*-Rechtsprechung fort, weil sie die Vereinfachung des Prinzips der Stabilität vorzieht. Doch diese Lösung ruft eher mehr Probleme hervor als sie löst. Die Richter waren sich dessen bewusst und haben sich trotzdem dafür entschieden. Nach Auffassung von Richter *Braibant* war es das Ziel der *Ville de Bagneux*-Entscheidung, die ursprüngliche konzeptuelle Reinheit und die Schlichtheit der Rücknahmetheorie der *Cachet*-Entscheidung wiederzufinden.

Diese hätte dazu geführt, dass die Rücknahmefrist und die Klagefrist sich immer überschneiden, sodass eine Differenzierung zwischen den beiden nicht mehr möglich ist⁶⁸⁹, was mit enormen Nachteilen verbunden wäre. „Das Risiko einer Rücknahme wegen mangelhafter Bekanntmachung sei eng beschränkt.“⁶⁹⁰

Eine andere Motivation des Vorsitzenden Richters *Braibant* ist in dem folgenden Bonmot zu finden „Mieux vaut un retrait rapide qu'une annulation tardive“ (sprich: lieber ein schneller „Retrait“ als eine späte Annulierung).⁶⁹¹ Auch die Glossenschreiber ahnten diese Gefahr⁶⁹², doch sie wollten diese potenzielle Gefährdung der Rechtsicherheit relativieren. So konnte man folgende Sätze finden: Einige praktische Nachteile lassen nicht die Logik und die Klarheit der Kriterien und somit der Entscheidung verschwinden.⁶⁹³

Diese Rechtsprechung sollte – bis auf zwei Entscheidungen – über 35 Jahre hinweg konstante Anwendung finden. Sie wurde zwar immer dogmatisch kritisiert, aber dennoch immer angewandt. Im Jahre 2001 änderte der *Conseil d'État* radikal durch die ergriffenen *Conclusions* des Herrn *Sénér*s seine Rechtsprechung. Die von *Sénér*s ausgeübte Kritik bringt die Richter dazu, die Objektivität und die „Legalität“ zugunsten der „Rechtssicherheit“ und der „Beziehungen im Einzelfall“ zu opfern.

Die Fälle für eine potenzielle und denkbare Anwendung der *Ville de Bagneux*-Entscheidung sind trotz der Meinung der Richter zahlreich. Wenn – im Falle einer mangelhaften öffentlichen Bekanntmachung – der *Conseil d'État* eine uneingeschränkte „Rücknahme“ erlaubt, haben die Behörden einen Anreiz, keine Publikationsmaßnahme zugunsten Dritter zu ergreifen. Dieser Anreiz wird auch dadurch bestätigt, dass selbst das Gesetz vom 12. April 2000 „Loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations“ keine Publikationsverpflichtung für alle regelungskarakterlosen Entscheidungen vorsieht.⁶⁹⁴

689 *Braibant*, Conclusions sous *Ville de Bagneux*, RDP 1967, 339, 340 und 344

690 *Braibant*, Conclusions sous *Ville de Bagneux*, RDP 1967, 339, 341

691 *Braibant*, Conclusions sous *Ville de Bagneux*, RDP 1967, 339, 346.

692 *Lecat/Puyssochet*, Note, AJDA 1966, 485; *Waline*, note, RD public 1970, 784; *Denoix de Saint Marc/Labetouille*, chronique, AJDA 1969, 683

693 *Conseil d'État*, Urt. v. 06.05.1966, Recueil Lebon 1966, 303; *Lecat/Puyssochet*, Note, AJDA 1966, 485. Die Autoren behaupten dort: „quelques inconvénients pratiques ne font pas disparaître le mérite de la logique et de la clarté du critère“; sprich: einige praktische Probleme sollten nicht das Verschwinden eines logischen und klaren Kriteriums auslösen.

694 Gesetz vom 12.04.2000 „Bürgerrechte in den Beziehungen mit der Verwaltung“, Journal Officiel 13 Avril 2000 N° 88, 5646-5653; *Ferrari*, Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, AJDA 2000, 471-495; *Pariente*, Vers une clarification du régime de retrait des décisions

Nach Auffassung Séners liegt es vorwiegend daran, dass die Richter eine strenge Auslegung des Publikationsbegriffs gewählt haben.⁶⁹⁵ Die Richter wurden auch in zwei Sachverhalten dazu gebracht, die *Ville de Bagneux*-Rechtsprechung nicht anzuwenden, weil die Verletzung der Rechtssicherheit und die rechtlichen Folgen zu enorm gewesen wären.

Das Urteil *Sieur Ève*⁶⁹⁶ und das Urteil *Dame de Laubier*⁶⁹⁷ stellten solche Ausnahmen dar. In dem ersten Fall wurde die Anwendung der *Ville de Bagneux*-Lösung mit der Begründung verweigert, dass die Entscheidung nach stillschweigender Annahme der Behörde nicht mehr zurückgenommen werden darf. Das französische Baurecht sieht vor, dass das Stillschweigen einer Behörde innerhalb von zwei Monaten eine Annahme impliziert.

Die *Ève*-Rechtsprechung hat somit implizit anerkannt, dass die Kopplung zwischen der Klagefrist und der Rücknahmefrist nicht immer gegeben ist, und somit stellt die *Ève*-Rechtsprechung – drei Jahre nach dem Urteil *Ville de Bagneux* – eine erhebliche Einschränkung dieser Lösung dar.⁶⁹⁸ Der Fall *Dame de Laubier* bewegt sich im Bereich des allgemeinen Verwaltungsrechts und ist somit wegen des größeren Anwendungspotenzials interessanter als die *Ève*-Entscheidung.

III. *Sieur Ève* und *Dame de Laubier*: Die Vorbereitung zu Rechtsprechungswechseln

1. Die *Sieur Ève*-Entscheidung

Der Landwirtschaftskodex sah eine Genehmigung durch den Préfet für die Erweiterung der Agrarfläche und deren Bewirtschaftung (Kumulierung). Diese Genehmigung muss durch den Préfet begründet erteilt werden. Wenn keine Antwort vorliegt, gilt die Genehmigung erteilt. Der 16. Juni 1966 bat der Herr *Ève* den Préfet um Erteilung der Genehmigung zur Kumulierung. Der 10. August 1966 informierte der Préfet den Herr *Ève*, dass er die Genehmigung nicht erteilen wird, da der Agrarausschluss eine negative Stellungnahme emittierte. Für den Préfet war diese Stellungnahme ausreichend und bindend um die Genehmigung nicht zu erteilen. Woraufhin der Herr *Ève* den Préfet darauf aufmerksam machte, dass die Genehmigung wegen Fristablauf zu erteilen ist. Der Préfet erteilt daraufhin den retrait der Genehmigung.

Der Conseil d'État verkündete folgendes:

« il résulte de cette disposition législative qu'à la suite de la décision implicite d'acceptation résultant du silence gardé par le préfet pendant plus de deux mois sur la demande d'autorisation, l'autorité administrative se trouve dessaisie et qu'il ne lui est plus possible, même dans le délai de recours contentieux, de revenir sur ladite décision ». (dt: aus der gesetzlichen Vorschrift folgt, dass das vom Préfet zwei monat-

implicites d'acceptation?, RFDA 2001, 653 und 657. Der Autor begrüßt die Bemühungen des Gesetzgebers, doch bedauert die Tatsache, dass die Publikationspflicht nicht genug gefordert wird.

⁶⁹⁵ Séners, Conclusion sous Ternon, RFDA 2002, 83

⁶⁹⁶ Conseil d'État, Urt. v. 14.11.1969, *Sieur Ève*, Recueil Lebon 1969, 498

⁶⁹⁷ Conseil d'État, Urt. v. 24.10.1997, *Dame De Laubier*, Recueil Lebon 1997, 371

⁶⁹⁸ Conseil d'État, Urt. v. 14.11.1969, *Sieur Ève*, Recueil Lebon 1969, 498

lange gehaltene Schweigen bezüglich des Bitten um Genehmigungserteilung die Behörde dazu verhindert, diese Entscheidung in Frage zu stellen)

Der Conseil d'État wendete die klassische Theorie nicht an. Er entschiedet sich dafür die Möglichkeit den retrait auszusprechen aber ließ die implizite Entscheidungen unberührt. Dadurch wurde eine Milderung der *Ville de Bagneux* Rechtsprechung verankert. Die zweite Milderung kam dreißig Jahre später mit der *Dame de Laubier* Entscheidung.

2. Die *Dame de Laubier*-Entscheidung

Der Generalsekretär für Kriegsveteranen erfasste einen Erlass, durch welchen er die Karriere der *Dame de Laubier* überprüfte und ihr eine Erhöhung ihrer Pension erteilte. Nach zwei Monaten nahm der Sekretär diesen Erlass mit der Begründung zurück, dass der Verwaltungsakt wegen fehlender Rechtsmittelbelehrung rechtswidrig sei. Frau de Laubier erhob Klage auf Annulierung des *Retrait* des Erlasses.

Die Richter wandten die *Ville de Bagneux*-Entscheidung insofern an, dass sie an der Bestandskraft des Erlasses festhielten (somit war die Klage abgewiesen). Zugleich fügten sie hinzu, dass die Behörde sich nicht darauf berufen durfte, dass die Nichteinhaltung der Frist und der Rechtsmittelbelehrung ein Grund dafür sei, die Entscheidung uneingeschränkt zurückzunehmen.⁶⁹⁹

Das Ende der Kopplung ist sehr subtil ausgedrückt:

„Nous vous proposerons de juger que le caractère définitif d'un acte désormais s'appréciera de façon dissymétrique pour l'auteur de cet acte et pour son bénéficiaire.“⁷⁰⁰ Sprich: „Wir werden Ihnen vorschlagen zu beurteilen, dass die Bestandskräftigkeit des Verwaltungsaktes für die erlassende Behörde und ihren Begünstigten unsymmetrisch bewertet werden sollte.“

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass die Verwaltungshandlung kritisch und subjektiv bewertet wird. In ihren *Conclusions* versetzte sich die *Commissaire du Gouvernement* in die Haut des Bürgers, um die systematische Lage zu bewerten. Die *Dame de Laubier*-Entscheidung verurteilte die Verwaltung für ihr Verhalten, welches als „untreu“ betrachtet worden war.

Die *Eve*- und *Dame de Laubier*-Entscheidungen bereiteten die nächste Rechtsprechung des *Conseil d'État* vor, die höchst umstrittene *Ternon*-Entscheidung.⁷⁰¹ Doch vor der Rechtsprechung änderung interveniert das Gesetz 12. April 2000 *droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*.

699 Pécresse, Conclusions sous *Dame De Laubier*, RFDA 1998, 527-529

700 Pécresse, Conclusions sous *Dame De Laubier*, RFDA 1998, 533

701 Gaudemet, Faut il retirer l'arrêt Ternon?, AJDA 2002, 739; *Delvolvé*, Le découplage du retrait et du recours, note sous *Conseil d'État*, 26.10.2001 *Ternon*, RFDA, 88-94; *Delvolvé*, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Note sous *Conseil d'État* Section 6 novembre 2002, Mme Soulier et 29 novembre 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, RFDA 2003, 240; *Sirinelli*, Les transformations du droit administratif par le droit européen, une contribution à l'étude du droit administratif européen, 448; *Crouzatier-Durand*, La Fin de l'Acte administratif unilatéral, 266; *Botteghi/Liéber*, L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâliraît elle encore?, AJDA 2009, 583 ff.; ablehnend *Lepetit-Collin*, Recherches sur le plein contentieux, 228, 229

IV. Das Gesetz DCRA: Eine Multiplikation der Regime des Retraits

Dem Gesetzgeber waren die Probleme des Verwaltungsrechts bewusst. Das Gesetz DCRA *droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* sollte diese Probleme regeln.

Der Artikel 2 DCRA ist eindeutig: „*Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller.*“ – „Die Behörden sind dazu verpflichtet, einen einfachen Zugang zu den von ihr erlassenen gesetzlichen Bestimmungen zu organisieren. Die Bereitstellung und die Verbreitung juristischer Texte sind konstitutiv einer öffentlichen Aufgabe, die der Aufsicht der Behörden unterliegt.“

Je nach Art und Inhalt der Antwort der Verwaltung ändern sich die Fristbestimmungen und der Fristablauf drastisch. Die Verwaltung kann unmittelbar negativ bzw. positiv antworten, aber auch mittelbar negativ bzw. positiv antworten. Die Frist- und Zulässigkeitsvoraussetzungen unterliegen unterschiedlichen Regimen:

Der Artikel 20 Abs. 1 S. 2 besagt: „*Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite de rejet court à compter de la date de réception de la demande par l'autorité initialement saisie.*“ – „Für eine Entscheidung mit impliziter Ablehnung beginnt die Frist zu laufen, ab dem Zeitpunkt, an dem die Behörde ursprünglich in Anspruch genommen wurde.“

Der Artikel 20 Abs. 1 S. 3 bestimmt „*Le délai au terme duquel est susceptible d'intervenir une décision implicite d'acceptation ne court qu'à compter de la date de réception de la demande par l'autorité compétente. Si cette autorité informe l'auteur de la demande qu'il n'a pas fourni l'ensemble des informations ou pièces exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, le délai ne court qu'à compter de la réception de ces informations ou pièces.*“ – (dt.:„Für eine Entscheidung mit impliziter Annahme kann die Frist nur anfangen zu laufen, indem die zuständige Behörde in der Rechtsfrage zur Kenntnis erlangt ist. Wenn diese Behörde den Rechtsersucher darauf hinweist, dass er nicht die vollständigen Informationen und die von gesetzlichen Texten verlangten Beweise offenbart, beginnt diese Frist ab dem Moment des Empfangs der vollständigen Unterlagen zu laufen.“)

Die *décisions implicites d'acceptations*, sprich die „Entscheidungen mit impliziter Annahme“ sind im Artikel 23 des Gesetzes DCRA wie folgt geregelt⁷⁰²:

„*Une décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative:*

- 1° *Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre;*
- 2° *Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre;*
- 3° *Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé.*“

702 Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

„Eine Entscheidung mit implizierter Annahme kann durch die Behörde im Falle der Rechtswidrigkeit zurückgenommen werden:

- 1° Während der Klagefrist, wenn die Publikationsmaßnahmen gegenüber Dritten ergriffen worden sind;*
- 2° Während einer Frist von 2 Monaten laufend ab dem Einsatzdatum, sofern keine Publizitätsmaßnahmen Dritten gegenüber ergriffen worden sind;*
- 3° Während des Prozesses, falls eine Klage erhoben wurde.“*

Zu beachten ist, dass dieses Gesetz im Jahre 2013 geändert worden ist. Im Zuge einer erneuten „Vereinfachung“ des Verwaltungsrechts wurden die Regeln erneut und tiefgründig abgeändert. Die Faustregel lautet: „*Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation*“⁷⁰³, sprich, dass das Schweigen der Verwaltung eine Annahme bedeutet. Problematisch ist aber, dass sich die Ausnahmen zum ehemaligen Prinzip nicht verändert haben.

Der Artikel 21 DCRA beinhaltet sehr viele Ausnahmen⁷⁰⁴: „*La liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation est publiée sur un site internet relevant du Premier ministre. Elle mentionne l'autorité à laquelle doit être adressée la demande, ainsi que le délai au terme duquel l'acceptation est acquise.*“ – „Die Liste der Verfahren, in denen das Schweigen bzgl. einer Frage mit einer Annahme gleichzustellen ist, wird auf der Website des Premierministers veröffentlicht. Diese Liste besagt, welche Behörde zuständig ist, und gibt die Frist an, ab der die Annahme erlangt ist.“

703 Art. 21 des Loi n° 2000-321 du 12. avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations modifiziert durch das loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens

704 Le premier alinéa n'est pas applicable et, par dérogation, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet:

- 1° Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle;
- 2° Lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif;
- 3° Si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret;
- 4° Dans les cas, précisés par décret en Conseil d'État, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public;
- 5° Dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents.

Sinngemäß: Das Schweigen der Verwaltung bedeutet eine implizite Ablehnung in den Fällen:

- 1° des Nicht-Ersuchens einer individuellen Entscheidung.
- 2° wo die Frage nicht im Rahmen eines gesetzlichen Verfahrens angeleitet wurde bzw. wie eine Forderung gegenüber der Verwaltung oder wie eine Beschwerde gegen die Verwaltung wirkt.
- 3° wo eine Geldleistung in Frage kommt (außer im Sozialrechtswesen)
- 4° wo die implizite Annahme nicht mit den internationalen Verpflichtungen, mit der nationalen Sicherheit, mit dem Schutz der individuellen Freiheiten und Verfassungsprinzipien bzw mit dem Schutz des Ordre Public übereinstimmend wäre.
- 5° der Beziehungen zwischen Behörden und deren Agenten.

Diese Liste beinhaltet mehr als 1.200 unterschiedliche Verfahren und Fristen.⁷⁰⁵

Diese Vielfältigkeit an Regelungen führt zu einer Fragmentierung der „Rücknahme“. Es ist durchaus möglich, dass Sachverhalte sich in diesem Mahlstrom verlaufen haben.⁷⁰⁶ Die Verwaltungshandlung kann hierdurch erschwert werden und in Sachen Beihilferecht könnte die Verwaltungsentscheidung schnell in Bestandskraft erwachsen. Die Absichten, die Rechtsbeziehungen zu stabilisieren und die Regelungen zu vereinfachen, können nicht erfüllt werden. Für die Durchsetzung der Rückforderung rechtswidriger Beihilfe oder gar für die Durchsetzung der Beihilferechtsdisziplin ist eine derartige Regelung mehr als problematisch.

Die zahlreichen Regelungen führen zu einer verstärkten Unlesbarkeit der Normenkomplexe und widersprechen somit dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel der Gesetzesvereinfachung. Der Verwaltungsrichter hat durch eine Rechtsprechungsänderung die Rücknahme richterrechtlich weiter verändert. Die *Ternon*-Rechtsprechung sollte das Hauptproblem der Rücknahmeregime lösen.

B. Die *Ternon*-Entscheidung: Ein Anfang der Lösung

Die durch die *Ternon*-Rechtsprechung gesetzten Regeln beendeten nicht die Problematik des *Retrait*. Von einem generellen viermonatigen Rücktrittsrecht kann nicht die Rede sein. Es bleiben zahlreiche Fälle, die nicht von dieser Rechtsprechung abgedeckt sind. Die *actes non créateurs de droits*, sprich die „nicht-rechtschaffenden Akte“ und die *actes réglementaires* (sprich in etwa die Allgemeinverfügungen) sind wegen ihrer Rechtswidrigkeit immer zurücknehmbar.

Der Sachverhalt ist jedoch relativ komplex. Diese Rechtstreitigkeit erstreckte sich über 18 Jahre und beinhaltet an vielen Stellen mehrere gravierende Rechtsfehler, was sicherlich die Länge der Entscheidungsfindung erklärt.

I. Sachverhalt

Herr *Ternon* war seit Dezember 1982 Angestellter (Privatrechts) in einer Anstalt des öffentlichen Rechts der Region Languedoc-Roussillon. Die regionale Versammlung erließ Ende 1982 eine rechtswidrige Satzung, die die Verbeamtung des Herren *Ternon* begründete. Herr *Ternon* stieg progressiv in der Hierarchie auf. Diese Satzung wurde nicht infrage gestellt und war somit bestandskräftig geworden. 1985 erließ die regionale Versammlung eine neue (rechtswidrige) Satzung, die auch die Ernennung des Herren *Ternon* vorsah. Doch der Préfet, als Ausübender der Staatsaufsicht, erhob gegen die Ernennungsbescheide einen *Recours pour excès de pouvoir*, der vom *Conseil d'État* bestätigt wurde.⁷⁰⁷ 1986 fanden dann regionale Wahlen statt. Der neu gewählte Regionspräsident entließ Herrn *Ternon*, der diese Entlassung unverzüglich und erfolgreich

705 Die Liste der Verfahren befindet sich unter folgender Adresse: <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA>

706 *Karpenschif*, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, 572-573; *Karpenschif*, REGARD sur le droit des aides d'État, LPA 2007, 48-55

707 Conseil d'État, Urt. v. 29.12.1987, *Pénavaire et autres*, Recueil des tables annuelles 1987, 778

vor dem *Conseil d'État* anfocht.⁷⁰⁸ Herr *Ternon* wurde wieder in die Behörde eingegliedert, doch nicht als Beamter, sondern als „Angestellter des öffentlichen Rechts“. Genau diese Einstufung wollte Herr *Ternon* anfechten, denn er wollte wieder als Beamter aufgenommen werden. Nach seiner Wiedereingliederung wurde ihm keine Aufgabe zugeordnet. Per Schreiben bat Herr *Ternon* um Anerkennung seiner damaligen Verbeamung, welche vom Präsidenten abgelehnt wurde.

Wie damals die *Dame Cachet*-Entscheidung bildet die *Ternon*-Entscheidung einen Kompromiss zwischen der Rechtssicherheit auf der einen und der Stabilität der Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen und der Verwaltung, aber auch der Rechtsbeziehungen zwischen Dritten und der Verwaltung auf der anderen Seite. Die Begründung der Rechtsprechungsänderung war, das von der *Ville de Bagnoux*-Entscheidung verlorene Gleichgewicht wiederherzustellen.⁷⁰⁹

II. Der Begriff der *droits acquis*: Hindernis zur effektiven Rückforderung

Die *Ternon*-Entscheidung sieht vor, dass der *Retrait* eines rechtswidrigen *acte administratif créateur de droits* nur innerhalb von 4 Monaten möglich ist, und zwar ab dem Datum der Unterschrift der Behörde, sofern dies keine gesetzlichen Vorschriften anders bestimmen.

Der Begriff der *création de droit* ist zwar nicht neu, aber der *Conseil d'État* wollte auch diesen Begriff erweitern, indem er den Terminus *droits acquis*⁷¹⁰ verwendete. Der Begriff der *droits acquis* lässt sich schwer übersetzen, denn er beinhaltet eine rechtspolitische Komponente. In der Sprache des allgemeinen Verwaltungsrechts wäre „erworbenen Rechte“ eine gültige Übersetzung. Hingegen wäre „erkämpfte Rechte“ die sinnvollere Übersetzung im Sozialrecht. Es ist auch weiterhin unklar und umstritten, ob die *droits acquis* von den *actes créateurs de droit* zu trennen sind oder als eins angesehen werden sollten.⁷¹¹ Dieser Streit ist für das hiesige Problem allerdings nicht relevant.

Werden die durch den Verwaltungsakt gewährten Rechte als *acquis* angesehen, kann der *Retrait* nur sehr eingeschränkt gelten.⁷¹² Nur durch Anfechtungsklage oder anderweitige Aufhebung kann dieser Verwaltungsakt gefährdet werden.

708 Conseil d'État, Urt. v. 15.02.1991, *Région Languedoc-Roussillon*, Recueil des tables annuelles 1991, 1008

709 Séners, Conclusions sur *Ternon*, RFDA 2002, 77, 79 und 84

710 Conseil d'État, 14.11.1958, *Ponard*, Recueil Lebon 1958, 554; Conseil d'État, 26.06.1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Recueil Lebon, 364; Conseil d'État, 09.07.1997, *Commune de Théoule sur Mer; Sauvé*, L'entreprise et la sécurité juridique, in: Intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État, 21.11.2014; Poulet-Gibot Leclerc, Droit administratif Sources moyens et contrôles, 128-129

711 Auvret, La notion de droits acquis en droit administratif français, RDP 1985, 53 ff.; Yannakopoulos, La notion des droits acquis en droit administratif français, 77-87

712 Morand-Deviller, Droit administratif, 399-403; Auvret, La notion de droits acquis en droit administratif français, RDP 1985, 53-101; Yannakopoulos, La notion des droits acquis en droit administratif français, S. 80; Conseil d'État, Urt. v. 26.01.1973, *Société Leroy*, AJDA 1973, 252; Conseil d'État, Urt. v. 19.11.1986, *Société Smanor*, AJDA 1986, 714; Conseil d'État, Urt. v. 01.07.1988, *Avesques*, Recueil Lebon 1988, 267; Conseil d'État, Urt. v. 10.03.1995, *Association des pilotes professionnels*, Recueil Lebon 1995, 645

III. Die Trennung der Rücknahmefrist mit der Anfechtungsklage

Zwei Hauptargumente sprechen für die Wahl des Datums der Unterschrift. Zum einen ist der Verwaltungsakt der Rechtsprechung des *Conseil d'État* nach ab dem Moment der Unterschrift als wirksam anzusehen.⁷¹³ Zum anderen weiß die betroffene Behörde, wann sie ihre Unterschrift gesetzt hat. Zudem ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie die Bekanntgabe oder die Notifikation des Verwaltungsaktes kennt, geringer. Da der *Retrait* eine Verwaltungssentscheidung ist, ist es logisch, auf die Perspektive der Behörde abzustellen.⁷¹⁴ Wenn der *Conseil d'État* sich für das Unterschriftdatum entschieden hätte, hätte es dazu geführt, dass er im Fall einer mangelhaften Bekanntgabe eine neue anwendbare Regelung hätte finden müssen.⁷¹⁵

Die *Ternon*-Entscheidung gewährt auch den Vorteil, dass sie die Teilung der Macht effektiv durchsetzt. Durch das Verbot des *Retraits* im Falle einer mangelhaften Publikation wird den Richtern alleine die Macht gegeben, die getroffene Entscheidung zu annullieren, wenn eine Anfechtungsklage erhoben wird. Dritte, die ein „berechtigtes“ Interesse haben, dürfen auch den *Retrait* der Entscheidung verlangen und ebenso eine Anfechtungsklage erheben. Diese wird jedoch logischerweise systematisch abgelehnt, wenn das Klageinteresse „zu indirekt“ ist.⁷¹⁶ Folglich wird auch die Antizipationsfähigkeit der Behörde faktisch ausgeschaltet.

Die *Ternon*-Entscheidung unterscheidet somit zwischen dem *Retrait* durch die Verwaltung und der Annulierung durch den Richter. Dies sind Unterscheidungen, die durch die *Ville de Bagneux*-Entscheidung aus den Augen verloren wurden. Die allgemeinen Regelungen des *Retrait* durch die Behörde beruhen also nicht nur auf den *Cachet*-, *Bagneux*- und *Ternon*-Entscheidungen, sondern auch auf den *Ève*- und *Dame de Laubier*-Entscheidungen und bilden daher ein dogmatisches und komplexes System. Die Komplexität dieses Systems ist insoweit problematisch, als dass sie die „Rechtsklarheit“ und somit die Rechtssicherheit beeinträchtigen kann. Aus diesem Grund wurde versucht, das System durch Gesetze und eine neue Rechtsprechung zu vereinfachen.

IV. Bedeutung für das Beihilferecht

Folgt man alleine der Logik der *Ternon*-Rechtsprechung, stößt man auf erhebliche Schwierigkeiten. Ist die Subvention durch einen Verwaltungsakt ergangen, kann diese Subvention nur infrage gestellt werden, wenn die Behörde innerhalb von vier Monaten handelt. Ist die Viermonatsfrist verstrichen, darf die Behörde keine Rücknahme mehr verlangen. Eine Anfechtungsklage durch „berechtigte“ Dritte ist dann die einzige

⁷¹³ Conseil d'État, Urt. v. 19.12.1952, *Mlle Mattei*, Recueil Lebon 1952, 594; Conseil d'État, Urt. v. 14.05.1954, *Clavel*, Recueil Lebon 1954, 270; Conseil d'État, Urt. v. 10.01.1958, *Deville*, Recueil Lebon 1958, 27

⁷¹⁴ Séners, Conclusions *Ternon*, RFDA 2002, 87. Auch in diesem Sinn, aber enger: *Struillou*, Conclusions sous Conseil d'État, Urt. v. 21.12.2007, *Sarl BRETIM*, RFDA 2008, 475. Der Autor vertritt die Auffassung, dass die Behörde dieses Unterschriftdatum kennen muss und nicht lediglich kennen sollte.

⁷¹⁵ Séners, Conclusions *Ternon*, RFDA 2002, 88

⁷¹⁶ Collin/Guyomar, L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité, AJDA 2001, 1040-1041

Möglichkeit, eine gerichtliche *Kontrolle* zu erhalten.⁷¹⁷ Diese wäre allerdings nur dann denkbar, wenn die Subventionierung als „begünstigend“ anzusehen wäre, was unter der *Ternon*-Rechtsprechung nicht der Fall war.

C. Die Entscheidung *Dame Soulier*: Die Subvention als „Rechtsbegünstigung“?

Die erste große Ergänzung der *Ternon*-Rechtsprechung erfolgte mit der *Dame Soulier*-Entscheidung. In dieser Entscheidung ging es darum, dass Frau *Soulier* eine Gehaltserhöhung in Form eines Bonus für die Erfüllung bestimmter Aufgaben vom Bürgermeister erhielt. Im darauffolgenden Jahr bat der *Préfet* den Bürgermeister, diese Erhöhung zurückzunehmen, woraufhin der Bürgermeister der Aufforderung des *Préfets* nachkam. Frau *Soulier* erhob eine „Anfechtungsklage“, welche nur teilweise angenommen wurde. Die Entscheidung ist insoweit interessant, da sie den Begriff der „rechtschaffenden“ Verwaltungsakte erweitert, indem sie solche Bewilligungen als „rechtschaffende“ Verwaltungsakte anerkennt. Im deutschen Recht wären sie eher als „rechtabegünstigend“ zu bezeichnen.

Geldleistungen waren für die Richter⁷¹⁸ und auch für die Literatur⁷¹⁹ immer ein großes Problem, doch grundsätzlich wurde die Geldleistung bis zur *Dame Soulier*-Entscheidung nicht als „rechtschaffend“ angesehen.⁷²⁰ Die juristische Logik dahinter beruht auf einer grammatischen Auslegung des Wortes „rechtschaffend“. Das Prinzip beruht auf der Idee, dass Geldleistungen keinerlei Rechte schaffen, denn sobald der Behörde kein Ermessensspielraum eingeräumt wird, kann diese lediglich feststellen, ob die Rechtslage gegeben ist oder nicht.⁷²¹

Ihre Intervention hat somit keine Auswirkung auf die tatsächliche Rechtslage des Betroffenen.⁷²² Doch trotz dieser Rechtsauffassung hat der *Conseil d'État* – entgegen

⁷¹⁷ Der Begünstigte kann sich an die Verwaltung nach Fristablauf wenden, um den Retrait selbst zu verlangen. *Conseil d'État*, Urt. v. 29.10.2003, req. n° 241235

⁷¹⁸ *Conseil d'État*, Urt. v. 03.11.1922, *Dame Cachet*. Die gesetzliche Entschädigung des Vermieters ist als Geldleistung anzusehen. Auch in dieser Richtung: *Conseil d'État*, Urt. v. 02.05.1958, *Lasalle*, Recueil Lebon 1958, 255 (Fall der Änderung der Rente der Soldaten); *Conseil d'État*, Urt. v. 23.03.1956, *Teulières* (Retrait einer Steuerbegünstigung), Recueil Lebon 1956, 140; *Conseil d'État*, Urt. v. 24.01.1962, *Chiesa* (Aufhebung einer Geldstrafe), Recueil Lebon 1963, 53; Gegenauffassung in: *Conseil d'État*, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419 (die vom Staat gewährte Hilfe zur Restrukturierungsabfindung ist nicht als rechtschaffend anzusehen); *Conseil d'État*, Urt. v. 13.11.1998, *Mullender* (Retrait der Beförderung und der erhöhten Soldatenvergütung), Recueil Lebon 1998, 406

⁷¹⁹ *Odent*, Contentieux administratif, Tome II, fascicule III, 1107-1116: Der Autor definiert „negativ“ die Kategorie der rechtschaffenden Verwaltungsakte. Für die Geldleistung besagt er, diese seien „grundsätzlich nicht rechtschaffend“ unter enumerierten Ausnahmen. Eine Systematisierung lässt sich nicht erkennen; *Delvolvé*, Le découplage du retrait et du recours, note sous *Conseil d'État*, 26.10.2001, *Ternon*, RFDA, 88-94. Der Autor bezeichnet den Begriff der Geldleistung als *umfassende Kategorie und mangels Kriterien systemisch undefinierbar*; *Labetoule*, note sous *Conseil d'État*, 3 Novembre 1922 *Dame Cachet*, GAJA, n°40, 241. Der Autor vertritt die Auffassung, dass die Geldleistungen in sich als rechtschaffend anzusehen sind.

⁷²⁰ *Conseil d'État*, Urt. v. 12.07.1957, *Mlle Dineke Algera et autres*, Recueil Lebon 1957, 81

⁷²¹ *Austry*, Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Conclusions sur *Conseil d'État*, Section, 6 novembre 2002, *Mme Soulier*, RFDA 2003, 228

⁷²² gleiche Argumentation in: *Conseil d'État*, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419

der Behauptung, er verfolge eine konstante Rechtsprechung⁷²³ – mehrfach abweichende Entscheidungen getroffen.⁷²⁴

Die *Dame Soulier*-Entscheidung hat den Vorteil, dass sie eine Vereinheitlichung des Systems bringt und somit zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beiträgt, indem diese Entscheidung die *Ternon*-Leitsätze übernimmt.⁷²⁵

I. Die *Ternon-Dame Soulier*-Rechtsprechung im Hinblick auf die Systematik des französischen Verwaltungsrechts

Die allgemeinen Regelungen über den *Retrait* waren dadurch nicht kodifiziert. Der allgemeine Teil des Verwaltungsrechts blieb nach wie vor sehr stark richterrechtlich geprägt und der Gesetzgeber mischte sich nicht ein. Vielmehr griff er nur dort ein, wo seine „Hilfe“ keinen großen Durchbruch schafft, sondern große Unklarheit.⁷²⁶

Heutzutage hat man bezüglich der Rücknahmefristen ein kodifiziertes Baurecht, welches sehr vom kodifizierten Sozialrecht und Arbeitsrecht abweicht. Die Kodifikation eines allgemeinen Verfahrensgesetzes – wie häufig von der Literatur gewünscht⁷²⁷ – erscheint heutzutage umso wichtiger, weil die Regelungen des *Retrait* eine unerträgliche Komplexität erreicht haben.⁷²⁸ Die *Ternon*-Entscheidung sollte auch in diesem Sinne gelesen werden. Sie verkörpert den Aufruf der Richter an den Gesetzgeber, Klarheit zu schaffen und Entscheidungen zu treffen.

Darüber hinaus scheint die Kodifizierung eines Verfahrensgesetzes *per se* nicht die richtige Lösung zu sein, weil die Kodifizierung fragmentierter Rücknahmeregelungen nichts anderes bringen würde, als das, was wir bisher im französischen Recht fanden. Die Richter des öffentlichen Rechts werden also diese Regeln festlegen, sodass der *Con-*

⁷²³ Conseil d’État, Urt. v. 25.09.1987, *Ministre chargé des Postes et Télécommunications*, Recueil des Tables annuelles, 658-660; *Lasserre/Tiberghien*, note sous Conseil d’État, 13. novembre 1981, *Commune de Houilles*, AJDA 1982, 79-89; *Austry*, Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Conclusions sur Conseil d’État, Section, 6 novembre 2002, *Mme Soulier*, RFDA 2003, 229

⁷²⁴ Conseil d’État, Urt. v. 12.01.1977, *Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat contre Dalbos*, Recueil Lebon 1977, 19; Conseil d’État, Urt. v. 08.02.1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, Recueil Lebon 1985, 28; Conseil d’État, Urt. v. 16.03.1990, *Ministère de l'Agriculture contre Consorts Machet*, Recueil Lebon 1990, 69

⁷²⁵ *Delvolvé*, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Note sous Conseil d’État Section 6 novembre 2002, Mme Soulier et 29. novembre 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*, RFDA 2003, 240, 247 und 252. Gleichwohl ist der Autor sehr skeptisch, denn die *Ternon-Soulier*-Rechtsprechung könnte leicht umgangen werden.

⁷²⁶ *Gaudemet*, Faut il retirer l’arrêt Ternon?, AJDA 2002, 740

⁷²⁷ *Vedel*, Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel?, EDCE, 1979-1980, 31; *Wiener*, Vers une codification de la procédure administrative: étude de science administrative comparée, 454; *Legrand*, La codification de la procédure administrative en France, Revue international de droit comparé 1981, 181; *Larzul*, Les mutations des sources du droit administratif, 321-325, 445; *Théron*, La substitution de la loi à la jurisprudence administrative: la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi, RFDA 2004, 230;

⁷²⁸ *Burdeau*, La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif?, Clés pour le siècle, in: Recueil Dalloz, 2000, S. 417. Für den Autor ist die Komplexität der Verwaltung ein charmantes Merkmal des französischen Verwaltungsrechts.

seit d'État seine historische Rolle aufrechterhalten kann und sodass die Literatur und die Rechtsdenker das Verwaltungsrecht weiter beeinflussen können.

Des Weiteren lag die deutlich ersichtliche Kritik an einem derartigen System in der Dauer der Rechtsanpassung und der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit.⁷²⁹ Die Problematik der *droits acquis*⁷³⁰ (der erworbenen/erkämpften Rechte) wird durch die *Ternon*-Rechtsprechung nicht gelöst, doch sie versucht die Rechte der Bürger „besser“ zu berücksichtigen. Der Geist des Urteils *Ternon* ist mit dem Geist des Gesetzes DCRA übereinstimmend. Beide streben nach Rechtssicherheit für die Bürger und nach Transparenz und Klarheit bei Handlungen der Behörde.⁷³¹

Der *Conseil d'État* hätte in der *Ternon*-Entscheidung Mittel finden können, das allgemeine Verwaltungsrecht zu vereinfachen und zu rationalisieren. Der Vergleich mit dem deutschen Verwaltungsrecht macht deutlich, wo die Schwächen des französischen Systems zu finden waren. Die Vermehrung von Regelungsmechanismen wurde durch die Richter und den Gesetzgeber ermöglicht, die immer wieder neue Kategorien und Unterkategorien von „Verwaltungsakten“ geschaffen haben. Der deutsche Begriff des „Verwaltungsakts“ ist viel ersichtlicher und „einfacher“, wodurch jegliche unsinnige Unterkategorien vermieden werden. Es wäre wünschenswert, diese „Vereinfachung“ zu übernehmen, denn dadurch würde die Arbeit der Richter erleichtert, da sie die Rechtsnatur des Aktes systematisch analysieren könnten, um das anwendbare Regime zu finden.

II. Die *Ternon-Dame Soulier*-Rechtsprechung im Hinblick auf das Beihilferecht

Die Rechtsprechung *Dame Soulier* regelt endgültig die Rechtsnatur der Subventionierung. Die Subventionierung ist „rechtschaffend“. Diese Wahl erscheint nicht unlogisch. Das deutsche Recht sieht auch die Subventionierung als begünstigend an.

Der Umstand, dass die Subventionierung als „rechtbegünstigend“ angesehen wird, scheint jedoch mehr als fraglich.⁷³² Es erscheint nicht logisch, die Subventionierung als „rechtschaffend“ und noch weniger als „rechtbegünstigend“ anzusehen. Zweifelsohne ist eine Subvention für den Empfänger ein wirtschaftlicher Vorteil, doch kein rechtlicher Vorteil in sich. Darüber hinaus erwachsen solche Subventionsverhältnisse aus Schutz. Dadurch werden Subventionen als „rechtbegünstigend“ betrachtet, wodurch die *Ternon*-Rechtsprechung automatisch Anwendung findet.

Auch durch die *Dame Soulier*-Entscheidung lässt sich keine besondere Berücksichtigung des Beihilferechts oder gar des Unionsrechts feststellen. Diese Berücksichtigung zeigte sich durch 2 Fälle besonders. Der *Conseil d'État* erkannte den Vorrang des EG-Rechts bis in die Öffentlichkeit an. Des Weiteren erfasste er durch eine Recht-

729 Melleray, Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel, AJDA, 2005, 637; Degueugue, La jurisprudence et le droit administratif: une question de point de vue, AJDA, 2005, 1313

730 Collière, Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits: un régime peu satisfaisant, AJDA 2008, 334-335

731 Séners, Conclusions *Ternon*, RFDA 2002, 79

732 Odent, Contentieux administratif, Tome II, fascicule III, 1107-1116

sprechungsänderung⁷³³ den „vollen Umfang“ i.S.d. *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung. Die Entscheidungen *Gardedieu*⁷³⁴ und *VINIFLOHR*⁷³⁵ regelten die Rücknahme rechtswidriger Beihilfe abschließend. Doch der *Conseil d'État* versuchte vorher, seine Europarechtsfreundlichkeit zu verkünden und zu beweisen.

D. Die Entscheidung *Gardedieu*: Die Berücksichtigung der Haftung des Staates wegen seiner Gesetzgebung

I. Sachverhalt der *Gardedieu*-Entscheidung

Ein Décret⁷³⁶ hatte die Berechnungsmodalitäten der Beiträge für die Zahnärzterentenkasse modifiziert. Herr *Gardedieu*, ehemaliger Zahnarzt, sah in diesen Modifizierungen eine Verletzung seiner Rechte. Der Gesetzgeber war interveniert, um die ständigen Zahlungsaufforderungen rückwirkend zu bestätigen.⁷³⁷

Herr *Gardedieu* war somit zur Zahlung der Beiträge verpflichtet. Gegen die Zahlungsverpflichtung er hob er vor dem Verwaltungsgericht Klage, um die Haftung des Staates zu erwirken. In erster Instanz berief er sich auf eine Haftung ohne Verschulden des Staates wegen *Ungleichheit vor den öffentlichen Lasten*. In der Berufung berief er sich auf die Staatshaftung mit Verschulden in Bezug auf die *Bestätigungsge setze*. Des Weiteren berief er sich auf eine Verletzung des Artikels 6 EMRK.

II. Errungenschaft der *Gardedieu*-Entscheidung

Die Haftung des Staates für *Ungleichheit vor den öffentlichen Lasten* wurde bereits von der *La Fleurette*⁷³⁸-Entscheidung verankert. Der Staat kann aufgrund eines Gesetzes haften, ohne dass hierfür die Verfassungsmäßigkeit bzw. die Völkerrechtmäßigkeit überprüft worden ist. Diese Haftung ist objektiver Natur, denn sie führt zur Entschädigung für abnormalen und speziellen Schaden, welchen das „gesetzmäßige“ Gesetz verursacht hat. Allerdings müssen bestimmte Voraussetzungen vorliegen, damit eine derartige Entschädigung erhalten werden darf.⁷³⁹

Doch der *Conseil d'État* wollte auch die Kritik bezüglich der Abwesenheit von Staatshaftung wegen Europarechtswidrigkeit eines Gesetzes beseitigen. Der *Conseil d'État* kreierte durch die Entscheidung *Gardedieu* diese Haftung. Anders als die *La Fleurette*-Entscheidung basiert diese Staatshaftung auf einem Verschulden des Staates.

733 Conseil d'État, Urt. v. 21.02.2000, *Vogel*; Conseil d'État, Urt. v. 29.06.2001, *Vassilikiotis*, Recueil Lebon 2001, 303

734 Conseil d'État, Urt. v. 18.02.2007, *Gardedieu*

735 Conseil d'État, Urt. v. 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400

736 Décret n° 85-283 des 27.02.1985, JO 01.03.1985, 2600

737 Loi n° 94-637, 25.07.1994, Artikel 41-IV, JO 27.07.1994, 10815

738 Conseil d'État, Urt. v. 14.01.1938, *Société anonyme des produits laitiers*, Recueil Lebon 1938, 25

739 Conseil d'État, Urt. v. 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, Recueil Lebon 1966, 257

Es ist also für den Rechtsersucher viel einfacher, eine Entschädigung zu erhalten, denn er braucht nicht mehr zu beweisen, dass der Schaden „abnormal“ und „speziell“ ist.

Bis dahin erkannte die Richter die Staatshaftung wegen völkerrechtswidriger Rechtsverordnungen⁷⁴⁰ an und erstreckte diese auch auf „individuelle Akte“, die solche „Gesetze“ anwendeten.⁷⁴¹ Der *Conseil d'État* hatte dennoch nie dieses Prinzip anerkannt, nach welchem der Staat für die unmittelbar durch Gesetz verursachten Schäden entschädigen sollte, ohne dass sich dabei die „Vertragswidrigkeit“ auf den Verwaltungsakt überträgt. Die exekutive Gewalt wurde bis dahin immer dafür verantwortlich gemacht.

Der Gesetzgeber, wenn er ein Gesetz verabschiedete, welches gegen ein vorheriges internationales Abkommen verstieß, sah sein Gesetz höchstens als nicht anwendbar an.⁷⁴² Dennoch hatte der Gesetzgeber nicht schuldhaft gehandelt. Zumindest fühlte sich der Verwaltungsrichter nicht dafür zuständig (da illegitim), eine Staatshaftung anzuerkennen. Es ist diese Tatsache, die das Urteil *Gardedieu* korrigieren wollte.

III. Die *Gardedieu*-Entscheidung im Bezug auf das Beihilferecht

Das Urteil *Gardedieu* hindert das Parlament daran, Bestätigungsgezette zu erlassen, die dazu geeignet sind, einen i. S. d. §§ 107, 108 AEUV unionsrechtswidrigen Verwaltungsakt nachträglich zu bestätigen. Besser gesagt, das Gesetz wird nicht gekippt, aber der Staat wird aufgrund seines legalen, aber unionsrechtswidrigen Gesetzes zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet.

Ferner erkennt der *Conseil d'État* die volle *Effektivität* des Unionsrechts an und konformiert sich mit den Entscheidungen *Francovich*⁷⁴³ und *Brasserie du pêcheur*⁷⁴⁴ des EuGH. Die *Gardedieu*-Entscheidung sollte mit der *Arcelor*⁷⁴⁵-Entscheidung gelesen werden. Nur so ergibt sich das Bild der langsam Konformität des *Conseil d'État* mit dem Unionsrecht.⁷⁴⁶

E. Die *Arcelor*-Entscheidung: Eine Loyalitätserklärung des *Conseil d'État* an die europäischen Höfe

Parallel zu der *Gardedieu*-Entscheidung führte der *Conseil d'État* am gleichen Tag seine drastische Rechtsprechungsänderung durch das *Arcelor*-Urteil weiter. Seit 2007 hat sich die Stellungnahme des *Conseil d'État* drastisch verändert. Er erkennt die Suprematie der gemeinschaftlichen Rechtsordnung an, selbst wenn hierdurch verfassungsrechtliche Vorschriften infrage gestellt werden.

Die Ziele dieser „Loyalitätserklärung“ sind eindeutig. Sie hat auf zwei Ebenen Auswirkungen: Auf der nationalen und auf der supranationalen Ebene. Für die nationale

740 *Conseil d'État*, Urt. v. 28.02.1992, *Société Arizona Tobacco Products*, Recueil Lebon 1992, 81

741 *Conseil d'État*, Urt. v. 30.10.1996, *Société Jacques Dangeville*

742 *Conseil d'État*, Urt. v. 20.10.1989, *Nicolo*

743 EuGH, Urt. v. 19.11.1991 C-9/90, Slg. 1991, 5357

744 EuGH, Urt. v. 05.03.1996, Slg. 1996, I-1029

745 *Conseil d'État*, Urt. v. 08.02.2007, *Société Arcelor atlantique lorraine*

746 *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: *Le droit administratif en mutation*, 37

Ebene wird ein starkes Zeichen gesetzt. So ist das Unionsrecht genauso zu respektieren wie das nationale Recht. Es wird kein (absichtlicher) Missbrauch mehr geduldet. Demzufolge dürfte die Viermonatsfrist der *Ternon*-Rechtsprechung gegen die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen keine Anwendung finden.⁷⁴⁷ Der *Conseil d'État* scheint verstanden zu haben, dass er die Lösungen des nationalen Rechts nicht auch im Bereich des Beihilferechts anwenden kann. Er versucht somit zunächst mit dem Unionsrecht in Einklang zu stehen⁷⁴⁸, bevor er das nationale Recht modernisiert und rationalisiert. Durch die Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften wird seine Arbeit deutlich erleichtert.

Die zweite Ebene der „Loyalitätserklärung“ ist die supranationale Ebene, also die Kommission und der EuGH. Die Spannungen zwischen der Kommission und den nationalen Instanzen waren geeignet, die in Artikel 10 AEUV statuierte „loyale Zusammenarbeit“ zu verhindern. Es erschien dem *Conseil d'État* notwendig, seine Kollegen zu besänftigen.

De facto tut der *Conseil d'État* sehr viel, um die Kritik langfristig zu beseitigen. Er hat das gemeinschaftliche Prinzip des Vertrauensschutzes akzeptiert⁷⁴⁹, jedoch nicht ohne Einschränkungen. Diese *Confiance légitime* ist ein seltsamer Begriff, denn er ist sehr eng mit der *sécurité juridique* – sprich der Rechtssicherheit – verbunden, sodass die Literatur sehr häufig den einen Begriff für den anderen benutzte.⁷⁵⁰ Allerdings erweist sich der *Conseil d'État* als noch sehr streng und lehnt die Anwendung des Prinzips des Vertrauensschutzes im nationalen Recht strikt ab.⁷⁵¹ Der *Conseil d'État* hat die Auswirkungen der Richtlinien endlich in Einklang mit dem Unionsrecht gebracht.⁷⁵²

⁷⁴⁷ Conseil d'État, Urt. v. 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400

⁷⁴⁸ Cour administrative d'Appel de Paris, 3ème chambre, 23.01.2006, AJDA 2006, 1142; Conseil d'État, Urt. v. 30.12.2011, req. n° 274923; Cour administrative d'Appel de Rennes 13.10.2011, Dalloz Jurisprudence n°9, 2376; Cour administrative d'Appel de Lyon, 23.09.2011, Dalloz jurisprudence n°10, 2857; Tribunal Administratif Clermont-Ferrand, 23.09.2004, AJDA 2005, 385

⁷⁴⁹ Conseil d'État, Urt. v. 24.03.2006, n° 288460, Sté KPMG et autres; EuGH, Urt. v. C-57-69, Slg. 1972, 933, *Azienda Colori Nazionali gegen Kommission; Triantafyllou*, La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire, RFDA 2000, 246-253; Chatiel, Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité, Développements récents, AJDA 2009, 1650-1656; Vincent, Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français, RFDA 2000, 254

⁷⁵⁰ Vertreter der Abgrenzung der Prinzipien: *Delvolvé*, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude, 243-246. Über die Betrachtungen der *Commissaire du gouvernement* verwendet Professor *Delvolvé* diesen Satz „Weder der Vertrauensschutz noch die Rechtssicherheit fanden hier Anwendung“; *Bellier*, De l'art de découvrir des principes: le Conseil d'État entre sécurité juridique et confiance légitime, Les principes et le droit, 84; Vertreter der Assimilierung: *Sirinelli*, Les transformations du droit administratif par le droit européen, une contribution à l'étude du droit administratif européen, 448; *Crouzatier-Durand*, La Fin de l'Acte administratif unilatéral, 266

⁷⁵¹ Conseil d'État, Urt. v. 24.03.2006, *Société KPMG et autres*; Conseil Constitutionnel, req. n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, considérant 18; *Camby*, La sécurité juridique: une exigence jurisdictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG), RDP, 2006, n° 5, 1169

⁷⁵² *Heers*, La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime?, RFDA, 1995, 963; Conseil d'État, Urt. v. 19.11.2008, *Société Getecom*, n°292948; Conseil d'État, Urt. v. 02.06.2010, *Fondation de France*, n°318014; *Joannard-Lardant*, Les principes

Auch der Conseil Constitutionnel (dt.: Bundesverfassungsgericht) lehnt formell die Existenz eines autonomen Prinzips der *confiance légitime* ab⁷⁵³, dennoch beginnen indirekt dessen Auswirkungen auch in der Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel.⁷⁵⁴

Der *Conseil d'État* hat die Auswirkungen der Richtlinien endlich in Einklang mit dem Unionsrecht gebracht.⁷⁵⁵ Die Europäisierung des Verwaltungsrechts scheint ihn nicht mehr zu erschrecken.⁷⁵⁶ Er versucht seine Juristen und Mitarbeiter durch Praktika und Kolloquien⁷⁵⁷, die sogenannte *Aktion Robert Schuman*⁷⁵⁸, mit dem Unionsrecht vertraut zu machen.

Eine Stimme in der Literatur⁷⁵⁹ hat diese „Loyalitätserklärung“ der Europäischen Union gegenüber mit einem machiavellischen Manöver verglichen. Laut Collet würde der *Conseil d'État* eine derartige Stellungnahme nur dann öffentlich bekanntgeben, wenn er damit etwas Konkretes erreichen möchte.⁷⁶⁰ Das Jahr 2006 ist im Bereich des Beihilferechts ein sehr gutes Jahr gewesen, in dem die Kommission sehr viel erreicht hat.⁷⁶¹ Doch für den Professor Collet liegt die Motivation des *Conseil d'État* an anderer Stelle begründet. Ihm zufolge wollte der *Conseil d'État* mit seiner Kompromissbereitschaft eine Milderung der Sanktionen erreichen und gleichzeitig Verhandlungen zwischen den Richtern nationaler und supranationaler Instanzen ermöglichen.

Diese Stellungnahme findet ihre Erklärung in den CELF/SIDE-Entscheidungen, in denen Frankreich durch eine Vorlagefrage um die Hilfe des EuGH gebeten hatte. Die verfolgten Ziele des *Conseil d'État* seien nach Collet die Lenkung der Entscheidungen, um so eine Milderung möglicher Strafen zu ermöglichen und den Dialog zwischen den Richtern zu fördern. An der Theorie der Entwicklung eines *Dialogs der Richter*⁷⁶² gibt es

de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal, Revue de droit fiscal, n° 10, 2014, étude 191, 17

753 Conseil Constitutionnel, req. n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, considérant 18

754 Conseil Constitutionnel, req. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, considérant 14; *Delaunay*, La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel, AJDA, 2014, 649; *Dutheillet de Lamotte*, La sécurité juridique: le point de vue du juge constitutionnel, in: Rapport public 2006, Sécurité juridique et compléxité du droit, 372

755 *Tigroudja*, Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux, RFDA 2003, 154; *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 207-208; *Ritleng*, L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française, RTDE 2010, 223-237

756 *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1338

757 *Cassia*, Droit administratif français et droit de l'Union européenne, RFDA 2008, 1054; *Conseil d'État*, Les aides d'État, in: Les Entretiens du Palais Royal, colloque du 14 Mars 2008

758 Beschluss Nr. 1496/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Aktionsprogramm zur stärkeren Sensibilisierung der Juristen für das Gemeinschaftsrecht (Aktion Robert Schuman)

759 *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1319-1324

760 *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1319-1324

761 *Karpenschif*, Regard sur le droit des aides d'État en 2007, LPA 2008, 62

762 *Genevois*, Conclusions sous Arrêt Cohn-Bendit, 1978, Recueil Lebon 1978, 574; *Genevois*, Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire, EDCE 1979-1980, 73-93; *De Gouttes*, Le dialogue des Juges, Conseil constitutionnel, 21-27

nichts auszusetzen, doch gegen die Theorie der *Milderung der Haltung der Kommission und des EuGH* könnte man sehr wohl argumentieren. Zunächst wird hier vergessen, dass die Rückforderung europarechtswidriger Beihilfen keine Strafe darstellt, sondern lediglich den Versuch, die ursprüngliche rechtliche und ökonomische Lage wiederherzustellen.⁷⁶³

So zumindest legt dies die Stellungnahme der Kommission und des EuGH nahe. In Wirklichkeit kann die wirtschaftliche Lage *ex ante* nie wiederhergestellt werden, sodass die schlichte und blinde Rückforderung nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu bereinigen. Zudem ist die Pleite von begünstigten Unternehmen als eine den „Wettbewerb“ wiederherstellende Maßnahme kritisch zu betrachten. Diese Denkweise führt zu weiteren Eingriffen in einen bereits fragilisierten Wettbewerb und verhindert somit dessen „Stabilität“.

Zweitens ist die Haltung der europäischen Ebenen mehr oder weniger konstant geblieben. Es erscheint sehr schwierig, die Grundphilosophie des „*Genoms*“ des Wettbewerbsrechts neu zu definieren. Doch die Intervention *Collets* ist insoweit interessant, als dass er auf die Probleme des Beihilferechts hinweist, insbesondere auf die Rigidität des EuGH und der Kommission. Das große Problem ist, dass die Pleite eines Beihilfeempfängers in Frankreich als *unerträglich* gilt, während diese auf EU-Ebene als vollkommen normal betrachtet wird.

Die Frustration einiger Autoren ist nachvollziehbar.⁷⁶⁴ Der Beitrag Prof. *Collets* lädt dazu ein, die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen „Parteien“ zu überdenken und die Modalitäten der Rückforderung neu zu verhandeln, weil das Beihilferecht zu strikt bzw. zu rigide ist. *Collet* kommt es vielmehr darauf an, dass der *Conseil d'État* seine Politik auch aus anderen Gründen als nur aus reiner Europhilie betreibt.

F. Die Entscheidung *VINIFLOHR*: Das Ende der *Actes de Gouvernement* im Hinblick auf das Notifizierungsverfahren

Das Jahr 2008 markierte durch das *VINIFLOHR*-Urteil einen wichtigen Schritt. Dieses Urteil war für den *Conseil d'État* die Gelegenheit, seine Beziehungen mit den europäischen Instanzen zu verbessern. Der Versuch hatte bereits mit dem Urteil *Gardedieu*⁷⁶⁵ angefangen. In diesem Urteil wollte der *Conseil d'État* die „notwendige Rechtsfolge“ der EG-Rechtsprechung anwenden lassen. Der *Conseil d'État* und der *Commissaire du*

763 EuGH, Urt. v. 17.06.1999, Slg. 1999, I-3671, Rn. 65, *Belgien gegen Kommission*; EuGH, Urt. v. 25.01.1979, Slg. 1993, I-3131, Rn. 16, *Kommission gegen Griechenland*; Bekanntmachung der Kommission — rechtswidrigem und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbaren staatlichen Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten, Amtsblatt Nr. C 272 vom 15.11.2007, 4-17, Rn. 13

764 *Karpenschif*, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, 572-573; *Karpenschif*, REGARD sur le droit des aides d'État, LPA 2007, 48-55; *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1339; *Le Roy*, Récupérer une aide publique, RDP 2009, 1019; *Morson*, La récupération des aides octroyées par les Etats en violation du traité CEE, RTDE 1990, 409 ff.; *Perrotin*, Récupération des aides d'État: insécurité juridique maximum pour les contribuables, LPA 2009, 3-5

765 Conseil d'État, Urt. v. 18.02.2007, *Gardedieu*

gouvernement versuchten nicht, eine erneute Debatte über den Begriff zu beginnen. Stattdessen versuchten sie, die Rechtsstreitigkeiten eher pragmatisch zu lösen.

Die *Conclusions* zu diesem Urteil waren insoweit erstaunlich, als dass diesmal keine abstrakte Debatte stattfand. Vielmehr weisen die *Conclusions* zu diesem Urteil auf andere doktrinale⁷⁶⁶ Auseinandersetzungen hin. Dieses Urteil ist für die vorliegende Arbeit aufgrund der neuen Inanspruchnahme wichtiger Kompetenzen für die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Hilfen relevant.

Der *Conseil d'État* legt die gemeinschaftlichen Verpflichtungen und den *effet utile* sehr breit aus, wie es das Unionsrecht von ihm gemäß Art. 107 und 108 AEUV verlangt.

I. Zum Sachverhalt

Die Vorschriften des Artikels L. 632-6 des *Code rural* sahen die Erhebung von sogenannten *cotisations volontaires obligatoires* (CVOs) vor. Es wird durch diese die Möglichkeit eröffnet, einen Verband von Agrarproduzenten zusammenzustellen, welcher durch Mitgliederbeiträge finanziert wird. Jedes Branchenmitglied, das dieses Abkommen unterschrieben hat, ist daher verpflichtet, die Beiträge zu bezahlen. Stichwort: *Zwangsmitgliedschaft*.

Diese Abgabe wird aber auch auf ausländische importierte Produkte erhoben.⁷⁶⁷ An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob die Vorschriften mit dem Unionsrecht vereinbar sind oder ob sie möglicherweise als Beihilfe anzusehen oder dazu geeignet sind, die Freiheit des Warenverkehrs einzuschränken und den Wettbewerb zu verzerrn. Der Agrarverband bat daher die französische Regierung um Klärung der Rechtslage und verlangte des Weiteren die Notifizierung des *CVO-Mechanismus*, was jedoch von der Regierung abgelehnt wurde.

Der Verband erhob folglich gegen die Ablehnung der Notifizierung Klage vor dem Verwaltungsgericht.

II. Die *Conclusions* des Commissaire du *gouvernement*

Die *Conclusions* des *Commissaire du gouvernement* sind einleuchtend: die Vorschriften des CVO seien *per se* nicht wettbewerbsverzerrend und mithin nicht als Beihilfe zu qualifizieren.⁷⁶⁸ Der Mechanismus der CVO kann jedoch dann als Beihilfe angesehen werden, wenn die durch Beiträge finanzierten Maßnahmen die einheimischen Produkte (also die französischen Produkte) fördern würden. Demnach ist die Gefährdung nur als *potenziell* anzusehen. Dieser Mechanismus stellt ein Problem dar, sei es in Anbetracht des Artikels 90 EG oder der Artikel 107 und 108 AEUV.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Fombeur/Raynaud, Régime des actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement, AJDA 1999, 409; Geffray/Lieber, Le Refus de notifier n'est pas un acte de gouvernement, AJDA 2008, 2384

⁷⁶⁷ Glaser, Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne, RFDA 2009, 113

⁷⁶⁸ Glaser, Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne, RFDA 2009, 113

⁷⁶⁹ Der *Rivesaltes*-Plan (dessen Maßnahmen durch diese CVO finanziert waren) wurde durch die Kommission als Beihilfe angesehen. Vgl. Kommission, Entsch. v. 19.01.2005, n° 2007/253/EG,

Viel problematischer war die Zulässigkeit der richterlichen Kontrolle einer Ablehnung der Notifizierung an die Kommission. Diese Frage hatte sich damals für die Beihilfe aufgrund des *Borotra*-Plans gestellt und wurde auch von der *Doctrine* (sprich: der fachbezogenen Literatur) heiß debattiert.⁷⁷⁰

Der Argumentationsaufbau der *Conclusions* verrät vieles. Zuerst erklärte der *Commissaire*, wie die Beihilfekontrolle funktioniert und welche gemeinschaftliche Logik herrscht. Daraufhin befasste er sich mit der Notifizierungsablehnung und dem *Acte de gouvernement*.

Für den *Commissaire* war die Rechtssache eindeutig: Die Notifizierungsablehnung ist kein *Acte de gouvernement*, welcher aufgrund der Effektivität des Unionsrechts der Kontrolle des Verwaltungsrichters unterliegen muss. Der *Commissaire* brachte den *Conseil d'État* dazu, seinen Machtbereich zu erweitern, sodass die Schöpfung von juristischen „toten Winkeln“ stark eingeschränkt wurde. Hierdurch sollte die Effektivität der Rückforderung deutlich verstärkt werden, da die Notifizierungsablehnung nicht mehr als Ausrede verwendet werden konnte. Der *Commissaire* behauptete, es sei nicht zu leugnen, dass die mit einem Notifizierungzwang verbundene Annulierung der Notifizierungsablehnung nicht stillschweigend vom Parlament hingenommen werden würde.

Doch die Notifizierung hat keine Auswirkungen auf das abgestimmte Gesetz.⁷⁷¹ Der *Conseil d'État* legt jedoch die gemeinschaftlichen Verpflichtungen und den *effet utile* sehr breit aus, wie es das Unionsrecht von ihm gemäß Art. 107 und 108 AEUV verlangt. Dadurch wird der Einwand des *Commissaire* zumindest in Teilen relativiert.

III. Rechtsfrage: Ist die Entscheidung der „Nichtnotifizierung“ vom Richter kontrollierbar?

Fraglich war, ob die Ablehnung der Notifizierung in die Kategorie der *Actes de gouvernement* fiel oder ob diese Ablehnung durch den Verwaltungsrichter kontrollierbar war. Für den *Commissaire* ist die Rechtssache eindeutig: Die Notifizierungsablehnung ist kein *Acte de gouvernement*, welcher aufgrund der Effektivität des Unionsrechts der

Amtsblatt Nr. L 112 vom 30/04/2007, 0001-0013. Bestätigung durch: EuG, Entsch. v. 20.09.2007, Slg. 2007, II-4063, EARL *Salvat père et fils et autres*; EuGH, Urt. v. 22.03.1977, Slg. 1976, I- 597-616, Steinike & Weinlig

770 Fombeur/Raynaud, Régime des actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement, AJDA 1999, 409; Geffray/Lieber, Le Refus de notifier n'est pas un acte de gouvernement, AJDA 2008, 2384; Glaser, Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 7 novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres, RFDA 2009, 113. Der im Jahre 1996 vom Parlament verabschiedete *Borotra*-Plan führte zu einem langen Rückforderungsverfahren; Tribunal Administratif Grenoble, 15.10.2003, n° 0102341, Société Stephane Kélian; Tribunal Administratif Paris, 15.01.2004, n° 0019646/7, Société C2S; Tribunal Administratif Lille, 15.11.2005, Société Filature Saint Liévin et autres; Cour Administrative d'Appel Paris, 23.01.2006, Société Groupe Salmon Arc-en-ciel, AJDA 2006, 766. Disant, Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible, RFDA 2007, 547-555

771 Glaser, Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne, RFDA 2009, 120-121: Das Zitat lautet konkret: „qu'il est indéniable que l'annulation du refus de notifier, avec une astreinte à notifier, ne resterait pas sans retentissement au Parlement mais que la notification n'aurait aucun effet sur la loi passée.“

Kontrolle des Verwaltungsrichters unterliegen muss. Dem Verwaltungsrichter wurde die Macht zuerkannt, die Maßnahme unter die Beihilfe zu subsumieren.⁷⁷²

Im Rahmen der ihm gewährten Kompetenzen⁷⁷³ erscheint es notwendig, dem *Conseil d'État* die Möglichkeit einzuräumen, über die Notifizierung und die Ablehnung der Notifizierung zu entscheiden. Es mag zwar ein „Akt der Regierung“ sein, doch dies genügt nicht, um daraus einen *Acte de gouvernement* zu konstituieren. Die juristische Rechtfertigung ist in den Aufgaben des Parlaments zu finden. Das Parlament arbeitet mit der Regierung zusammen und kann entscheiden, einen Mechanismus einzuführen, welcher dann von der Kommission als rechtswidrig bzw. als nicht mit dem gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden kann.⁷⁷⁴

IV. Die Rechtslösung: Kein Vorliegen eines *Acte de gouvernement*

Der Verwaltungsrichter war mit einer schwierigen Frage konfrontiert: Ist die Ablehnung der Notifizierung konstitutiv eines *Acte de Gouvernement*?

Die Notifizierung hat keine Auswirkung auf die parlamentarische Arbeit. Aus diesem Grund war dies ein eindeutiges Zeichen dafür, dass die Notifizierungsablehnung keinen *Acte de gouvernement* konkretisiert und demzufolge durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit kontrollierbar ist.⁷⁷⁵

Diese Erweiterung war für den *Conseil d'État* alles andere als selbstverständlich. Durch die Einwilligung des *Conseil d'État*, die Notifizierungsablehnungen zu kontrollieren, erlaubte dies dem Verwaltungsrichter eine Beschleunigung des Kontrollverfahrens durch die Kommission und durch den EuGH.

Während eine Notifizierungsablehnung durch einen nationalen Richter kontrollierbar ist, ist die Notifizierungsentscheidung in Anbetracht der europäischen Reglementierung von der europäischen Ebene zu kontrollieren. Folglich stellt die Notifizierungsentscheidung keinen *Acte de gouvernement* dar.

V. Konsequenzen für den *Retrait* gemeinschaftsrechtswidriger rechtschaffender Bescheide

Parallel zur Ablehnung des Vorliegens eines *Acte de gouvernement* setzte der *Conseil d'État* endgültig die Regelung des *Retrait* fest. Bemerkenswert sind die sehr ausführlichen Verweise auf die unterschiedlichen europäischen Entscheidungen und auf die gesamte Rechtsprechung der europäischen Ebene.⁷⁷⁶

772 EuGH, Urt. v. 22.03.1977, Slg. 1976, I- 597-616, Steinike&Weinlig

773 EuGH, Urt. v. 21.11.1991, Slg. 1991, I-5505=RFDA 1991, 59, saumons

774 *Disant*, Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible, RFDA 2007, 547-555

775 *Fombeur/Raynaud*, Régime des actes parlementaires et notion d'acte de gouvernement, AJDA 1999, 409; *Geffray/Lieber*, Le Refus de notifier n'est pas un acte de gouvernement, AJDA 2008, 2384

776 Conseil d'État, 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400, Considerant 3. In der Entscheidung hieß es genau: „Considerant qu'ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes, notamment dans ses arrêts du 21 septembre 1983 Deutsche Milchkontor et autres (aff. C-205/82 à 215/82) et du

Der *Conseil d'État* begründete systematisch, welches Regime anwendbar ist. Des Weiteren bestimmte er, wie die einschlägigen Vorschriften auszulegen sind.

Die Hilfsmaßnahmen nehmen die Form des Verwaltungsakts an. Diese Hilfsmaßnahmen, Geldleistungen aus staatlichen Mitteln, haben einen „rechtschaffenden“ Charakter i. S. d. *Dame Soulier*-Entscheidung. Die Rückforderung der rechtswidrigen Hilfsmaßnahme orientiert sich demzufolge an den *Ternon*- und *Soulier*-Rechtsprechungen. Der *Retrait* darf nur innerhalb der Viermonatsfrist erfolgen.

Dieses Ergebnis würde aber die *volle* Effektivität des Gemeinschaftsrechts verhindern. Daher erkannte der *Conseil d'État* die Notwendigkeit, die Regelung des *Retraits* so auszulegen, dass die Effektivität (welche in den Verträgen vorgesehen ist) durchgesetzt wird.

Es heißt in der Entscheidung:

„*Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, il appartient au juge national de s'assurer que cette règle nationale est compatible avec les exigences du droit communautaire.*“⁷⁷⁷ (dt.: „Es ist Aufgabe des nationalen Richters, sich über die Kompatibilität der nationalen Rechtsnorm mit dem Verlangen des Gemeinschaftsrechts zu vergewissern.“)

Das Prinzip des *Guten Glaubens* ist nicht berührt und kann sich nicht der Effektivität des Gemeinschaftsrechts widersetzen. Der *Conseil d'État* kam also zu dem Ergebnis, dass die rechtswidrigen Beihilfbescheide doch außerhalb der Viermonatsfrist möglich sind, wenn die Effektivität des Gemeinschaftsrechts eine derartige Rückforderung verlangt. Die Entscheidung vermag „richtig“ zu sein. Es fehlt allerdings eine Ausführung zum Vertrauensschutz. Durch die *KPMG*-Rechtsprechung ist die Berufung auf den europäischen Vertrauensschutz vor dem französischen Verwaltungsrichter möglich.

G. Exkurs: Die Modernisierung des materiellen Verwaltungsverfahrensrechts zur Anwendung des EG-Rechts am Beispiel der *CELF/SIDE*-Entscheidungen

Der *Conseil d'État* hatte über eine lange Periode den EuGH missachtet. Die *CELF/SIDE*-Entscheidungsreihe war der Anfang einer neuen Ära.

13 mars 2008 Vereniging Nationaal Overlegorgan Sociale Werkvoorziening (aff. C-383/06), en l'absence de disposition communautaire, les modalités de récupération d'une aide indûment versée sur le fondement d'un texte communautaire sont soumises aux règles de droit national, sous réserve que l'application de ces règles se fasse de façon non discriminatoire au regard des procédures visant à trancher des litiges nationaux du même type et qu'elle ne porte pas atteinte à l'application et à l'efficacité du droit communautaire ou n'ait pas pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la récupération des sommes octroyées; que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale exclue la répétition d'une aide indûment versée en prenant en compte des critères tels que la protection de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause ou l'écoulement d'un délai; qu'il exclut en revanche, ainsi que là par exemple jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 12 mai 1998 Steff-Houlberg Export et autres, (aff. C-366/95), qu'un opérateur qui n'a pas été de bonne foi pour demander et obtenir une aide puisse se prévaloir des dispositions limitant le délai dans lequel une décision d'octroi de l'aide peut être retirée; qu'il appartient en tout état de cause au juge national d'apprécier si, pour le règlement du litige qui lui est soumis, la règle de droit national doit être écartée ou interprétée, afin que la pleine efficacité du droit communautaire soit assurée.“ Ersichtlich ist die Heranziehung der europäischen Rechtsprechung, was allerdings damals neu war.

777 Conseil d'État, 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400, Considérant 15

I. Die CELF/SIDE-Entscheidungen

Frankreich hatte ab 1980 dem *Centre d'exportation du livre français (CELF)* eine umstrittene finanzielle Unterstützung gewährt. Unternehmensgegenstand der *CELF* war die Lieferung französischer Bücher an Unternehmen und Verbraucher, um die Verbreitung der französischen Kultur zu fördern. Diese Unterstützung wurde der Kommission auch mitgeteilt, aber erst nach Vergabe der Hilfe. Ein direkter Konkurrent der *CELF*, das Unternehmen *société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, wollte bzgl. der Unterstützung und ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt Auskünfte bei der Kommission einholen. Das EuG traf diesbezüglich folgende Entscheidung:

„Nach Darstellung der französischen Regierung funktioniert der Unterstützungsmechanismus in folgender Weise: Die Buchhändler, die in kleinen Mengen Werke benötigten, die von verschiedenen Verlegern veröffentlicht worden seien, gäben ihre Bestellungen bei der *CELF* auf, die dann die Funktion eines Ausführkommissionärs wahrnehme. Die Subvention ziele speziell darauf ab, die Ausführung der Bestellungen mit einem Auftragswert von weniger als 500 FF (ohne Transportkosten) zu ermöglichen, die nach allgemeiner Ansicht unter der Rentabilitätsschwelle lägen. Diese Geschäftsvorgänge hätten im Jahr 1992 27 % der Bestellungen, d.h. mehr als 9 000, ausgemacht, obwohl sie nur 3 % des Gesamtumsatzes der *CELF* erbrachten. Ein Viertel der im vorangegangenen Jahr bewilligten Subvention werde zu Beginn des Jahres ausgezahlt; der Restbetrag werde im Herbst zur Verfügung gestellt, nachdem die Behörden die Prognosen für die Geschäftstätigkeit der *CELF* und die Umsätze im ersten Teil des Geschäftsjahres geprüft hätten. Innerhalb von drei Monaten nach Abschluß des Geschäftsjahres müsse dem Kulturministerium eine Abrechnung über die Subventionsverwendung mit einem Verzeichnis der Belege vorgelegt werden.“⁷⁷⁸

Die Kommission hatte in Rahmen ihrer Kompetenzen bereits über die Vereinbarkeit der Hilfe mit dem Binnenmarkt positiv entschieden. Der EuGH annulierte jedoch die Vereinbarkeitsentscheidung der Kommission. In der Begründung heißt es: „[...] die Entscheidung ist für nichtig zu erklären, soweit sie die Beihilfe betrifft, die ausschließlich der *CELF* gewährt wird, um die Mehrkosten für die Bearbeitung der geringen Bestellungen französischsprachiger Werke, die von im Ausland ansässigen Buchhändlern aufgegeben werden, auszugleichen.“⁷⁷⁹

Im Juni 1998 stellte die Kommission fest, dass die Hilfen an sie nicht notifiziert worden und deshalb formell rechtswidrig waren. Dennoch kündigte sie erneut an, die Hilfe sei mit dem Binnenmarkt vereinbar und somit materiell rechtmäßig. Bedenklich ist hierbei die Tatsache, dass der EuGH diese Entscheidung aufgrund eines Verfahrensfehlers und nicht aufgrund eines materiellen Fehlers⁷⁸⁰ aufhob. In der Tat beklagte der EuGH mehr die Verfahrenswege der Kommission zur Marktdefinition als die Definition des Marktes selbst.

Auch die zweite Entscheidung der *CELF/SIDE*-Saga verrät viel über die steife Haltung des EuGH und die Misserfolge der Verfahrensverordnung EG 659/1999. Der

778 EuG, Entsch. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-02501, Rn. 7, *SIDE gegen Kommission*

779 EuG, Entsch. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-02501, Rn. 76 *SIDE gegen Kommission*

780 *Karpenschijf, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE, RTDE 2001, 566*

EuGH folgte den Schlussanträgen des Generalanwalts *Mazak*.⁷⁸¹ Der EuGH hatte unter anderem die Vereinbarkeitsentscheidung mit dem Binnenmarkt der Kommission mit folgender Begründung angefochten. „*Folglich hätte die Kommission die Auswirkungen der fraglichen Beihilfe auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den übrigen Wirtschaftsteilnehmern, die die gleiche Tätigkeit ausüben wie die, für die die Beihilfe gewährt wurde, im vorliegenden Fall die Bearbeitung geringer Bestellungen französischsprachiger Bücher, prüfen müssen. Indem sie den Markt für die Ausfuhr französischsprachiger Bücher im Allgemeinen als Referenzmarkt auswählte, konnte die Kommission nicht die tatsächlichen Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb prüfen. Demnach ist der Kommission in Bezug auf die Bestimmung des Marktes ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen.*“⁷⁸²

Nach Inkrafttreten der EG-Verordnung 659/1999 hätte man sich erhoffen können, dass solche Unklarheiten endgültig beseitigt worden wären. Im Jahre 2002 schuf Frankreich die umstrittene Hilfe ab.⁷⁸³

Diese Verordnung hat die Arbeitsweise der Kommission und der Richter stark beeinflusst und vereinfacht, indem sie sehr viele traditionelle Umgehungsversuche vor den nationalen Instanzen verhinderte. Doch es blieben noch kleine Elemente, die der *Conseil d'État* im Zuge seiner neuen Politik gegenüber der Kommission und dem EuGH vorgetragen hatte. Allerdings lagen die Absichten des *Conseil d'État* anders als in der ständigen – und eher vorgetäuschten – *Europhilie*.⁷⁸⁴ Der *Conseil d'État* hatte vorher noch nie die Gelegenheit gehabt – oder besser gesagt genutzt – sich in den Medien direkt zu äußern. Als dies im Jahre 2007 passierte, war es ein äußerst wichtiger Augenblick, in welchem der *Conseil d'État* die volle Anerkennung der europäischen Institution verkündete. Der politische Kontext war dabei auch entscheidend, denn Frankreich hatte der europäischen Integration durch seine Volksabstimmung einen heftigen Schlag versetzt, indem gegen den Verfassungsvertrag abgestimmt worden war.

II. Eine progressive Einführung des Prinzips des Vertrauenschutzes auch im französischen Verwaltungsrecht?

Ein wichtiges Beispiel für die progressive Einführung des Vertrauenschutzprinzips im französischen Verwaltungsrecht ist im *KPMG-Urteil*⁷⁸⁵ zu finden, durch welches der Vertrauenschutz anerkannt worden ist (allerdings nur in Fällen, in denen es um euro-paragraphliche Sachverhalte geht). Das französische Verwaltungsrecht ist *per se* ein objektives Recht⁷⁸⁶, sodass es auf dogmatische Schwierigkeiten stößt, wenn es um die Einführung einer Dosis an Subjektivität geht. Vorwiegend tauchen aufgrund der unscharfen

781 *Mazak*, Jan, Schlussanträge zur Rs. C-199/06, Slg. 2006, I-472-485

782 EuG, Entsch. v. 28.02.2002, Slg. 2002, II-01179 Rn. 71

783 EuG, Entsch. v. T-348/04, Slg. 2005, II-8151

784 Conseil d'État, Urt. v. 08.02.2007, *Société Arcelor*, nicht in den Recueil Lebon veröffentlicht; *Quatremer*, Le Conseil d'État affirme la supériorité du droit européen sur la Constitution, Libération, 08.02.2007

785 Conseil d'État, Urt. v. 24.03.2006, *Société KPMG et autres*

786 *Hourquebie*, La mise en œuvre des droits fondamentaux par les règles de procédure administrative

Trennung zwischen Rechtssicherheit und Vertrauensschutz Probleme auf.⁷⁸⁷ Doch die CELF-Entscheidungen weisen darauf hin, dass der *Conseil d'État* diese Schwierigkeiten überwunden hat. Die Rückforderung von unionsrechtswidrigen Beihilfen richtet sich nicht nach der *Ternon*-Rechtsprechung und ihrer Viermonatsfrist, sondern nach den europäischen Vorschriften, weil es in Frankreich keine verfahrensrechtlichen Vorschriften wie etwa das deutsche Verwaltungsverfahrensgesetzbuch gibt.

Die Weigerung des *Conseil d'État*, die Grundsätze der *Ternon*-Entscheidung anzuwenden, war also heilbringend, denn in Abwesenheit eines solchen Gesetzbuches hat sich der nationale Richter automatisch an der gemeinschaftlichen Logik und Vorschriften orientiert. Was damals ein Hindernis war, erweist sich heute als Stärke, denn das Richterrecht erlaubt einen größeren Ermessensspielraum. Das richterrechtliche Verwaltungsrechtssystem Frankreichs basiert auf seinen Richtern. Die französischen Richter bemühen sich, europarechtsfreundlich zu sein, und weigern sich nicht mehr, mit den gemeinschaftlichen Instanzen zu kooperieren. Natürlich erheben sich einige Kritiker gegen diese neue geistige Haltung, da sie ihrer Ansicht nach nicht mehr der traditionellen und ursprünglichen Philosophie des französischen Verwaltungsrechts entspreche.⁷⁸⁸

Doch der *Conseil d'État* ist nicht der einzige mögliche Richter in Sachen Rückforderung rechtswidriger Subventionsbescheide. Zwar erfolgt die wohl überwiegende Mehrheit der Beihilfen durch den Erlass eines oder mehrerer Verwaltungsakte, den *actes administratifs unilatéraux*, aber es kann auch sein, dass diese auf privatrechtlicher Basis konkretisiert werden.

Doch bei einer solchen Veränderung erschien es dem *Conseil d'État* notwendig, seine Würde und somit seine Glaubwürdigkeit zu erhalten, indem er den Anschein erweckte, dass die Zusammenarbeit mit der Kommission selbst gewählt worden war. Die plötzliche Anerkennung und Akzeptanz war und ist allerdings nicht neutral. Die Richter zeigen hierdurch, dass sie mit gutem Willen gemeinsam mit der Union Lösungen finden wollen. Somit scheint die Kooperation gewählt und nicht mehr erzwungen. Diese Akzeptanz wurde auch in der CELF/SIDE-Serie deutlich ersichtlich, aber in anderer Form, nämlich in der Vorlagefrage.⁷⁸⁹

Zwar stand die Formulierung einer Vorlagefrage vor dem EuGH den nationalen Instanzen immer zur Verfügung, doch Frankreich zeichnete sich bedauerlicherweise dadurch aus, diese Rechtsbehelfsmöglichkeit ignoriert zu haben, indem es gemein-

787 Vertreter der Abgrenzung der Prinzipien: *Delvolvé*, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Note sous *Conseil d'État* Section 6 novembre 2002, Mme Soulier et 29 novembre 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, 243 ff. Vertreter der Assimilierung: *Sirinelli*, Les transformations du droit administratif par le droit européen, une contribution à l'étude du droit administratif européen, 448; *Crouzatier-Durand*, La Fin de l'Acte administratif unilatéral, 263-267

788 *Perrotin*, Récupération des aides d'État, LPA, 2009, 3-5

789 *Coutron*, La lente conversion du Conseil d'État à l'effet direct des directives, AJDA 2010, 1412. Auch dieser Auffassung: *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1340-1341. Die Gegenauffassung von einem vorsitzenden Richter des *Conseil d'État* in folgenden Aufsatz zu finden. *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 202. Der Autor gesteht, dass die Verwendung der Theorie „discutable“, sprich „zweifelhaft“, war; *Broberg/Fenger*, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, 861

schaftliche Theorien umdeutete, um seine Rechtsprechung fortzuführen wie es dies wünschte. Die Theorie des *Acte Clair* wurde auf Basis eines erheblichen Denkfehlers instrumentalisiert, um eine doppelte Ablehnung zu verkünden. Dadurch sollten sämtliche Formen der Subordination zum EuGH und eine Zusammenarbeit mit der Kommission⁷⁹⁰ vermieden werden.

Durch die an den EuGH gerichtete Vorlagefrage wollte der *Conseil d'État* sich in eine verhandlungsbereite Position bringen, indem er Verständnis für die Sorgen der Kommission und des EuGH zeigte. Diese Vorlagefrage⁷⁹¹ bestand eigentlich aus zwei Fragen:

- a) *Darf der nationale Richter die Stellungnahme über die Vereinbarkeit der Hilfe mit den Regeln des gemeinsamen Markts verschieben, solange bis die Kommission sich durch endgültige Entscheidung äußert, wenn eine erste vereinbarkeitsfeststellende Entscheidung der Kommission durch die EU-Richter annulliert wurde?*
- b) *Wenn die Kommission die Vereinbarkeit der Hilfe mit dem gemeinsamen Markt dreimal bestätigt, bevor diese Entscheidungen durch die erste Instanz der Europäischen Gemeinschaften annulliert werden, ist diese Lage dann ausreichend, um einen außergewöhnlichen Umstand zu begründen, welcher den nationalen Richter berechtigen könnte, die Rückforderung der Hilfe zu mildern?*⁷⁹²

Die erste Fragestellung ist eher gewöhnlich und bedarf keiner größeren Erklärungen oder keines größeren Aufwandes. Die traditionelle dogmatische Rechtsprechung der EU-Instanzen lässt keinerlei Zweifel daran, dass der *Conseil d'État* grundsätzlich auf die Analyse der Kommission und ihre Antwort zu warten hat, bevor er überhaupt Stellung nehmen darf.⁷⁹³

Hingegen ist die zweite Frage des *Conseil d'État*, trotz ein paar Ungeschicklichkeiten in der Redaktion, viel subtiler und interessanter. Zweifelsohne sind diese Ungeschicklichkeiten bewusst und absichtlich erdacht worden. Genauer gesagt formuliert

790 Labayle, Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE, AJDA 1983, 169

791 Conseil d'État, Urt. v. 19.12.2008, n° 274923, 274967, Renvoi préjudiciel à la CJCE de questions relatives à la répétition des aides d'État, AJDA 2009, 521

792 *Aide d'État non notifiée, en méconnaissance du traité instituant la Communauté européenne. Décisions de la Commission européenne, saisie par un tiers, déclarant cette aide compatible avec le marché commun. Annulation par le juge communautaire des trois décisions prises successivement en ce sens par la Commission. Conclusions tendant à l'annulation du refus opposé par l'administration de récupérer les montants versés au titre de cette aide. Présentent une difficulté sérieuse justifiant un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes les questions suivantes:*

a) *Le juge national peut-il surseoir à statuer sur la question de l'obligation de répétition d'une aide d'État jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée par une décision définitive sur la compatibilité de l'aide avec les règles du marché commun, lorsqu'une première décision de la Commission déclarant cette aide compatible a été annulée par le juge communautaire?*

b) *Lorsque la Commission a déclaré à trois reprises l'aide compatible avec le marché commun, avant que ces décisions soient annulées par le Tribunal de première instance des Communautés européennes, une telle situation est-elle susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle pouvant conduire le juge national à limiter l'obligation de récupération de l'aide?»*

793 *Le Roy, Récupérer une aide publique, RDP 2009, 1014-1016; Collet, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1341*

der *Conseil d'État* folgende Idee: Das europäische Beihilferecht – so schön und wichtig es auch sein mag – ist möglicherweise doch zu rigide bzw. starr niedergeschrieben. Somit ist das ganze System unbefriedigend, denn die supranationalen Instanzen konnten nach 17-jährigen Rechtsstreitigkeiten keine befriedigende Entscheidung treffen.

Noch schlimmer ist die Tatsache, dass sich die Entscheidungen dieser Instanzen permanent widersprechen: Die Kommission, die die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt festgestellt hatte, sieht zu, wie der EuGH die bloße Form der Entscheidungsnahme kritisiert. Vor allem wird der EuGH die Problematik der Marktbegrenzung und der Betroffenheit des Marktes⁷⁹⁴ und die Argumentation der Kommission, welche keinesfalls wie eine Kopie der Argumentation des Mitgliedstaates aussehen darf⁷⁹⁵, heranziehen. Deswegen annullierte der EuGH die Entscheidungen der Kommission.

Der *Conseil d'État* fragte also voller Ironie, ob es unter diesen vorliegenden Umständen nicht möglich wäre, dass das Prinzip des Vertrauensschutzes Anwendung finden könnte. Dieses Prinzip ist neuerdings, solange es das Unionsrecht betrifft, anerkannt. Im nationalen Recht hingegen ist es immer noch nicht anwendbar.⁷⁹⁶ Der *Conseil d'État* weiß, dass auf seine Frage eine negative Antwort folgen wird, denn der Vertrauensschutz ist im Bereich der Beihilfen von den europäischen Instanzen immer sehr restriktiv ausgelegt worden.⁷⁹⁷ Umso seltsamer ist dies, wenn man bedenkt, dass dieses Prinzip im Bereich des generellen EU-Wettbewerbsrechts größere Anwendung findet.⁷⁹⁸ Darüber hinaus erscheint es legitim zu fragen, warum der *Conseil d'État* diese Vorlagefrage stellt.

III. Die Auswertung des Ersuchens des *Conseils d'État* mit der Vorlagefrage

Mit der Vorlagefrage hatte der *Conseil d'État* sein Glück versucht. Hätte er Erfolg gehabt, wäre er in der Lage gewesen, die EU-Instanzen direkt zu manipulieren und zu beeinflussen. Allerdings hatte er im Endeffekt keinen Erfolg, wodurch er sich den Anweisungen der Kommission beugen musste, aber wenigstens ein reines Gewissen behielt.

Eine bessere Antwort wäre in folgender Metapher zu finden: Ein rebellischer Schüler, der versucht, die Gunst seines Lehrers wiederzuerlangen, wird zwangsläufig seine geistige Haltung und sein Verhalten ändern müssen. Er wird Fragen stellen müssen, um sein Interesse zu bezeugen, damit er vom Lehrer eine zweite Chance erhält. Angeichts der historischen Beziehung zwischen dem *Conseil d'État* und der europäischen Ebene – welche immer von Konflikten geprägt war⁷⁹⁹ – ist diese neue Politik des *Conseil*

794 EuG, Entsch. v. 18.09.1995, Slg. 1995, II-02501, Rn. 49

795 EuG, Entsch. v. 28.02.2002, Slg. 2002, II-01179, Rn. 65-69

796 Conseil d'État, Urt. v. 24.03.2006, *Société KPMG et autres*, Recueil Lebon 2006, 154

797 EuGH, Urt. v. 25.01.1979, Slg. 1979, I-69, *Racke gegen Hauptzollamt Mainz*, Rn. 20; EuGH, Urt. v. 15.04.2008, Slg. 2008, I-2483, Rn. 52-54 und 66

798 *Derenne*, Le principe de confiance légitime ne peut être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles pour s'opposer à la récupération d'aides d'État, *Concurrences* n°1, 2005, 96

799 *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1320-1331

d'État zu begrüßen und lässt endlich erhoffen, dass eine fruchtbare Zusammenarbeit zwischen den nationalen und supranationalen Instanzen entstehen wird.⁸⁰⁰

Das Wichtigste an dieser Haltungsänderung ist das damit vermittelte Zeichen des guten Willens. In dieser Form erkennt der *Conseil* die Rolle der Kommission und des EuGH als allein zuständige Entscheidungsträger an. *Collet* vertrat sogar die Auffassung, diese Rolle sei ein sardonisches Mittel, um den Einfluss der Unionsinstanzen zu mildern.⁸⁰¹

§ 5. Fazit zum französischen Recht

Die Modernisierungen erfolgen zwar *intern*, sind aber das Ergebnis einer *Internationalisierung* und *Europäisierung* des nationalen Verwaltungsrechts⁸⁰² mit der Folge, dass die richterlichen Entwicklungen des *Conseil d'État* immer weiter infrage gestellt werden.

Das französische Verwaltungsrecht und das Regime der *Retraits* der *Actes administratifs unilatéraux* haben seit dem Urteil *Dame Cachet* im Jahre 1922 eine grundlegende Wandlungen erlebt. Der *Conseil d'État* scheint einen großen Teil des Unionsrechts akzeptiert zu haben und hat sich auch dafür engagiert, das Unionsrecht durchzusetzen und umzusetzen, selbst wenn er einige Prinzipien im nationalen Recht nicht anerkennt will.

Der allgemeine Teil des französischen Verwaltungsrechts war lange nicht kodifiziert und deswegen stark durch den Richter als Institution beeinflusst. Sehr viele Stimmen der Literatur plädierten für ein VwVfG französischer Art, um das Verwaltungsrecht zu vereinfachen.⁸⁰³ Es stimmt, dass es sinnvoll wäre, über ein solches Gesetzbuch bei rein internen Rechtsstreitigkeiten zu verfügen. Dennoch kann in Bezug auf die Problematik der staatlichen Beihilfen behauptet werden, dass dieses Gesetzbuch als Lösung weniger interessant erscheint. Die Arbeit der Richter ist innerhalb von 20 Jahren sehr viel effizienter und effektiver geworden, ohne dass hierfür ein Verfahrensgesetzbuch geschaffen oder verwendet wurde. Es hat sehr viel Zeit in Anspruch genommen, bis die Richter endlich verstanden haben, dass die nationalen verfahrensrechtlichen Vorschriften mit den Interessen der Europäischen Union in Einklang stehen müssen.

Der *Conseil d'État*, auch unter leichtem Zwang des EuGH und unter Einfluss anderer Rechtssysteme, verfolgt eine langsame Modernisierung des Verwaltungsrechts. Selbst wenn der *Conseil d'État* nicht mehr alleine dafür zuständig ist, das Verwaltungs-

800 *Genevois*, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, 205. Der Autor betrachtet die französische Auslegung des *Acte Clair* als zwar zweifelhaft, aber europarechtskonform.

801 *Collet*, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RD public 2009, 1318, 1324

802 *Sirinelli*, Les transformations du droit administratif par le droit européen, une contribution à l'étude du droit administratif européen, 451

803 *Gonod*, La codification de la procédure administrative, AJDA 2006, 489; *Lafferrière*, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome I, 7; *Issac*, La procédure administrative non contentieuse; *Schwartz*, Le code de l'administration, AJDA 2004, 1860-1878; *Jorat*, Supprimer la justice administrative... deux siècles de débats, RFDA 2008, 456-470

recht zu kreieren und zu gestalten⁸⁰⁴, sollte diese Lage nicht als problematisch eingestuft werden, sondern als Opportunität. Das französische Verwaltungsrecht ist aufgrund seiner richterrechtlichen Ausprägung in der Lage, sich zu adaptieren und permanent zu erneuen. Hierfür ist aber die Herstellung der Diagnose von großer Bedeutung und der *Conseil d'État* scheint den Weg der Normalisierung eingeschlagen zu haben. Sehr viele Geisteshaltungen und ideologische Reflexe sind progressiv überwunden worden oder im Prozess der Überwindung.⁸⁰⁵

Es ist festzustellen, dass es nicht die neuen Fälle von Beihilfen sind, welche sich als problematisch erweisen, sondern die älteren Fälle, wie etwa die *CELF*-Entscheidung und die sicherlich noch auftretenden Folgen des *Borotra*-Plans. Als neuer problematischer Bereich ist hierbei aktuell an die wirtschaftlichen und politischen Forderungen der „Grünen Politik“ zu denken.

Aufgrund seiner starken richterrechtlichen Ausprägung sind der *Conseil d'État* und die Verwaltungsrichter in der Lage gewesen, den europäischen „Verfahrensrechtsemryo“ zu übernehmen und nationale Betrachtungen beiseitezulassen. Das allgemeine Verwaltungsrecht Frankreichs ist demnach durchaus dazu befähigt, rechtswidrige Beihilfen zu beseitigen, ohne mit Widersprüchen nationaler Gesetze konfrontiert zu werden. Die Fehler von damals beruhten auf Stolz, Unbelehrsamkeit und Bequemlichkeit. Die Richter des öffentlichen Rechts scheinen dem Unionsrecht gegenüber nunmehr freundlich eingestellt zu sein.

Im Folgenden wird der Fall der Subventionierung durch Verwaltungsakt dargelegt. Ist eine Rückforderungsanordnung der Kommission erlassen, entsteht für die französische Stelle eine Verpflichtung, diese Beihilfe zurückzufordern. Aufgrund der *autonomie procédurale nationale* (dt.: Nationale Verfahrensautonomie) und in Ermangelung einer abschließenden europäischen Regelung erfolgt diese Rückabwicklung nach einschlägigen Verfahrensnormen.

Das französische allgemeine Verwaltungsrecht und das Verwaltungsverfahrensgesetz sind zumeist richterrechtlich begründet. Der *Retrait* ist einschlägig für jeden rechtswidrigen Verwaltungsakt, dessen Rechtsfolgen auch für die Vergangenheit aus den juristischen Ordnungen zu entfernen sind. Doch aufgrund seines starken Eingriffs in die Sphäre des Bürgers unterliegt der *Retrait* einer starken Kontrolle der Behörde und ferner des Richters.

Es ist mehr als fraglich, ob eine Beihilfe oder eine Subvention als „rechtschaffend“ anzusehen ist. Der *Conseil d'État* hat durch seine *Dame Soulier*-Rechtsprechung die Tatsache anerkannt, dass die „Rechtsbegünstigung“ für alle Verwaltungsakte mit Geldleistungen anzunehmen und die wirtschaftliche Begünstigung nicht mehr für den Verwaltungsakt neutral ist. Folglich ist die Beihilfe als „rechtschaffend“, (im etwa rechtsbegünstigend) zu betrachten.

804 Auby, Droit Administratif français et construction européenne, in: L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé, Schwarze (Hrsg.), 99 Rn. 38

805 Bonichot, Le droit communautaire et le droit administratif français, AJDA numero spécial 1996, 15; Maetz, L'influence du droit communautaire sur les concepts du droit public français, in: Incidences du droit communautaire sur les concepts du droit public français, 166

Für die Fälle eines rechtswidrigen rechtbegünstigenden Verwaltungsakts ist die *Ternon*-Rechtsprechung einschlägig. Grundsätzlich ist ein „rechtswidriger und rechtschaffender“ Verwaltungsakt nur sehr eingeschränkt zurücknehmbar. Es ist mehr als fraglich, ob eine Beihilfe oder eine Subvention als rechtschaffend anzusehen ist. Aus der *Ternon*-Rechtsprechung geht hervor, dass der *Retrait* einer „rechtswidrigen“, aber „rechtschaffenden“ Verwaltungsentscheidung, nur dann erfolgen darf, wenn dieser *Retrait* vier Monate nach der *Intervention de la décision*, sprich nach dem Erfolgen der Entscheidung, ergangen ist.

Ist die Rücknahmefrist abgelaufen, darf die Verwaltung diesen rechtswidrigen Subventionsbescheid nicht mehr zurücknehmen. Unter Beachtung der traditionellen *Dame Cachet*-Rechtsprechung bedeutet dieser Ablauf der Rücknahmefrist auch die Unmöglichkeit für den „Interessierten“, eine Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage zu erheben.

Die *Ternon*-Rechtsprechung wollte auch dieses Problem lösen. Die Kopplung der Rücknahmefrist mit der Anfechtungsklage erwies sich als problemführend, denn der Verwaltungsakt war nach zwei Monaten nicht mehr unantastbar.

Die *Ternon*-Rechtsprechung trennt endgültig den *Retrait* und den *recours pour excès de pouvoir*, also die Rücknahme und die Anfechtungsklage. Die Rücknahme darf nur innerhalb von vier Monaten nach Intervention der Entscheidung erfolgen. Doch die Anfechtungsklage ist innerhalb von zwei Monaten nach der Notifizierung des Subventionsbescheides an den Betroffenen möglich. Intervention des Verwaltungsaktes und Notifizierung des Aktes sind dabei scharf getrennt. Das Einleiten des Widerpruchsverfahrens seitens des Konkurrenten oder eines „Interessierten“ begründet jedoch nicht automatisch einen Rechtsschutz und ist noch weniger eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage. Der „Interessierte“ kann sich direkt an den Richter wenden, um den Subventionsbescheid kontrollieren zu lassen. Dabei ist anzumerken, dass das französische Verwaltungsrecht eine breite Auslegung des „Klageinteresses“ kennt.⁸⁰⁶ Zwar wird die *Actio popularis* weitgehend von Richtern im Ergebnis abgelehnt⁸⁰⁷ (selbst wenn der vorsitzende Richter *Hauriou*⁸⁰⁸ sich dafür stark eingesetzt hatte), aber das Interesse versteht sich mehr als eine übliche „subjektive“ Komponente. Der *Conseil d’État* spricht hierzu nämlich von einem Kläger *en qualité de* (dt.: Kläger in sozio-professioneller Funktion).⁸⁰⁹ Der *Conseil d’État* stellt sozio-professionelle Gruppen her, welche mehr oder weniger dazu berechtigt sind, zu intervenieren (Interventionsberechtigt können daher lediglich Berufsgruppen, aber auch Verbrauchervereine sein).⁸¹⁰

806 Melleray, A propos de l’intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif, Le „moment 1900“ et ses suites, AJDA 2014, 1530

807 Pinault, Rapport de la délégation française, S. 46-54

808 Hauriou, Anmerkung zu Conseil d’État, 24.07. und 07.08.1903, Chabot et Commune de Massât, Recueil Sirey 1904, 783.

809 Melleray, A propos de l’intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif, Le „moment 1900“ et ses suites, AJDA 2014, 1530-1533

810 Conseil d’État, Urt. v. 04.08.1905, Recueil Lebon 1905, 749; Conseil d’État, Urt. v. 11.12.1903, Recueil Lebon 1903, 780; Conseil d’État, Urt. v. 20.04.1956, *Ministre de l’agriculture contre consorts Grimouard*; Conseil d’État, Urt. v. 26.06.1968, *Sieur Auregan et Moulouquet-Doleris*, Recueil Lebon 1968, 398; Conseil d’État, Urt. v. 14.10.1977, Recueil Lebon 1977, 39; Tribunal Administratif Clermont-Ferrand, Ents. v. 23.09.2004, AJDA 2005, 385; Cour administrative d’Appel Paris, Urt. v.

Dabei ist das Ziel nicht nur, die rechtschaffenden Verwaltungsentscheidungen zu kontrollieren, sondern diese Kontrolle möglichst weit auszuweiten⁸¹¹, ohne die *Actio popularis* zu bestätigen. Die *qualité* der Steuerzahler scheint auch ein genügendes Kriterium zu sein, um das „Klageinteresse“ zu begründen.⁸¹² Der *Conseil d’État* fürchtet sich allerdings vor Vorwürfen und hält die Durchsetzbarkeit eines solchen Klagesystems für lärmend.⁸¹³

Geldleistungen waren sowohl für den *Conseil d’État*⁸¹⁴ und auch für die Literatur⁸¹⁵ immer ein großes Problem, doch grundsätzlich wurde die Geldleistung bis zur *Dame Soulier*-Entscheidung nicht als „rechtschaffend“ angesehen.⁸¹⁶ Die juristische Logik dahinter beruht auf einer grammatischen Auslegung des Wortes „rechtschaffend“. Das Prinzip beruht auf der Idee, dass Geldleistungen keinerlei Rechte schaffen, denn sobald der Behörde kein Ermessensspielraum eingeräumt wird, kann diese lediglich feststellen, ob die Rechtslage gegeben ist oder nicht.⁸¹⁷ Ihre Intervention hat somit keine Auswirkung auf die tatsächliche Rechtslage des Betroffenen.⁸¹⁸ Doch trotz dieser Rechtsauf-

23.01.2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel*, AJDA 2006, 766; Cour administrative d’Appel de Lyon, Urt. v. 23.09.2011, Dalloz Jurisprudence n° 10, 2857; Cour administrative d’Appel de Rennes, 13.10.2011, Dalloz Jurisprudence n° 9, 2376; Cour administrative d’Appel Douai, 24.10.2013, n° 12DA00464; Cour administrative d’Appel Douai, 11.07.2013, n° 12DA00978; Cour administrative d’Appel Douai, 11.07.2013, n° 12DA00923; Cour administrative d’Appel Nancy, 07.11.2013, n° 12 NCo1484

811 *Lafferrière*, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Band 2, S. 405

812 Conseil d’État, Urt. v. 04.08.1905, Recueil Lebon 1905, 749

813 Gleiche Argumentation: Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419.

814 Conseil d’État, Urt. v. 03.11.1922, *Dame Cachet*. Die gesetzliche Entschädigung des Vermieters ist als Geldleistung anzusehen. Auch in dieser Richtung: Conseil d’État, Urt. v. 02.05.1958, *Lasalle*, Recueil Lebon 1958, 255 (Fall der Änderung der Rente der Soldaten); Conseil d’État, Urt. v. 23.03.1956, *Teulières* (Retrait einer Steuerbegünstigung), Recueil Lebon 1956, 140; Conseil d’État, Urt. v. 24.01.1962, *Chiesa* (Aufhebung einer Geldstrafe), Recueil Lebon 1963, 53; Gegenauffassung in: Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419 (die vom Staat gewährte Hilfe zur Restrukturierungsabfindung ist nicht als rechtschaffend anzusehen); Conseil d’État, Urt. v. 13.11.1998, *Mullender* (Retrait der Beförderung und der erhöhten Soldatenvergütung), Recueil Lebon 1998, 406

815 Odent, Contentieux administratif, Tome II, fascicule III, 1107-1116: Der Autor definiert „negativ“ die Kategorie der rechtschaffenden Verwaltungsakte. Für die Geldleistung sagt er, diese seien „grundsätzlich nicht rechtschaffend“ unter enumerierten Ausnahmen. Eine Systematisierung lässt sich nicht erkennen; *Delvolvé*, Le découplage du retrait et du recours, note sous Conseil d’État, 26.10.2001, *Ternon*, RFDA, 88-94. Der Autor bezeichnet den Begriff der Geldleistung als *umfassende Kategorie und mangels Kriterien systemisch undefinierbar*; *Labetoule*, note sous Conseil d’État, 3 Novembre 1922, *Dame Cachet*, GAJA, n° 40, 241. Der Autor vertritt hier die Auffassung, dass die Geldleistungen in sich als rechtschaffend anzusehen sind.

816 Conseil d’État, Urt. v. 12.07.1957, *Mlle Dineke Algera et autres*, Recueil Lebon 1957, 81

817 *Austry*, Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Conclusions sur Conseil d’État, Section, 6 novembre 2002, Mme Soulier, RFDA 2003, 228

818 gleiche Argumentation: Conseil d’État, Urt. v. 15.10.1976, *Buissière*, Recueil Lebon 1976, 419

fassung hat der *Conseil d'État* – entgegen der Behauptung, er verfolge eine konstante Rechtsprechung⁸¹⁹ – mehrfach abweichende Entscheidungen getroffen.⁸²⁰

Die *Dame Soulier*-Entscheidung hat den Vorteil, dass sie eine Vereinheitlichung des Systems bringt und somit zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beiträgt, indem in dieser Entscheidung die *Ternon*-Leitsätze übernommen werden.⁸²¹ Die Rechtsprechung *Dame Soulier* regelt endgültig die Rechtsnatur der Subventionierung. Die Subventionierung ist „rechtschaffend“. Diese Wahl erscheint nicht unlogisch. Das deutsche Recht sieht auch die Subventionierung als begünstigend an.

Darüber hinaus erwachsen solche Subventionsverhältnisse aus Schutz. Dadurch werden Subventionen als „rechtbegünstigend“ betrachtet, wodurch die *Ternon*-Rechtsprechung grundsätzlich Anwendung findet.

Der *Conseil d'État* erkannte den Vorrang des EG-Rechts bis in die Öffentlichkeit an. Des Weiteren erkannte er auch durch eine Rechtsprechungsänderung den „vollen Umfang“ i. S. d. *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung an. In den Entscheidungen *Gardedieu*⁸²² und *VINIFLOHR*⁸²³ wurde die Rücknahme rechtswidriger Beihilfen abschließend „geregelt“. Ferner erkannte der *Conseil d'État* die volle Effektivität des Unionsrechts an und konformierte sich mit den Entscheidungen *Francovich*⁸²⁴ und *Brasserie du pêcheur*⁸²⁵ des EuGH.

Das Urteil *Gardedieu* hindert das Parlament daran, Bestätigungsgezette zu erlassen, die dazu geeignet sind, einen i. S. d. §§ 107, 108 AEUV unionsrechtswidrigen Verwaltungsakt nachträglich zu konfirmieren. Es ist die Aufgabe der nationalen Richter, sich über die Kompatibilität der nationalen Rechtsnorm mit dem Verlangen des Gemeinschaftsrechts zu vergewissern.

Daher erkannte der *Conseil d'État* die Notwendigkeit, die Regelung des *Retraits* so auszulegen, dass dessen Effektivität (welche in den Verträgen vorgesehen ist) durchgesetzt wird. Der *Conseil d'État* kommt also zum Ergebnis, dass die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfebescheide auch außerhalb der Viermonatsfrist möglich ist, wenn die Effektivität des Gemeinschaftsrechts eine derartige Rückforderung verlangt.

819 Conseil d'État, Urt. v. 25.09.1987, *Ministre chargé des Postes et Télécommunications*, Recueil des Tables annuelles, 658-660; *Lasserre/Tiberghien*, note sous Conseil d'État, 13 novembre 1981, Commune de Houilles, AJDA 1982 n°2, 79-89; *Austry*, Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 6 novembre 2002, *Mme Soulier*, RFDA 2003, 229.

820 Conseil d'État, Urt. v. 12.01.1977, *Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat contre Dalbos*, Recueil Lebon 1977, 19; Conseil d'État, Urt. v. 08.02.1985, *Syndicat intercommunal de la Marana*, Recueil Lebon 1985, 28; Conseil d'État, Urt. v. 16.03.1990, *Ministère de l'Agriculture contre Consorts Machet*, Recueil Lebon 1990, 69

821 *Delvolvé*, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Note sous Conseil d'État Section 6 novembre 2002, Mme Soulier et 29 novembre 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, RFDA 2003, 240, 247 und 252. Gleichwohl ist der Autor sehr skeptisch, denn die *Ternon-Soulier*-Rechtsprechung könnte leicht umgangen werden.

822 Conseil d'État, Urt. v. 18.02.1994, *Gardedieu* n°112587

823 Conseil d'État, Urt. v. 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400

824 EuGH, Urt. v. 19.11.1991, Slg. 1991, I-5357

825 EuGH, Urt. v. 05.03.1996, Slg. 1996, I-1029

Vierter Teil: Abschließende Bewertung

Das Beihilferecht ist wahrscheinlich das Recht der Union, das die Gewohnheiten und die Konzepte der nationalen Verwaltungsrechte am stärksten infrage gestellt hat. Zwar ist der Einfluss des Unionsrechts relativ destabilisierend, aber diese Destabilisierung ist keinesfalls nur eine Quelle von Elend, sondern auch eine Quelle von Möglichkeiten, die bestehenden Mechanismen zu verbessern. Es existiert eine Art Embryo eines europäischen Verwaltungsrechts, der aus dem primären und dem sekundären Recht stammt und welcher die Kompetenzen und den Verwaltungsaufbau zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Stellen regelt. Vermutlich ist das Beihilferecht der Hauptantrieb der administrativen Integration zwischen den Mitgliedstaaten. Diese semantische Debatte ist selbst dann nicht bedeutungslos, wenn wir von einem progressiven „In-Einklang-Bringen“ reden sollten. Unter dem Einfluss der Europäischen Union haben die Verwaltungsrechte der Mitgliedstaaten (insbesondere ihre materiell-rechtlichen Aspekte) eine Reihe von progressiven Aktualisierungen der alten Konzepte erfahren.

Die Rückforderung der durch Verwaltungsakte gewährten rechtswidrigen Beihilfen hängt von der Art der Rechtswidrigkeit ab. Die Beihilfe kann materiell bzw. formell rechtswidrig sein. Verletzt die Beihilfe die Notifizierungspflicht des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ist diese Beihilfe formell rechtswidrig. Ist die Kommission der Auffassung, dass die Beihilfe nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, wird die Kommission diese Beihilfe als materiell rechtswidrig betrachten.

Ist die Beihilfe materiell und formell rechtswidrig, ist die komplette Rückforderung anzurufen. Hinzu kommt die von der Kommission als „angemessen“ vorgesehene Verzinsung, um die Wettbewerbsverzerrung zu beseitigen und somit die *ex ante*-Lage wiederherzustellen. Ist die Beihilfe nur formell rechtswidrig, können entweder die Zinsvorteile nach § 49a Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 818 Abs. 1 BGB zurückerstattet oder die komplette Beihilfe zurückgefordert werden.⁸²⁶

Die Rückforderungsanordnung der Kommission wird dann an die nationalen Stellen weitergegeben, deren Aufgabe darin besteht, die Beihilfe nach nationalem Recht zurückzufordern. Die Behörden dürfen nicht die in § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO vorgesehene Aussetzung anordnen. Zudem dürfen die nationalen Richter durch die Anerkennung von Aufschiebungseffekten einiger Rechtsbehelfe die „sofortige Vollstreckung“ der Rückforderung abwenden.⁸²⁷ Die Mitgliedstaaten haben diese Rückforderungsanordnung „sofort und tatsächlich“ zu vollstrecken. Die Ausschlussfristen und der Vertrauensschutz müssen so ausgelegt werden, dass diese Rückforderungen nicht verhindert werden. Aufgrund der richterlichen Ausprägung des französischen Verwaltungsrechts und Verfahrensrechts ist die *Ternon-Dame Soulier*-Rechtsprechung einschlägig. Für

⁸²⁶ EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469, *CELF I*; EuGH, Urt. v. 11.03.2010, Slg. 2010, I-2099, *CELF II*

⁸²⁷ EuGH, Urt. v. 05.10.2006, Slg. 2006, I-10071-10114, *Scott-Rosenfeld*, Gemeinschaftsrechtlicher Anwendungsvorrang bei Rückforderung von Beihilfen, EuZW 2007, 56-61

das deutsche Recht, soweit keine spezielleren Vorschriften Anwendung finden müssen, ist die Regelung der §§ 48, 49 VwVfG einschlägig.

Die Rücknahmebeschränkungen des § 48 Abs. 2 VwVfG gelten, aber sind so abgeschwächt, dass man sich nur in äußerst seltenen Fällen darauf berufen kann. Die Rücknahmebeschränkungen sind auf eine Art und Weise durch das Unionsrecht „modifiziert“, dass die Rückforderung unverzögert oder unverhindert erfolgen darf.

A. Zusammenfassung der historischen Entwicklung

I. Deutschland

Das deutsche Verwaltungsrecht hat sich im Laufe der Jahrzehnte stark verändert und seine Anpassungsfähigkeit gezeigt. In früheren Zeiten des europäischen Projekts wurde das Beihilfeverbot des EGKS-Vertrags in Artikel 4 litt. c kaum berücksichtigt.⁸²⁸

Bis zum Inkrafttreten des VwVfG im Jahr 1976 wurde das deutsche Verwaltungsrecht durch das französische Verwaltungsrecht inspiriert. Die Kodifizierung sollte das Problem der Unsicherheit und Diversität innerhalb des Bundes lösen. Die Richter und die Verwaltung waren nicht mehr mit allgemeinen und ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen konfrontiert. Vielmehr mussten und müssen sich die Richter immer noch mit den Inhalten der Normen auseinandersetzen und die historische Perspektive berücksichtigen. Mit der Kodifizierung hat sich am Problem der Rückforderung EG-rechtswidriger Beihilfe nichts geändert. Die *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung war nur ein Symptom eines noch schlimmeren „Übels“ als die Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht. So warf die *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung eine Identitätsfrage und eine Auslegungsfrage des Vertrauensschutzes und der nationalen Autonomie auf.

Die deutschen Richter mussten zunächst eine Art *Aggiornamento* durchführen. Das Problem bestand darin, dass das Europarecht nicht weiter gewachsen war und es keinen erheblichen Einfluss auf das nationale Verwaltungsrecht gehabt hätte. Die Richter nahmen sich möglicherweise die nationale Autonomie in der Verfahrenssache zu sehr zu Herzen. Alternativ kann man von einem Desinteresse an die europäische Union sprechen. Während die Hohe Autorität/EG-Kommission und der EuGH progressiv das Ende der Wettbewerbsverfälschung durch Vergabe EG-rechtswidriger Beihilfe anstrebte, waren die deutschen Richter mit rein nationaldogmatischen Streitigkeiten beschäftigt. Zu diesem Zeitpunkt war es ihnen unmöglich feststellen zu können, wie weitreichend die Konsequenzen des europäischen Projekts sein würden.

Das deutsche Verwaltungsrecht hat seine Kodifikation geschafft, indem es die richterrechtlichen Innovationen im Gesetzestext implementierte. Die *Zwei-Stufen-Theorie* spielt dabei eine große Rolle und zeigt, wie die Richter sich bemüht haben, die Logik des Verwaltungsrechts und der Aufgabenteilung zu respektieren.

Die öffentlich-rechtlichen Verträge sie haben das Potenzial, nützliche und zuverlässige Werkzeuge einer Subventionspolitik zu werden. Allerdings wird eine solche Anwendung der öffentlich-rechtlichen Verträge kaum thematisiert.

⁸²⁸ Hatje, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen, S. 239

Die Rückforderungstechnik ist nun „banal“ und ein weniger heißes Thema geworden, weil gut beherrscht ist. Allerdings ist die Rückforderung nicht frei von Kritik und weiterhin aktuell. Eine große Kritik am deutschen System könnte darin liegen, dass immer noch eine Diskrepanz zwischen dem Wortlaut des Textes und den unionsrechtlichen Verpflichtungen besteht. Blickt der durchschnittliche Bürger, der nach Stabilität und Rechtssicherheit strebt, in die §§ 48, 49 VwVfG, wird er nicht merken, dass die unionsrechtbedingte Rückforderung rechtswidriger Beihilfen eine Umgehung der niedergeschriebenen Rücknahme mit sich bringt. Die Schaffung einer spezielleren Norm (in etwa die Schaffung eines § 48a VwVfG), die für Subventionen und Beihilfen gilt, wäre eine Möglichkeit, mehr Klarheit zu schaffen.

Die Suche nach Effizienz darf keine Rechtfertigung dafür sein, „gefährliche“ Wege einzuschlagen. Dabei ist an die Rückforderung eines privatrechtlichen Vertrags durch die Vorschriften §§ 48, 49 VwVfG zu denken. Doch das Problem befindet sich nicht so sehr auf deutscher Ebene. Vielmehr liegt diese ungünstige Lage an der „Unfähigkeit“ der europäischen Institution (Kommission und Rat), eine klare Lösung voranzutreiben. Die Existenz der Beihilfeverordnung weist darauf hin, dass der Rat kompetent genug ist, solche Verordnungen zu erlassen.

Wäre es daher nicht sinnvoller, den Anfang eines europäischen Verwaltungsverfahrensgesetzes zu initiieren? Rechtlich betrachtet ist diese Lösung möglich, verlangt jedoch eine politische Entscheidung. Problematischer ist die Konsequenz einer solchen Verordnung. Diese wirft aber die Frage der Identität der Union auf, denn eine weitergehende Verordnung würde zu einer starken Zentralisierung der Europäischen Union führen.

II. Frankreich

Das allgemeine Verwaltungsrecht Frankreichs ist weitgehend richterrechtlich geprägt. Es bestehen also nicht die gleichen Probleme wie im deutschen Recht. Es sind in Frankreich die Richter, die die staatlichen Stellen und Beamten immer aufmerksam darauf machen, dass Rückforderungen aufgrund von Verstößen gegen §§ 107, 108 AEUV möglich sind, und die „Gesetzeslage“ bestimmen bzw. erläutern. Das Problem des französischen Rechts ist zweigeteilt. Zum einen bleibt die Gesetzeslage nach wie vor für den Bürger nicht nachvollziehbar. Das Fehlen eines kodifizierten und zugänglichen Gesetzes stellt nicht nur ein Hindernis für den Bürger dar, sich schnell und zuverlässig über die Rechtslage Frankreichs zu informieren.⁸²⁹ Vielmehr könnte eine Verletzung der Rechtssicherheit in Erwägung gezogen werden.⁸³⁰ Diese Wünsche (und *Sorgen*⁸³¹ der Bürger) sind längst dem *Conseil d'État* bekannt und gelten heutzutage als *Verlangen*.⁸³²

⁸²⁹ Conseil Constitutionnel, req. n° 99-241 DC du 16 décembre 1999; Conseil Constitutionnel, req. n°96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, considérant 18; Camby, La sécurité juridique: une exigence juridictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG), RDP, 2006, n° 5, 1169

⁸³⁰ *Conseil d'État*, Rapport public 2006, Sécurité juridique et compléxité du droit, 281

⁸³¹ Pacteau, La jurisprudence, une chance du droit administratif?, RA 1999, n° spécial 6, 79

⁸³² Cristau, L'exigence de sécurité juridique, Recueil Dalloz, 2002, n° 37, 2814; Dutheillet de Lamotte, La sécurité juridique: le point de vue du juge constitutionnel, in: Rapport public 2006, Sécurité

Der Verwaltungsrichter bleibt maßgeblich für die Schaffung des Verwaltungsrechts. Bedenklicher ist die Tatsache, dass der *Conseil d'État* „unkontrolliert“ bleibt. Solange der *Conseil d'État* unionsrechtfreundlich bleibt, wird die Zusammenarbeit gut erfolgen. Wir haben im Rahmen dieser Untersuchung jedoch gesehen, dass die geistige Umstellung noch sehr jung ist. Die alten Reflexe können daher immer wieder auftauchen.

Das französische Recht hat ebenfalls erhebliche Probleme gehabt. Anders als in Deutschland lassen sich kaum Literatur und Meinungen zur Problematik der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen finden. Über die Ursachen dieser Schwäche der Rechtsprechung und der Literatur kann nur spekuliert werden. Entweder war das französische Recht von der Konformität seiner Rechtslösungen mit dem Gemeinschaftsrecht/Unionsrecht überzeugt oder die französischen Richter waren nicht von der Idee begeistert, sich infrage zu stellen und haben absichtlich oder aus fehlendem Interesse heraus die Rückforderungsproblematik beiseitegelassen.

Die Lösung *Dame Cachet* war eindeutig problematisch für die Rückforderung begünstigender rechtswidriger Beihilfen. Die Bestandskräftigkeit war von der Ermessensfrist der Behörde über die Geeignetheit der Rücknahme nicht zu trennen.

Dieser Lösung nach waren zwei Monate nach Bekanntgabe der (Verwaltungs-) Entscheidung keine Anfechtungsklage und keine Rücknahme durch die Behörde möglich. Diese Rechtslösung war gültig bis 1966, das heißt zehn Jahre nach Inkrafttreten des Artikels 4 litt. c EGKS bezüglich des Beihilfeverbots.

Die Entscheidung *Ville de Bagneux* aus dem Jahr 1966 sollte diese Kopplung der Anfechtungsklage mit der Bestandskraft endgültig und eindeutig trennen. Damit war die absolute Gesetzmäßigkeit der Verwaltungshandlung vorangetrieben worden. Das Ergebnis war eindeutig: Die Rücknahme eines Verwaltungsakts war dann, selbst nach Notifizierung an den Betroffenen, uneingeschränkt gültig, wenn die Informationsmaßnahmen zugunsten Dritter nicht „veröffentlicht“ worden waren. Die Entscheidung war dadurch nicht „definitiv“, also nicht bestandskräftig, und konnte jederzeit von der Behörde infrage gestellt werden, wenn keine „Informationsmaßnahmen“ zugunsten Dritter veröffentlicht wurden. Diese harsche Lösung hat den immensen Vorteil der Einfachheit. Allerdings stellt sich dadurch wiederum die Frage nach der „Gerechtigkeit“ einer solchen Rechtsprechung. Im Hinblick auf die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Subventionsbescheide entsprach diese Lösung den Anforderungen des Beihilfeverbots der EGKS, aber die Richter bagatellisierten damit die Bedenken bezüglich des Prinzips der Rechtssicherheit.

Die Tatsache, dass Frankreich dafür bekannt ist, dem EuGH ständig zu trotzen und seine eigenen „Rechtskreationen“ und seine eigene Rechtslage durchzusetzen, können durchaus die Schwierigkeiten Frankreichs erklären, den europäischen Verpflichtungen nachzukommen. In der Literatur wurde der *Conseil d'État* als „élève indocile“⁸³³ oder

juridique et complexité du droit; *Molfessis*, Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même, in: Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, 2006, 391; *Valembois*, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17, mars 2005, 7

833 Dt.: rebellischer Schüler

aktueller als „enfant terrible“⁸³⁴ bezeichnet.⁸³⁵ Unter anderem ist an folgende Dinge zu denken: die Gültigkeit der Theorie der *Loi-Écran*, die systematische Missachtung der Richtlinienwirkung und das Eingeständnis der französischen Richter über ihre „Schwierigkeiten“, eine Vorlagefrage an den EuGH zu formulieren. Selbst der vorsitzende Richter des *Conseil d'État* betrachtete rückblickend den Umgang des *Conseil d'État* mit dem EuGH und dem EG-Recht, insbesondere im Hinblick auf die Beihilfe und Vorlagefrage, als „zweifelhaft“. Das Einsetzen der soziologischen Untersuchung des *Conseil d'État* vermag zu erklären, warum es dazu kam. Die Richter des *Conseil d'État* bildeten einen Ersatz zum *Conseil Constitutionnel*. Weder der *Conseil d'État* noch der *Conseil Constitutionnel* waren bzw. sind so mächtig wie das Bundesverfassungsgericht. Doch in der Periode des *Legicentrisme* hatte der *Conseil d'État* alleine das Sagen. Die jetzige Rechtslage scheint hingegen sehr entspannt zu sein.

III. Die Überformung der Rücknahme und des *Retraits* durch die europäische Ebene

Die Union und die vorgesehene *loyale Zusammenarbeit* überlässt den Mitgliedstaaten eine weitgehende Verfahrensautonomie.⁸³⁶ In Ermangelung einer konkreten und eindeutigen europäischen Vorschrift diesbezüglich müssen die Mitgliedstaaten die rechtswidrigen bzw. mit dem gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen zurückfordern.⁸³⁷

Im Bereich des öffentlichen Rechts bedeutet dies, dass die (ursprünglichen) Bewilligungsbescheide zurückgefordert werden sollten. Die Heranziehung des Instituts der Rücknahme nach § 48 VwVfG als *lex generalis*⁸³⁸ ist die logische juristische Folge in Ermangelung einer europäischen Vorschrift.

Der EuGH scheint ebenfalls eine interessante Modifizierung zum Inhalt des Vertrauensschutzes beigetragen zu haben. Der Vertrauensschutz ist kein reiner Glaubensschutz. Der Vertrauensschutz lässt sich nicht auf „nationaler“ Basis begründen oder sogar auf dieser feststellen. Vielmehr wird der Vertrauensschutz gewährt, wenn das Verhalten einer Institution der Union auf die Rechtmäßigkeit der Hilfe hindeutet⁸³⁹.

834 Dt.: schreckliches Kind

835 *Biacanrelli*, L'évolution des rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit français depuis près d'un demi-siècle, in: Schwarze (Hrsg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Band I, S. 126-143; *Leron*, La gouvernance Constitutionnelle, S. 94 ff.; *Biacanrelli*, Juges nationaux et juges européens

836 EuGH, Urt. v. 16.12.1976, Slg. 1976, I-2043, *Comet BV contre Produktschap voor Siergebassen*

837 Die Unterscheidung je nachdem, ob es sich um eine EG-Beihilfe oder eine gegen das Unionsrecht verstörende rein nationale Subvention handelt, spielt keine Rolle. Siehe: EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, BUG-Alutechnik

838 Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 305-310

839 Die Rechtsprechung des EuGH ist auch nicht besonders einheitlich. In den folgenden Entscheidungen ist Vertrauensschutz gegeben: EuGH, Urt. v. 26.02.1987, Slg. 1987, I-1005, *Consorzio Co-operative d'Abruzzo gegen Kommission*, Rn. 14; EuGH, Urt. v. 24.11.1987, Slg. 1987, I-4617; in der folgenden Entscheidung wurde der Vertrauensschutz verneint: EuGH, Urt. v. 14.01.1997, Slg. 1997, I-135, Rn. 53 „Der Umstand, daß die Kommission ursprünglich beschlossen hatte, keine Einwendungen gegen die streitigen Beihilfen zu erheben, kann kein geschütztes Vertrauen des begünstigten Unternehmens begründen, da diese Entscheidung fristgemäß auf dem Klageweg angefochten und sodann vom Gerichtshof für nichtig erklärt wurde. Dieser Irrtum der Kommission kann, so bedauernlich er auch sein mag, nicht die Konsequenzen des rechtswidrigen Verhaltens des Königreichs Spanien beseitigen.“

oder nicht in einer angemessen Frist antwortet.⁸⁴⁰ Im Hinblick auf das Beihilferecht bleibt von dem „deutschen“ Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2-4 VwVfG praktisch nicht mehr viel übrig. Die Regeln gelten aufgrund der Verfahrensautonomie⁸⁴¹ der Mitgliedstaaten, aber diese dürfen nicht die Rückforderung rechtswidriger (Beihilfe-) Bescheide undurchführbar⁸⁴² oder unmöglich⁸⁴³ machen.

Der EuGH hatte seit den Entscheidungen *Deutsche Milchkontor* und *Simmenthal* seinen Willen und Gedankenweg offenbart. Da sich selbst verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht dem Interesse der Gemeinschaft und den Zielen der Verträge widersetzen können, war es nur eine Frage der Zeit, bis dieser Begriff logischerweise durch den EuGH hinterfragt wurde. Die Bestandskraft, ist ein gemeinsamer Begriff aller Mitgliedstaaten und wurde darüber hinaus ins Unionsrecht übernommen.

Es lässt sich leicht konzipieren, dass die wirtschaftlichen Akteure nach Stabilität und Vorhersehbarkeit der Rechts- und Sachlage streben. Insbesondere wenn man die Problematik der *Trésorerie* berücksichtigt, erscheint es umso mehr notwendig, die Voraussetzungsgewährungen der Subventionen genau zu kontrollieren. Im Grunde genommen geht es darum, nicht nur eine auf Vertrauen basierende rechtliche Beziehung zwischen dem Staat und den Bürgern zu schützen, sondern auch die Glaubwürdigkeit des Staats zu gewährleisten. Die Anerkennung eines solchen Prinzips scheint eine Selbstverständlichkeit zu sein.

Doch die französische Rechtsordnung wehrt sich (immer noch) strikt dagegen, im nationalen Recht dieses Prinzip anzuwenden. Dies selbst dann, wenn die Richter erkennen, dass die Anwendung dieses Prinzips in Fällen mit europarechtlichen Bezügen möglich ist. Der französische Verwaltungsrichter präferiert die *Objektivität* und *Unbeweglichkeit* der Rechtssicherheit und der „Gesetzmäßigkeit“. Deshalb ist die Verwendung der *Rescrits* im Abgabewesen von Bedeutung. Die *Rescrits*, selbst wenn sie keinerlei Rechtsschutz bieten, sorgen für eine Beziehung auf Vertrauensbasis.⁸⁴⁴ Der Grundsatz des *bonne foi* (dt: Gutgläubigkeit) bietet ein bisschen mehr Greifbarkeit, denn es wird nur das objektive Verhalten des Bürgers analysiert. Wird die Handlung als „im guten Glauben“ erfolgt bewertet, wird der Richter diese Handlung berücksichtigen und zu schützen versuchen. Allerdings wird niemals von Verwaltungsrichtern erwartet, dass der Bürger dem Staat blind vertraut.

Festzustellen ist eine progressive Berücksichtigung des Vertrauensschutzes. Diese hat mit der KPMG-Rechtsprechung angefangen und die Verwendung der *Rescrits* weist darauf hin, dass der Verwaltungsrichter immer mehr subjektive Elemente berücksichtigen möchte.

⁸⁴⁰ EuGH, Urt. v. 21.03.1991, Slg. 1991, I-1603, Rn. 28, *Italien gegen Kommission*

⁸⁴¹ EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algeria*; EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-111, S.N.U.P.A.T.; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, *Eco Swiss*

⁸⁴² EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*

⁸⁴³ EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 12.05.1998, Slg. 1998, I-2661, *Steff-Houlberg Export*; sowie hinsichtlich des nationalen Verfahrensrechts: EuGH, Rs. 14.12.1995, Slg. 1995, I-4599, *Peterbroeck*; EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Slg. 1995, I-1995, 4705, *Van Schijndel u. Van Veen*

⁸⁴⁴ Conseil d’État, Le rescrit: sécuriser les initiatives et les projets, 202

B. Rücknahme rechtswidriger Subventionsbescheide in den jeweiligen Rechtssystemen im Lichte der europäischen Rechtsprechung

I. Rücknahme und *Retrait*: Ähnlichkeiten

Rücknahme und *Retrait* sind sehr ähnlich und dennoch unterschiedlich. Funktionell betrachtet, erfüllen Rücknahme und *Retrait* die gleiche Funktion. Es sind beides Rechtsinstitute, die dazu konzipiert sind, der Verwaltung zu ermöglichen, ihre eigenen Fehler zu korrigieren.

Beide Rechtsinstitute greifen sehr stark in die Rechte des Betroffenen ein oder können dies zumindest. Aus diesem Grund wird die Reichweite der Rechtsfolgen einer Rücknahme oder eines *Retraits* begrenzt und kontrolliert. Das deutsche Recht unterscheidet zwischen der rechtsbelastenden, rechtbegünstigenden und feststellenden Natur des Verwaltungsakts, während das französische sich mit der *création de droit*, sprich der „rechtschaffenden Natur“ des Verwaltungsakts auseinandersetzt.

II. Rücknahme und *Retrait*: Unterschiede

1. Der französische *Retrait*: Die Summe der Rücknahme und des Widerrufs

Rücknahme und Widerruf beziehen sich auf den Erlassenspunkt, also den ursprünglichen Punkt ihrer rechtlichen Existenz. Der rechtswidrig gewordene Verwaltungsakt ist thematisiert und erweist sich als „problematisch“⁸⁴⁵. Der französische *Retrait* konzentriert sich nicht auf den Erlass. Vielmehr kreiert die Verwaltungsordnung zwei Rechtsinstitute, die sich nur nach den Wirkungsabsichten unterscheiden wollen. Der *Retrait* beschäftigt sich alleine mit der (möglichst weiten) Wiederherstellung der *ex ante*-Lage. Die Frage eines „Rechtswidrigwerdens“ des betroffenen Verwaltungsakts ist somit nicht thematisierbar.

2. Begriff des rechtschaffenden Verwaltungsakts und der „begünstigenden Natur“ des Verwaltungsakts

Diese Unterscheidung erklärt, warum die französische Literatur uneins war bezüglich der Qualifizierung der Subventionierung. Bis 2002 waren die dogmatische Lage und die Rechtslage nicht zusammengehend. Das Urteil *Dame Soulard* bestätigt die begünstigende Natur der Subvention und erklärt somit die Subventionierung als „rechtschaffend“. Dieses Merkmal der Rechtschaffung durch den Verwaltungsakt ist im deutschen Recht unter dem Begriff der „Begünstigung“ durch den Verwaltungsakt zu finden. Die grammatische und historische Auslegung der „Rechtschaffung“ bezog sich ursprünglich auf die Schaffung von *Individualrechten* durch den Verwaltungsakt zugunsten des Betroffenen. Die Subvention als Geldleistung wird gewährt, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Des Weiteren kreiert sie keine „Rechte“, sondern gewährt nur einen wirtschaftlichen Vorteil. Diese Debatte wurde 2002 endgültig vom *Conseil d'État*

⁸⁴⁵ Sinnaeve, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen. Kollisionen im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht, 161-162; Schenke/Bauemeister, Der rechtswidrig gewordene Verwaltungsakt, JuS 1991, 547-550

gelöst durch eine Annäherung und Interpretation der Rechtschaffung hin zum deutschen Merkmal der „Begünstigung“.

Das Merkmal der Begünstigung scheint also anders wahrgenommen zu werden. Die frühere Auffassung des *Conseil d'État* sah die Subventionierung nicht als rechtschaffend und noch weniger als -begünstigend an. Diese Auffassung würde dazu tendieren, diese Begünstigung nur auf das rechtliche zu reduzieren. Selbst unter der aktuell geltenden *Dame Soulier*-Rechtsprechung wird die alte Gegenauffassung, nach der es sich nur um einen reinen feststellenden Verwaltungsakt handele, zwar nicht mehr in der Praxis angewandt, findet aber noch Anerkennung in der Literatur.

Der *Retrait*, aufgrund seiner Vergangenheitsausrichtung, ist mehr als die deutsche Rücknahme. Dadurch beinhaltet der *Retrait* sowohl die deutsche Rücknahme als auch den Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit. Maßgeblicher Unterschied zwischen *Retrait* und Rücknahme ist demnach die Wirkungsabsicht der Regelung des *Retraits*, welcher die volle Beseitigung einer rechtswidrigen „Vergangenheit“ beabsichtigt. Dabei ist der Rechtsstreit darüber, ob der ursprüngliche Verwaltungsakt rechtswidrig geworden oder nur die bloße Aufrechterhaltung des rechtmäßigen Verwaltungsakts als rechtswidrig anzusehen ist, nicht mehr zu beanstanden.

C. Vertrauenschutz im deutschen und im französischen Recht

I. Das deutsche Recht

Die Rechtsgrundsätze der Rechtssicherheit und sogar des Vertrauenschutzes wurden innerhalb Deutschlands thematisiert. Die Tiefe der juristischen Debatte erweist sich als mehr als lehrreich und ist noch genauso aktuell wie auch das Beihilferecht aktuell ist. Die harschen Auseinandersetzungen haben gefruchtet. Nur dadurch konnte der Grundsatz des Vertrauenschutzes besser verstanden werden.

Die Tatsache, dass dieser „Schutz“ durch den nationalen Richter immer „impliziert“ war und durch das Gesetz quasi vorgegeben ist, war dafür geeignet, eine Verwechslung hervorzurufen. Die Ableitung des Vertrauenschutzes aus dem Grundsatz *Treue und Glauben* ist sicherlich eine Erklärung für diesen Fehler. Der Vertrauenschutz ist kein reiner Glaubensschutz. Der EuGH verlangt zu Recht, dass dieser Vertrauenschutz nur gegeben werden kann, wenn der Berufende tatsächlich sein Bestmögliches getan hat, um sich über seine eigene Rechtslage zu vergewissern.

Das Vertrauen kann der Anfang von allem sein, doch Kontrolle ist in diesem Fall besser, denn nur durch Kontrolle kann Folgendes erreicht werden: Die Gewissheit über die jetzige Rechtslage. Des Weiteren ist das bloße Fragen ein Zeichen des Interesses betreffend die eigene rechtliche Stellung. Die Auffassung des Vertrauenschutzes vor der *Alcan*-Entscheidung war zu sehr am Prinzip *Treue und Glauben* orientiert und zu passiv. Wahrlich ist die Auffassung Otto Mayers über das Handeln des Staates so stark, dass der Bürger nur auf folgende Idee kommen kann: „Das Wort des Staates hatte man zu glauben“, und dies genügte, um das „Vertrauen“ zu gewähren. Durch seine Rechtsprechung hat der EuGH ein neues Licht auf das deutsche Konzept geworfen und dem deutschen Recht geholfen, sich selbst zu erforschen und zu kennen.

Das deutsche Verwaltungsrecht in § 48 VwVfG spricht von den Voraussetzungen, unter welchen die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes zu erfolgen hat. Dieser ist die klare Folge und der Ausdruck des Grundprinzips der „Gesetzmäßigkeit“ im weiteren Sinne nach Art. 20 Abs. 3 GG. Eine totale und uneingeschränkte Unterwerfung der Verwaltung unter das Prinzip der Gesetzmäßigkeit würde zu Instabilität und Rechtsunsicherheit führen.

Daher sieht § 48 VwVfG das Bestehen von Schranken für bestimmte Verwaltungsakte vor. Während die belastenden Verwaltungsakte stets rücknehmbar sind, sind die begünstigenden Verwaltungsakte „geschützt“.

Die legalen Einschränkungen, die ebenfalls Ausdruck verfassungsrechtlicher Prinzipien sind⁸⁴⁶, befinden sich in den §§ 48 Abs. 2-4 VwVfG und sollten gemäß dem oben genannten Prinzip der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in vollem Umfang gelten.⁸⁴⁷ Als Ausschluss der Rücknahme eines rechtswidrigen Bewilligungsbescheids kommen der Vertrauenschutz und die Jahresfrist nach § 48 Abs. 5 VwVfG in Betracht. Der Vertrauenschutz scheidet automatisch nach § 48 Abs. 2 S. 3 aus, wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt wurde⁸⁴⁸ oder auch wenn die vom Begünstigten gemachten Angaben unvollständig bzw. unrichtig⁸⁴⁹ waren oder wenn die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war. Dieser Vertrauenschutz auf deutscher Ebene wird vermutet und gilt grundsätzlich. Der Vertrauenschutz wird als „passiv“ angesehen.⁸⁵⁰

Der Vertrauenschutz erfüllt seinen Zweck auf der Ebene der „Rechtssicherheit“, aber auch aus Sicht des Bürgers. Der Bürger erwartet legitim, dass die von ihm beauftragte Verwaltung (Verwaltung im weitesten Sinne) ein klares und rechtes⁸⁵¹ normatives Feld schafft. Darunter fallen also ebenso daraus resultierenden Verwaltungsakte. Der Vertrauenschutz nach § 48 Abs. 2 wird dem Begünstigten grundsätzlich zuerkannt, es sei denn, der Begünstigte hat einen von drei Ausschlussgründen des Vertrauenschutzes erfüllt. Dieser Vertrauenschutz alleine stellt keine Erfolgsgarantie dar. Vielmehr wird dieser Schutz auf dem (Fort-)Bestand rechtlicher Beziehungen mit dem „öffentlichen Interesse“ abgewogen.

Die Logik des EuGH hat dazu geführt⁸⁵², dass der übliche Ermessensraum der Behörde nach § 48 Abs. 2 S. 1 intendiert wird. Hier sind die gesetzlichen Vorschriften,

846 EuGH, Urt. v. 12.07.1957, Slg. 1957, I-81, *Algera*; EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-99, *S.N.U.P.A.T.*; EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Slg. 1999, I-3055, *Eco Swiss*, Rn. 46-47; Frenz, Grundrechtlicher Vertrauenschutz – nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuR 2008, 468-489

847 Scholz, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DöV 1998 263-268; Scholz/Hofmann, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, 295-298; Frowein, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DöV 1998, 807 f.

848 Ehlers, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, 305-313

849 VGH München, 08.08.1986, BayVBl. 1987, 696: „objektiv nachprüfbare Tatsachen aus der Sphäre des Antragstellers“ werden erwartet. Für die Entscheidungsfindung der Behörde sollten diese Informationen maßgeblich sein. Bestätigend: BVerwG, Urt. v. 20.10.1987, NVwZ 1998, 368; BVerwG, Urt. v. 24.11.1995, JurionRS 1995, 29509; Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 814

850 BGH, 06.11.2008, EuZW 2009, 28-32

851 Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, S. 93

852 EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, Urt. v. 15.06.1987, Slg. 1987, I-2589, EuGH, Urt. v. 20.09.1990, Slg. 1990, I-3437, *BUG-Alutechnik*; EuGH, Urt. v. 20.03.1997, Slg.

die in Betracht kommen sollten, nicht die nationalen Vorschriften sondern die europäischen Regelungen (seien es Entscheidungen der Kommission bzw. des EuGH oder auch Mitteilungen) ihre gesetzliche Kraft.

Das Ermessen wird so ausgeübt, dass den öffentlichen Interessen (gegebenenfalls den Interessen der Union⁸⁵³) ein derartiges Gewicht zukommt, durch welches die Behörde ihren Ermessensspielraum auf null reduziert. Hier sind die Entscheidungen des EuGH „Soll-“Vorschriften. Die Reduzierung des Ermessens zeigt sich insbesondere anhand der Ausschlussfrist. Erlangt die Verwaltung nach dem Erlass nachträglich Kenntnis über Tatsachen, die die Rücknahme rechtfertigen, verfügt die Behörde über ein Jahr Zeit, um über die „Geeignetheit“ der Rücknahme zu entscheiden. Die Anforderungen an dieser Stelle sind sehr hoch gesetzt, da die Rückforderung in Form einer Rücknahme weder aussprechbar noch durchsetzbar wäre.⁸⁵⁴ Die *Alcan*-Entscheidung ist ein gutes Beispiel dafür. Selbst wenn die Behörde die Rückforderung der Beihilfe in Form einer Rücknahme des ursprünglichen Bewilligungsbescheids versäumt hat, kann sich der Beihilfeempfänger nicht darauf berufen oder irgendeinen Rechtsschutz damit begründen.

Die Entscheidungen *Deutsche Milchkontor*, *Alcan II* und Ölmühle sind von zentraler Bedeutung, denn sie ermöglichen, den Inhalt und die Tragweite bestimmter Prinzipien, bspw. das Prinzip des Vertrauenschutzes, zu ergründen. Der EuGH erkennt sowohl die Geltung als auch die Heranziehung solcher Prinzipien oder Grundsätze an, doch die folgende Formulierung in der Ölmühle-Entscheidung vom EuGH mag problematisch sein. Dort heißt es, dass „*das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die den Ausschluß der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeihilfen zuläßt und hierfür auf Kriterien wie den Wegfall der Bereicherung abstellt (...), insoweit die gleichen Voraussetzungen gelten wie bei der Rückforderung rein nationaler finanzieller Leistungen*“.⁸⁵⁵ Dieses Gleichgewicht zwischen nationaler Verfahrensautonomie und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten war schwierig zu finden. Eine sorgfältige und intensive Auseinandersetzung durch die Literatur hat diese Gleichgewichtseinstellung ermöglicht:

1997, I-1591, *Alcan*; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-469, *CELF I*; EuGH, Urt. v. 11.03.2010, Slg. 2010, I-2099, *CELF II*

853 EuGH, Urt. v. 16.05.2000, Slg. 2000, I-3201, *Preston gegen NHS Trust*, Rn. 31; EuGH, Urt. v. 07.01.2004, Slg. 2004, I-723, *Wells*, Rn. 67

854 EuGH, Urt. v. 05.03.1980, Slg. 1980, I-617, *Ferwerda*; EuGH, Urt. v. 21.09.1983, Slg. 1983, I-2633, *Deutsche Milchkontor*; EuGH, *BUG-Alutechnik*

855 EuGH, Urt. v. 16.07.1998, Rn. 38, *Oelmühle*

§ 49 Abs. 2: Der Widerruf gilt nur für die Zukunft und nur:			
- wenn er durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist oder mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Beginnzeit diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.			
- wenn die Behörde aufgrund einer eingeräumten Fristachse berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen,			
- wenn der Vergangenheit noch einer geänderten Rechtslage berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen (soweit der Beginnzeit von der Vergangenheit noch keine Gebrauch genutzt oder aufgrund des Verwaltungsakts noch keine Leistungen empfangen hat).			
		- wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet wäre oder wenn schwere Nachteile für die Gemeinwohl zu verhüten oder gar zu beobachten sind.	
§ 49 VwVG Der Verwaltungs- akt ist rechtswidrig; Widerruf	Begünstigender Verwaltungsakt (Definition in § 48 Abs. 1 S. 2)	Nach § 49 Abs. 3 kann der Widerruf unter bestimmten Bedingungen auch für die Vergangenheit gelten. Frist: Genau § 49 Abs. 2 S. 2 bzw. Abs. 3 S. 2; jeweils innerhalb der Jahresfrist nach § 48 Abs. 4 S. 1 (Ausnahme: bei Täuschung, Drohung und Beste- chung siehe § 48 Abs. 1 S. 2)	
	Belastender Verwaltungsakt	§ 49 Abs. 1: Der Widerruf gilt nur für die Zukunft, nach Erreissen der Befehle gults, zulässig (Ausnahme: wenn ein Verwaltungsakt mit gleichem Inhalt erneut erlassen werden müste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig sei). Frist: Keine Frist § 49 Abs. 1. verweist nicht auf § 48 Abs. 4.	
	Aufhebung von Verwaltungsakten	§ 48 Abs. 2: Keine Rücknahme, soweit der Beginnzeit unter Abweichung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwidrig ist. Das Vertrauen in der Regel schutzwidrig, wenn der Beginnzeit gewahrt Leistungen verbraucht hat (§ 48 Abs. 2 S. 1-2).	
		Geld-/Sach- leistung gerichtet	
§ 48 VwVG Der Verwaltungs- akt ist rechtswidrig;	Begünstigender Verwaltungsakt (§ 48 Abs. 1 S. 2)	Rücknahme des Verwaltungsakts	
		Sonstige Begünstigung	
	Belastender Verwaltungs- akt	§ 48 Abs. 1: Rücknahme für Zukunft oder Vergangenheit nach Ermessen der Behörde. Frist: Innerhalb der Jahresfrist nach § 48 Abs. 4 S. 1 (Ausnahme: bei Täuschung, Drohung und Bestechung siehe § 48 Abs. 4 S. 2).	

In vorheriger Tabelle wird die Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen Recht schematisch dargestellt. Die Aufhebung von Verwaltungsakten erfolgt durch Anwendung der §§ 48, 49 VwVfG, sofern keine speziellere Norm vorliegt (bspw. § 10 MOG).⁸⁵⁶

II. Das französische Recht

Es hat Tradition in Frankreich, kein Vertrauen in den Staat zu haben. Deswegen wird auch die Möglichkeit, direkt vor den Richter zu treten, ohne vorher ein Widerspruchsverfahren einleiten zu müssen, als große Errungenschaft betrachtet.⁸⁵⁷ Das französische System musste inhaltlich seine eigene Rechtsprechung in Einklang *mit sich selbst* bringen. Für den *Conseil d'État* ist das Prinzip der „Sécurité juridique“ alleine ausschlaggebend.

Das Prinzip der „Sécurité juridique“ lässt sich übersetzen und verstehen als Rechtssicherheit. Der französische Richter weigert sich noch, ein *subjektives Element* zu behandeln, es sei denn, er wird vom EuGH dazu gebracht. Der *Conseil d'État* hat 2006 die Möglichkeit für „Interessierte“ eingeräumt, sich auf den Grundsatz des Vertrauenschutzes zu berufen, jedoch nur für die Fälle, die in engen Kontakt mit dem Gemeinschaftsrecht kommen.⁸⁵⁸ Für die Beihilfen und Subventionen sind auch Klagen der Bürger als „Steuerzahler“ zulässig.⁸⁵⁹ Dies zeigt die breite Auslegung von „Klageinteressierten“, sprich „Klagebefugten“, in der französischen Verwaltungsrechtsprechung.

Der *Conseil d'État* musste seine internen Probleme lösen, wobei gleichzeitig von ihm erwartet wurde, dass er sich mit einem ihm überlegenen ausländischen Recht auseinandersetzt. Besser gesagt war der *Conseil d'État* eher „konfliktbereit“ orientiert als „gesprächsbereit“.

Heute könnte man annehmen, dass die „Rebellionsphase“ des *Conseil d'État* Schnee von gestern ist. Dies bedeutet aber nicht, dass er sämtliche Änderungen akzeptiert. Er erkennt die Überlegenheit des Unionsrechts an, inspiriert sich zum Teil davon, aber er bleibt sein eigener Herr⁸⁶⁰ und will seine Identität wahren.

Der französische Richter hält lieber am Prinzip der Rechtssicherheit fest. Die Berücksichtigung der unterschiedlichen Fristen und die sorgfältige Herstellung des Katalogs der „rechtschaffenden“ Verwaltungsakte, der eine großzügige Zulässigkeit der *Klagebefugnis* einräumt, und die Gebundenheit der Verwaltung an die Gesetzmäßigkeit und Verfassungsmäßigkeit sind für den Richter ausreichend, um die Handlung der Verwaltung zu kontrollieren. Die Tatsache, dass der *Conseil d'État* nur das europäische

⁸⁵⁶ Die Tabelle inspiriert sich am Aufsatz vom *Lupac* und der Tabelle von *Burchard* sowie von *Martini*. Vgl. *Lupac*, Aufhebung von Verwaltungsakten; *Burchard*, Aufhebung von Verwaltungsakten; *Martini*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach §§ 48 ff. VwVfG – Überblick über die Rücknahme nach § 48 VwVfG, S. 443

⁸⁵⁷ *Pinault*, Rapport de la délégation française, 46–54

⁸⁵⁸ *Conseil d'État*, Urt. v. Société *KPMG*

⁸⁵⁹ *Conseil d'État*, Urt. v. 29.03.1901, *Casanova*, Recueil Lebon 1901, 333; *Hauriou*, Note sous *Conseil d'État*, 29.03.1901, *Casanova*; *Triantafyllou*, La fiscalité faconnée par la discipline des aides d'État, in: EC State Law/Le Droit des aides d'État, Santaolalla Gadea (Hrsg.), S. 416–420

⁸⁶⁰ Die Problematik des Vertrauenschutzes im Hinblick auf das Urteil *KPMG* ist symptomatisch für die Mentalität des *Conseil d'État*.

Prinzip des Vertrauenschutzes für Berührungsfälle anerkennt spricht dafür, dass er nicht die Absicht hat, diese „objektive“ Rechtsauffassung aufzugeben. Allerdings ist die Rechtsprechung des *Conseil Constitutionnel* relativ liberal und könnte erneut die Stellungnahme des *Conseil d'État* überprüfen.

Trotz vehementen Ablehnens des „Vertrauenschutzes“ als selbstständiges und subjektives Prinzip wirkt der Begriff der *droits acquis* wie eine Ausrede für den Richter. Der *Conseil d'État* erkennt auch die *bona fides* an. Vielleicht steckt in der Formulierung *Droits acquis* mehr als es scheint.

Dafür spricht zunächst die grammatische Interpretation der *Droits acquis*. Je nach Verwaltungsakt wird dieser Verwaltungsakt „Rechte“ für den Betroffenen kreieren. Wenn diese Rechte „begünstigend“ sind, werden diese vom *Conseil d'État* als „acquis“ betrachtet, sprich als „erworben/erkämpft“. Diese erworbenen Rechte sind grundsätzlich vom Richter geschützt und die Behörden können sich nicht einmischen.⁸⁶¹ In solchen Fällen verbietet das Prinzip der Rechtssicherheit der Verwaltung, eine Rücknahme durchzuführen. Der Verwaltungsakt muss dann durch eine Anfechtungsklage infrage gestellt werden.⁸⁶² Das heißt, der Richter kann nur feststellen, ob ein Verwaltungsakt Rechte *schafft* und ob diese erworbenen Rechte *schützenswert* sind.

Die Errungenschaften der Rechtsprechungen *Gardedieu*⁸⁶³ und *VINIFLOHR*⁸⁶⁴ haben die letzten Zweifel beseitigt. Ist die Viermonatsfrist zum *Retrait* abgelaufen, ist der Verwaltungsakt nicht mehr durch die Verwaltung angreifbar. Es sei denn, eine *disposition réglementaire*⁸⁶⁵ oder *legislative* bestimmt es anders. Dies bedeutet, dass die Artikel 107, 108 AEUV kein nationalrechtliches Hindernis mehr kennen und dass die Rückforderungsanordnung sich schnell durchführen lässt. Zur Verständigung und Durchschaubarkeit der französischen Systematik des *Retrait* und der einschlägigen Regime dient folgende Tabelle. Diese stellt die französische Systematik des *Retrait* dar⁸⁶⁶.

861 Boissard, Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001; Conseil d'État, Urt. v. 03.11.1922, *Dame Cachet*, Recueil Lebon 1922, 790; Conseil d'État, Urt. v. 30.11.1990, *Association Les Verts*, Recueil Lebon 1990, 339

862 Conseil d'État, Urt. v. 06.03.2009, n° 306084, *Coulibaly*

863 Conseil d'État, Urt. v. 08.08.2007, *Gardedieu*: „Der Conseil d'État zieht aus der europäischen Rechtsprechung die notwendigen Rechtsfolgen.“

864 Conseil d'État, 28.10.2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'Horticulture*, Recueil Lebon 2009, 400

865 *Reglementaire* bezieht sich auf die Rechtsverordnung, sowohl die europäische als auch die des nationalen Rechts.

866 Die folgende Tabelle orientiert sich auch an Aufsätzen und Befunden in Lehrbüchern. Vgl. *Delblond*, Acte administratif unilatéral: suppression. *Crouzatier-Durand*, La fin de l'Acte administratif unilatéral, 88-245

Vierter Teil: Abschließende Bewertung

Nicht rechtschaffende Akte:		Conseil d'Etat, 29.11.2002, <i>Assistance publique-Hôpitaux de Marseille</i> : Die zuständigen Behörden sind berechtigt die Akte jederzeit und spontan zurückzunehmen. Die durch Beirug erwirkten Akte sind rückwirkend nicht mehr als beginnständig anzusehen. Conseil d'Etat, 18.03.1998, <i>M. Khelli</i> : Die nichtigen Akte schaffen keine Rechte. Conseil d'Etat, 30.06.1950, <i>Quéralt</i> : Für die belastenden Akte bestimmt das <i>Intérêse des Oppos</i> die Lösung. Allerdings dürfen die Akte keine beginntigen Rechte zugunsten Dritter haben. In diesem Fall wäre der Retrait rechtswidrig.	
Akte mit Rechten, die nicht als <i>acquis</i> betrachtet werden können.		Conseil d'Etat, 25.06.1948, <i>Société du journal L'Aurore</i> : Aufgrund des Prinzips der <i>Nicht-Rückwirkung der Verordnung</i> genügen diese Akte Schutz vor dem Retrait.	
Acte Administratif Unilatéral Réglementaire (AAU-R) /Allgemeine Verfügung	Rechtskonform	Conseil d'Etat, 21.10.1966, <i>Société Gracié et Cie</i> : Jedoch kann ein solcher Akt legal jederzeit zurückgenommen werden, wenn dieser AAU-R noch nicht begonnen hat. Anwendung zu finden. Conseil d'Etat, 15.04.1988, <i>Société civile Le Tahiti</i> : Wenn ein rechtmäßiger AAU-R definitiv geworden ist und wenn er einen Anfang der Durchführung genossen hat, ist er nicht mehr zurückzunehmen. Noch nicht behandelt ist der Fall des rechtmäßigen AAU-R, den noch nicht definitiv geworden ist, aber begonnen hat. Anwendung zu finden.	
Acte mit Rechten, die nicht als <i>acquis</i> betrachtet werden können.	Rechtswidrig	Conseil d'Etat, 21.10.1966, <i>Société Gracié et Cie</i> : Der rechtswidrige AAU-R kann legal jederzeit zurückgenommen werden, wenn dieser AAU-R noch nicht begonnen hat. Anwendung zu finden.	
Acte administratif Unilatéraux- Individuels (AAU-I) feststellend -AAU-I dekla- ratorisch -AAU-I mit Auflage -AAU-I vorübergehend	Rechtskonform Rechtswidrig	Conseil d'Etat, 04.12.2009, <i>Mme Lavergne</i> : Wenn ein rechtswidriger AAU-R definitiv geworden ist und wenn er Anwendung gefunden hat, ist er nicht mehr zurückzunehmen. Noch nicht behandelt ist der Fall des rechtwidrigen AAU-R, der noch nicht definitiv geworden ist, aber begonnen hat. Anwendung zu finden. Die Entscheidung Conseil d'Etat, 04.12.2009, <i>Mme Lavergne</i> tendiert für die Rücknahme eines solchen Aktes.	Wenn die AAU-I mit Rechten, die als <i>acquis</i> betrachtet werden können, legal sind, können diese nicht zurückgenommen werden.
Acte administratif Unilatéraux- Individuels (AAU-I) feststellend -AAU-I dekla- ratorisch -AAU-I mit Auflage -AAU-I vorübergehend		Conseil d'Etat, 15.10.1976, <i>Buissière</i> : Wenn die AAU-I mit Rechten, die als <i>acquis</i> betrachtet werden können, illegal sind, können diese zurückgenommen werden. Der Retrait darf jederzeit erfolgen.	
Acte administratif Unilatéraux- Individuels (AAU-I) Akte mit Rechten, die als <i>acquis</i> betrachtet werden können.	Rechtskonform	Conseil d'Etat, 14.11.1969, Eve: Die Rücknahme einer rechtmäßigen Entscheidung mit implizierter Annahme ist unmöglich. Außer wenn: - eine hoherrangige Bestimmung diesen Retrait verlangt (die Umsetzungfrist kann per Gesetz bestimmt werden und kann à défaut jederzeit erfolgen) - der Begünstigte selbst um den Retrait bittet, um eine noch günstigere Entscheidung der Verwaltung zu erhalten (mit der Einschränkung, dass dies keinen Eingriff für bestandskräftige Rechte Dritte darstellt.) (Siehe Conseil d'Etat, 09.01.1953, Desfour; bestätigt auch durch Conseil d'Etat, 09.04.1999, Saunier) - ein Gesetzesstext das Einleiten eines recurs hierarchique vorsieht. (Siehe Conseil d'Etat, 01.02.1980, Clinique Ambroise Paré) Die höhere Stelle wird dann den Retrait durchführen.	Der Retrait ist gesetzmäßig, wenn er innerhalb von 4 Monaten nach Unterschrift der Entscheidung erfolgt. (Siehe: Conseil d'Etat, 26.10.2001, Ternon). Es sei denn: - eine gesetzliche Bestimmung sieht etwas anderes vor. (Siehe Conseil d'Etat, 26.10.2001, Ternon) - der Begünstigte bittet selbst um den Retrait, um eine noch günstigere Rechte Dritte darstellt. (Siehe Conseil d'Etat, 09.01.1953, Desfour; bestätigt auch durch Conseil d'Etat, 09.04.1999, Saunier)
Acte administratif Unilatéraux- Individuels (AAU-I) Akte mit Rechten, die als <i>acquis</i> betrachtet werden können.		Der Retrait ist gesetzmäßig: Während der Klagefrist, wenn die Publikationsmaßnahmen gegenüber Dritten ergriffen worden sind, oder während einer Frist von 2 Monaten, lautend ab dem Einsatzdatum, sofern keine Publikationsmaßnahmen Dritten gegenüber ergriffen worden sind, oder während des Prozesses, falls eine Klage erhoben wurde (Art. 23 de la loi du 12 avril 2000 DCRA))	Der Retrait ist gesetzmäßig: Währing der Klagefrist, wenn die Publikationsmaßnahmen gegenüber Dritten ergriffen worden sind, oder während einer Frist von 2 Monaten, lautend ab dem Einsatzdatum, sofern keine Publikationsmaßnahmen Dritten gegenüber ergriffen worden sind, oder während der Klagefrist erfolgt. (Siehe Conseil d'Etat, 03.11.1922 Dame Cachet, bestätigt durch Conseil d'Etat, 26. Janvier 2007, SAS Kiefer Waner)

D. Bestandskraft und Rechtskraft

I. Der europäische Kontext

Die loyale Zusammenarbeit zwischen der europäischen Ebene und den Mitgliedstaaten und das Effektivitätsgesetz des Unionsrechts, gestützt auf ein Kernelement der europäischen Konstruktion, lassen insgesamt kaum Spielraum für eine Bestandskraft.⁸⁶⁷

Zu beachten ist die Tatsache, dass der EuGH selbst ein Prinzip der Rechtssicherheit⁸⁶⁸ anerkennt, welches über eine leicht andere Definition des Prinzips der Rechtssicherheit als die Mitgliedstaaten verfügt.⁸⁶⁹ Denn dieses Prinzip bleibt von zentraler Bedeutung in den Mitgliedstaaten und lässt sich nicht relativieren.⁸⁷⁰ Für den EuGH lässt sich dieses Prinzip wohl anhand der (rechtlichen bzw. sachlichen) Umstände und verfolgten Zwecke anpassen.

Das Beihilferecht ist möglicherweise der Bereich, in dem der EuGH und die Kommission besonders auf die Interessen der Union achten. Wenn man davon ausgehen kann, dass die Mitgliedstaaten nicht immer „kooperativ“ sind, kann dieser Vorwurf ebenfalls an die Kommission adressiert werden. Dennoch war die Kommission betreffend der Bestandskraft der Auffassung, dass diese, gestützt durch die Rechtssicherheit und die Verfahrensautonomie, zu verteidigen sei.⁸⁷¹

Bezogen auf die *Bestandskraft* erhält der Vertrauensschutz eine weitere Dimension. Es geht auch um den möglichen Fortbestand einer „begünstigenden“ staatlichen Entscheidung. Es stellt sich auch die Frage, ob das Erhalten einer unionsrechtswidrigen Subvention noch als „begünstigend“ anzusehen ist. Unter bestimmten Umständen kann die rechtswidrige begünstigende Verwaltungsentscheidung ein schutzwürdiges Vertrauen begründen. Dieser Konstellationsfall ist die Bewährungsprobe für den *Vertrauensschutz*.⁸⁷²

Das Schweigen der Rechtsprechung bezüglich des Wiederaufgreifens des Verfahrens ist eine offene Baustelle. Eine Behörde ist verpflichtet, die bestandskräftige Entscheidung zu überprüfen, wenn:

- nach nationalem Recht diese Rücknahme vorgesehen wurde;
- die Bestandskraft durch Urteil eines Gerichts in letzter Instanz gewonnen wurde;
- das nationale Urteil auf einer falschen Auslegung des Unionsrechts und auf einem Verstoß gegen Vorlagepflichten nach § 267 Abs. 3 AEUV beruht;

⁸⁶⁷ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, *i-21 Germany*; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

⁸⁶⁸ EuGH, Urt. v. 22.03.1961, Slg. 1961, I-111, *S.N.U.P.A.T.*; EuGH, Urt. v. 06.04.1962, Slg. 1962, I-99, *De Geus en Uitdenboerger*; EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, *Köbler*

⁸⁶⁹ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 19.09.2006, Slg. 2006, I-8559, *i-21 Germany*; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

⁸⁷⁰ EuGH, Urt. v. 20.09.2003, Slg. 2003, I-10239, *Köbler*; EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*; EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Slg. 2008, I-411, *Kempter*

⁸⁷¹ Schlussanträge des Generalanwalts Léger zur Rs. C-453/00, *Kühne & Heitz*, Rn. 34

⁸⁷² *Hatje*, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen*, Schwarz (Hrsg.), 239; Siehe auch: BVerwG, Urt. v. 27.01.1994, BVerwGE 95, 86-92

- der Betroffene sich unverzüglich nach Kenntnisserlangung der Entscheidung vom EuGH an die nationale Behörde wendet.⁸⁷³

II. Die französische Antwort

Die Bestandskraft ist zwar ein Hindernis, lässt sich aber relativ leicht umgehen. Allerdings ist die Rechtskraft eines Rechtspruchs zu wichtig für den *Conseil d'État*, als dass es für die Richter unmöglich erscheint, ein derartiges Wiederaufgreifen zu erlauben. Dies gilt selbst dann, wenn der Verwaltungsakt durch Betrug erwirkt worden war.⁸⁷⁴

Das französische Recht, was das „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ angeht, erfüllt zweifelsohne die Anforderungen der *Kühne&Heitz*-Rechtsprechung.⁸⁷⁵ Der Richter darf über eine Rücknahme entscheiden, selbst wenn diese Rücknahme nach der viermonatigen Frist erfolgen sollte. Allerdings darf es nicht dazu führen, dass der Richter eine richterliche Entscheidung „noch einmal“ kontrolliert.⁸⁷⁶ Das französische Verwaltungsrecht ist an dieser Stelle eher ablehnend.⁸⁷⁷

Im Hinblick auf die Rechtsprechung und Philosophie des EuGH kann man davon ausgehen, dass diese Möglichkeit zur Pflicht wird, wenn die in dem Urteil genannten Voraussetzungen gegeben sind.

III. Die deutsche Antwort

Für das deutsche Verfahrensrecht stellt sich die Frage, ob eine Aufhebung oder Modifizierung der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung nach dem Eintreten der Bestandskraft oder sogar nach Eintreten der Rechtskraft möglich ist. Selbst wenn die Fristen einen Ausdruck der Rechtssicherheit darstellen, lässt sich feststellen, dass das „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ nach §§ 48 und 51 VwVfG genügend Spielraum erlaubt, um einer derartigen „Pflicht“ nachzukommen.

Das BVerfG setzt sich auch gemäß § 31 BVerfG mit der Problematik der Normenkontrollurteile auseinander, welche ebenfalls Wirkung *inter omnes* haben. Die Normenkontrollentscheidungen fallen nicht unter § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG und sind daher keine Vorlage für eine „Änderung der Rechtslage“.⁸⁷⁸

Wenn die Entscheidung Unanfechtbarkeit erlangt, genießt sie im deutschen Recht einen effektiven Schutz – selbst dann, wenn die nationale Entscheidung unrichtig war und gegen das Unionsrecht verstossen sollte (wie im *Kühne&Heitz*-Fall). Diese unrich-

873 EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne&Heitz*

874 Conseil d'État, Urt. v. 05.12.1997, n° 159707

875 Pinault, Rapport de la délégation française, S. 47-48

876 Pinault, Rapport de la délégation française, S. 48

877 Colloque de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne: Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne Cour administrative suprême de Pologne, S. 9-10; Huglo, La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, 4

878 Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 51, Rn. 100

tige Entscheidung genießt einen hohen Schutz. Dieser Schutz erweist sich sogar größer als jener, welcher für die Entscheidung der Verwaltung gilt.⁸⁷⁹

Selbst wenn die Bestandskraft der Verwaltungsentscheidung durch Fristen gewonnen worden ist, hatte der EuGH aus dem Grundsatz von Art. 10 EGV einen Weg gefunden, diese Bestandskraft kritisch zu betrachten.⁸⁸⁰ Das Unionsrecht fordert nur, dass die europarechtlichen Sachverhalte nicht anders behandelt werden als ähnliche rein nationale Sachverhalte.⁸⁸¹ Die aktuelle Rechtsprechung des BVerwG lässt eine Lockereitung der Bestandskraft durch ein Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 VwVfG zu⁸⁸², aber diese Durchbrechung ist weder generell noch absolut.⁸⁸³ Es scheint nach wie vor schwierig und nicht wünschenswert, die Rechtskraft auch nur leicht infrage zu stellen.⁸⁸⁴

E. Eine letzte Baustelle: Die Klarheit des nationalen Gesetzes

I. Die deutsche Lage

In Deutschland erfolgte die Anpassung nicht ohne Schwierigkeiten. Wenngleich die Probleme bezüglich der Rückforderung und des Vertrauenschutzes jetzt „geregelt“ sind, bleiben die Artikel 48 und 49 VwVfG unklar. Weder dem nicht ausreichend ausgebildeten Beamten noch dem einfachen Bürger ist es möglich, sich anhand der §§ 48, 49 VwVfG über die potenzielle Gefahr einer Rückforderung Gedanken zu machen. Es wäre wünschenswert, das Gesetz an dieser Stelle zu präzisieren, denn das Gesetz muss klar sein. Die Anwälte und Richter mögen wissen, wie die Rechtslage ist, jedoch ist zu bezweifeln, dass die Amtswalter der Verwaltung das komplette Verwaltungsrecht und die Problematik des Beihilferechts beherrschen.

Das französische Verwaltungsrecht bleibt sehr weitgehend vom Richter geprägt. Es bestehen also nicht die gleichen Probleme wie für das deutsche Recht. Die französischen Verwaltungsrichter weisen die staatlichen Stellen und Beamten darauf hin, dass die Rückforderung aufgrund von Verstößen gegen §§ 107, 108 AEUV möglich ist und wie die „Rückforderung“ zu erfolgen hat.

⁸⁷⁹ Groepper, in: The Colloquium of the Association of the Councils of State and the Supreme administrative Juridictions of the European Union: Consequences of incompatibility with the EU-Law for final administrative decisions and final judgements of administrative Courts in the Member States.

⁸⁸⁰ EuGH, Urt. v. 13.01.2004, Slg. 2004, I-837, *Kühne & Heitz*

⁸⁸¹ EuGH, Urt. v. 18.12.2014, *Consumer Finance und andere*. Noch nicht veröffentlicht

⁸⁸² BVerwG, Urt. v. 22.10.2009

⁸⁸³ Das Wiederaufgreifen des Verfahrens ist nur möglich bei sogenannten Dauerverwaltungsakten und nicht bei Verwaltungsakten mit einmaliger Leistung.

⁸⁸⁴ Die offensichtliche Rechtswidrigkeit des Urteils bzw. der Entscheidung könnte unter Umständen vom Gebrauch sein. Die Auslegung dieser „offensichtlichen Rechtswidrigkeit“ könnte sich am Beispiel des § 51 EuGVO orientieren.

II. Die französische Lage und die Kodifikation

Das Fehlen eines kodifizierten und zugänglichen Gesetzes stellte nicht nur ein Hindernis für den Bürger dar, sich schnell und zuverlässig über die Rechtslage Frankreichs zu informieren.⁸⁸⁵ Vielmehr könnte eine Verletzung der Rechtssicherheit in Betracht gezogen werden.⁸⁸⁶ Diese Wünsche (und *Sorgen*⁸⁸⁷ der Bürger) sind längst vom *Conseil d'État* bekannt und gelten heutzutage als *Verlangen*.⁸⁸⁸ Der Verwaltungsrichter bleibt maßgebend für die Schaffung des Verwaltungsrechts. Bedenklicher ist die Tatsache, dass der *Conseil d'État* „unkontrolliert“ bleibt.⁸⁸⁹

Das ganze Verwaltungsrechtssystem liegt auf den Schultern des Richters. Nur der Richter kann kontrollieren, was die Behörde macht, und nur der Richter kontrolliert, was er selbst macht. Heute könnte man annehmen, dass die „Rebellionsphase“ des *Conseil d'État* Schnee von gestern ist.⁸⁹⁰ Dies bedeutet allerdings nicht, dass er sämtliche Änderungen akzeptiert. Er erkennt die Überlegenheit des Unionsrechts an, inspiriert sich zum Teil davon, aber der *Conseil d'État* bleibt *sein eigener Herr*⁸⁹¹ und will seine Identität beibehalten.

Anhand der obengenannten Problematik der *Unwissenheit* der französischen Richter bezüglich der *Vorlagefrage* kann angezweifelt werden, dass die Rechtsanwendung unproblematisch wird. Positiv ist allerdings die Tatsache, dass der *Conseil d'État* unionsrechtfreudlich bleibt und sich an dem deutschen Beispiel orientiert und die Zusammenarbeit mit der Union gut erfolgen wird.

Heutzutage ist die Problematik des Beihilferechts weiterhin aktuell und weist darauf hin, dass das Beihilferecht zwar trocken erscheint, aber sehr lebendig und wirtschaftlich relevant ist. Eine abschließende Verfahrensverordnung auf europäischer Ebene ist immer noch ein süßer Traum. Die Lösung hat den Schein des Einfachen, wirft aber die Frage nach der Identität der Union auf. Eine derartige Verordnung würde zweifelsohne den Weg zur Zentralisierung Europas bedeuten. Ob die Europäische Union ihrer Phi-

⁸⁸⁵ Conseil Constitutionnel, req. n° 99-241 DC du 16 décembre 1999; Conseil Constitutionnel, req. n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, considérant 18; *Camby*, La sécurité juridique: une exigence juridictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG), RDP, 2006, n° 5, 1169

⁸⁸⁶ *Conseil d'État*, Rapport public 2006, Sécurité juridique et compléxité du droit, S. 281

⁸⁸⁷ *Pacteau*, La jurisprudence, une chance du droit administratif?, RA 1999, n° spécial 6, 79

⁸⁸⁸ *Cristau*, L'exigence de sécurité juridique, Recueil Dalloz, 2002, n° 37, 2814; *Dutheillet de Lamotte*, La sécurité juridique: le point de vue du juge constitutionnel, in: Rapport public 2006, Sécurité juridique et compléxité du droit; *Molfessis*, Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même, in: Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, 2006, 391; *Valembois*, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17, mars 2005, 7

⁸⁸⁹ *Stirn*, Les libertés en question, 78; *Sauvé*, Justice administrative et État de droit, intervention du 18 février 2014; *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: Le *droit administratif* en mutation, S. 19-20; *Pacteau*, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA, 1995, n° spécial, S. 151

⁸⁹⁰ *Chevallier*, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: Le *droit administratif* en mutation, S. 37-40

⁸⁹¹ Die Problematik des Vertrauensschutzes im Hinblick auf das Urteil *KPMG* ist symptomatisch für die Mentalität des *Conseil d'État*.

losophie treu bleibt oder diesen Weg der Zentralisierung einschlagen wird, werden die zukünftigen Entwicklungen der europäischen und nationalen Verfahrensordnungen zeigen.

F. Abschließendes Fazit

Oftmals wurde die Problematik als banal dargestellt. Dabei wird unterschätzt, dass bestimmte Montagen so komplex sind, dass sie ein erhöhtes Risiko darstellen. Dies ist an der EEG-Umlage 2012 ersichtlich geworden. Weiterhin hat es noch keinen Fall gegeben, in dem die Rückforderung gegen Grundrechte oder sogar Grundprinzipien des Mitgliedstaats verstieß. Die Rückforderungspolitik ist und darf nicht absolut sein.

Trotz der guten Beherrschung der Rückforderung ist die Technik nicht frei von Kritik und die Problematik bleibt aktuell. Die große Kritik am deutschen System könnte darin liegen, dass immer noch eine Diskrepanz zwischen dem Wortlaut des Textes und den unionsrechtlichen Verpflichtungen besteht. Das Gesetz müsste dem Bürger zugänglich sein und nicht nur dem Richter. Die Schaffung einer spezielleren Norm (in etwa die Schaffung eines § 48a VwVfG), die für Subventionen und Beihilfen gilt, wäre eine Möglichkeit, mehr Klarheit zu schaffen.

Die Rückforderung eines privatrechtlichen Vertrags durch die Vorschriften §§ 48, 49 VwVfG sollte nicht weiter gefördert werden, da sie Probleme hinsichtlich des Vorliegens der Ermächtigungsgrundlage verursacht. Doch das Problem befindet sich nicht so sehr auf deutscher Ebene.

Vielmehr liegt diese ungünstige Lage in der „Unfähigkeit“ der europäischen Institution (Kommission und Rat) begründet, eine klare Lösung voranzutreiben. Die Existenz der BVVO weist darauf hin, dass der Rat kompetent genug ist, solche Verordnungen zu erlassen. Eine derartige Verordnung wäre zwar rechtlich möglich, aber rechtspolitisch problematisch (Problematik der Zentralisierung Europas).

Wenngleich die Probleme bezüglich der Rückforderung und des Vertrauensschutzes jetzt „geregelt“ sind, bleiben die §§ 48 und 49 VwVfG unklar. Weder dem nicht ausreichend ausgebildeten Beamten noch dem einfachen Bürger ist es möglich, sich anhand der §§ 48, 49 VwVfG über die potenzielle Gefahr einer Rückforderung Gedanken zu machen. Es wäre wünschenswert, das Gesetz an dieser Stelle zu präzisieren, denn das Gesetz muss klar sein.

Die Tradition in Frankreich, dem Staat kein Vertrauen zu schenken, ist historisch bedingt. Dieses Misstrauen drückt sich u. a. dadurch aus, dass es die Möglichkeit gibt, direkt vor den Richter zu treten, ohne vorher ein Widerspruchsverfahren einleiten zu müssen. Die Möglichkeit, den Richter unmittelbar und schnell zu fragen, wird als große Errungenschaft betrachtet. Die Probleme Frankreichs waren sowohl systematischer als auch rechtlicher Natur. Das französische System musste zuerst inhaltlich seine eigene Rechtsprechung in Einklang bringen. Der *Conseil d'État* musste die Prinzipien der Rechtsprechung festlegen bzw. modernisieren. Dabei stand er unter dem immer weiter wachsenden Druck eines *Conseil Constitutionnel*. Für den *Conseil d'État* ist das Prinzip der „Sécurité juridique“ alleine ausschlaggebend.

Das Prinzip der „Sécurité juridique“ ist das französische Pendant zur Rechtssicherheit. Der *Conseil d'État* hat 2006 die Möglichkeit anerkannt, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen – allerdings nur, wenn der Rechtsfall dem Unionsrecht unterliegt. Heute ist der *Conseil d'État* ein Mitarbeiter des EuGH geworden. Er erkennt die Überlegenheit des Unionsrechts an, inspiriert sich zum Teil davon, aber er bleibt *souverain*⁸⁹².

Ist die Viermonatsfrist zum *Retrait* abgelaufen, ist der Verwaltungsakt nicht mehr durch die Verwaltung angreifbar. Es sei denn, eine *disposition réglementaire*⁸⁹³ oder *legislative* bestimmt es anders. Dies bedeutet, dass die Artikel 107, 108 AEUV kein nationalrechtliches Hindernis mehr kennen und dass die Rückforderungsanordnung sich schnell durchführen lässt.

Zu beachten ist allerdings die *Einführung* einer Kodifizierung des französischen Verwaltungsrechts.⁸⁹⁴ Die französische Regierung hat durch *Ordonnance*, also eine Rechtsverordnung, die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts erzwungen. Der *Conseil d'État* scheint sich nicht darüber erkundigt oder informiert zu haben und es lässt sich keine Debatte finden.

Selbst wenn die Regulierung zum *Retrait* erst im Juni 2016 in Kraft getreten ist⁸⁹⁵, können einige Anmerkungen zum *Code des relations entre le Public et l'Administration* (CRPA) bereits geäußert werden.

Die gewählte Formulierung ist bürgernah und verständlich, sodass sich die Verwaltung und das Publikum auf gleichem Wissenstand befinden. Betreffend der Regulierung des *Retrait* ist die Viermonatsfrist der *Ternon*- und VINIFLOHR-Entscheidung verankert worden. Die Spuren der *Ternon*-Rechtsprechung sind im Artikel L. 242-1 CRPA zu finden. Demnach: „*L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.*“ (dt.: Die Verwaltung kann nur einen rechtschaffenden Verwaltungsakt zurücknehmen oder widerrufen nach Verlangen des Begünstigten oder eines Dritten, wenn dieser Akt rechtswidrig ist und wenn der Widerruf bzw. die Rücknahme innerhalb 4 Monaten erfolgt.)

Des Weiteren ist die Berücksichtigung des Unionsrechts offiziellisiert durch die Übernahme der VINIFLOHR-Rechtsprechung im Gesetzestext. Die Formulierung des Artikel L. 241-1 CRPA ist einleuchtend „*Sous réserve des exigences découlant du droit de l'Union européenne et de dispositions législatives et réglementaires spéciales, les règles applicables à l'abrogation et au retrait d'un acte administratif unilatéral pris par*

⁸⁹² Die Problematik des Vertrauensschutzes im Hinblick auf das Urteil KPMG ist symptomatisch für die Mentalität des *Conseil d'État*.

⁸⁹³ *Reglementaire* bezieht sich auf die Rechtsverordnung, sowohl die europäische als auch die des nationalen Rechts. Die Formulierung ist vage, sodass nur reine Rechtsverordnungen gemeint wären.

⁸⁹⁴ Melzer, Die Kodifikation des französischen Verwaltungsverfahrensrechts – Das Ende eines französischen Sonderwegs, S. 149 ff.

⁸⁹⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Codification/Tables-de-concordance/Code-des-relations-entre-le-public-et-l-administration>

l'administration sont fixées par les dispositions du présent titre.“ (dt.: Unter Vorbehalt der aus dem Unionsrecht sich ergebenen Verpflichtungen und speziellen gesetzlichen Vorschriften gelten die Dispositionen dieses Kapitels für den Widerruf bzw. die Rücknahme der Verwaltungsakte.) Zu beklagen ist das Fehlen der Fristbestimmung im Fall des nachträglichen Erfahrens rechtfertigender Rücknahmeelemente. Dieses Verfahren fehlt komplett in der CRPA, und dies ist bedauerlich. Dies wäre für den Gesetzgeber die Möglichkeit gewesen, die Empfehlung vom Generalanwalt *Bot* zur Entscheidung *Willy Kempter* zu berücksichtigen.⁸⁹⁶ Die Formulierung nimmt zusehends definitiv die Angst einer europarechtsfeindlichen Interpretation. Die europarechtswidrigen Subventionsbescheide werden in der Zukunft besser kontrolliert und durch Artikel L. 242-1 CRPA alleine geregelt.

Zweifelsohne ist der Gesetzestext verständlich und berücksichtigt die Existenz der europäischen Union und die daraus resultierenden Verpflichtungen. Der deutsche Gesetzgeber könnte sich demzufolge ein Beispiel an Frankreich nehmen und seine Gesetzeslage ebenfalls modernisieren.

896 *Bot*, Schlussanträge zur EuGH, Urt. v. 12.02.2008, Rs. C-2/06, *Willy Kempter*

Fünfter Teil: Literaturverzeichnis

§1. Deutsche Literatur

Badura, Peter, Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin, 1975, S. 233-298,

Badura, Peter, Das Verwaltungsverfahren, in Erichsen/Martens (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin, 2002, S. 479-496

Baumeister, Peter, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49 a VwVfG, NVwZ 1997, S. 19-27

Bedecarratz-Scholz, Francisco Xavier/Cecillon, Romaric Jean René/Fenner, Jeremy Francis, Die Besondere Ausgleichsregelung des Erneuerbare-Energien-Gesetz als Beihilfe, MLR 2014, S. 31-37

Birnstiel, Alexander/Heinrich, Helge, Beihilfeverfahrensrecht, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilferecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2013, S. 850-868

Bode, Eckhardt, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung Dissertation, Göttingen, 1967

Brühl, Raimund, Verwaltungsrecht für die Fallbearbeitung, 7. Auflage, Stuttgart, 2006

Bull, Hans Peter/Mehde, Veith, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, Heidelberg, 2009

Burchard, Daniel, Aufhebung von Verwaltungsakten, abrufbar unter: http://www.uni-potsdam.de/verwaltungs_und_steuerrecht/AufhebungDanielWS1011.pdf. (Stand 12.11.2015)

Colomer, Dámaso Ruiz-Jarabo, Schlussanträge des Generalanwalts zu verbundenen Rs. C-392/94 und C-422/04

Callies, Christian, Staat, Demokratie und Finanzmarkt: Zwischen Globalisierung, Privatisierung und Re-Regulierung, Berlin, 2013

Castillon, Nicole/Hildebrandt, Burghard, Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen, NVwZ 2006, S. 298-301

Cremer, Wolfram, Der praktische Fall-Rechtsschutz eines Konkurrenten gegen gemeinschaftswidrige Beihilfen, VR 1999, S. 58-65

Cremer, Wolfram, Callies/Ruffert (Hrsg.), AEUV/EUV Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden, 2011

- Czub, Hans-Joachim**, Restitution, Aufhebbarkeit und Nichtigkeit von Enteignungen in der DDR sowie zivilrechtliche Ansprüche auf Herausgabe und Grundbuchberichtigung, VIZ 1997, S. 561-568
- Darmon, Marco**, Schlußanträge C-5/89, in Slg. 1990, I-3437
- Detterbeck, Steffen**, Öffentliches Recht, 13. Auflage, München, 2015
- Detterbeck, Steffen**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, München, 2015
- Dickersbach, Alfred**, Die Entwicklung des Subventionsrechts seit 1984, NVwZ 1993, S. 846-854
- Eekhoff, Meike**, Die Verbundaufsicht: gemeinschaftsrechtliche Aufsichtsverfahren und -mechanismen außerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens, Tübingen, 2006
- Ehlers, Dirk**, Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht, DVBl. 1991, S. 605-612
- Ehlers, Dirk**, Die Vereinbarkeit der „Alcan“-Rechtsprechung des EuGH mit dem deutschen Verfassungsrecht, DZWir 1998, S. 491-494
- Ehlers, Dirk**, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, GewArch 1999, S. 305-320
- Ehlers, Dirk**, in Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Berlin, 2010
- Gurlit, Elke**, Verwaltungsvertrag und Gesetz: Eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, Tübingen, 2000
- Erbguth, Wilfried**, Rücknahmefrist und „intendiertes“ Ermessen: Vertrauensschutz im. (bayerischen) Abwind – VGH München, NVwZ 2001, 931 auch JuS 2002, S. 333-334
- Erbguth, Wilfried**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Baden-Baden, 2010
- Erichsen, Hans-Uwe**, Der Widerruf von Verwaltungsakten, in: Allgemeines Verwaltungsrecht Erichen/Ehlers (Hrsg.), 12. Auflage, Berlin, 2002
- Fastenrath, Ulrich**, Anmerkung zu OVG Münster Urteil vom 26.11.1991 - 4 A 1346/88, JZ 1992, S. 1080-1084
- Finck, Christopher/Gurlit, Elke**, Die Rückabwicklung formell unionsrechtswidriger Beihilfen, JURA 2011, S. 87-93
- Fischer, Hans Georg**, Zur Rückforderung von unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EWGV gewährten nationalen Beihilfen, DVBl. 1990, S. 1089-1095
- Fischer, Hans Georg**, Die neue Verfahrensordnung zur Überwachung staatlicher Beihilfen nach Art. 93 (jetzt Art. 88) EGV, ZIP 1999, S. 1426-1432
- Forsthoff, Ernst**, Der totale Staat, Hamburg, 1933

Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München, 1973

Frenz, Walter, Grundrechtlicher Vertrauenschutz – nicht nur ein allgemeiner Rechtsgrundatz, EuR 2008, S. 468-489

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, Heidelberg, 2007

Frenz, Walter/Götzkes, Vera, Fall Opel: Beihilfe durch einen europäischen öffentlich-rechtlichen Vertrag?, EWS 2009, S. 19-25

Frezza, Paolo, Fides Bona, in: Studi sulla buona fede, Mailand, 1975, S. 3-48

Frowein, Jochen Abraham, Kritische Bemerkungen zur Lage des deutschen Staatsrechts aus rechtsvergleichender Sicht, DÖV 1998, S. 806-811

Galletta, Diana-Uriana, Vertrauenschutz im italienischen Verwaltungsrecht, S. 215-234, in: Schwarze (Hrsg.), L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé, Bruxelles, 2010

Geelhoed, Leendert Adrie, Schlussanträge zur Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199

Grabitz, Eberhard, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg, 1966

Groepper, Michael, The Colloquium of the Association of the Councils of State and the Supreme administrative Juridictions of the European Union: Consequences of incompatibility with the EU-Law for final administrative decisions and final judgments of administrative Courts in the Member States, abrufbar unter: <http://www.aca-europe.eu/colloquia/2008/Germany.pdf>

Gröpl, Christoph, Das Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 2.5.1996, Abschied vom Grundsatz des Verbots der rückwirkenden Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte, VerwArch 88, 1997, S. 23-51

Gundel, Jörg, Bootsliegeplatz-Privilegien für Einheimische: Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit und Durchbrechung der nationalen Bestandskraft-Regeln?, Anmerkung zum Urteil vom 29.04.1999, Erich Ciola/Land Vorarlberg, Rs. C-224/97, EuR 1999, S. 781-788

Gurlit, Elke, Verwaltungshandeln und Verwaltungsverhältnis, in: Erichsen/Ehlers Allgemeines Verwaltungsrecht 13. Auflage, Berlin, 2005

Gurlit, Elke, Verwaltungshandeln und Verwaltungsverhältnis, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, Berlin, 2010

Hagebölling, Clemens, Klimaschutz durch städtebauliche Verträge, Dissertation, Marburg, 2014

Happe, Claus-Michael, Zur innerstaatlichen Wirkung von Beihilfeentscheidungen gem. Art. 93 II EWGV, NVwZ 1993, S. 32-37

Happe, Claus-Michael, Rückforderung von Zuwendungen nach negativer Kommissionsentscheidung im Beihilfeverfahren, NVwZ 1998, S. 26-28

Hatje, Armin, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, in: Schwarze, (Hrsg.), L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen, S. 235-249

Hatje, Armin, Die Rechtskraft und ihre Durchbrechungsmöglichkeiten im Lichte des Gemeinschaftsrechts, in: Holoubek/Lange (Hrsg.), Das EuGH-Verfahren in Steuersachen 2000, S. 133-149

Heidenhain, Martin, Keine Rückzahlungspflicht einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe, EuZW 2005, S. 659-661

Henneke, Hans Günter/Ruffert, Matthias, in Knack/Henneke, VwVfG, 9. Auflage, Köln, 2010

Hermann, Christoph/Kruis, Tobias, Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts, EuR 2007, S. 141-159

Hofmann, Hans, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Hopfauf (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 12. Auflage, Bonn, 2011

Huber, Ernst Rudolf, Das Staatsoberhaupt des Dritten Reiches, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 95, 1934, S. 202-229

Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage, München, 2011

Huber, Peter-Michael, Konkurrentenschutz im Verwaltungsrecht, Habilitationsschrift, Tübingen, 1991

Ipsen, Hans-Peter, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Habilitationsschrift, Hamburg, 1932

Ipsen, Hans Peter, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, S. 461-469

Ipsen, Hans Peter, Verfassung, Verwaltung, Finanzen: Festschrift für Gerhard Wacke, 1972, S. 139-157

Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, München, 2015

Kämmerer, Jörn Axel Josef, Subventionen, Band V, § 124, S. 1395-1441, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik, 3. Auflage, München, 2007

Jacobs, Francis, Schlussanträge vom 12.11.1996, Rs. C-24/95, in: Slg. 1997, I-1591

Jaeger, Thomas, Beihilfe- und Förderungsrecht, in: Holoubek/Potacs (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bd. I, 3. Auflage, Wien, 2013, S. 617-733

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin, 1931, (Neuaufgabe 1966)

Lando, Ole/Beale, Hugh, The principles of european contract law, Cambridge, 1999

Lasok, Paul, State Aids and Remedies under the EEC Treaty, ECLR 1986, S. 53-82

- Lehnert, Sabine**, Die Korrektur von gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfen in Form von Steuervergünstigungen, Frankfurt am Main, 2009
- Leisner, Walter**, Eigentum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik, Band 8, 3. Auflage, Heidelberg, 2010, S. 380-382
- Lupac, Carolin**, Aufhebung von Verwaltungsakten, abrufbar unter: <http://www.juraindividuell.de/artikel/aufhebung-von-verwaltungsakten-widerruf-ruecknahme/> (Stand 12.11.2015)
- Kastner, Berthold**, in: Fehling/Kastner, VwVfG Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden, 2010
- Katz, Alfred**, Staatsrecht, 18. Auflage, München, 2010
- Kisker, Günter**, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStrRL 1974, S. 149-193
- Knirsch, Hans Peter**, Gestaltungsfreiraume kommunaler Subventionsgewährung, NVwZ 1984, S. 495-498
- Kienemund, Beate**, Allgemeine Prozessvoraussetzungen und Klagearten, in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Auflage, Heidelberg, 2009, S. 389-440
- Köbler, Gerhard**, Rechtsfranzösisch, 4. Auflage, München, 2004.
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich**, VwVfG, 16. Auflage, München, 2015
- Kopp Ferdinand/Schenke, Wolf-Rüdiger**, VwGO, 21. Auflage, München, 2015
- Kobler, Markus**, Der Staat und die Eigentumsrechte: Institutionelle Qualität und wirtschaftliche Entwicklung, Dissertation, Tübingen, 1999
- Koenig, Christian**, Nichtigkeit beihilfegewährender Verträge! Was nun?, EuZW 2003, 417
- Knösel, Peter Josef**, Probleme bei der Rückforderung EG-widrig gewährter Beihilfen, VR 1992, S. 159-161
- Kreße, Bernhard**, Das Verbot des *venire contra factum proprium* bei vertraglichen Beihilfen, EuZW 2008, S. 394-399
- Kuntze, Stefan**, Allgemeines Verwaltungsrecht, in: Bergmann/Kenntner (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1. Auflage, Stuttgart, 2002, S. 133-163
- Laubinger, Hans-Werner**, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, Göttingen, 1967
- Lange, Klaus**, Die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag, NVwZ 1983, S. 313-322
- Lerche, Clemens**, Ein Sieg für Europa? – Anmerkung zum Urteil des Conseil d’État v. 20.10.1989, Fall Nicolo, ZaÖRV 50 (1990), S. 599-645

- Lorenz, Dieter**, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag, DVBl. 1997, S. 865-873
- Lorenz, Dieter**, Verwaltungsprozessrecht, Berlin, 2000
- Ludwigs, Markus**, Dezentralisierung der europäischen Beihilfekontrolle: Ein Dilemma für den Beihilfeempfänger?, EuZW 2004, S. 577
- Mainka, Johannes**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Dissertation, Bonn, 1963
- Martini, Mario**, Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 2012, S. 126-131
- Martini, Mario**, Die Aufhebung von Verwaltungsakten nach § 48 ff. VwVfG-Überblick über die Rücknahme nach § 48 VwVfG (Teil 2), JA 2013, S. 442-445
- Marschallek, Christian**, Vertrauensschutz und Alterssicherung, Die Rolle des Staates in unterschiedlichen Altersarrangements, Bielefeld, 2005
- Mattfeld, Antje**, Rückforderung von zu Unrecht aufgrund Gemeinschaftsrechts gezahlten Beihilfen, Europarecht 1984, S. 174-180
- Maurer, Hartmut**, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 2. Auflage, Heidelberg, 1996, S. 211-279
- Maurer, Hartmut**, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Auflage, Heidelberg, 2006, S. 375-495
- Maurer, Hartmut**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München, 2011
- Mayer, Otto**, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 3. Auflage, Leipzig und München, 1924
- Mazak, Jan**, Schlussanträge zur Rs. C-199/06 in Slg. 2006, I-472-485
- Meinecke, Manfred**, Anmerkung zu dem Urteil des BVerwG 11.02.1983, DVBl. 1984, S. 725-726
- Melzer, Alexander**, Die Kodifikation des französischen Verwaltungsverfahrensrechts – Das Ende eines französischen Sonderwegs, DÖV 2016, S. 149-158
- Meyer, Hans**, Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen, NJW 1977, S. 1705-1713
- Meyer, Hans**, in: Knack/Henneke, Kommentar zum VwVfG, 9. Auflage, Köln, 2009
- Meyer, Hubert**, in: Knack/Henneke, Kommentar zum VwVfG, 8. Auflage, Köln, 2004
- Miecke, Susanne**, Regelmäßigkeiten der Entstehung einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts in Deutschland und Österreich mit Ausblick auf die Europäische Union, Hannover, 2007
- Müller, Bernd**, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Heidelberg, 2004
- Müller, Martin**, in: Huck/Müller, Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Auflage, München, 2011

- Müller, Michael**, Die innerstaatliche Umsetzung von einseitigen Maßnahmen der Auswärtigen Gewalt, Dissertation, Berlin, 1992
- Osterloh, Lerke**, Entscheidungsbesprechung, Aufsatz, JuS 1997, S. 379-380
- Pache, Eckhard**, Rechtsfragen der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfebescheide, NVwZ 1994, 318-326
- Pechstein, Matthias**, Nichtigkeit beihilfegewährender Verträge nach Art. 93 Abs. 3 S. 3 EGV, EuZW 1998, S. 495-498
- Pernice, Ingolf**, Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund, Dissertation, Berlin, 2006
- Pieroth, Bodo**, Interpretationsproblem § 48 IV VwVfG, NVwZ 1984, S. 681-686
- Potacs, Michael**, Effet utile als Auslegungsgrundsatz, EuR 2009, S. 465
- Piduch, Erwin Adolf**, Bundeshaushaltsrecht, 2. Auflage, Stuttgart, 1998
- Pieroth, Bodo**, Interpretationsproblem § 48 IV VwVfG, NVwZ 1984, S. 681-687
- Pietzcker, Jost**, in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Ergänzungslieferung, München, 2012
- Pündter, Hermann**, Die voreilige Subventionszusage, JA 2004, S. 467-473
- Quardt, Gabriele/Nielandt, Dörte**, Nichtigkeit von Rechtsgeschäften bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88III EG, EuZW 2004, S. 201-205
- Reimer, Nick**, 2013 wird das Jahr der Kohle, aus der Klimaretter 27.02.2013 abrufbar unter: <http://www.klimaretter.info/energie/hintergrund/13133-2013-wird-das-jahr-der-kohle> (Stand 25.06.2014)
- Remmert, Barbara**, Nichtigkeit von Verwaltungsverträgen wegen Verstoßes gegen das EG-Beihilferecht, EuR 2000, S. 469-481
- Rennert, Klaus**, Bestandskraft rechtswidriger Verwaltungsakte und Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2007, S. 400-408
- Rengeling, Hans-Werner**, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 21.09.1983 in den verbundenen Rsn. 205-215/82, Deutsche Milch-Kontor GmbH, DVBl. 1984, S. 33-36
- Richter, Thorsten**, Rückforderung gemeinschaftswidriger Subventionen nach § 48 VwVfG, DÖV 1995, S. 846-854
- Rosenfeld, Andreas**, Gemeinschaftsrechtlicher Anwendungsvorrang bei Rückforderung von Beihilfen, EuZW 2007, S. 56-61
- Ruthig, Josef/Storr, Stefan**, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2015
- Ruffert, Matthias**, Widerruf von Verwaltungsakten, S. 666-672, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24, 13. Auflage, Berlin, 2013
- Schladebach, Marcus**, der richtige Verwaltungsakt, VerwArch 104, 2013, S. 188-208

Schnapp, Friedrich Eberhard, in: Münch/Kunig/Schapp (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, München, 2012

Sach, Karsten, Genehmigung als Schutzschild? Die Rechtsstellung des Inhabers einer Immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, Dissertation, Berlin, 1994

Stein, Christoph/Itzel, Peter/Schwall, Karin, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, 2. Auflage, Heidelberg, 2012

Sachs, Michael, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, 8. Auflage, München, 2014

Sachs, Michael/Wermeckes, Bernd, Die Neuregelung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften zur Rückabwicklung fehlgeschlagener Subventionsverhältnisse (§§ 49, 49a VwVfG), NVwZ 1996, S. 1985-1988

Schenke, Wolf Rüdiger, Die verwaltungsbehördliche Aufhebung nachträglich rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte?, DVBl. 1989, S. 433- 441

Schenke, Wolf-Rüdiger/Baumeister, Peter, Der rechtswidrig gewordene Verwaltungsakt – BVerwGE 84, 111, JuS 1991, S. 547-553

Schenke, Wolf-Rüdiger, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage, Heidelberg, 2014

Schmidt, Walter, „Vertrauensschutz“ im öffentlichen Recht, JuS 1973, S. 529-537

Schmidt-Räntsche, Jürgen, Zur Behandlung EG-widriger Beihilfen, EuZW 1990, S. 376-379

Schmidt-Räntsche, Jürgen, Zivilrechtliche Wirkungen von Verstößen gegen das EU-Beihilferecht, NJW 2005, S. 106-109

Schmieszek, Hans-Peter, Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (§ 48 VwVfG), in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Auflage, Heidelberg, 2009, S. 337-341

Schmieszek, Hans-Peter, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Auflage, Heidelberg, 2009, S. 341-348

Schmitt Glaeser, Walter/Horn, Hans-Detlef, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage, Stuttgart, 2000

Schild, Joachim, Europäisierte Nationalstaaten, in: Meimeth/Schild (Hrsg.), Die Zukunft von Nationalstaaten in der europäischen Integration: Deutsche und französische Perspektive, 1. Auflage, Opladen, 2002, S. 11-81

Schilling, Theodor, Anmerkungen zu EuGH, Rs. C-224/97, I-2519- Ciola, EuZW 1999, 407

Scholz, Rupert, Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahrensrecht, DÖV 1998, S. 261-268

Scholz, Rupert/Hofmann, Hans, Perspektiven der europäischen Rechtsordnung, ZRP 1998, S. 295- 302

Schütz, Hans Joachim/Dibelius, Otto, Die verkonsumierte Subvention – Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, JURA 1998, S. 427-436

Schliesky, Utz, in: Knack/Henneke VwVfG, 9. Auflage, Köln, 2010

Schliesky, Utz, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, Heidelberg, 2014

Schwarz, Kyrill Alexander, in Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Baden-Baden, 2013

Siegmund, Manfred, Handlungsformen und Entscheidungen im Verwaltungsverfahren in: Brandt (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Auflage, Heidelberg, 2009, S. 101-161

Sinnaeve, Adinda, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen: Kollisionen im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht, Dissertation, Göttingen, 1997

Sinnaeve, Adinda, Die ersten Gruppenfreistellungen: Dezentralisierung der Beihilfenkontrolle?, EuZW 2001, S. 69-77

Sommermann, Karl Peter, in: Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band II, 5. Auflage, München, 2005

Spanner, Hans, Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band I, (Mohr Hrsg.), Tübingen, 1960

Staebe, Erich, Rechtsschutz bei gemeinschaftswidrigen Beihilfen vor europäischen und deutschen Gerichten, Dissertation, Hamburg, 2001

Stein, Roland, Regionale Steuersenkungen auf dem Prüfstand des Beihilfenrechts – das EuGH-Urteil Portugal/Kommission („Azoren“), EWS 2006, S. 493-496

Stober, Rolf, Zur Problematik des § 44a Abs. 1 BHO und entsprechenden Landesrechts, DÖV 1984, S. 265-275

Stober, Rolf, Probleme bei der Rücknahme gemeinschaftswidrig gewährter Beihilfen, JZ 1992, S. 1087-1088

Stober, Rolf, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 18. Auflage, Stuttgart, 2014

Töpfer, Frank-Rainer/Butler, Janet Kerstin, Der Erwerb subventionierter Unternehmen: Rechtsprobleme und Risiken, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2003, S. 1677-1686

Turava, Paata, Die Aufhebung von Verwaltungsakten im georgischen Recht, eine deutsch-europäische Rechtsvergleichung, Dissertation, Potsdam, 2006

Triantafyllou, Dimitrios, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes (insbesondere § 48 VwVfG) am Beispiel der Rückforderung staatlicher Beihilfen, NVwZ 1992, S. 436-442

Ule, Carl Hermann/Laubinger, Hans-Werner, Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Auflage, Köln, 1998

Van Bar, Christian, European Contract Code: Preliminary draft, Università di Pavia, 2001, le groupe d'études sur un Code civil européen, Revue International de Droit Comparé (RIDC), 2001, S. 127-139

Vögler, Michael, Rücknahme einer gemeinschaftswidrigen Subvention, EuZW 2000, S. 447-448

Vögler, Michael, Rückforderung vertraglich gewährter Subventionen ohne Rechtsgrundlage? – Zum Warnow-Werft-Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 07.11.2005, NVwZ 2007, S. 294-298

Von Danwitz, Thomas, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Dissertation, Tübingen, 1996

Wienbracke, Mike, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, München, 2012

Winkler, Markus, Verwaltungsträger im Kompetenzverbund, Dissertation, Frankfurt am Main, 2009

Winkler, Roland, Das „Alcan“-Urteil des EuGH – eine Katastrophe für den Rechtsstaat?, DÖV 1999, S. 148-152, (149);

Ziekow, Jan, VwVfG Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart, 2010

Zuck, Rüdiger, Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, DÖV 1960, S. 580-583

Zuleeg, Manfred, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage, Frankfurt (Main), 1974

§2. Französische Literatur

Agniau-Canel, Dominique/Beurier, Sonia/Houdant, Catherine (Hrsg.), Vadémécum des aides d'État, 3. Auflage, Paris, 2011

Auby, Jean-Bernard, Droit Administratif français et construction européenne, in: Schwarze, (Hrsg.), L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé Bruxelles, 2010, S. 83-100

Austry, Stephane, Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 6. novembre 2002, Mme Soulard, RFDA 2003, S. 225-233

Autin, Jean-Louis, Les grands arrêts disparus, RFDA, 2007, S. 242-248

Auvret, Patrick, La notion de droits acquis en droit administratif français, RDP 1985, S. 53-101

Bailleul, David, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, Dissertation, Paris, 2002

Bellier, Stéphanie, De l'art de découvrir des principes: le Conseil d'État entre sécurité juridique et confiance légitime, Les principes et le droit, in: PUAM 2007, S. 79-103

Bernard, Michel, Le recours pour excès de pouvoir frappé à mort?, AJDA 1995, S. 190-199

Biacanrelli, Jacques, L'évolution des rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit français depuis près d'un demi-siècle, in: Schwarze (Hrsg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, 1. Auflage, Band I, Baden-Baden, 2012, S. 126-143

Biacanrelli, Jacques, Juges nationaux et juges européens, abrufbar unter: <http://www.pravst.hr/zbornik.php?p=45&s=463> (letzter Stand: 23.06.2016)

Blanchet, Dominique, L'usage de la théorie de l'acte clair: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle, RTDE 2001, S. 397-438

Boissard, Sophie, Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, 2001

Bonichot, Jean Claude, Le droit communautaire et le droit administratif français, AJDA numero spécial 1996, S. 15-19

Botteghi, Damien/Liéber, Sophie Justine, L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlirait-elle encore?, AJDA 2009, S. 583-597

Boudesseul, Etienne, Responsabilité de l'État pour mauvaise transposition d'une directive communautaire, Commentaire sous Conseil d'État, Ass. 28 février 1992, requête numéro, 87753 *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Revue générale du droit on line, 2008, numéro 2022

Boulouis, Jean, Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration, in: Liber amicorum, Pierre Pescatore, 1987, S. 53

Braibant, Guy, Conclusions sous Arrêt Ville de Bagneux Conseil d'État 06.05.1966, RDP 1967, S. 339-346

Brémont, Jules-Xavier, Des actes de gouvernement, RDP 1896, Tome V, S. 23-75

Broberg, Morten/Fenger, Niels, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RFDA 2011, S. 861-873

Broussy, Emmanuelle/Donnat, Francis/Lambert, Christian, L'application, dans une zone géographique d'un État membre, d'un taux d'impôt particulier est-elle constitutive d'une aide d'État?, AJDA 2005, S. 2342-2343

Burdeau, François, Du sacre au massacre d'un juge. La doctrine et le Conseil d'État statuant au contentieux, in: Mélanges Henri-Daniel Cosnard, Paris, 1990, S. 309-317

Burdeau, François, La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif?, Clés pour le siècle, Recueil Dalloz, 2000, S. 417-436

Camby, Jean-Pierre, La sécurité juridique: une exigence juridictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG), RDP, 2006, S. 1169-1177

Camby, Jean-Pierre, Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle, RDP, 2006, S. 1505-1512

Carpentier, Elise, L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable, RFDA 2006, S. 661-677

Carpentier, Elise/Trémeau, Jérôme, La confrontation de la loi à la Constitution par le juge ordinaire. Qu'en pensez-vous?, in: Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, 2007, S. 553-581

Cassas, Didier/Donnat, Francis, Les décisions administratives accordant un avantage financier sont, de nouveau, créatrices de droits, AJDA 2002, S. 1434-1436

Cassia, Paul, Droit administratif français et droit de l'Union européenne, RFDA 2008, S. 1054-1066

Collet, Martin, Le juge administratif et le contrôle des aides d'État: de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire, RDP 2009, S. 1311-1341

Chalmers, Damian/Davies, Gareth/Monti, Giorgio, European Union Law: Text and Materials, Cambridge, 2006

Chapus, René, L'acte de gouvernement: Monstre ou victime?, Revue Dalloz Chronique II, 1958, S. 5-10

Chapus, René, Droit administratif général, Tome 1, 15. Auflage, Paris, 2001

Chapus, René, Droit du contentieux administratif, 12. Auflage, Paris, 2006.

Chatiel, Florence, Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité, Développements récents, AJDA 2009, S. 1650-1656

Chevallier, Jacques, Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle, in: Mélanges Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit contemporain, 1974, S. 275-290

Chevallier, Jacques, Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général, in: Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, PUF 1978, S. 11-45

Chevallier, Jacques, Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel, in: Le droit administratif en mutation, PUF 1993, S. 11-40

Chevallier, Jacques, La transformation de la relation administrative: mythe ou réalité? (à propos de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), in: Recueil Dalloz, 2000, S. 575-584

Cheyrel, Benjamin, Affaire CELF: orthodoxie de l'Avocat général contre hérésie de la Commission, à la Cour de trancher ..., Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation 2007 n° 12, S. 43-44

Chrétien, Patrice/Dupuis, George/Guédon, Marie-José, Droit administratif, 12. Auflage, Paris, 2009

Collière, Philippe, Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits: un régime peu satisfaisant, AJDA 2008, S. 334-338

Collin, Pierre/Guyomar, Mattias, L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité, AJDA 2001, S. 1040-1051

Conseil d'État, Analyse sous Conseil d'État, 19.02.1875, *Prince Napoléon*, abrufbar unter:

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/19-fevrier-1875-Prince-Napoleon>

Conseil d'État, Véron-Réville, abrufbar unter:

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/27-mars-1949-Veron-Reville> (Stand: 23.06.2016)

Conseil d'État, Rapport public annuel 1991, De la sécurité juridique, Études et documents, n° 43, 1991

Conseil d'État, Rapport public, Considérations générales: L'intérêt général, ECDE 1999

Conseil d'État, Rapport public, Sécurité juridique et compléxité du droit, 2006

Conseil d'État, Les Entretiens du Palais Royal: *Les aides d'État* colloque sur 14 mars 2008, abrufbar unter: <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/les-entretiens-du-palais-royal-les-aides.html> (Stand 21.09.2015)

Conseil d'État, Le rescrit: sécuriser les initiatives et les projets, Paris, 2014

Coutron, Laurent, La lente conversion du Conseil d'État à l'effet direct des directives, AJDA 2010, S. 1412-1418

Cristau, Antoine, L'exigence de sécurité juridique, Recueil Dalloz, 2002, n° 37, S. 2814-2819

Crouzatier-Durand, Florence, La fin de l'Acte administratif unilatéral, Dissertation, Paris, 2003

David, NN, Conclusions sur Tribunal des Conflits 1873 Blanco, in: GAJA, Paris, 17. Auflage, S. 155

- De Boisdeffre, Martine**, Rapport pour la France du Conseil d'État, 1988, S. 164, abrufbar unter: <http://193.191.217.21/colloquia/1988/france.pdf>. (Stand 21.09.2015)
- De Gouttes, Regis**, Le dialogue des Juges, in: Conseil constitutionnel. Cinquantenaire du Conseil constitutionnel, Paris, 2009, S. 21-27
- Deguergue, Maryse**, La jurisprudence et le droit administratif: une question de point de vue, AJDA, 2005, S. 1313-1325
- Delaunay, Benoît**, La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel, AJDA, 2014, S. 649-652
- Delblond, Antoine**, Acte administratif unilatéral: suppression, abrufbar unter: http://madroadm.larcier.com/public/index.php?module_id=oooooooooooo09&rec_id=oooo009567 (Stand 21.09.2015)
- Delvolvéd, Pierre**, Le Conseil d'État vu par la doctrine, RA spécial 1997, S. 50-55
- Delvolvéd, Pierre**, Le découplage du retrait et du recours, note sous Conseil d'État 26.10.2001 Ternon, RFDA 2002, S. 88-94
- Delvolvéd, Pierre**, Retrait et obligation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude. Note sous Conseil d'État Section 6. novembre 2002, Mme Soulier et 29. novembre 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille, RFDA 2003, S. 240-254
- Denoix de Saint Marc, Renaud/Labetoulle, Daniel**, chronique, AJDA 1969, S. 683-689
- Derenne, Jacques**, Le principe de confiance légitime ne peut être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles pour s'opposer à la récupération d'aides d'État, Concurrences n°1, 2005, S. 96
- Devys, Christophe**, Conclusions sous Conseil d'État, 07.05.2004, *Association AC! et autres*, abrufbar unter: http://www.ac.eu.org/IMG/pdf/conclusions_commissaire_CE_070504.pdf (Stand 21.09.2015)
- Disant, Matthieu**, Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible. Réflexions autour de la Responsabilité de l'État du fait de l'attribution des aides publiques illégales dans les affaires Borotra, RFDA 2007, S. 547-555
- Dutheillet de Lamotte, Olivier**, La sécurité juridique: le point de vue du juge constitutionnel, in: Rapport public 2006, Sécurité juridique et compléxité du droit, S. 369-377
- Favoreu, Louis**, Note sous Conseil d'État 25.03.1987 *Goujon*, RFDA 1987, S. 541-543
- Favoreu, Louis**, Pour en finir avec la Théorie des actes de gouvernement, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, 2003, S. 607-616

- Ferrari, Pierre**, Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations: commentaire général de la loi n° 2000-321 du 12. avril 2000, AJDA 2000, S. 471-495
- Fraisseix, Patrick**, La subjectivisation du contentieux administratif, LPA, Paris, 2004
- Fombeur, Pascale/Raynaud, Fabien**, Chronique générale de droit administratif, AJDA 1999, S. 409-420
- Foulquier, Norbert**, Les droits subjectifs des administrés: Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX et XXème Siecle, Thèse, Paris, 2003
- Foulquier, Norbert**, Maurice Hauriou, constitutionnaliste (1856-1929), in: Jus Politicum, Revue internationale de droit politique, n°2, 2009 abrufbar unter: http://juspoliticum.com/_Norbert-Foulquier_.html?lang=fr (Stand 21.09.2015)
- Fourgoux, Jean-Claude**, Droit communautaire: l'obligation de l'État membre de récupérer l'aide illégalement attribuée, Recueil Dalloz, 1998, S. 258-260
- Gaudemet, Yves**, Faut il retirer l'arrêt Ternon?, AJDA 2002, S. 739-748
- Gautier, Marie/Melleray, Fabrice**, Le Conseil d'État et l'Europe: fin de cycle ou nouvelle ère?- À propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007, Droit adm. 2007, Etude 7 (numéro de notice G11 191038)
- Geffray, Edouard/Lieber, Sophie Justine**, Le Refus de notifier n'est pas un acte de gouvernement, AJDA 2008, S. 2384-2389
- Genevois, Bruno**, Conclusions sous Arrêt Cohn-Bendit, 1978, Recueil Lebon 1978, S. 574
- Genevois, Bruno**, Le Conseil d'État et l'ordre juridique communautaire, EDCE 1979-1980, S. 73- 93
- Genevois, Bruno**, L'application du droit communautaire par le Conseil d'État, RFDA 2009, S. 201-213
- Glaser, Emmanuel**, Le contrôle du refus de notifier une aide d'État à la Commission européenne Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 7 Novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et autres, RFDA 2009, S. 113-121
- Gohin, Olivier**, La procédure administrative non contentieuse, colloque de la section luxembourgeoise de l'IDEF du 27. et 28.05.2004, Mondorf les bains, abrufbar unter: www.institut-idef.org/IMG/doc/Goerens-Rap_Gohin.doc(Stand 22.06.2014)
- Gonod, Pascale**, La codification de la procédure administrative, AJDA 2006, S. 489-492
- Gonod, Pascale/Jouanjan, Olivier**, À propos des sources du droit administratif, Brèves notations sur des récentes remarques, AJDA 2005, 991-992
- Guyomar, Matthias**, Conclusions sous Conseil d'Etat 8 fevrier 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, RFDA 2007, S. 384-401

Hauriou, Maurice, La recevabilité du recours d'un contribuable contre une délibération du conseil municipal intéressant les finances de la commune, Note sous Conseil d'État, 29 mars 1901, Casanova, Recueil Sirey 1901, Tome 3, S. 73

Hauriou, Maurice, Note sous Conseil d'État 24.07. et 07.08.1903 „Chabot et Commune de Massât“, Recueil Sirey 1904, S. 783-790

Hauriou, Maurice, Note sous Conseil d'État 27.03.1925, Mariani, Recueil Sirey 1925, Paris, Tome 3, 1925

Heers, Mireille, La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime?, RFDA, 1995, S. 963-970

Hourquebie, Fabrice, La mise en œuvre des droits fondamentaux par les règles de procédure administrative, abrufbar unter: http://www.ahjucaf.org/La-mise-en-oeuvre-des-droits_7406.html (Stand 21.09.2015)

Huglo, Jean-Guy, La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, 2001, abrufbar unter:
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html> (Stand 21.11.2016)

Issac, Guy, La procédure administrative non contentieuse, Paris, 1968

Idot, Laurence, L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?, Journal de Droit Européen, 2007, S. 225-231

Jèze, Gaston, Les principes généraux du droit administratif. La Technique juridique du droit administratif français, Tome 1, Paris, 2005

Joannard-Lardant, Emmanuel, Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal, Revue de droit fiscal, n° 10, 2014, étude 191, 17

Jorat, Magali, Supprimer la justice administrative... deux siècles de débats, RFDA 2008, 456-470

Kanninen, Heikki/Telivuo, Irma, Rapport général sur le thème du colloque „le renvoi préjudiciel à la cour de justice des Communautés européennes, 18ème colloque de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 2002, abrufbar unter: http://www.juradmin.eu/colloquia/2002/gen_report_fr.pdf (Stand 21.11.2016)

Karpenschif, Michael, La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n°659/1999 CE: du mythe à la réalité, RTDE 2001, S. 551-596

Karpenschif, Michael, Regard sur le droit des aides d'État, Petites affiches novembre 2007, S. 48-62

Labayle, Henri, Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE, AJDA 1983, S. 155-169

Labetoulle, Daniel, note sous Conseil d'État 3 Novembre 1922, *Dame Cachet*, GAJA, 13. Auflage, 2001

Labetoulle, Daniel, Conclusions sous Conseil d'État, 15.10.1976, *Buissières*, AJDA 1976, S. 568-570

Lafferrière, Edouard, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Band 1, 1888

Lafferrière, Edouard, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, Band 2, 1888

Larzul, Tanneguy, Les mutations des sources du droit administratif, Paris, 1994

Lasserre, Bruno/Tiberghien, Frédéric, note sous Conseil d'État, 13.11.1981, Commune de Houilles, AJDA 1982, 79-89

Léger, Phillippe, Schlussanträge vom Generalanwalt 17.06.2003 zum Urteil Kühne&Heitz

Legrand, André, La codification de la procédure administrative en France, Revue internationale de droit comparé 1981, S. 181-191

Lecat, Jean-Pierre/Puyssochet, Jean Pierre, Note, AJDA 1966, S. 485-492

Lenoir, Noelle, L'intérêt général norme constitutionnelle?, in: Mathieu/Verpeaux (Hrsg.), L'intérêt général, norme constitutionnelle, Actes de la deuxième journée d'étude annuelle du C.R.D.C., Dalloz, collect. Cahiers constitutionnels de Paris, 2006, S. 102-108

Lepoutre, Naiké, Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges, Jurisdoctoria, n° 6, 2001, S. 43-70

Leron, Nicolas, La gouvernance Constitutionnelle, l'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation de conflit constitutionnel dans l'Union Européenne, Dissertation, Paris, 2014

Lepetit-Collin, Hélène, Recherches sur le plein contentieux, Dissertation, Paris, 2011

Le Roy, Marc, Récupérer une aide publique, RDP 2009, S. 1007-1036

Malaurie-Vignal, Marie, Droit de la concurrence interne et européenne, 5. Auflage, Paris, 2011

Masclet, Jean Claude, Vers la fin d'une controverse? La cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes (article 177, alinéa 3 CEE), Revue du marché commun 1983, S. 363-372

Maetz, Olivier, L'influence du droit communautaire sur les concepts du droit public français, in: Riteleng (Hrsg.), Incidences du droit communautaire sur les concepts du droit public français, Strasbourg, 2007, S. 166-203

Matter, Paul, Conclusions sur Cour de Cassation, chambre civ. 22.12.1931, *Sanchez contre Consorts Gozlaud*, Sirey 1932, S. 257

Melleray, Fabrice, L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question: le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol, RFDA 2001, S. 1086-1110

Melleray, Fabrice, Le Droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel?

Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel, AJDA 2005, S. 637-638

Melleray, Fabrice, A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif, Le «moment 1900» et ses suites, AJDA 2014, S. 1530-1537

Merle, Roger, Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, Dissertation, Toulouse, 1948

Molfessis, Nicolas, Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même, in: Conseil d'État (Hrsg.), Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, n° 57, 2006, S. 391-407

Mondou, Christophe/Poteau, Aymeric, Le contrôle par le juge administratif du pouvoir de notifier les aides à la Commission européenne, RFDA 2009, S. 123-131

Morand-Deviller, Jacqueline, Cours de Droit administratif, 13. Auflage, Paris, 2013

Morson, Sylviane, La récupération des aides octroyées par les États en violation du traité CEE, Revue trimestrielle de droit européen 1990, S. 409-440

Nauwelaers, Michèle/Fabius, Laurent, Chronique, AJDA 1976, 557-568

Odent, Raymond, Conclusions sous Conseil d'État 27.05.1949 *Véron Réville*, Gazette du Palais, S. 49, Paris, 1949

Odent, Raymond, Contentieux administratif, Tome II, fascicule III, Paris, 2007

Pacteau, Bernard, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, AJDA, 1995, n° spécial, S. 151-155

Pacteau, Bernard, Les grands arrêts ignorés, RFDA, 2007, S. 239-242

Pacteau, Bernard, La jurisprudence, une chance du droit administratif?, RA 1999, n° spécial 6, S. 79-80

Pariente, Alain, Vers une clarification du régime de retrait des décisions implicites d'acceptation?, RFDA 2001, S. 653-662

Poirmeur, Yves/Fayet, Emmanuelle, La doctrine administrative et le juge administratif: la crise d'un modèle de production du droit, in: Le droit administratif en mutation, PUF, 1993, 97-120

Poulet-Gibot Leclerc, Nadine, Droit administratif, Sources moyens et contrôles, 3. Auflage, Paris, 2007

Pécresse, Valérie, Conclusions sous Conseil d'État *Mme De Laubier*, RFDA 1998, S. 527-535

Perdrux-Beaugendre, Zoobiah, Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire, RFDA 2005, S. 473-482

Perrotin, Frédérique, Récupération des aides d'État: insécurité juridique maximum pour les contribuables, Petites affiches 2009, S. 3-5

Pinault, Michel, Rapport de la délégation française, Paris, 1982, S. 46-54,
abrufbar unter: www.juradmin.eu/colloquia/1982/france.pdf (Stand 25.11.2016)

Quatremer, Jean, Le Conseil d'État enterre enfin Cohn-Bendit, Libération
08.11.2009, abrufbar unter: <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/coulisses/2009/11/le-conseil-d%C3%A9tat-enterre-enfin-cohn-bendit.html> (Stand 25.11.2016)

Rasmussen, Hjalte, The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. Or: Acte Clair, of course! But What Does it Mean?, European Law Review 1984, S. 242-259

Ritleng, Dominique (Hrsg.), Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire, RTDE 2008, S. 835-884

Ritleng, Dominique (Hrsg.), Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire 1er juillet-31 décembre 2009, RTDE 2010, S. 453-492

Ritleng, Dominique, L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française sous Conseil d'État 30.10.2009, *Perreux*, RTDE 2010, S. 223-237

Rivet, René, Conclusions sous Conseil d'État *Dame Cachet*, RDP 1922, S. 552-556.

Rivero, Jean, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif, ECDE 1955, S. 23-36

Rivero, Jean /Waline, Jean, Droit administratif, 19. Auflage, Paris, 2002

Sauvé, Jean Marc, La jeune doctrine au Conseil d'État, intervention du 21 Juin 2013, abrufbar unter: http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-jeune-doctrine-au-Conseil-d-Etat#_ftnref6 (Stand 25.11.2016)

Sauvé, Jean Marc, Justice administrative et État de droit, intervention du 18 février 2014,

abrufbar unter: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Justice-administrative-et-Etat-de-droit> (Stand 25.11.2016)

Sauvé, Jean Marc, L'entreprise et la sécurité juridique, intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État, 21.11.2014, abrufbar unter: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-entreprise-et-la-securite-juridique>

Sayn, Isabelle, Le contentieux de la protection sociale: procédures comparées: (Allemagne, Angleterre, Belgique, France), Saint-Étienne, 2005

Schwartz, Rémy, Le code de l'administration, AJDA 2004, S. 1860-1878

Sénars, Francois, Conclusions sous Conseil d'État *Ternon*, RFDA 2002, S. 77- 93

Simon, Denys, La jurisprudence récente du Conseil d'État: le grand ralliement à l'Europe des juges?, Europe 2007, Etude 3, S. 1-4

Simon, Denys, La Cour de Cassation et la construction juridique européenne: L'office du juge: la pratique du renvoi juridictionnel, in Rapport annuel de la Cour de Cassation 2006 3ème partie, abrufbar unter:http://www.courdeCassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2006_2284/etude_cour_2290/office_juge_2291/pratique_renvoi_prejudiciel_9982.html (Stand 21.11.2016)

Sirinelli, Jean, Les transformations du droit administratif par le droit européen, une contribution à l'étude du droit administratif européen, Dissertation, Paris, 2010

Slama, Serge, Cohn-Bendit est passé. Les mauvais jours finiront – ils devant la Cour de Strasbourg?, in: Le Monde, 02.11.2009, abrufbar unter: <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/11/02/> (Stand 21.11.2016)

Stirn, Bernard, Le Conseil d'État et les juridictions communautaires: un demi siècle de dialogue des juges, in: *La Gazette du Palais*, 13-14 février 2009, S. 3-7

Stirn, Bernard, Les libertés en question, 7. Auflage, Paris, 2010

Struillou, Yves, Conclusions sous Conseil d'État 21.12.2007, *Sarl BRETIM*, RFDA 2008, S. 471-481

Questiaux, Nicole, Conclusions sur Conseil d'État, 01.03.1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, AJDA 1968, 235

Teyssiere, Daniel, Un modèle autoritaire: le discours de la „flagellation“, Mots Juin 1995, n°43, S. 118-121

Théron, Sophie, La substitution de la loi à la jurisprudence administrative: la jurisprudence codifiée ou remise en cause par la loi, RFDA 2004, S. 230-241

Tifine, Pierre, Droit administratif français: Conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration, Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4760, abrufbar unter: www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4760 (Stand 21.11.2016)

Tigroudja, Hélène, Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux, RFDA 2003, S. 154-168

Triantafyllou, Dimitris, La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire, RFDA 2000, S. 246-253

Triantafyllou, Dimitris, La fiscalité faconnée par la discipline des aides d'État, in: Santaolalla Gadea (Hrsg.), EC State Law/Le Droit des aides d'État, Alphen/Rijn, 2008, S. 409-424

Valembois, Anne-Laure, La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, in: Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 17, mars 2005, abrufbar unter: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-17/la-constitutionnalisation-de-l-exigence-de-securite-juridique-en-droit-francais.51965.html> (Stand 21.09.2015)

Vandersanden, Georges, La procédure préjudicelle: À la recherche d'une identité perdue, in Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, 1999 Volume I, S. 619-630

Vedel, George, Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE, 1954, S. 21-53

Vedel, George, Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel?, EDCE, 1979-1980, S. 31-47

Vedel, George, Jurisprudence et doctrine: deux discours, RA spécial 1997, S. 7-12

Vincent, Pierre, Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français, RFDA 2000, S. 254-265

Vitu, André, Des conflits de lois dans le temps en droit pénal, Dissertation, Nancy, 1945

Waline, Marcel, Note sous Conseil d'État, 14.11.1969, Eve, RD public 1970, S. 784

Weil, Prosper, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Paris, 1952

Weil, Prosper, Le Droit administratif, Paris, 2010

Wiener, Céline, Vers une codification de la procédure administrative: étude de science administrative comparée, Dissertation, Paris, 1975

Yannakopoulos, Constantin, La notion des droits acquis en droit administratif français, Dissertation, Paris, 1997

§3. Normative Texte

Abschlussbericht vom Rat der Europäischen Union SN 4901/99 Code of Conduct Group (Business Taxation) vom 23. November 1999

Bekanntmachung der Kommission – Rechtswidrige und mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten in Amtsblatt Nr. C 272 vom 15. November 2007, 4-17

Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfengesetzes durch die einzelstaatlichen Gerichte 2009/C 85/01

Beschluss Nr. 1496/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Aktionsprogramm zur stärkeren Sensibilisierung der Juristen für das Gemeinschaftsrecht (Aktion Robert Schuman)

Beschluss der Kommission, C (2014)8786, SA 33995(2013/C) (ex 2013/NN) abrufbar unter: http://www.bafa.de/bafa/de/energie/besondere_ausgleichsregelung_eeg

Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung in Amtsblatt Nr. C 384 vom 10. Dezember 1998 S. 3-9

Mitteilung der Kommission am 20.10.2004, „Commission clears past Hungarian aid in favour of Postabank“, IP/04/1258

Mitteilung der Kommission am 23.03.2006, „Commission requests phasing out of distortive tax regimes in Malta“, IP/06/363

Mitteilung der Kommission am 19.07.2006 „*Staatliche Beihilfen: Kommission fordert Aufhebung der Steuervergünstigungen für Finanzholdings in Luxemburg*“, IP/06/1021

Mitteilung der Kommission am 30. Oktober 2009, IP/09/1657

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 8. März 2011 Energieeffizienzplan 2011

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 23. Februar 2011, Überprüfung des „Small Business Act“ für Europa Kom (2011) 78

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 13. April 2011, Binnenmarktakte Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen „Gemeinsam für neues Wachstum“ KOM (2011) 206

Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 3. Oktober 2012, Binnenmarkt II „Gemeinsam für neues Wachstum“

Parlement européen, Rapport A6-0224/2008 sur le rôle du juge national dans le système judiciaire européen 04.06.2008 spécial,

Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte in Amtsblatt Nr. L 210 vom 07. August 1985, 0029 - 0033

Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung

Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates

Verordnung über die hygienischen Anforderungen und amtlichen Untersuchungen beim Verkehr mit Fleisch vom 30. Oktober 1986, BGBl. I-1678, in der Fassung der Verordnung vom 15. März 1995, BGBl., I-327

Sechster Teil: Rechtsprechungsverzeichnis

§1. Europäische Rechtsprechung

EuGH, 12.07.1957, Rs. 7/56,	Slg. 1957, I-81,	<i>Algera</i>
EuGH, 22.03.1961, Rs. 42/59,	Slg. 1961, I-111,	<i>S.N.U.P.A.T. gegen Hohe Behörde</i>
EuGH, 06.04.1962, Rs. C-13/61,	Slg. 1962, I-99,	<i>De Geus en Uitdenbogerd</i>
EuGH, 05.02.1963, Rs. C-26-62,	Slg. 1963, I-3,	<i>Van Gend en Loos</i>
EuGH, 27.03.1963, Rs. C-28 bis 30/ 62,	Slg. 1963, I-61,	<i>Da Costa</i>
EuGH, 15.07.1964, Rs. C-6-64,	Slg. 1964, I-1251,	<i>Flaminio Costa gegen E.N.E.L.</i>
EuGH, 10.12.1969, Rs. C-6/69 & C-11/69,	Slg. 1969, I-525,	<i>Kommission gegen Frankreich</i>
EuGH, 17.12.1970, Rs. C-11/70,	Slg. 1970, I-1125,	<i>Internationale Handels- gesellschaft</i>
EuGH, 13.07.1972, Rs. C-48/71,	Slg. 1972, I-529,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 14.07.1972, Rs. C-57-69,	Slg. 1972, I-933,	<i>Azienda Colori Nazionali gegen Kommission</i>
EuGH, 13.07.1973, Rs. C-48/71,	Slg. 1971, I-529,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 19.06.1973, Rs. C-77/72,	Slg. 1973, I-661,	<i>Capolongo</i>
EuGH, 14.05.1974, Rs. C-4/73,	Slg. 1974, I-491,	<i>J. Nold gegen Kommission</i>
EuGH, 02.07.1974, Rs. C-173/73,	Slg. 1974, I-709,	<i>Italien gegen Kommission</i>
EuGH, 11.07.1974, Rs. C-8/74,	Slg. 1974, I-837,	<i>Staatsanwaltschaft gegen Benoit und Gustave Dassonville</i>
EuGH, 28.05.1975, Rs. C-36-75,	Slg. 1975, I-1219,	<i>Roland Rutili gegen Ministre de l'intérieur</i>
EuGH, 16.12.1976, Rs. C-33/76,	Slg. 1976, I-1989,	<i>Rewe</i>
EuGH, 16.12.1976, Rs. C-45/76,	Slg. 1976, I-2043,	<i>Comet BV gegen Produktschap voor Siergewassen</i>
EuGH, 22.03.1977, Rs. C-78/76,	Slg. 1977, I-595,	<i>Steinikee&Weinlig</i>
EuGH, 24.01.1978, Rs. C-82/77,	Slg. 1978, I-25,	<i>Van Tiggele</i>
EuGH, 09.03.1978, Rs. C-106/77,	Slg. 1978, I-629,	<i>Simmenthal gegen Finanz- verwaltung</i>
EuGH, 25.01.1979, Rs. C-98/78,	Slg. 1979, I-69,	<i>Racke gegen Hauptzollamt</i>
EuGH, 05.03.1980, Rs. C-265/78,	Slg. 1980, I-617,	<i>Ferwerda</i>
EuGH, 27.03.1980, Rs. C-61/79,	Slg. 1980, I-1205,	<i>Denkavit italiana</i>
EuGH, 12.06.1980, Rs. C-130/79,	Slg. 1979, I-1887,	<i>Express Dairy Food</i>
EuGH, 17.09.1980, Rs. C-730/79,	Slg. 1980, I-2671,	<i>Philip Morris gegen Kommission</i>
EuGH, 28.03.1981, Rs. C-215/83,	Slg. 1985, I-1039,	<i>Kommission gegen Belgien</i>

EuGH, 13.05.1981, Rs. C-66/80,	Slg. 1981, I-1191,	<i>International Chemical Corporation</i>
EuGH, 15.01.1982, Rs. C-52/84,	Slg. 1986, I-89,	<i>Bosch</i>
EuGH, 06.10.1982, Rs. C-283/81,	Slg. 1981, I-3415,	<i>C.I.L.F.I.T.</i>
EuGH, 21.09.1983, Rs. C-205/82,	Slg. 1983, I-2633,	<i>Deutsche Milchkontor</i>
EuGH, 27.03.1984, Rs. C-169/82,	Slg. 1984, I-1603,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 18.01.1984, Rs. C-327/82,	Slg. 1982, I-107,	<i>Ekro</i>
EuGH, 24.02.1987, Rs. C-310/85,	Slg. 1987, I-901,	<i>Deafil gegen Kommission</i>
EuGH, 26.02.1987, Rs. C-15/85,	Slg. 1987, I-1005,	<i>Consorzio Cooperative d'Abruzzo gegen Kommission</i>
EuGH, 09.04.1987, Rs. C-5/86,	Slg. 1987, I-1773,	<i>Kommission gegen Belgien</i>
EuGH, 15.06.1987, Rs. C-142/87,	Slg. 1987, I-2589,	<i>Tubemeuse</i>
EuGH, 16.06.1987, Rs. C-118/85,	Slg. 1987, I-2599,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 22.10.1987, Rs. C-314/85,	Slg. 1987, I-4199,	<i>Foto-Frost</i>
EuGH, 24.11.1987, Rs. C-223/85,	Slg. 1987, I-04617,	<i>Rijn-Schelde-Verolme (RSV) gegen Kommission</i>
EuGH, 15.12.1987, Rs. C-325/85,	Slg. 1987, I-5041,	<i>Ireland gegen Kommission</i>
EuGH, 28.04.1988, Rs. C-316/86,	Slg. 1988, I-2213,	<i>Hauptzollamt Hamburg gegen Krüchen</i>
EuGH, 13.07.1988, Rs. C-102/87,	Slg. 1988, I-4067,	<i>Kommission gegen Frankreich</i>
EuGH, 02.02.1988, Rs. C-84/26,	Slg. 1988, I-379,	<i>Vincent Blaizot gegen Université de Liège</i>
EuGH, 02.02.1988, Rs. C-67/85,	Slg. 1988, I-219,	<i>Van der Kooy gegen Kommission</i>
EuGH, 02.02.1989, Rs. C-94/87,	Slg. 1989, I-175,	<i>Kommission gegen Deutschland</i>
EuGH, 22.06.1989, Rs. C-103/88,	Slg. 1989, I-1839,	<i>Fratelli Costanzo</i>
EuGH, 14.02.1990, Rs. C-301/87,	Slg. 1990, I-307,	<i>Frankreich gegen Kommission</i>
EuGH, 21.02.1990, Rs. C-74/89,	Slg. 1990, I-491,	<i>Kommission gegen Belgien</i>
EuGH, 21.03.1990, Rs. C-142/87,	Slg. 1990, I-959,	<i>Belgien gegen Kommission</i>
EuGH, 17.05.1990, Rs. C-262/88,	Slg. 1990, I-1889,	<i>Barber</i>
EuGH, 19.06.1990, Rs. C-213/89,	Slg. 1990, I-2433,	<i>Factortame</i>
EuGH, 20.09.1990, Rs. C-5/89,	Slg. 1990, I-3437,	<i>BUG-Alutechnik</i>
EuGH, 21.02.1991, Rs. C-43/88 und C-92/89,	Slg. 1991, I-415,	<i>Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest</i>
EuGH, 17.03.1991, Rs. C-72/91,	Slg. 1993, I-887,	<i>Neptun Sloman</i>
EuGH, 21.03.1991, Rs. C-305/89,	Slg. 1991, I-1603,	<i>Italien gegen Kommission</i>
EuGH, 23.04.1991, Rs. C-41/90,	Slg. 1991, I-1979,	<i>Höfner und Elser gegen Macroton</i>
EuGH, 19.11.1991, Rs. C-6/90 & C-9/90,	Slg. 1991, I-5357,	<i>Francovich und Fractortame gegen Italien</i>
EuGH, 21.11.1991, Rs. C-354/90,	Slg. 1991, I-5505,	<i>Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires et autres contre France</i>
EuGH, 19.12.1991, Rs. C-6/90,	Slg. 1991, I-5357,	<i>Francovich</i>

EuGH, 16.07.1992, Rs. C-163/90,	Slg. 1992, I-4625,	<i>Legros und andere</i>
EuGH, 19.01.1993, Rs. C-101/91,	Slg. 1993, I-191,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 17.02.1993, Rs. C-159/91	Slg. 1993, I-637, & C-160/91,	<i>Poucet</i>
EuGH, 24.03.1993, Rs. C-313/90,	Slg. 1993, I-1125,	<i>CIRFS u. a. gegen Kommission</i>
EuGH, 01.04.1993, Rs. C-31/91,	Slg. 1993, I-1761,	<i>SpA Alois Lageder u. a. gegen Amministrazione delle finanze dello Stato</i>
EuGH, 10.06.1993, Rs. C-183/91,	Slg. 1993, I-3131,	<i>Kommission gegen Griechenland</i>
EuGH, 02.08.1993, Rs. C-31/92,	Slg. 1993, I-4543,	<i>Larsy gegen INASTI</i>
EuGH, 09.03.1994, Rs. C-188-92,	Slg. 1994, I-833,	<i>TWD gegen Bundesminister für Wirtschaft</i>
EuGH, 26.04.1994, Rs. C-228/92,	Slg. 1994, I-1445,	<i>Roquette Frères SA</i>
EuGH, 14.09.1994, Rs. C-278/92,	Slg. 1994, I-4103, C-279/92 C-280/92,	<i>Spanien gegen Kommission</i>
EuGH, 05.10.1994, Rs. C-151/93,	Slg. 1994, I-4915,	<i>Voogd Vleesimport en Export BV</i>
EuGH, 23.02.1995, Rs. C-349-93,	Slg. 1995, I-343,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 04.04.1995, Rs. C-348/93,	Slg. 1995, I-673,	<i>Kommission gegen Italien</i>
EuGH, 09.10.1995, Rs. C-137/94,	Slg. 1995, I-3407,	<i>Richardson</i>
EuGH, 09.11.1995, Rs. C-465/93,	Slg. 1995, I-3761,	<i>Atlanta Fruchthandelsgesellschaft</i>
EuGH, 14.12.1995, Rs.C-312/93,	Slg. 1995, I-4599,	<i>Peterbroeck</i>
EuGH, 14.12.1995, Rs. C-430/93,	Slg. 1995, I-4705,	<i>Van Schijndel u. Van Veen</i>
EuGH, 15.12.1995, Rs. C-415/93,	Slg. 1995, I-4921,	<i>Bosman</i>
EuGH, 15.02.1996, Rs. C-63/93,	Slg. 1996, I-569,	<i>Duff</i>
EuGH, 05.03.1996, Rs. C-46/93 & C-48/93,	Slg. 1996, I-1029,	<i>Brasserie du Pêcheur</i>
EuGH, 26.09.1996, Rs. C-241/94,	Slg. 1996 I-4551,	<i>Frankreich gegen Kommission SFEI</i>
EuGH, 11.07.1996, Rs. C-39/94,	Slg. 1996, I-3547,	<i>Cadi Surgelés und andere</i>
EuGH, 07.11.1996, Rs. C-126/94,	Slg. 1994, I-5647,	<i>Spanien gegen Kommission</i>
EuGH, 14.01.1997, Rs. C-169/95,	Slg. 1997, I-135,	<i>Alcan</i>
EuGH, 20.03.1997, Rs. C-24/95,	Slg. 1997, I-1591,	<i>De Compte gegen Parlament</i>
EuGH, 17.04.1997, Rs. C-90/95,	Slg. 1997, I-1999,	<i>Parfums Christian Dior gegen Ebora</i>
EuGH, 04.11.1997, Rs. C-37/95,	Slg. 1995, I-6013,	<i>Fantask</i>
EuGH, 02.12.1997, Rs. C-188/95,	Slg. 1997, I-6783,	<i>Kommission gegen Frankreich</i>
EuGH, 09.12.1997, Rs. C-265/95,	Slg. 1997, I-6959,	<i>Kommission gegen Sytraval</i>
EuGH, 02.04.1998, Rs. C-367/95,	Slg. 1998, I-1719,	<i>Steff-Houlberg Export</i>
EuGH, 12.05.1998, Rs. C-366/95,	Slg. 1998, I-2661,	<i>Ölmühle</i>
EuGH, 16.07.1998, Rs. C-298/96,	Slg. 1998, I-4767,	<i>Ansaldo Energia</i>
EuGH, 15.09.1998, Rs. C-279/96,	Slg. 1998, I-5025,	<i>Ciola</i>
EuGH, 19.04.1999, Rs. C-224/97,	Slg. 1999, I-2517,	

EuGH, 04.05.1999, Rs. C-262/96, Slg. 1999, I-2685,	Süriül
EuGH, 01.06.1999, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055,	Eco Swiss
EuGH, 17.06.1999, Rs. C-75/97, Slg. 1999, I-3671,	Belgien gegen Kommission
EuGH, 17.06.1999, Rs. C-295/97, Slg. 1999, I-3735,	Ifitalia
EuGH, 05.10.1999, Rs. C-251/97, Slg. 1999, I-6639,	Frankreich gegen Kommission
EuGH, 09.03.2000, Rs. C-437/97, Slg. 2000, I-1157,	EKW und Wein&Co
EuGH, 10.02.2000, Rs. C-50/96, Slg. 2000, I-743,	Deutsche Telekom
EuGH, 16.05.2000, Rs. C-78/98, Slg. 2000, I-3201,	Preston gegen NHS Trust
EuGH, 16.05.2000, Rs. C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271,	Frankreich gegen Ladbroke
	Racing Ltd. und Kommission
	Pavel Pavlov
EuGH, 12.09.2000, Rs. C-180/98 Slg. 1998, I-6451, bis C-184/98,	
EuGH, 19.09.2000, Rs. C-156/98, Slg. 2000, I-6857,	Deutschland gegen Kommission
EuGH, 27.06.2000, Rs. C-404/97, Slg. 2000, I-4897,	Kommission gegen Portugal
EuGH, 13.03.2001, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-02099,	PreussenElektra AG
EuGH, 28.06.2001, Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063,	Larsy gegen INASTI
EuGH, 03.07.2001, Rs. C-378/98, Slg. 2001, I-5107,	Kommission gegen Belgien
EuGH, 25.10.2001, Rs. C-475/99, Slg. 2001, I-8089,	Firma Ambulanz Glöckner gegen Landkreis Südwestpfalz
EuGH, 22.11.2001, Rs. C-53/00, Slg. 2001, I-9067,	Ferring gegen Agence centrale des organismes de sécurité sociale
EuGH, 07.03.2002, Rs. C-310/99, Slg. 2002, I-2289,	Italien gegen Kommission
EuGH, 16.05.2002, Rs. C-482/99, Slg. 2002, I-4397,	Stardust
EuGH, 02.07.2002, Rs. C-499/99, Slg. 2002, I-6031,	Kommission gegen Spanien
EuGH, 24.09.2002, Rs. C-74/00 P Slg. 2002, I-7869, & C-75/00 P,	Falck und Acciaierie di Bolzano
EuGH, 19.06.2003, Rs. C-34/02, Slg. 2003, I-6515,	Pasquini
EuGH, 24.07.2003, Rs. C-280/00, Slg. 2003, I-7747,	Altmark Trans
EuGH, 20.09.2003, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239,	Gerhard Köbler gegen Österreich
EuGH, 20.11.2003, Rs. C-126/01, Slg. 2003, I-13769,	GEMO SA
EuGH, 07.01.2004, Rs. C-201/02, Slg. 2004, I-723,	Wells
EuGH, 13.01.2004, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837,	Kühne&Heitz
EuGH, 29.04.2004, Rs. C-372/97, Slg. 2004, I-3679,	Italien gegen Kommission
EuGH, 29.06.2004, Rs. C-110/02, Slg. 2004, I-6333,	Kommission gegen Rat
EuGH, 15.07.2004, Rs. C-345/02, Slg. 2004, I-7139,	Pearle BV
EuGH, 15.07.2004, Rs. C-459/02, Slg. 2004, I-7315,	Willy Gerekens gegen Luxemburg
EuGH, 12.05.2005, Rs. C-415/03, Slg. 2005, I-3875,	Kommission gegen Griechenland
EuGH, 15.09.2005, Rs. C-495/03, Slg. 2005, I-8151,	Intermodal Transports
EuGH, 10.01.2006, Rs. C-147/04, Slg. 2006, I-245,	Société De Groot en Slot Allium BV
EuGH, 16.03.2006, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585,	Rosmarie Kapferer

EuGH, 01.06.2006, Rs. C-207/05, Slg. 2006, I-70,	Kommission gegen Italien
EuGH, 22.06.2006, Rs. C-182/03 Slg. 2006, I-5479, & C-217/03,	Belgien gegen Kommission
EuGH, 06.09.2006, Rs. C-88/03, Slg. 2006, I-17115,	Portugal gegen Kommission
EuGH, 19.09.2006, Rs. C-392/04 Slg. 2006, I-8559, & C-422/04,	i-21 Germany
EuGH, 05.10.2006, Rs. C-232/05, Slg. 2006, I-10071,	Scott
EuGH, 05.10.2006, Rs. C-368/04, Slg. 2006, I-9957,	Transalpine Ölleitung
EuGH, 15.06.2006, Rs. C-393/04 Slg. 2006, I-5293, & C-41/05,	Air liquide industries Belgium
EuGH, 07.07.2007, Rs. C-222/05, Slg. 2007, I-4233,	Van der Weerd
EuGH, 18.10.2007, Rs. C-441/06, Slg. 2007, I-8887,	Kommission gegen Frankreich
EuGH, 12.02.2008, Rs. C-2/06, Slg. 2008, I-411,	Kempter
EuGH, 12.02.2008, Rs. C-199/06, Slg. 2008, I-469,	CELF et Ministre de la Culture et de la Communication gegen SIDE
EuGH, 15.04.2008, Rs. C-390/06, Slg. 2008, I-2483,	Nuova Agricast Srl contre Ministero delle Attività Produttive
EuGH, 11.09.2008, Rs. C-428 bis C-436/06, Slg. 2008, I-6747,	Union general de trabajadores de la Rioja
EuGH, 01.07.2008, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-4863,	MOTOE gegen Elliniko Dimosio
EuGH, 22.12.2008, Rs. C-333/07, Slg. 2008, I-10807,	Société Régie Networks
EuGH, 11.03.2010, Rs. C-1/09, Slg. 2010, I-2099,	CELF gegen SIDE II
EuGH, 22.12.2010, Rs. C-304/09, Slg. 2010, I-13903,	Kommission gegen Italien
EuGH, 09.06.2011, Rs. C-465/09 P-DEP & C- 470/09 P-DEP, Slg. 2011, I-83,	Territorio Histórico de Vizcaya gegen Kommission
EuGH, 21.03.2013, Rs. C-613/11, nicht veröffentlicht, Kommission gegen Italien	
EuGH, 19.12.2013, Rs. C-262/12, nicht veröffentlicht, Vent de colère	
EuGH, 18.12.2014, Rs. C-449/13, nicht veröffentlicht, Consumer Finance und andere	
EuG, 18.09.1995, Rs. T-49/93, Slg. 1995, II-02501, SIDE gegen Kommission	
EuG, 18.09.1995, Rs. T-471/93, Slg. 1995, II-02537, Tercé Ladbroke gegen Kommission	
EuG, 12.12.1996, Rs. T-358/94, Slg. 1996. II-2109, Air France gegen Kommission	
EuG, 22.01.1997, Rs. T-115/94, Slg. 1997, II-39, Opel Austria GmbH gegen Rat	
EuG, 10.07.1997, Rs. T-227/95, Slg. 1997, II-01185, AssiDomän Kraft Products AB gegen Kommission	
EuG, 29.09.2000, Rs. T-55/99, Slg. 2000, II-03207, CETM gegen Kommission	
EuG, 15.06.2000, Rs. T-298/97; T-312/97; Alzetta Mauro u. a. gegen T-313/97; Kommission	

	T-315/97; T-600/97 bis 607/97; T-1/98; T-3/98 bis T-6/98 und T-23/98	
EuG, 28.02.2002, Rs. T-155/98, EuG, 20.09.2007, Rs. T-136/05, EuG, 15.04.2008, Rs. T-348/04, EuG, 26.06.2008, Rs. T 442/03, EuG, 08.07.2008, Rs. T-99/04,	Slg. 2002, II-1179, Slg. 2007, II-4063, Slg. 2005, II-8151, Slg. 2008, II-1161, Slg. 2008, II-1501,	SIDE gegen Kommission EARL Salvat autres SIDE gegen Kommission SIC SA gegen Kommission AC-Treuhand AG gegen Kommission
EuG, 09.09.2009, Rs. T-230/01 bis T-232/01 und T-267/0 bis T-269/01,	Slg. 2009, II-139,	Kommission gegen Spanien
EuG, 12.05.2011, verb. Rs. T-267/08 T-279/08,	Slg. 2011, II-1999,	Région Nord Pas de Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis gegen Kommission
EuG, 21.07.2011, Rs. C-194/09 P, Slg. 2011, I-6311,		Alcoa Trasformazioni Srl gegen Kommission
EuG, 02.04.2014, Rs. T-313/09, Kommission, 15.07.1987, Kommission, 18.05.1993, Kommission, 22.09.1993, Kommission, 10.06.1998, Kommission, 17.02.2003, Kommission, 20.04.2004, Kommission, 19.01.2005, Kommission, 10.11.2008,	nicht veröffentlicht, Rs. 87/585/EWG, Rs. NN 127/92, Rs. 93/625/EWG, Rs. 1999/133/EG, Rs. C 2003/757/EG, Rs. 2005/262/EG, Rs. C 2007/253/ EG, Rs. N 561/2008,	Onidol gegen Kommission Amtsblatt L 352, 42-51 Amtsblatt JO C 174, 6 Amtsblatt L 300 S. 15-21 Amtsblatt L 44/37 Amtsblatt L 282, 30.10.2003 Amtsblatt L 85/27 Amtsblatt L 112, S. 1-13 Amtsblatt. 2009 C 116, S. 14

§2. Deutsche Rechtsprechung

BFH, 21.12.1982, BFH, 05.03.1985,	Az. VII S 25/82, Az. VII R 156/82,	BFHE 137, 156 NVwZ 1986, 156
BGH, 23.10.1957, BGH, 25.04.1960, BGH, 07.11.1963, BGH, 29.05.1969, BGH, 17.01.1972, BGH, 17.04.1973, BGH, 25.10.1973,	Az. V ZR 219/55, Az. III ZR 81/59, Az. VII ZR 189/61, Az. III ZR 172/68, Az. III ZR 86/69, Az. X ZR 59/69, Az. III ZR 108/72,	BGHZ 25, 390-392 NJW 1960, 1457-1459 BGHZ 40, 206-210 BGHZ 52, 155-166 BB 1973, 258 BGHZ 61, 153 BGHZ 61, 296-303

BGH, 08.03.1984,	Az. VII ZR 349/82,	BGHZ 90, 273
BGH, 31.05.1990,	Az. I ZR 233/88,	NJW 1991, 1478
BGH, 14.06.2007,	Az. I ZR 125/04,	NVwZ-RR 2008, 154
BGH, 06.11.2008,	Az. III ZR 279/07,	EuZW 2009, 28-32
BGH, 10.02.2011,	Az. I ZR 136/09;	BGHZ 188, 326
	I ZR 213/08,	
PrOVG,	PrOVGE, 22, 381	
BVerfG, 21.05.1952,	Az. 2 BvH 2/52,	BVerfGE 1, 299-322
BVerfG, 24.07.1957,	Az. 1 BvL 23/52,	BVerfGE 7, 89-95
BVerfG, 06.05.1958,	Az. 2 BvL 37/56;	BVerfGE 8, 155-173
	2 BvL 11/57,	
BVerfG, 08.01.1959,	Az. 1 BvR 425/52,	BVerfGE 9, 83-89
BVerfG, 31.05.1960,	Az. 2 BvL 4/59,	BVerfGE 11, 139-149
BVerfG, 19.12.1961,	Az. 2 BvL 6/59,	BVerfGE 13, 261-274
BVerfG, 11.10.1962,	Az. 1 BvL 22/57,	BVerfGE 14, 288-306
BVerfG, 14.11.1961,	Az. 2 BvR 345/60,	BVerfGE 13, 215-224
BVerfG, 07.07.1964,	Az. 2 BvL 22/63;	BVerfGE 18, 135-145
	2 BvL 23/63,	
BVerfG, 19.07.1967,	Az. 2 BvL 1/65,	BVerfGE 22, 241-254
BVerfG, 18.10.1967,	Az. 1 BvR 248/63;	BVerfGE 22, 293-299
	1 BvR 216/67,	
BVerfG, 28.01.1970,	Az. 1 BvL 4/67,	BVerfGE 27, 375-390
BVerfG, 23.03.1971,	Az. 2 BvL 17/69,	BVerfGE 30, 392-406
BVerfG, 09.06.1971,	Az. 2 BvR 225/69,	BVerfGE 31, 145-180
BVerfG, 29.05.1974,	Az. 2 BvL 52/71,	BVerfGE 37, 271-305
BVerfG, 28.10.1975,	Az. 2 BvR 883/73,	BVerfGE 40, 237-261
BVerfG, 14.02.1979,	Az. 1 BvR 924/78,	BVerfGE 50, 244-290
BVerfG, 16.12.1981,	Az. 1 BvR 898/79;	BVerfGE 59, 128-172
	1 BvR 1132/79;	
	1 BvR 1150/79;	
	1 BvR 1333/79;	
	1 BvR 1181/79;	
	1 BvR 83/80;	
	1 BvR 416/80;	
	1 BvR 1117/79;	
	1 BvR 603/80,	
BVerfG, 23.02.1983,	Az. 1 BvR 1019/82,	BVerfGE 63, 215-226
BVerfG, 24.04.1985,	Az. 2 BvF 2/83; 2 BvF 3/83;	BVerfGE 69, 1-222
	2 BvF 4/83; 2 BvF 2/84,	
BVerfG, 22.10.1986,	Az. 2 BvR 197/83,	BVerfGE 73, 339-388
BVerfG, 14.01.1987,	Az. 1 BvR 1052/79	BVerfGE 74, 129, 162
BVerfG, 08.04.1987,	Az. 2 BvR 687/85,	BVerfGE 75, 223-246
BVerfG, 12.10.1993,	Az. 2 BvR 2134/92;	BVerfGE 89, 155-213
	2 BvR 2159/92,	
BVerfG, 22.06.1995,	Az. 2 BvL 37/91,	BVerfGE 93, 121-165

BVerfG, 08.04.1997, BVerfG, 31.03.1998,	Az. 1 BvR 48/94 Az. 2 BvR 1877/97; 2 BvR 50/98,	BVerfGE 95, 267-322 BVerfGE 97, 350-377
BVerfG, 17.02.2000, BVerfG, 07.06.2000, BVerfG, 30.06.2009,	Az. 2 BvR 1210/98, Az. 2 BvL 1/97, Az. 2 BvE 2/08; 2 BvE 5/08; 2 BvR 1010/08; 2 BvR 1022/08; 2 BvR 1259/08; 2 BvR 182/09,	DVBl. 2000, 900 BVerfGE 102, 147-166 BVerfGE 123, 267-437
BVerfG, 12.09.2012,	Az. 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1421/12; 2 BvR 1438/12; 2 BvR 1439/12; 2 BvR 1440/12; 2 BvR 6/12,	BVerfGE 132, 195-287
BVerfG, 18.03.2014,	Az. 2 BvE 6/12,	NJW 2014, 1505-1518
BVerwG, 29.10.1954, BVerwG, 28.06.1957, BVerwG, 25.10.1957, BVerwG, 09.05.1958, BVerwG, 23.07.1958, BVerwG, 29.08.1961, BVerwG, 19.10.1967, BVerwG, 26.06.1970, BVerwG, 30.01.1974, BVerwG, 29.11.1979, BVerwG, 25.06.1982, BVerwG, 14.04.1983, BVerwG, 15.04.1983, BVerwG, 27.01.1984, BVerwG, 19.12.1984, BVerwG, 17.01.1986, BVerwG, 05.06.1986, BVerwG, 14.08.1986, BVerwG, 29.08.1986, BVerwG, 20.10.1987, BVerwG, 22.10.1987, BVerwG, 20.05.1988, BVerwG, 21.07.1989, BVerwG, 16.08.1989, BVerwG, 16.11.1989, BVerwG, 15.12.1989, BVerwG, 09.11.1990,	Az. II C 249.53, Az. IV C 235.56, Az. III C 370.56, Az. III C 42.57, Az. V C 328.56, Az. I C 69.58, Az. III C 123.66, Az. 4 C 99.67, Az. VIII C 20.72, Az. 3 C 103.79, Az. 8 C 122.81, Az. 3 C 8.82, Az. 8 C 170. 81 Az. C 164.81, Gr. Sen. 1 und 2. 84 Az. 4 C 80.82, Az. 3 C 12.82, Az. 3 C 9.85, Az. 7 C 51.84, Az. 9 C 255.86, Az. 3 C 27.86, Az. 7 B 79.88, Az. 7 B 184.88, Az. 7 B 57.89, Az. 2 C 43.87 Az. 7 C 6.88, Az. 8 C 36.89,	NJW 1955, 315-326 NJW 1958, 154-156 BVerwGE 5, 312-315 NJW 1958, 1506-1508 BVerwGE 7, 180-187 NJW 1962, 506-508 BVerwGE 28, 122-128 DÖV 1970, 713-716 BVerwGE 44, 333-339 BVerwGE 59, 148-168 BVerwGE 66, 61-65 BVerwGE 67, 99-104 BVerwGE 67, 129, 134 NVwZ 1984, 717 BVerwGE 70, 356-365 BVerwGE 72, 362-365 BVerwGE 74, 241-250 BVerwGE 74, 357-367 NVwZ 1987, 215-216 BVerwGE 78, 139-147 NVwZ 1988, 349-350 NVwZ 1988, 822 NJW 1990, 134 f. DVBl. 1989, 1196-1197 BVerwGE 84, 111 BVerwGE 84, 236 BVerwGE 87, 77

BVerwG, 11.02.1993,	Az. 4 C 18.91,	BVerwGE 92, 56
BVerwG, 17.02.1993,	Az. 11 C 47.92,	BVerwGE 92, 81-88
BVerwG, 27.01.1994,	Az. C 12.92,	BVerwGE 95, 86-92
BVerwG, 15.04.1994,	Az. 3 B 23.94,	JurionRS 1994, 21780
BVerwG, 19.05.1994,	Az. 1 B 104/94,	NVwZ-RR 1994, 580
BVerwG, 28.09.1994,	Az. 11 C 3.93,	NVwZ 1995, 703-707
BVerwG, 26.01.1995,	Az. 3 C 21.93,	NVwZ 1996, 171-174
BVerwG, 24.11.1995,	Az. 11 B 98.95,	JurionRS 1995, 29509
BVerwG, 19.12.1995,	Az. 5 C 10.94,	BVerwGE 100, 199
BVerwG, 17.12.1997,	Az. 8 C 1.96,	NVwZ 1998, 1061
BVerwG, 23.04.1998,	Az. 3 C 15.97,	BVerwGE 106, 328-338
BVerwG, 07.12.1999,	Az. 1 C 13.99,	BVerwGE 110, 140, 143
BVerwG, 11.05.2000,	Az. 11 B 26/00,	NVwZ 2000, 1039-1040
BVerwG, 19.09.2001,	Az. 6 C 13.00,	BVerwGE 115, 125-139
BVerwG, 17.02.2002,	Az. 7 B 48.02	JurionRS 2002, 27655
BVerwG, 26.06.2002,	Az. 8 C 30/01,	NVwZ 2003, 221-224
BVerwG, 10.12.2003,	Az. 3 C 22.02,	NVwZ-RR 2004, 413-415
BVerwG, 03.08.2004,	Az. 1 C 29.02,	BVerwGE 121, 315-324
BVerwG, 15.03.2005,	Az. 3 B 86.04,	DÖV 2005, 651-652
BVerwG, 08.09.2005,	Az. 3 C 50/04,	NVwZ 2006, 480
BVerwG, 15.12.2005,	Az. 3 C 53.04,	BVerwGE 125, 34-39
BVerwG, 23.10.2007,	Az. 1 C 10.07,	BVerwGE 129, 367-381
BVerwG, 20.11.2008,	Az. 3 C 13.08,	BVerwGE 132, 250-253
BVerwG, 11.12.2008,	Az. 3 C 37/07,	BVerwGE 132, 324-330
BVerwG, 30.04.2009,	Az. 7 C 14.08	DVBl. 2009, 1054-1055
BVerwG, 22.10.2009,	Az. 1 C 15.08,	BVerwGE 135, 121-137
BVerwG, 21.10.2010,	Az. 3 C 4/10,	NVwZ 2011, 949-955
BVerwG, 16.12.2010,	Az. 3 C 44.09,	BVerwGE 138, 322-336
BVerwG, 03.03.2011,	Az. 3 C 13.10,	DÖV 2011, 580
BVerwG, 18.07.2012,	Az. 8 C 4.11,	BVerwGE 143, 335-363

LVG Düsseldorf, 12.02.1959, Az. 6 Kl 1677/57,
 OVG Hamburg, 11.05.1950, Az. Bf. II 38/50,
 OVG Berlin, 14.11.1956, Az. VII B 12.56,
 OVG Münster, 25.11.1959, Az. III A 1161/59,
 OVG Münster, 22.09.1982, Az. 4 A 989/8,
 OVG Koblenz, 25.06.1986, Az. 8 A 92/85,
 OVG Münster, 26.08.1987, Az. 6 A 1910/84,
 OVG Koblenz, 26.11.1991, Az. 6 A 11676/90,
 OVG Münster, 26.11.1991, Az. 4 A 1346/88,
 OVG NRW, 01.02.1996, Az. 13 B 3388/95,
 OVG NRW, 01.04.1999, Az. 10 A 3381/97,
 OVG Frankfurt (Oder), Az. 2 A 53/98,

05.04.2001,

NJW 1959, 1386
 MDR 1950, 570-571
 DÖV 1957, 753
 DÖV 1961, 154
 NVwZ 1984, 522-526
 NVwZ 1987, 899-900
 NVwZ-RR 1988, 1- 2.
 NVwZ 1993, 82-85
 NVwZ 1993, 79-82
 DVBl. 1997, 670-672
 NWVBl. 2000, 105
 NVwZ-RR 2002, 479-484

OGV Greifswald, 20.02.2002, 2002, 805-806	Az. 2 L 212/oo, NVwZ-RR
OGV Münster, 14.11.2002, Az. 12 A 5021/oo,	NVwZ-RR 2003, 473-475
OGV Münster, 22.02.2005, Az. 15 A 1065/04,	NZBau 2006, 64-67
OGV Berlin, 07.11.2005, Az. 8 S 93/05,	NVwZ 2006, 104-106
OGV Hamburg, 14.12.2005, Az. 3 Bs 79/05,	NVwZ-RR 2006, 576-577
OGV Weimar, 14.02.2007, Az. 8 K 71/05,	DÖV 2010, 787
OGV Weimar, 29.06.2010, Az. 3 KO 524/08,	DVBl. 2011, 242-245
VGH Bayern, 20.05.1983, Az. 23 B 81 A.1968, VGH München, 08.08.1986, Az. 11 B 84 A.1775, VGH München, 29.05.1996, Az. 4 B 94.2586, VGH Bayern, 28.07.2005, Az. 4 B 01.2536,	DVBl. 1983, 946-948 BayVBl. 1987, 696 BayVBl. 1996, 659-661 BayVBl. 2006, 731-733
VG Mainz, 07.06.1990, Az. 1 K 103/89, VG Frankfurt/Main, 25.04.2002, Az. 1 E 5580/oo, VG Potsdam, 15.07.2002, Az. 3 K 2782/oo, VG Berlin, 15.08.2005, Az. 20 A 135.5, VG Gießen, 21.12.2007, Az. 8 E 2287/06, VG Gelsenkirchen, 15.12.2011, Az. 5 K 5300/10, VG Berlin, 16.08.2012, Az. 3 K 145.12,	EuZW 1990, 389-392 NVwZ-RR 2003, 69-70 NVwZ-RR 2003, 329-330 EuZW 2005, 659-661 OpenJur 2012, 29360 JurionRS 2011, 33840 OpenJur 2012, 129442

§3. Französische Rechtsprechung

Conseil Constitutionnel, 16.12.1999, Req. n° 99-241 DC,	<i>Loi d'habilitation 1999</i>
Conseil Constitutionnel, 30.12.1996, Req. n° 96-385 DC,	<i>Loi de finances pour 1997</i>
Conseil Constitutionnel, 19.12.2013, Req. n° 2013-682 DC,	<i>Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014</i>

Conseil d'État, 19.02.1875,	Recueil Lebon 1875, S. 155,	Prince Napoléon
Conseil d'État, 13.12.1889,	Recueil Lebon 1889, S. 1148	Cadot
Conseil d'État, 18.12.1891,	Recueil Sirey 1891, S. 761,	Vandelet et Faraut
Conseil d'État, 29.03.1901,	Recueil Lebon 1901, S. 333,	Casanova
Conseil d'État, 11.12.1903,	Recueil Lebon 1903, S. 780,	Sieur Lot
Conseil d'État, 27.03.1905,	Recueil Lebon 1905, S. 749	Mariani
Conseil d'État, 04.08.1905,	Recueil Lebon 1905, S. 768,	Mariani
Conseil d'État, 03.11.1922,	Recueil Lebon 1922, S. 790,	Dame Cachet
Conseil d'État, 24.11.1922,	Recueil Lebon 1922, S. 877,	Baldocchi
Conseil d'État, 01.06.1923,	Recueil Lebon 1923, S. 434,	Gros de Beler
Conseil d'État, 28.12.1923,	Recueil Lebon 1923, S. 902,	Stefanini
Conseil d'État, 26.12.1925,	Recueil Lebon 1925, S. 1025,	Rodiere

Conseil d'État, 19.11.1926,	Recueil Lebon 1926, S. 585,	<i>Monzat</i>
Conseil d'État, 10.01.1930,	Recueil Lebon 1930, S. 30,	<i>Despujol</i>
Conseil d'État, 22.04.1932,	Recueil Lebon 1932, S. 405,	<i>Tettelin</i>
Conseil d'État, 07.04.1933,	Recueil Lebon 1933, S. 439,	<i>Deberles</i>
Conseil d'État, 06.11.1936,	Recueil Lebon 1936, S. 966,	<i>Arrighi</i>
Conseil d'État, 14.01.1938,	Recueil Lebon 1938, S. 25,	<i>La Fleurette</i>
Conseil d'État, 25.06.1948,	Recueil Lebon 1948, S. 289,	<i>Société du journal L'Aurore</i>
Conseil d'État, 27.03.1949,	Recueil Lebon 1949, S. 246,	<i>Véron-Réville</i>
Conseil d'État, 17.02.1950,	Recueil Lebon 1950, S. 110,	<i>Dame Lamotte contre Ministre de l'agriculture</i>
Conseil d'État, 30.06.1950,	Recueil Lebon 1950, S. 413,	<i>Quéralt</i>
Conseil d'État, 28.02.1951,	Recueil Lebon 1951, S. 120,	<i>Fédération nationale des cadres de l'assurance</i>
Conseil d'État, 19.12.1952,	Recueil Lebon 1952, S. 594,	<i>M^{le} Mattei</i>
Conseil d'État, 09.01.1953,	Recueil Lebon 1953, S. 5,	<i>Desfour</i>
Conseil d'État, 14.05.1954,	Recueil Lebon 1954, S. 270,	<i>Clavel</i>
Conseil d'État, 25.06.1954,	Recueil Lebon 1954, S. 379,	<i>Syndicat national de la meunerie à seigle</i>
Conseil d'État, 09.03.1956,	Recueil Lebon 1956, S. 611,	<i>Chesne</i>
Conseil d'État, 23.03.1956,	Recueil Lebon 1956, S. 140,	<i>Teulières</i>
Conseil d'État, 20.04.1956,	Recueil Lebon 1956, S. 168,	<i>Ministre de l'agricul- ture contre consorts</i>
Conseil d'État, 24.10.1956,	Recueil Lebon 1956, S. 302,	<i>Grimouard</i>
Conseil d'État, 10.07.1957,	Recueil Lebon 1957, S. 460,	<i>Rivolier</i>
Conseil d'État, 12.07.1957,	Recueil Lebon 1957, S. 81,	<i>Commune de Larrazet</i>
Conseil d'État, 10.01.1958,	Recueil Lebon 1958, S. 27,	<i>M^{lle} Dineke Algera et autres</i>
Conseil d'État, 02.05.1958,	Recueil Lebon 1958, S. 255,	<i>Deville</i>
Conseil d'État, 16.05.1958,	Recueil Lebon 1958, S. 273,	<i>Lassalle</i>
Conseil d'État, 14.11.1958,	Recueil Lebon 1958, S. 554,	<i>Tomasini et autres</i>
Conseil d'État, 26.06.1959,	Recueil Lebon 1959, S. 364,	<i>Ponard</i>
Conseil d'État, 10.04.1959,	Recueil Dalloz 1959, S. 210,	<i>Syndicat général des ingénieurs-conseils</i>
Conseil d'État, 27.01.1961,	Recueil Lebon 1961, S. 60,	<i>Fourré Cormeray</i>
Conseil d'État, 14.09.1961,	Recueil Lebon 1961, S. 233,	<i>Sieur Vannier</i>
Conseil d'État, 24.01.1962,	Recueil Lebon 1962, S. 53,	<i>Cazes</i>
Conseil d'État, 26.10.1962,	Recueil Lebon 1962, S. 567,	<i>Chiesa</i>
Conseil d'État, 10.01.1964,	Recueil Lebon 1964, S. 19,	<i>Guillon</i>
Conseil d'État, 12.02.1964,	Recueil Lebon 1964, S. 100,	<i>Simonet</i>
Conseil d'État, 27.11.1964,	Recueil Lebon 1964, S. 590,	<i>David</i>
		<i>Veuve Renard</i>

Conseil d'État, 30.03.1966,	Recueil Lebon 1966, S. 257,	<i>Compagnie générale d'énergie radio-électrique</i>
Conseil d'État, 21.10.1966	Recueil Lebon 1966, S. 560,	<i>Société Graciet et Cie</i>
Conseil d'État, 06.05.1966,	Recueil Lebon 1966, S. 303,	<i>Ville de Bagneux</i>
Conseil d'État, 03.03.1967,	Recueil Lebon 1967, S. 105,	<i>Ministre de la Construction contre Sté Behr Mannig et Sté des Abrasifs Nortion</i>
Conseil d'État, 01.03.1968,	Recueil Lebon 1968, S. 149,	<i>Syndicat général des fabricants de Semoule</i>
Conseil d'État, 26.06.1968,	Recueil Lebon 1968, S. 398,	<i>Sieur Auregan et Moulouquet-Doleris</i>
Conseil d'État, 15.10.1969,	Recueil Lebon 1969, S. 437,	<i>Forasetto</i>
Conseil d'État, 14.11.1969,	Recueil Lebon 1969, S. 498,	<i>Sieur Ève</i>
Conseil d'État, 26.01.1973,	AJDA 1973, S. 252,	<i>Société Leroi</i>
Conseil d'État, 15.10.1976,	Recueil Lebon 1976, S. 419,	<i>Buissière</i>
Conseil d'État, 12.01.1977,	Recueil Lebon 1977, S. 19,	<i>Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat contre Dalbos</i>
Conseil d'État, 14.10.1977,	Recueil Lebon 1977, S. 39	<i>C.G.T contre Ministre du Travail</i>
Conseil d'État, 22.12.1978,	Recueil Lebon 1978, S. 524,	<i>Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit</i>
Conseil d'État, 22.10.1979,	Recueil Lebon 1979, S. 384,	<i>UDT</i>
Conseil d'État, 01.02.1980,	Recueil Lebon 1980, S. 62,	<i>Clinique Ambroise Paré</i>
Conseil d'État, 08.01.1982,	Recueil Lebon 1982, S. 8,	<i>Aldana Berrana</i>
Conseil d'État, 06.05.1983,	Recueil Lebon 1983, S. 180,	<i>Société d'exploitation des établissements Roger Revellin</i>
Conseil d'État, 23.03.1984,	Recueil Lebon 1984, S. 127,	<i>Société Alivar</i>
Conseil d'État, 08.02.1985,	Recueil Lebon 1985, S. 28,	<i>Syndicat intercommunal de la Marana</i>
Conseil d'État, 19.11.1986,	Recueil Lebon 1986, S. 259,	<i>Société Smanor</i>
Conseil d'État, 25.09.1987,	Recueil des tables annuelles 1987, S. 658,	<i>Ministre chargé des Postes et Télécommunications</i>
Conseil d'État, 29.12.1987,	Recueil des tables annuelles 1987, S. 778,	<i>Pénavaire et autres</i>
Conseil d'État, 25.03.1987,	Recueil Lebon 1987, S. 103,	<i>Goujon</i>

Conseil d'État, 01.07.1988, Conseil d'État, 15.04.1988,	Recueil Lebon 1988, S. 267, Recueil Lebon 1988, S. 140,	<i>Avesques Société civile Le Tahiti</i>
Conseil d'État, 03.02.1989, Conseil d'État, 16.03.1990,	Recueil Lebon 1989, S. 41, Recueil Lebon 1990, S. 69,	<i>Al Italia Ministre de l'Agriculture contre Consorts Machet</i>
Conseil d'État, 20.10.1989, Conseil d'État, 16.03.1990,	Recueil Lebon 1989, S. 190, Recueil Lebon 1990, S. 69,	<i>Nicolo Ministère de l'Agriculture contre Consorts Machet</i>
Conseil d'État, 26.10.1990,	Recueil Lebon 1990, S. 294,	<i>Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon</i>
Conseil d'État, 30.11.1990, Conseil d'État, 15.02.1991,	Recueil Lebon 1990, S. 339, Recueil des Tables annuelles 1991, S. 1008,	<i>Association Les Verts Région Languedoc-Roussillon</i>
Conseil d'État, 28.02.1992,	Recueil Lebon 1992, S. 1,	<i>Société Arizona Tobacco Products Gardedieu</i>
Conseil d'État, 18.02.1994,	Recueil des Tables annuelles 1994, S. 1199,	<i>M. Robert Association des pilotes professionnels</i>
Conseil d'État, 08.02.1995, Conseil d'État, 10.03.1995,	DA 1995 n° 279, S. 377, Recueil Lebon 1995, S. 645,	<i>Kavvadias Commune de Saint François</i>
Conseil d'État, 29.12.1995, Conseil d'État, 25.03.1996,	Recueil Lebon 1995, S. 477, Recueil Lebon 1996, S. 101,	<i>Société Jacques Dangeville</i>
Conseil d'État, 30.10.1996,	Recueil Lebon 1996, S. 399,	<i>Commune de Théoule sur Mer</i>
Conseil d'État, 09.07.1997,	Recueil Lebon 1997, S. 95,	<i>Mme De Laubier Ovet</i>
Conseil d'État, 24.10.1997, Conseil d'État, 05.12.1997, Conseil d'État, 19.02.1998, Conseil d'État, 20.05.1998,	Recueil Lebon 1997, S. 371, Recueil Lebon 1997, S. 459, Recueil Lebon 1998, S. 91, Recueil Lebon 1998, S. 201,	<i>M. Khellil Communauté de communes du Piémont-de-Barr, service des eaux et</i>

		<i>de l'assainissement du Bas-Rhin</i>
Conseil d'État, 13.11.1998,	Recueil Lebon 1998, S. 406,	<i>Mullender</i>
Conseil d'État, 09.04.1999,	Recueil Lebon 1999, S. 127,	<i>Saunier</i>
Conseil d'État, 21.02.2000,	Recueil Lebon 2000, S. 321,	<i>Vogel</i>
Conseil d'État, 29.06.2001,	Recueil Lebon 2001, S. 303,	<i>Vassilikotis</i>
Conseil d'État, 07.07.2000,	Req. n°213461,	<i>Fédération nationale des associations tutélaires et autres</i>
Conseil d'État, 06.11.2002,	Recueil Lebon 2002, S. 369,	<i>Dame Soulier</i>
Conseil d'État, 29.11.2002,	Recueil Lebon 2002, S. 414,	<i>Assistance publique- Hôpitaux de Marseille</i>
Conseil d'État, 30.07.2003, a	Recueil des Tables nnuelles 2003, S. 923,	<i>Mme Thénault</i>
Conseil d'État, 29.10.2003,	Recueil Lebon 2003, S. 647,	<i>Mme X</i>
Conseil d'État, 07.05.2004,	Recueil Lebon 2004, S. 197,	<i>Association AC! et autres</i>
Conseil d'État, 24.03.2006,	Recueil Lebon 2006, S. 154,	<i>Société KPMG et autres</i>
Conseil d'État, 29.03.2006,	Recueil Lebon 2006, S. 173,	<i>Centre d'exportation du livre français</i>
Conseil d'État, 08.02.2007,	Recueil Lebon 2007, S. 56,	<i>Société Arcelor atlantique Lorraine</i>
Conseil d'État, 26.01.2007,	Recueil Lebon 2007, S. 24,	<i>SAS Kaefer Wanner</i>
Conseil d'État, 18.02.2007,	Recueil Lebon 2007, S. 78,	<i>Gardedieu</i>
Conseil d'État, 21.12.2007,	Recueil Lebon 2007, S. 519,	<i>Sarl BRETIM</i>
Conseil d'État, 07.11.2008,	Recueil Lebon 2008, S. 399,	<i>Comité national des interprofessions des vins, CNIVAO</i>
Conseil d'État, 19.11.2008,	Recueil Lebon 2008, S. 425	<i>Société Getecom</i>
Conseil d'État, 19.12.2008,	AJDA 2009, S. 521	<i>Centre d'exportation du livre français</i>
Conseil d'État, 06.03.2009,	Recueil Lebon 2009, S. 7,	<i>Coulibaly</i>
Conseil d'État, 04.12.2009,	Recueil Lebon 2009, S. 489,	<i>Mme Lavergne</i>
Conseil d'État, 28.10.2009,	Recueil Lebon 2009, S. 400,	<i>Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture</i>
Conseil d'État, 02.06.2010,	Req. n° 318014,	<i>Fondation de France</i>
Conseil d'État, 30.12.2011,	Req. n° 274923,	<i>CELF</i>
Conseil d'État, 22.05.2012,	Req. n° 326367,	<i>SNC MSE Le Haut des Epinettes</i>

Conseil d'État, 03.11.2014,	Req. n° 382619,	<i>Seine Maritime contre Société mutuelle assurance bâtiment et travaux publics</i>
Cour administrative d'Appel, Paris 23.01.2006,	AJDA 2006, S. 1142	N.N
Cour administrative d'Appel, Paris 23.01.2006,	AJDA 2006, S. 766,	<i>Groupe Salmon Arc-en-ciel</i>
Cour administrative d'Appel, Lyon, 23.09.2011,	Dalloz n° 10, 2857	N.N
Cour administrative d'Appel, Rennes, 13.10.2011,	Dalloz n° 9, 2376	N.N
Cour administrative d'Appel, Douai, 24.10.2013,	Req. n° 12 DA00464	N.N
Cour administrative d'Appel, Douai, 11.07.2013,	Req. n° 12 DA00978	N.N
Cour administrative d'Appel, Douai, 11.07.2013,	Req. n° 12 DA00923	N.N
Cour administrative d'Appel, Nancy, 07.11.2013,	Req. n° 12 NC01484	N.N
Tribunal Administratif, Clermont-Ferrand, 23.09.2004,	AJDA 2005, S. 385,	N.N
Tribunal Administratif, Grenoble, 15.10.2003,	Req. n° 0102341,	<i>Société Stephane Kélian</i>
Tribunal Administratif, Paris, 15.01.2004,	Req. n° 0019646/7,	<i>Société C2S</i>
Tribunal Administratif, Lille, 15.11.2005,	Req. n° 0502859,	<i>Société Filature Saint Liévin et autres</i>
Tribunal des Conflits, 08.02.1873,	Recueil Lebon 1873, S. 61	<i>Blanco</i>

