

Die Bindung nationaler Gerichte an förmliche Beihilfeprüfverfahren der EU-Kommission nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-284/12

Nicolas Sonder*

Inhalt	
A. Einführung	361
B. Sachverhalt und Verfahrensgang	363
C. Die Entscheidung des EuGH	364
I. Leitsätze des Gerichts	364
II. Zusammenfassung der wesentlichen Entscheidungsaussagen	365
III. System der Vorbeugung und Verhütung	366
IV. Reichweite der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV	366
D. Würdigung der Entscheidung	367
I. Konsequente Anwendung unionsrechtlicher Prinzipien und beihilfenrechtlicher Normvorgaben	367
II. Das Urteil im Lichte der Kompetenzverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten	369
III. Offene Fragen hinsichtlich der durch nationale Gerichte konkret zu ergreifenden Maßnahmen	371
IV. Vorlageersuchen, rechtsstaatliche Aspekte und die Kommission zwischen „Maßgabeninstanz“ und „amicus curiae“	373
E. Fazit	375

A. Einführung

Mit seinem Urteil in der Rechtssache C-284/12¹ äußerte sich der Europäische Gerichtshof zu der Frage der Bindung nationaler Gerichte an einen Beschluss über die Eröffnung eines förmlichen Beihilfeprüfverfahrens der EU-Kommission. Der Gerichtshof hat eine solche Bindungswirkung dabei nicht nur bejaht, sondern darüber hinaus auch die Inhalte und Konsequenzen dieser Bindungswirkung präzisiert. Damit gibt der Gerichtshof eine (zumindest erste) Antwort auf eine zentrale Frage, deren Klärung sich in letzter Zeit nahezu aufgedrängt hatte – so sehen sich nationale Gerichte neuerdings vermehrt in die Lage ver-

* Der Autor ist Rechtsanwalt sowie Dozent für Europarecht an der German Graduate School of Management & Law Heilbronn.

1 EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*.

setzt, beihilfenrechtliche Sachverhalte parallel zu einem laufenden, förmlichen Prüfverfahren der Kommission beurteilen zu müssen.

Die Entscheidung erging aus beihilfenrechtlicher Sicht vor allem vor dem Hintergrund der zuletzt durch die Rechtsprechung gestärkten Rechtsschutzmöglichkeiten privater Wettbewerber vor nationalen Gerichten; die damit verbundene Entwicklung hin zu einer insgesamt vermehrten Durchsetzung des Beihilfeverbots durch private Wettbewerber lässt sich auch unter dem Begriff des „*Private Enforcement*“ zusammenfassen.² Hinsichtlich zivilrechtlicher Ansprüche von Wettbewerbern sind in diesem Kontext vor allem zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2011³ betreffend Beihilfemaßnahmen im Flughafensektor zu nennen. Eine der Entscheidungen betraf dabei den Sachverhalt, der auch dem vorliegend zu besprechenden Urteil des EuGH zu Grunde lag. Der BGH hatte in seinen beiden Entscheidungen anerkannt, dass von Beihilfemaßnahmen betroffenen Wettbewerbern Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 1004 BGB in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV sowie nach §§ 4 Nr. 11, 8 und 9 UWG in Verbindung mit Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV zustehen können. Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht bereits Ende 2010 im Fall um den „Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz“⁴ entschieden, dass das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ebenso auf dem Verwaltungsrechtsweg die Klagebefugnis eines Wettbewerbers im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO begründen kann.

Gleichermaßen ist auch das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-284/12 Ausdruck der gestiegenen Bedeutung der Durchsetzung des Beihilfeverbots durch private Wettbewerber. Grundlage der Entscheidung war ein Vorabentscheidungsersuchen des OLG Koblenz.⁵ Den zentralen Vorlagegegenstand bildete die Frage, ob ein nationales Gericht hinsichtlich der beihilfenrechtlichen Beurteilung einer Maßnahme an die Auffassung der Kommission in einem Beschluss über die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens gebunden ist. Nur für den Fall, dass eine entsprechende Bindung nationaler Gerichte an die Kommissionsauffassung durch den EuGH verneint werden würde, sollten zwei weitere Vorlagefragen betreffend materiell-rechtliche Beihilfenaspekte beantwortet werden. In dem der Vorlage zu Grunde liegenden Fall hatte die Deutsche Lufthansa AG vor den nationalen Gerichten gegen die Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH wegen etwaiger Beihilfe-

2 Vgl. zu dieser Entwicklung *Soltesz*, Ryanair und Tierkörperbeseitigung, Wendepunkt für beihilferechtliche Konkurrentenklagen?, EuR 2012, S. 60 ff.; *Schuhmacher*, Die zunehmende Bedeutung der Rechtsdurchsetzung durch Wettbewerber im Bereich des EU-Beihilfenrechts, Erhöhte Risiken für Kommunen und kommunale Unternehmen, KommJur 2012, S. 179 ff.; *Arhold*, Beihilfenrechtliche Konkurrentenklagen im Lichte der neuesten höchstrichterlichen Rechtsprechung, EWS 2011, S. 209 ff.; *Martin-Ehlers*, Drittschutz im Beihilfenrecht – Paradigmenwechsel in der deutschen Rechtsprechung, EuZW 2011, S. 583 ff.; *Bartosch*, Die EU-Beihilfenkontrolle vor der nationalen Gerichtsbarkeit, RIW 2011, S. 577 ff.; *Rennert*, Beihilferechtliche Konkurrentenklagen vor deutschen Verwaltungsgerichten, EuZW 2011, S. 576 ff.; *Martin-Ehlers/Strogmayr*, Private Rechtsdurchsetzung im EG-Beihilfenrecht – Konkurrentenklagen vor deutschen Zivilgerichten, EuZW 2008, S. 745 ff.

3 BGH, Urt. v. 10.2.2011, IZR 213/08, *Ryanair Hahn*; BGH, Urt. v. 10.2.2011, IZR 136/09, *Ryanair Lübeck*.

4 BVerwG, Urt. v. 16.12.2010, 3 C 44.09, *Tierkörperbeseitigung*.

5 OLG Koblenz, Beschl. v. 30.5.2012, 9 U 759/07.

maßnahmen zugunsten der Fluggesellschaft Ryanair Ltd. geklagt; die Deutsche Lufthansa AG war auch unter den Beschwerdeführern, welche (parallel zu dem laufenden nationalen Gerichtsverfahren) die Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens durch die Kommission angestrengt hatten.

B. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der vorliegende Sachverhalt beruht auf der Gewährung diverser Finanzierungsmaßnahmen der Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH zugunsten der Billigfluggesellschaft Ryanair.

Gesellschafter der Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH sind die Bundesländer Hessen (zu 17,5 %) und Rheinland-Pfalz (bis 2009 zu 17,5 %, seit 2009 zu 82,5 %).⁶ 95 % des Passagieraufkommens am Flughafen Frankfurt-Hahn entfällt auf Ryanair. In der Vergangenheit wurde immer wieder diskutiert, dass Ryanair den Flughafen möglicherweise verlassen würde. Unter anderem deshalb wurden Ryanair in der Folge entgegen den allgemeinen Regelungen der Entgeltordnung des Flughafens Frankfurt-Hahn aus dem Jahr 2001 weder Start-, Anflug- und Landeentgelte noch ein Entgelt für die Nutzung der Infrastruktureinrichtung des Flughafens berechnet, da Ryanair ausschließlich Flugzeuge nutzte, die gemäß der Flughafenentgeltordnung Ausnahmetatbestände erfüllten.

Die Flughafenentgeltordnung sieht zudem die Gewährung eines „Marketing-Supports“ für die Eröffnung neuer Flugstrecken vor. Die Höhe dieses Marketing-Supports bestimmt sich nach dem Gesamtaufkommen der von der betreffenden Fluggesellschaft beförderten Passagiere. Ryanair kam in den Genuss dieses Supports.

Lufthansa vertrat die Ansicht, dass die durch die Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH gewährten Finanzierungsmaßnahmen eine nicht bei der Kommission angemeldete staatliche Beihilfe darstellten, die gegen das Verbot der Durchführung neuer Beihilfen gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV verstoße und reichte am 26. November 2006 Klage beim Landgericht Bad Kreuznach ein. Mit der Klage beantragte Lufthansa die Rückforderung der an Ryanair als Marketing-Support zwischen 2002 und 2005 gezahlten Beträge sowie die Rückforderung der im Zusammenhang mit der Flughafenentgeltordnung gewährten Vergünstigungen und schließlich die Unterlassung jedweder Beihilfen zugunsten von Ryanair. Das Landgericht wies die Klage ab,⁷ woraufhin Lufthansa beim OLG Koblenz Berufung einlegte. Nachdem auch die Berufung mit der Begründung des Fehlens einer durchgreifenden Anspruchsgrundlage zurückgewiesen wurde,⁸ legte Lufthansa Revision beim Bundesgerichtshof ein. Mit dem bereits an vorangegangener Stelle angesprochenen Urteil vom 10. Februar 2011⁹ hob der Bundesgerichtshof das Urteil des OLG Koblenz auf und wies die Sache an dieses zurück. Es lag nunmehr wieder am OLG Koblenz festzustellen, ob vorliegend gegen das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV verstoßen wurde.

⁶ 2009 kaufte das Land Rheinland-Pfalz die damals noch von der Fraport AG gehaltenen Anteile in Höhe von 65 % zu einem symbolischen Preis von einem Euro.

⁷ LG Bad Kreuznach, Urt. v. 16.5.2007, 2 O 441/06.

⁸ OLG Koblenz, Urt. v. 25.2.2009, 4 U 759/07.

⁹ Vgl. Fn. 3.

Parallel zu diesem Verfahrensgang vor den nationalen Gerichten hatte die Kommission zwischenzeitlich als Reaktion auf eine Wettbewerberbeschwerde, die unter anderem von der Lufthansa getragen wurde, das förmliche Prüfverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV im Hinblick auf mögliche von der Bundesrepublik Deutschland an Ryanair gewährte staatliche Beihilfen eröffnet.¹⁰ In dieser Entscheidung kam die Kommission im Rahmen ihrer vorläufigen Würdigung zu dem Ergebnis, dass die in Rede stehenden Maßnahmen eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen könnten und zweifelhaft sei, ob diese Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden könne.¹¹

Daraufhin legte das OLG Koblenz – nachdem auch die Kommission infolge eines Auskunftersuchens des OLG diesem gegenüber andeutete, dass das Gericht den Beihilfencharakter der Maßnahmen anhand der Eröffnungsentscheidung über das förmliche Prüfverfahren beurteilen könne und keine eigene Bewertung vornehmen müsse – mit Beschluss vom 30. Mai 2013¹² den Sachverhalt schließlich dem EuGH zur Klärung vor. Mit der ersten und zentralen Vorlagefrage bat das Oberlandesgericht insbesondere um Klärung, ob und inwieweit es als nationales Gericht bei der Beurteilung eines beihilfenrechtlichen Sachverhalts an die Auffassung der Kommission im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens gebunden sei.

C. Die Entscheidung des EuGH

I. Leitsätze des Gerichts

1. Wenn die Europäische Kommission in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AEUV das in Abs. 2 dieses Artikels vorgesehene förmliche Prüfverfahren hinsichtlich einer in der Durchführung begriffenen nicht angemeldeten Maßnahme eröffnet hat, ist ein mit einem Antrag auf Unterlassung der Durchführung dieser Maßnahme und auf Rückforderung bereits geleisteter Zahlungen befasstes nationales Gericht verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Konsequenzen aus einem eventuellen Verstoß gegen die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung dieser Maßnahme zu ziehen.
2. Zu diesem Zweck kann das nationale Gericht beschließen, die Durchführung der in Rede stehenden Maßnahme auszusetzen und die Rückforderung der bereits gezahlten Beträge anzuordnen. Es kann auch beschließen, einstweilige Maßnahmen zu erlassen, um zum einen die Interessen der beteiligten Parteien und zum anderen die praktische Wirksamkeit der Entscheidung der Europäischen Kommission, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, zu wahren.
3. Wenn das nationale Gericht hinsichtlich der Frage, ob die in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, oder hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens Zweifel hat, kann es zum einen die Europäische Kommission um Erläuterung

10 KommissionE v. 17.8.2008, C 29/08, *Flughafen Frankfurt Hahn und Ryanair*, ABl. C 12 v. 17.1.2009, S. 6.

11 Ibid., S. 7.

12 Vgl. bereits Fn. 5.

bitten, und zum anderen kann oder muss es gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen.

II. Zusammenfassung der wesentlichen Entscheidungsaussagen

Der EuGH sah das Vorabentscheidungsersuchen als zulässig an. Entgegen der Auffassung von Lufthansa hat der EuGH unter Verweis auf seine bisherige Rechtsprechung in einigen wenigen Sätzen festgestellt, dass sowohl der Sachverhalt als auch die Gründe der Vorlage hinreichend vom OLG Koblenz dargestellt wurden.

Die Richter haben daraufhin hinsichtlich der ersten Vorlagefrage die Bindung nationaler Gerichte an die Beurteilung des Beihilfecharakters einer Maßnahme durch die Kommission im Rahmen eines förmlichen Prüfverfahrens bejaht. In der Folge ging der Gerichtshof entsprechend der Formulierung des Vorabentscheidungsersuchens auf die zweite und dritte Vorlagefrage nicht mehr ein.¹³

Die Antwort auf die erste und zentrale Vorlagefrage reichte indes aus inhaltlicher Sicht über die Formulierung der Vorlagefrage hinaus. Der EuGH hat es nicht dabei belassen, die Bindungswirkung förmlicher Prüfverfahren gegenüber nationalen Gerichten zu bejahen. Der Gerichtshof hat vielmehr den konkreten Sachverhalt, der dem anhängigen Streit vor dem OLG Koblenz zu Grunde lag, aufgegriffen und in Teilen die Folgen der besagten Bindungswirkung auf den konkreten Fall subsumiert. Der Klageantrag der Lufthansa war auf Unterlassung der Durchführung von Finanzierungsmaßnahmen der Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH zugunsten von Ryanair sowie auf Rückforderung bereits geleisteter Zahlungen gerichtet. Der Gerichtshof stellte mit dem ersten Teil seiner Antwort auf die Vorlage fest, dass im Falle eines solchen Antrags das befassende nationale Gericht verpflichtet sei, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Konsequenzen aus einem eventuellen Verstoß gegen die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung dieser Maßnahme zu ziehen.¹⁴

Im zweiten Teil seiner Vorlageantwort hat der Gerichtshof dann die Maßnahmen, die ein befassendes nationales Gericht zum Zwecke der Durchsetzung der Pflicht zur Aussetzung der Durchführung einer Beihilfe ergreifen kann, konkretisiert. Hierzu gehören insbesondere die Anordnung der Aussetzung der Durchführung der Beihilfe sowie die Anordnung der Rückforderung der bereits gezahlten Beträge. Darüber hinaus könne das nationale Gericht auch beschließen, einstweilige Maßnahmen zu erlassen.¹⁵

Mit dem dritten und letzten Teil der Vorlageantwort stellt der EuGH klar, dass es nationalen Gerichten, welche Zweifel hinsichtlich der beihilfenrechtlichen Beurteilung einer Maßnahme, der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens durch die Kommission haben, unbenommen bleibt, die Kommission um Erläuterung zu bitten oder aber die Sache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.¹⁶

13 EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Rdnr. 46.

14 Ibid., Rdnr. 42.

15 Ibid., Rdnr. 43.

16 Ibid., Rdnr. 44.

III. System der Vorbeugung und Verhütung

Der EuGH beschreibt den bestehenden Mechanismus zur Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Union als ein System der Vorbeugung und Verhütung. Aus diesem Ansatz heraus entwickelt der Gerichtshof die wesentliche Begründungslinie für das Vorhandensein einer Bindung nationaler Gerichte an förmliche Prüfverfahren der Kommission.

Als Ausgangspunkt des Systems der Vorbeugung und Verhütung nennt der EuGH das in Art. 108 Abs. 3 AEUV geregelte Verbot der Einführung neuer Beihilfen. Dieses Verbot bringe es mit sich, dass die Einführung neuer Beihilfen ausgesetzt werden müsse, bis die Kommission abschließend über deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt entschieden habe.¹⁷ Die entsprechende Beurteilung habe ausschließlich durch die Kommission zu erfolgen – nationale Gerichte hingegen wachten bis zu einer endgültigen Entscheidung der Kommission über die Wahrung der Rechte Einzelner im Zusammenhang mit dem in Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV aufgestellten Durchführungsverbot; das sei bereits auf Grund der unmittelbaren Wirkung von Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV erforderlich.¹⁸ Dies gelte im Übrigen unabhängig von der Frage, ob die Kommission in ihrer abschließenden Entscheidung die Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansehen wird oder nicht. Denn das Ziel der Vorbeugung und Verhütung verlange gerade, dass die Durchführung der betreffenden Beihilfemaßnahme infolge der mit der Entscheidung über die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens aufgeworfenen Zweifel bis zu einer endgültigen Entscheidung durch die Kommission aufgeschoben werde.¹⁹

IV. Reichweite der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV

Das beschriebene System der Vorbeugung und Verhütung wird in den Urteilspassagen durch den EuGH mittels einer Präzisierung der Reichweite der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV weiter aufgewertet. Als Adressaten der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV sieht der Gerichtshof insbesondere die nationalen Gerichte.

So müssten die nationalen Gerichte aus einer Verletzung des Durchführungsverbots nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV sämtliche ihnen nach nationalem Recht zur Verfügung stehende Konsequenzen, sowohl hinsichtlich der Gültigkeit der Durchführungsakte als auch hinsichtlich der Betreibung der im Zusammenhang mit der Verletzung des Durchführungsverbots erforderlichen Maßnahmen, ziehen.²⁰ Aufgabe der nationalen Gerichte sei die Beseitigung der Rechtswidrigkeit der in Rede stehenden Maßnahme, damit der Beihilfempfänger bis zur abschließenden Entscheidung durch die Kommission nicht frei über die gewährten Mittel verfügen könne.²¹ Sofern die Kommission ein förmliches Prüfverfahren eröffnet, sollten die nationalen Gerichte prüfen, welche konkreten Maßnahmen sie insofern ergreifen können – dies gelte letztlich ungeachtet der Tatsache, dass die Kommission im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens nur eine vorläufige Beurteilung vorgenommen

17 Ibid., Rdnr. 26.

18 Ibid., Rdnr. 27 f.

19 Ibid., Rdnr. 40.

20 Ibid., Rdnr. 30.

21 Ibid., Rdnr. 31.

hat.²² Denn die praktische Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV würde vereitelt, wenn nationale Gerichte eine andere Auffassung als die Kommission im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens vertreten könnten und daher die Durchführung der Beihilfe nicht aussetzen würden.²³ Andernfalls hätten nach Ansicht des EuGH die nationalen Gerichte ihre Verpflichtung aus Art. 108 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999²⁴ verletzt, sofern die Kommission in ihrer endgültigen Entscheidung die Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfe bestätigt.²⁵ Eine solche Auslegung folge im Übrigen auch aus der Verpflichtung der loyalen Zusammenarbeit im Sinne des Art. 4 Abs. 3 AEUV zwischen nationalen Gerichten und Kommission sowie Unionsgerichten.²⁶

Daher müssten nach den Schlussfolgerungen des EuGH die nationalen Gerichte alle erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung oder Beseitigung eines eventuellen Verstoßes gegen das Durchführungsverbot treffen, wozu insbesondere die Aussetzung der Durchführung der in Rede stehenden Maßnahme, die Anordnung der Rückforderung der bereits gezahlten Beträge sowie ferner der Erlass einstweiliger Maßnahmen zählten.²⁷

D. Würdigung der Entscheidung

I. Konsequente Anwendung unionsrechtlicher Prinzipien und beihilfenrechtlicher Normvorgaben

Wenngleich der EuGH die zentralen Begründungen seiner Entscheidung in einem recht überschaubaren Umfang zusammenfasst, so ist darin trotz allem eine in weiten Teilen konsequente Anwendung unionsrechtlicher Prinzipien und beihilfenrechtlicher Normvorgaben zu sehen.

Dies gilt zunächst für die Feststellung, dass die Kontrolle von Beihilfen in der Union einem System der Vorbeugung und Verhütung gleichkommt. Ausgangspunkt dieses Systems ist das in Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV geregelte beihilfenrechtliche Verbot der Einführung oder Umgestaltung neuer Beihilfen. Die Mitgliedstaaten trifft infolge dieses Durchführungsverbots eine absolute „Stillhalte“-Verpflichtung in Bezug auf die Nichtdurchführung der betroffenen Maßnahme,²⁸ und zwar *vorläufig* solange ein förmliches Prüfverfahren der Kommission anhängig ist sowie *endgültig* bei einer abschließenden negativen Kommissionsentscheidung. Diese „Stillhalte“-Verpflichtung beinhaltet im Falle einer Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens auf Grund ihrer Vorläufigkeit eine Verschiebung der Entscheidung über die Durchführung der

22 Ibid., Rdnr. 36 f.

23 Ibid., Rdnr. 36.

24 VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates v. 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, zuletzt geändert durch die VO (EU) Nr. 734/2013 des Rates v. 22.7.2013 zur Änderung der VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates v. 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. L 204 v. 31.7.2013, S. 7.

25 EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Rdnr. 39.

26 Ibid., Rdnr. 41.

27 Ibid., Rdnr. 42 f.

28 *Birnstiel/Heinrich*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Kap. 2: Beihilfenverfahrensrecht, Rdnr. 207.

Beihilfe, solange Zweifel hinsichtlich deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt bestehen.²⁹ Jene Verschiebung wiederum bringt es zwangsläufig mit sich, dass nationale Gerichte in dieser „Stillhaltezeit“ Einzelne schon vor einer *möglichen* Verletzung des beihilfenrechtlichen Durchführungsverbots nach Art. 108 Abs. 3 AEUV schützen.³⁰ Andernfalls könnte der Beihilfenempfänger über die gewährten Mittel frei verfügen, was im Falle der Unvereinbarkeit der Beihilfe die Verwirklichung einer möglicherweise im Nachhinein nicht mehr auszugleichenden Wettbewerbsverfälschung mit sich ziehen könnte.³¹

Die Frage, wie der Schutz Einzelner im Hinblick auf die Einhaltung des Durchführungsverbots von den nationalen Gerichten sicherzustellen ist, beantwortet der EuGH gleichermaßen mit zielführender Dogmatik. Die Konzentration der Argumentation auf die praktische Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV überrascht dabei nicht.

Zunächst ist festzustellen, dass es freilich den nationalen Gerichten überlassen bleibt, welche nationalen Regelungen sie heranziehen, um beihilfenrechtlichen Konkurrentenansprüchen Einzelner Geltung zu verleihen. Indes würde es der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV widerstreben, wenn nationale Gerichte dabei die Frage der Beihilfeneigenschaft einer Maßnahme abweichend von der Auffassung der Kommission beurteilen dürften. Denn zu beachten ist, dass dem Durchführungsverbot im Wesentlichen auch eine unmittelbar verfahrensrechtliche Funktion zukommt, und zwar dahingehend, dass das Durchführungsverbot ein verfahrensrechtliches Gebot zur Aussetzung der fraglichen Maßnahme aufstellt, und zwar ungeachtet des objektiven Beihilfecharakters dieser Maßnahme. Dieses verfahrensrechtliche Gebot zur Aussetzung der fraglichen Maßnahme lässt im Umkehrschluss nur die Folgerung zu, dass auch der Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens bereits eine eigenständige Rechtswirkung zukommt.³² Ist eine eigenständige Rechtswirkung eines Akts nach dem Unionsrecht zu bejahen, so kommt potentiell auch immer der Grundsatz der „Effektivität“ des Unionsrechts nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV („*effet utile*“) zur Geltung. Danach haben die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu ergreifen, die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben. Die vom EuGH vorliegend hervorgehobene praktische Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV ist letztlich Ausfluss und zugleich Konkretisierung des Grundsatzes der „Effektivität“ des Unionsrechts.³³ Die Verpflichtung aus Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV bindet damit auch umfassend die nationalen Gerichte im Hinblick auf die Umsetzung jener Verpflichtungen, die sich aus einer Entscheidung der Kommission über die

29 Vgl. auch die Schlussanträge des GA Mengozzi zu EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Nr. 20.

30 EuGH, Rs. C-199/06, *CELF I*, Slg. 2008, I-469, Rdnr. 45.

31 Vgl. entsprechend zu dieser Argumentation EuGH, Rs. C-1/09, *CELF II*, Slg. 2010, I-2099, Rdnr. 30.

32 So auch die Schlussanträge des GA Mengozzi zu EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Nrn. 20, 28 f. mit Verweis auf die diesen Befund andeutenden Passagen in EuGH, Rs. C-400/99, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, I-3657.

33 Zum beihilfenrechtlichen Effektivitätsgrundsatz und dessen Bedeutung in nationalen Zivilgerichtsverfahren *Koenig/Hellstern*, Der EU-beihilfenrechtliche Effektivitätsgrundsatz im nationalen Prozessrecht, EuZW 2011, S. 702 ff.

Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens – diese wiederum anzusehen als eine Handlung eines Unionsorgans im Sinne von Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV – ergeben.

Gleichwohl die Entscheidung von einer konsequenten Anwendung dogmatischer Prinzipien des Unionsrechts geprägt ist, leugnet das Gericht nicht, dass die Umsetzung des Durchführungsverbotes mitunter drastische wirtschaftliche Folgen für den Beihilfeempfänger haben kann, ohne dass eine endgültige Entscheidung der Europäischen Kommission vorläge. Dies gilt insbesondere auch angesichts der mitunter langen Dauer von Beihilfeverfahren, während derer aus Sicht des Beihilfenempfängers ein Schwebezustand herrscht.

II. Das Urteil im Lichte der Kompetenzverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung einen wichtigen Beitrag zur Klärung der Kompetenzverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten geleistet. Fragen zur Kompetenzverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten beschäftigen Wissenschaft und Praxis schon seit einiger Zeit, wobei die zunehmende Relevanz dieser Problematik zuletzt vor allem im Falle der gleichzeitigen Prüfung eines Beihilfensachverhalts durch die Kommission einerseits und durch ein nationales Gericht andererseits deutlich zu Tage getreten ist.³⁴ Die kompetenzrechtlichen Unklarheiten, die mit einer solch parallelen Befassung von Kommission und nationalem Gericht vorliegend einhergehen, sind letztlich wiederum Resultat der gestiegenen Bedeutung des „*Private Enforcement*“ im europäischen Beihilfenrecht.

Der EuGH erkennt, dass Kommission und nationalen Gerichten eine unterschiedliche Funktion bei der beihilfenrechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts zukommt und beide Instanzen diese Funktion bis zu einem gewissen Grad unabhängig voneinander wahrnehmen können. Zutreffend hat der Gerichtshof herausgearbeitet, dass die Kommission für die Beurteilung der Beihilfeneigenschaft einer Maßnahme sowie deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zuständig ist. Hingegen kommt den nationalen Gerichten die Aufgabe zu, die sich aus dem Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ergebenden Rechte Einzelner auch im nationalen Recht zu wahren.³⁵

Der Kompetenzkonflikt entsteht nun dort, wo ein nationales Gericht über einen beihilfenrechtlichen Sachverhalt bereits zu befinden hat, die Kommission aber den Sachverhalt noch im Rahmen eines förmlichen Prüfverfahrens einer abschließenden Untersuchung unterziehen muss. Obwohl die Kommission den Sachverhalt zu diesem Zeitpunkt *lediglich*

34 Vgl. zu der Problematik zuletzt etwa *Bartosch*, Aktuelle letztinstanzliche Urteile zur beihilfenrechtlichen Stillhalteverpflichtung – mehr Schatten als Licht, EuZW 2013, S. 208 ff.; *Fronczak*, Beihilferecht: Schlussanträge in der Rs. C-284/12 – Deutsche Lufthansa, EuZW 2013, S. 565; *Becker*, Die parallele Prüfung beihilferechtlicher Sachverhalte durch Kommission und nationale Gerichte – Entscheidungskompetenzen und -konflikte, EuZW 2012, S. 725 ff.; ebenso bereits *Martin-Ehlers/Strohmayr*, (Fn. 2), S. 750.

35 Vgl. auch Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABl. C 85 v. 9.4.2009, S. 1, Rdnr. 29 ff.; ebenso nochmals EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Rdnr. 27 f. sowie die Schlussanträge des GA *Mengozi* dazu, Nr. 16; anschaulich auch *Martin-Ehlers/Strohmayr*, (Fn. 2), S. 750.

vorläufig im Rahmen der Eröffnungsentscheidung gewürdigt hat, zieht der EuGH zur Auflösung des Kompetenzkonflikts nachvollziehbarerweise das Gebot der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV heran. Denn die daraus resultierende Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit gilt auch auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit im Verhältnis zwischen nationalen Gerichten und Kommission. Für das Kartellrecht ist insofern bereits durch den Gerichtshof entschieden worden, dass nationale Gerichtentscheidungen Beschlüssen der Kommission nicht zuwiderlaufen dürfen.³⁶ Kommt der Entscheidung der Kommission, wie vorliegend durch den EuGH festgestellt, eine eigene Rechtswirkung zu, spricht viel dafür, dass sich die Rechtsprechung zum Kartellrecht dem Grunde nach auch auf das Beihilfenrecht übertragen lässt. In Konsequenz daraus ist es nationalen Gerichten auferlegt, gleichermaßen Entscheidungen zu vermeiden, die *künftigen* Kommissionsentscheidungen zuwiderlaufen.³⁷

Jenseits dessen ist das Urteil des Gerichtshofs aber auch aus einem ganz anderen Grund im Hinblick auf die Bewältigung von Kompetenzfragen zu begrüßen. Denn die vorliegende Entscheidung ist vor allem im Zusammenhang mit dem eingangs bereits angesprochenen Beihilfeverfahren um den *Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz*³⁸ zu sehen. Im Rahmen dieses Verfahrens kam es ebenfalls zu einer parallelen beihilfenrechtlichen Prüfung einer Maßnahme durch die Kommission einerseits und durch ein nationales Gericht andererseits. Im Jahr 2008 wurde vor dem Verwaltungsgericht Trier ein nationales Verwaltungsgerichtsverfahren in Gang gesetzt, welches mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Ende 2010 abschloss. Daneben hatte die Kommission im Jahr 2009 das förmliche Prüfverfahren eröffnet und eine abschließende (Negativ-)Entscheidung im April 2012 erlassen. Das Verfahren ist ebenso durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung die Beihilfeneigenschaft bzw. deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt abweichend von den Entscheidungen der Kommission aus 2009 und 2012 beurteilt. Zwar ist die abschließende Entscheidung der Kommission noch nicht rechtskräftig, da diese mit der Nichtigkeitsklage vor dem Gericht der Europäischen Union angefochten wurde. Dennoch zeigt die Situation das Dilemma, in welchem sich das Bundesverwaltungsgericht (zumindest zeitweise) befunden hat. Denn der abschließenden Entscheidung der Kommission kommt gegenüber dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wohl rechtskraftdurchbrechende Wirkung zu.³⁹ Folglich sahen sich die Mitglieder des Zweckverbands, die sich zunächst noch im Schutze des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts sahen, erst einmal gehalten, ihren eigenen Zweckverband auf Rückzahlung der gewährten Beihilfen zu verklagen. Mit dieser Entwicklung dürfte es auch

36 EuGH, Rs. C-344/98, *Masterfood*, Slg. 2000, I-11369, Rdnr. 49 ff.

37 Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV, Rdnr. 84; a.A. etwa Becker, (Fn. 34), S. 728, welcher aus dem Gebot der loyalen Zusammenarbeit im Wesentlichen lediglich eine Verpflichtung der nationalen Gerichten herleitet, die Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens angemessen zu würdigen.

38 Vgl. nochmals zum Verfahren Beschl. der Kommission v. 25.4.2012, SA.25051 (C 19/2010), *Zweckverband Tierkörperbeseitigung*; sowie BVerwG, Ur. v. 16.12.2010, 3 C 44.09, *Zweckverband Tierkörperbeseitigung*; ferner zum Verfahren auch Soltesz, (Fn. 2), S. 60 ff.; Sonder, Kommunale Pflichtaufgaben und europäischen Beihilfenrecht, Kommunalwirtschaft 2012, S. 541 ff.; Rennert, (Fn. 2), S. 576.

39 Becker, (Fn. 34), S. 729; Sonder, (Fn. 38), S. 543.

politisch schwer darstellbar sein, wenn ein nationales Gericht zunächst die Beihilfeneigenschaft einer Maßnahme verneint, die Kommission jedoch die gleiche Maßnahme später als Beihilfe ansieht.⁴⁰

III. Offene Fragen hinsichtlich der durch nationale Gerichte konkret zu ergreifenden Maßnahmen

Kritik gefallen lassen muss sich der EuGH hingegen hinsichtlich des zweiten Teiles seiner Vorlageantwort. In diesem Teil werden konkrete Maßnahmen genannt, die nationale Gerichte ergreifen *könnten*, um die Konsequenzen aus einem eventuellen Verstoß gegen die Pflicht zur Aussetzung der Durchführung der beihilfenbehafteten Maßnahme zu ziehen. Bei einer Lektüre der vollständigen Entscheidung drängt sich indes die Frage auf, ob mit der Formulierung „ergreifen *können*“ nicht vielmehr ein „ergreifen *sollen*“ intendiert ist.

Konkret könne laut dem EuGH ein nationales Gericht beschließen, die Durchführung der in Rede stehenden Maßnahme auszusetzen. Dem ist nichts hinzuzufügen. Es liegt in der Natur der Sache, dass eine Unterlassung der Gewährung etwaiger Beihilfen von Nöten ist, um während eines laufenden förmlichen Prüfverfahrens weitere mögliche Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Im Übrigen ist hinsichtlich der Unterlassungsanordnung auch durch das Gericht der Europäischen Union geklärt, dass nationale Gerichte eine Verpflichtung zur Aussetzung einer beihilfenbehafteten Maßnahme trifft, sobald die Kommission das förmliche Prüfverfahren in dieser Sache eröffnet.⁴¹

Darüber hinaus könne das nationale Gericht laut dem EuGH auch die Rückforderung der bereits gezahlten Beträge anordnen. Diese Feststellung regt aus mehreren Gründen zu einer kritischen Reflexion an. So dürfte es im Lichte der Unabhängigkeit nationaler Gerichte nicht wünschenswert sein, dass eine ausschließlich vorläufige Würdigung der Kommission ein nationales Gericht veranlasst, auf eine – wenngleich ebenfalls vorläufige – *Rückgängigmachung* bestimmter Maßnahmen hinzuwirken. Sowohl in den (meisten) Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als auch im Unionsrecht ist zudem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allgemein anerkannt und von den Gerichten und Spruchkörpern zu beachten⁴² – auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht der EuGH im Zusammenhang mit den von ihm genannten Reaktionsmöglichkeiten nationaler Gerichte aber nicht ein. Generalanwalt *Mengozzi* hat diesen Punkt in seinen Schlussanträgen zumindest erkannt und angedeutet, dass die Rückzahlung gewährter Beihilfen vorbehaltlich des Ausgangs des förmlichen Prüfverfahrens auf ein Sperrkonto erfolgen könnte.⁴³ Es wäre zu begrüßen gewesen, wenn sich auch der EuGH mit diesem Punkt ausführlicher auseinandergesetzt hätte; die Entscheidung hinterlässt insofern ein Vakuum. Die kartellrechtliche Rechtsprechung

40 Ebenso *Soltész*, (Fn. 2), S. 64.

41 EuG, verb. Rs. T-80/06 und T-182/09, *Budapesti Eözü Zrt/Kommission*, Rdnr. 39.

42 Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Unionsrecht *Trstenjak/Beyson*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265 ff.; rechtsvergleichend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Mitgliedstaaten betrachtend *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2005, S. 663 ff.

43 Schlussanträge des GA *Mengozzi* zu EuGH, Rs. C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*, Nr. 44.

des EuGH zu dieser Frage dürfte jedenfalls – anders als bei der Frage der grundsätzlichen Bindung nationaler Gerichte an die (materielle) Auffassung der Kommission im förmlichen Prüfverfahren⁴⁴ – vorliegend nicht übertragbar sein. Denn die Rechtsprechung zum Kartellrecht stellt auf die Absicht der Kommission ab, eine bestimmte Entscheidung in Kartellsachen zu erlassen, während im förmlichen Beihilfenprüfverfahren die Kommission lediglich ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Beihilfenrecht feststellt.⁴⁵

Schließlich nennt der Gerichtshof auch den Erlass einstweiliger Maßnahmen als adäquate Reaktionsmöglichkeit nationaler Gerichte auf die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens. Welche einstweiligen Maßnahmen hierunter zu verstehen sein könnten, bleibt danach aber offen. Freilich würde sich der EuGH mit einer exemplarischen Darstellung konkreter einstweiliger Maßnahmen angesichts der insoweit bestehenden Pluralität der entsprechenden nationalen Regelungen schwertun.

Dennoch hätte der Gerichtshof gut daran getan, zumindest einen groben Rahmen aufzuzeigen, in dem sich geeignete einstweilige Maßnahmen bewegen können oder gegebenenfalls gar bewegen müssen. Die Möglichkeit der Beziehung einer deutlicheren Position in dieser Frage hatte der Gerichtshof kürzlich in seinem Vorlagebeschluss in der Rechtsache *Flughafen Lübeck/AirBerlin*⁴⁶ ausgelassen. Auch hier wurde der EuGH unter anderem mit der Vorlagefrage befasst, welche Maßnahmen das nationale Gericht zu treffen hat, wenn es mit einem Antrag auf Unterlassung und Rückforderung der durch eine staatliche Maßnahme gewährten Vergünstigung befasst ist, hinsichtlich deren die Kommission in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AEUV das in Abs. 2 dieses Artikels vorgesehene förmliche Prüfverfahren eröffnet hat.⁴⁷ Mit Bezugnahme auf seine Entscheidung in der Rechtsache C-284/12 hat der EuGH wiederum lediglich festgestellt, dass in diesem Fall zum Zwecke der Durchsetzung des beihilfenrechtlichen Durchführungsverbots nationale Gerichte beschließen können, die Durchführung der in Rede stehenden Maßnahme auszusetzen und die Rückforderung der bereits gezahlten Beträge anzuordnen. Ferner könnten sie auch beschließen, einstweilige Maßnahmen zu erlassen, um zum einen die Interessen der beteiligten Parteien und zum anderen die praktische Wirksamkeit der Entscheidung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, zu wahren.⁴⁸ Neu war hingegen immerhin der Hinweis, dass eine Aussetzung des nationalen Verfahrens nicht ausreichend sein dürfte, um die praktische Wirksamkeit des Durchführungsverbots sicherzustellen, da der Vorteil der Beihilfe während des Zeitraums des Durchführungsverbots hierbei aufrechterhalten bliebe.⁴⁹

44 Vgl. unter D.II. sowie Fn. 37.

45 *Bartosch*, (Fn. 34), S. 211.

46 EuGH, Rs. C-27/13, Beschl. v. 4.4.2014, *Flughafen Lübeck/AirBerlin*, noch nicht in der amtl. Slg.

47 *Ibid.*, Rdnr. 18.

48 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 26.

49 *Ibid.*, Rdnr. 31 f.

IV. Vorlageersuchen, rechtstaatliche Aspekte und die Kommission zwischen „Maßgabeninstanz“ und „amicus curiae“

Einer differenzierten Betrachtung bedarf schließlich auch der dritte Teil der Vorlageantwort des EuGH. Danach soll zum einen ein nationales Gericht bei Fragen zur Beurteilung der Beihilfeneigenschaft einer Maßnahme oder bei Zweifeln hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens den Sachverhalt gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen können. Dieser Ansatz ist, insbesondere im Bereich des Beihilfenrechts, nicht neu. Zwar wird eine Pflicht zur Vorlage nach Art. 267 Abs. 2 AEUV nur für letztinstanzliche Gerichte angenommen, während unterinstanzliche Gerichte nach Art. 267 Abs. 3 AEUV lediglich eine Vorlageberechtigung innehaben. Der Hinweis des EuGH ist an dieser Stelle gleichwohl zu begrüßen: In der Vergangenheit hätten einige nationale Gerichte gut daran getan, einen beihilfenrechtlichen Sachverhalt dem EuGH vorzulegen, um somit das größtmögliche Maß an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für alle Beteiligten zu erreichen. Verwiesen sei insofern noch einmal auf das Verfahren um den *Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz*. Hier hatte sich das Bundesverwaltungsgericht – bei institutioneller Betrachtung also wohlgermerkt ein letztinstanzliches Gericht⁵⁰ – weit vorgewagt, als es grundlegende beihilfenrechtliche Vorgaben im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (mit zweifelhafter Begründung) im konkreten Fall für nicht anwendbar erachtete, anstatt die Sache dem EuGH vorzulegen.⁵¹

Zum anderen soll ein nationales Gericht bei Fragen zur Beurteilung der Beihilfeneigenschaft einer Maßnahme oder bei Zweifeln hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens die Kommission um Erläuterung bitten können. Angesprochen ist damit einerseits der entsprechend lautende Hinweis in der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte.⁵² Ferner findet sich auch in der geänderten Verordnung (EG) Nr. 659/1999 eine Grundlage für entsprechende Anfragen nationaler Gerichte an die Kommission. So können nach Art. 23a Abs. 1 der Änderungsverordnung zur Verordnung (EG) Nr. 659/1999 nationale Gerichte die Kommission – im Übrigen auch jenseits eines zum nationalen Gerichtsverfahren parallel laufenden förmlichen Prüfverfahren – um Stellungnahme zu Fragen, die die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen betreffen, bitten.⁵³

Diese zunehmende Stärkung der Rolle der Kommission sowie der damit verbundene Einfluss der selbigen auf nationale Gerichtsverfahren erfüllt bisweilen mit Unbehagen. Grund dafür ist zunächst, dass die Rolle der Kommission als Organ, welches die Aufgaben mehrerer Gewalten in sich vereint, dem in vielen mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen

50 So auch *Dausen*, in: *Dausen*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand Juli 2012, 31. EL, P.II., Rdnr. 177.

51 *Soltész*, (Fn. 2), S. 64; *Sonder*, (Fn. 38), S. 543.

52 Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABl. C 85 v. 9.4.2009, S. 1, Rdnr. 18.

53 Art. 23a Abs. 1 VO (EU) Nr. 734/2013 des Rates v. 22.7.2013 zur Änderung der VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates v. 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags.

herrschenden institutionellen Verständnis von Gewaltenteilung und Gerichtsorganisation fremd ist. Darüber hinaus erscheint eine derartige Beteiligung der Kommission an nationalen Gerichtsverfahren in Beihilfesachen auch im Lichte des unionsrechtlich anerkannten Rechts auf ein faires Verfahren⁵⁴ bedenklich. Denn die Kommission übermittelt ihre Stellungnahme an das nationale Gericht aus ihren Erkenntnissen, welche die Grundlage der Entscheidung über die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens bilden. Im Vorfeld der Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens besteht indes keine Pflicht zur Anhörung der Betroffenen.⁵⁵ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass nationale Gerichte Erkenntnisse verwerten müssten, die ohne Anhörung der im Verfahren Beteiligten zustande kamen. Ob das Recht auf ein faires Verfahren sowie auf gerichtliches Gehör hierbei gewahrt bleibt, ist fraglich.⁵⁶

Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten wirft infolgedessen die Durchsetzung des Durchführungsverbots durch die Kommission bereits im Wege der Eröffnungsentscheidung sowie die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Maßnahmen nationaler Gerichte auch die Frage auf, ob und wie sich betroffene Beihilfenempfänger im Wege des allgemeinen einstweiligen Rechtsschutzes gegen die sie betreffenden vorläufigen Entscheidungen zur Wehr setzen könnten. Denn immerhin gewährleistet seit dem Lissabonner Vertrag das Verfahrensgrundrecht des Art. 47 GrCh effektiven Rechtsschutz vor den Gerichten. Zum wirksamen Rechtsschutz gehört dabei auch die Möglichkeit, erforderlichenfalls einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen. Dies kann gar bis zu Schaffung neuer (und in manchen nationalen Rechtsordnungen unter Umständen bisher unbekannter) Rechtsschutzmöglichkeiten, wie etwa auch vorläufigem Rechtsschutz, gehen.⁵⁷ Im Primärrecht existiert ohnehin mit Art. 267 Abs. 4 AEUV im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens bereits eine Regelung, welche zumindest eine Form des Eilrechtsschutzes gewährleistet, wenngleich diese Regelung vorliegend nicht übertragbar sein dürfte. Dennoch scheint nach alldem mit der Frage des vorläufigen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen im Zusammenhang mit der vorläufigen Durchsetzung des beihilfenrechtlichen Durchführungsverbots ein bisher kaum beachteter Komplex in der aktuellen Diskussion zu bestehen.

Im Ergebnis bedarf es wohl jedenfalls zunächst einer grundlegenden institutionellen wie auch funktionalen Klarstellung, welche Aufgabe der Kommission hinsichtlich der Beteiligung an nationalen Gerichtsverfahren, insbesondere in Beihilfesachen, zukommen kann und soll. Nach derzeitigem Stand ist noch offen, ob die Kommission im Rahmen nationaler Gerichtsverfahren zu einer die Entscheidungsfindung materiell beeinflussenden „Maßga-

54 Vgl. Art. 6 EMRK, Art. 47 GrCh.

55 EuGH, Rs. C-362/09 P, *Athinaiki Techniki/Kommission*, Slg. 2010, I-13275, Rdnr. 35.

56 Dem Grunde nach zu diesem Problem sich kritisch äußernd auch *Becker*, (Fn. 34), S. 728.

57 Vgl. zu vorstehenden Ausführungen *Sonder*, Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahmen der neuen europäischen Finanzaufsichtsgenturen, BKR 2012, S. 265 ff.

beninstanz“ werden soll, oder ob sie vielmehr als „*amicus curiae*“⁵⁸ anzusehen sein wird. Als *amicus curiae* würde die Kommission als ein Organ auftreten, das an einem Verfahren *beteiligt* ist, jedoch keine Parteistellung innehat. Grundsätzlich spricht nichts dagegen, die Kommission auf dem Gebiet des Beihilfenrechts als *amicus curiae* nationaler Gerichte auftreten zu lassen;⁵⁹ ihre Rolle könnte dann beispielsweise als eine besondere Form des Sachverständigen verstanden werden. Eine Klarstellung durch den Unionsgesetzgeber oder auch den EuGH zu dieser Frage wäre jedenfalls wünschenswert.

E. Fazit

Das Urteil des EuGH ist in weiten Teilen zu begrüßen. Mit der Feststellung der Bindung nationaler Gerichte an förmliche Beihilfeprüfverfahren der Kommission, insbesondere an die diesbezügliche Eröffnungsentscheidung, dient das Urteil vor allem der Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für alle an einem streitigen Beihilfeverfahren beteiligten Akteure. Aus dogmatischer Sicht fällt zudem positiv ins Gewicht, dass der Gerichtshof das Vorabentscheidungsersuchen des OLG Koblenz zum Anlass nahm, die Reichweite der praktischen Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV zu konkretisieren. Dies verdeutlicht abermals, dass das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot sowohl eine zentrale Normvorgabe als auch eine Grundvoraussetzung zum Verständnis der Systematik des europäischen Beihilfenrechts insgesamt darstellt.

Gleichwohl lässt die Entscheidung auch einige Fragen unbeantwortet sowie darüber hinaus in letzter Konsequenz Zweifel an der Handhabbarkeit des vom EuGH entworfenen Systems der Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen Kommission und nationalen Gerichten aufkommen. Offen ist insbesondere, wie konkret die Rückforderung gewährter Beihilfen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Rechte des Beihilfenempfängers durch ein nationales Gericht angeordnet werden könnte. Die von Generalanwalt *Mengozzi* angedeutete Möglichkeit einer lediglich vorläufigen Rückforderungsanordnung verbunden mit der Zahlung auf ein Sperrkonto wirkt auf den ersten Blick zwar interessengerecht. Fraglich ist aber auch hier, ob und inwieweit der Beihilfenempfänger im Falle einer späteren positiven Abschlussentscheidung der Kommission dafür entschädigt werden sollte, dass er in der Zwischenzeit nicht über die Mittel verfügen konnte.

58 Der *amicus curiae* bezeichnet allgemein einen „Freund des Gerichts“. Die Idee des *amicus curiae* geht zurück bis ins römische Recht, wo *amicus curiae* bereits als unparteiische Berater bei der Urteilsfindung eingesetzt wurden. Heutzutage liegt die Funktion von *amicus curiae* hingegen meist in der Wahrnehmung bestimmter Interessen im Rahmen eines Verfahrens, wie etwa im Bereich der WTO-Streitbeilegungsverfahren. Vgl. insofern zu Ursprung und Entwicklung der Figur *Zimmermann*, *Negotiating the review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, 2006, S. 172 ff.

59 Die Figur des *amicus curiae* ist auch dem Unionsrecht, namentlich der Einordnung der Kommission als *amicus curiae* im Bereich des Kartellrechts, nicht fremd. Nach Art. 15 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission – allerdings aus eigenem Ermessen – in Verfahren vor nationalen Gerichten schriftlich als *amicus curiae* auftreten. Eine mündliche Stellungnahme ist aber nur mit Erlaubnis des betreffenden Gerichts zulässig (vgl. Art. 15 Abs. 3 Satz 3 VO (EG) Nr. 1/2003).

Abschließend muss die Frage aufgeworfen werden, welche Rolle der Kommission künftig bei der Durchsetzung des *Private Enforcement* durch die nationalen Gerichte zukommen soll. Wie eingangs dargestellt, brachte die zunehmende Bedeutung des *Private Enforcement* neue Unklarheiten hinsichtlich des Verhältnisses zwischen EuGH, Kommission und nationalen Gerichten mit sich. Die Rolle der nationalen Gerichte im Prozess des *Private Enforcement* haben sowohl der EuGH als auch Generalanwalt Mengozzi in seinen Schlussanträgen nochmals anschaulich aufgezeigt. Auch die Definition der Rolle der Kommission als (neue) Beteiligte des *Private Enforcement* auf nationaler Ebene bedarf infolgedessen eines Nachtrags. Diesen gilt es mit Augenmaß zu entwickeln.