

Schwierigkeitsgrad der Klausur: Schwere Wahlfachklausur

Zur Vertiefung:

Zum Verwaltungsverfahrensrecht:

Gassner, U.: Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, in: DVVBl. 1995, S. 16 ff.

Zu Art. 85 f. EGV:

Emmerich, V.: Kartellrecht, 7. Aufl. 1994, §§ 34 f.

10. Fall: Industriedoping

Sachverhalt:

Die deutsche Seetrans AG (SAG) widmet sich der Herstellung von Containerverladeanlagen sowie dem Seetransport von Gütern, den sie hauptsächlich mit eigenen Schiffen abwickelt. In beiden Tätigkeitsbereichen steht sie in hartem Wettbewerb mit einer kleinen Anzahl anderer Unternehmen im Inland und im EG-Ausland. Der Jahresumsatz der SAG liegt weit über 15 Millionen ECU.

§ 21 Abs. 4 des deutschen Flaggenrechtsgesetzes (FRG) ermöglicht die Beschäftigung von ausländischen Besatzungsmitgliedern zu den Bedingungen ihres Herkunftslandes auch auf Schiffen unter deutscher Flagge, wenn diese im Internationalen Seeschiffahrtsregister (ISR) eingetragen sind. Die SAG ließ die von ihr bereederten Schiffe im ISR eintragen und arbeitet seither durch die Beschäftigung von zumeist philippinischen Seeleuten zu Niedriglöhnen deutlich kostengünstiger. Alle mit der Eintragung der Schiffe ins ISR verbundenen Kosten waren in kürzester Zeit eingespart.

1994 beschloß die SAG, ihre Produktionsanlagen für Containerverladetechnik in Bremerhaven innerhalb eines Zeitraumes von vier Jahren erheblich auszubauen und auf den modernsten Stand zu bringen. Die neue Anlage wird es der SAG ermöglichen, ihre Produktionskapazität um etwa 35% zu erhöhen. 65 % ihrer Produktion soll dann für den Export in andere EG-Mitgliedstaaten bestimmt sein. Auf der Grundlage eines europaweit einzigartigen Gesetzes zur Förderung von Unternehmen, die vollautomatische Lager- und Verladetechnik herstellen (kurz: GFTV), beantragt die SAG staatliche Zuschüsse für den Umbau ihrer Anlagen. Am 19. 6. 1994 ergelut ein vom zuständigen Bundesminister erlassener Bewilligungsbescheid, in dem der SAG mitgeteilt wird, daß sie einen Zuschuß i. H. v. 20% der Modernisierungskosten aus Bundesmitteln erhält, sobald die Bauarbeiten abgeschlossen sind.

Die Nautic AG (NAG) ist ein deutscher Konkurrent der SAG im Bereich der Herstellung von Verladeanlagen. Dort erfährt man zufällig von dem Zuschuß an die SAG und davon, daß die Bundesregierung und die SAG eine Unterrichtung der EG-Kommission über die Förderung für überflüssig halten, da die Überzeugung herrscht, daß die Kommission die Genehmigung ohnehin erteilen würde.

Aufgabenstellung:

1. Legen Sie in einem Gutachten dar, ob es sich bei § 21 Abs. 4 FRG und bei der Ansidelungsförderung für die SAG um staatliche Beihilfen handelt, die nach Art. 92 Abs. 1 EGV prima facie verboten sind. (Art. 92 Abs. 2, 3 und Art. 93 EGV sind in die Überlegungen nicht einzubeziehen.)
2. Wird eine Klage der NAG gegen den Bewilligungsbescheid betreffend die Unterstützung der SAG vor einem deutschen Gericht Erfolg haben, wenn die NAG die Verletzung von Rechten aus den Beihilfavorschriften des EG-Vertrages (Art. 92 f. EGV) geltend macht?

Bearbeitervermerk:

Gehen Sie davon aus, daß keine speziellen Beihilfavorschriften des EG-Vertrages (etwa aus dem Verkehrsbereich) eingreifen und bedienen Sie sich, soweit Sie auf Europarecht zurückgreifen, nur primärrechtlicher Vorschriften des EG-Vertrages. Nehmen Sie ferner an, daß der erteilte Bewilligungsbescheid nach nationalem Recht keinen Bedenken begegnet.

Lösung:

- Thema:** Beihilferecht (Art. 92 f. EGV)
- Verfahren:** Anfechtungsklage (§ 42 VwGO)
- Entscheidungen:** EuGH Rs. C-354/90 (Fédération Nationale . . .), Slg. 1991, S. I-5505;
 EuGH Rs. C-72 und 73/91 (Stoman Neptun), Slg. 1993, S. I-887 = NZA 1993, S. 799;
 EuGH Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, S. I-902

Zu Aufgabe I:

A) Bewertung des § 21 IV FRG

§ 21 IV FRG ist als eine gemäß Art. 92 EGV (prima facie) verbotene Beihilfe anzusehen, wenn alle Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift gegeben sind.

I. Keine Spezialvorschriften

Erste Voraussetzung hierfür ist, daß keine Spezialvorschriften (insbes. Art. 42, 77 EGV) eingreifen. Spezialvorschriften greifen vorliegend nicht ein.

II. Beihilfen i. S. v. Art. 92 EGV

Weiterhin müßten die durch § 21 IV FRG ermöglichten Einsparungen unter den Begriff der Beihilfen i. S. v. Art. 92 I EGV fallen.

»[D]er Begriff der Beihilfe [ist] weiter als der Begriff der Subvention, denn er umfaßt nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subvention im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.«¹ Als Beihilfen sind daher grundsätzlich alle Maßnahmen anzusehen, durch die Mitgliedstaaten »Unternehmen oder anderen Rechtsobjekten einseitig aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stellen oder Vorteile einräumen.«² Ob diese Voraussetzungen auf § 24 IV FRG zureifen, ist im folgenden zu klären.

1) Maßnahme aus eigenem Recht eines Mitgliedstaates

Es müßte sich bei § 21 IV FRG zunächst um eine von einem Mitgliedstaat aus eigenem Recht getroffene Maßnahme handeln.

Anhaltspunkte dafür, daß § 21 IV FRG vom deutschen Staat nicht aus eigenem Recht eingeführt wurde (z.B. aufgrund einer EG-Richtlinie), sind nicht ersichtlich.

Die Maßnahme wurde von Deutschland aus eigenem Recht erlassen.

2) Gewährung von Mitteln oder Vorteilen

Weiterhin müßten durch die Vorschrift des § 21 IV FRG Mittel oder Vorteile für Unternehmen oder andere Rechtsobjekte gewährt oder Belastungen vermindert werden. Hierbei ist weder das Ziel noch die Form der Maßnahme ausschlaggebend, sondern allein deren Wirkung.³

§ 21 IV FRG befreit die Unternehmen unter bestimmten Umständen von der Bindung an deutsches Arbeitsrecht und ermöglicht es ihnen so, Lohn- und Lohnnebenkosten einzusparen.

Die Vorschrift wirkt somit als Ausgleich lohnkostenbedingter Standortnach-

1 EuGH Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, S. I-902, I-907, Rz. 13.

2 EuGH Rs. 61/79 (Denkavit), Slg. 1980, S. 1205, 1228, Rz. 31, wobei die Passagen ausgespart wurden, die dahin mißverstanden werden können, daß es bei der Beurteilung des Beihilfebegriffes auch um die Ziele ginge, die der Mitgliedstaat mit einer Maßnahme verfolgt. Auf diese Ziele kommt es nach st. Rspr. nicht an, da nur die Wirkung der Maßnahme von Belang ist, vgl. EuGH Rs. 173/73 (Italien / Kommission), Slg. 1974, S. 709, 718, Rz. 26/28; Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, S. I-902, I-907, Rz. 13.

3 EuGH Rs. 173/73 (Italien / Kommission), Slg. 1974, S. 709, 718, Rz. 28.

teile und ist entsprechend als Gewährung eines Vorteils und Verminderung von Belastungen zugunsten der betroffenen Unternehmen anzusehen.

3) Einseitigkeit

Die Gewährung der Mittel oder Vorteile müßte schließlich einseitig, d. h. ohne eine entsprechende Gegenleistung durch die Begünstigten⁴ erfolgen. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Empfänger ohne jegliche Gegenleistung begünstigt wird, sondern ob er einen Vorteil erhält, den er normalerweise aus seinen eigenen Mitteln hätte bestreiten müssen.⁵

Selbst wenn man die mit der Eintragung ins ISR verbundenen Kosten als Gegenleistung ansehen wollte, muß man zumindest hinsichtlich der diese Kosten überschreitenden Einsparungen die Einseitigkeit der Vorteilsgewährung in dem Sinne anerkennen, daß die Unternehmen bei einem normalen Verlauf der Dinge, nämlich bei der Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts, erheblich höhere Kosten aus eigenen Mitteln hätten bestreiten müssen.

Bei der Vergünstigung durch § 24 IV FRG handelt es sich daher um einen einseitigen Vorteil für die Unternehmen.

4) Ergebnis

Die durch § 21 IV FRG bedingten Einsparungsmöglichkeiten stellen sich demnach als Beihilfe i. S. v. Art. 92 f. EGV dar.

III. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe

Gemäß Art. 92 I EGV ist weiter erforderlich, daß es sich um eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe handelt.

»Die Unterscheidung zwischen staatlichen Beihilfen und aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen dient dem Zweck, in den Beihilfebegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen einzubeziehen, sondern auch jene Beihilfen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.«⁶ Ausschlaggebend ist damit nicht die Frage, welche Beihilfe vergibt, sondern ob die Beihilfe letztendlich aus Mitteln des Staates gewährt wurde.

Indem der deutsche Staat durch § 21 IV FRG bestimmten Unternehmen die Möglichkeit einräumt, Arbeitnehmer zu niedrigeren als den nach deutschem

Arbeitsrecht vorgeschriebenen Löhnen zu beschäftigen, verzichtet er zumindest auf Steuererinnahmen und Sozialversicherungsbeiträge, da sich die Höhe dieser Abgaben am Verdienst orientiert.

Es stellt sich mithin die Frage, ob die teilweise Befreiung von den genannten Abgaben als aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe anzusehen ist.

Die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage wirkt zunächst unklar. So wurde teils entschieden, daß die Befreiung von Steuern und Soziallasten ohne weiteres als staatliche Beihilfe i. S. d. Art. 92 f. EGV zu betrachten sei.⁷

In zumindest scheinbarem Widerspruch dazu erklärte der Gerichtshof⁸ andererseits, daß eine Regelung keine Beihilfe sei, die nach ihrem Zweck und ihrer allgemeinen Systematik darauf abzielt, den vertraglichen Rahmen zu verändern, innerhalb dessen Unternehmen Verträge mit Dritten schließen, auch wenn sich aus der Regelung die Verminderung der Abgabenglast für die betroffenen Unternehmen ergebe. Die bewirkten Minderbelastungen seien dann nämlich als einer solchen Regelung immanent anzusehen und stellten kein Mittel dar, um den betroffenen Unternehmen einen bestimmten Vorteil zu gewähren.⁹

Die Rechtsprechung des EuGH läßt sich widerspruchsfrei interpretieren, indem man annimmt, daß eine Abgabenerlastung nur dann eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe darstellt, wenn das spezifisch begünstigende Mittel in eben dieser Abgabenerlastung besteht. Das Vorliegen einer Beihilfe i. S. d. Art. 92 f. EGV muß entsprechend verneint werden, wenn sich die Abgabenerlastung lediglich als (notwendiger) Nebeneffekt einer für sich besehen staatliche Mittel nicht belastenden Vorteilsgewährung ergibt.

Im vorliegenden Fall besteht der spezifische Vorteil für die Unternehmen in der Möglichkeit, unter Abweichung vom deutschen Arbeitsrecht Niedriglöhne vereinbaren zu dürfen. Die Verringerung der Staatseinnahmen ist lediglich die mittelbare, einer solchen Regelung immanente Folge.

§ 21 IV FRG stellt mithin keine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe dar.

⁴ Vgl. etwa v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 92, Rz. 7.

⁵ EuGH Rs. C-301/87 (Boussac), Slg. 1990, S. I-307, I-362, Rz. 41.

⁶ EuGH Rs. C-72/73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, S. I-887, Rz. 19.

⁷ Vgl. etwa EuGH Rs. 173/73 (Italien / J. Kommission), Slg. 1974, S. 709, 719 I., Rz. 33/35

(v. Wallenberg's Interpretation dieses Urteils (Grabitz/Hilf, Art. 92, Rz. 18) bezeuget Zweifel); Rs. C-387/92 (Barco Exterior de España), Slg. 1994, S. I-902, I-908, Rz. 15.

⁸ EuGH Rs. C-72/73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, S. I-887, Rz. 19-22.

⁹ EuGH Rs. C-72/73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, S. I-887, Rz. 21.

IV. Ergebnis

Die durch § 21 IV FRG ermöglichten Vergünstigungen sind mithin nicht als gem. Art. 92 I EGV verbotene Beihilfe zu betrachten.

B) Bewertung der Umbauförderung

Weiter ist festzustellen, ob es sich bei der Umbauförderung um eine gem. Art. 92 I EGV verbotene Beihilfe handelt.

I. Keine Spezialvorschriften

Spezialvorschriften, welche die Art. 92 f. EGV verdrängen könnten, greifen nicht ein.

II. Beihilfe i. S. v. Art. 92 EGV

Weitere Voraussetzung ist, daß die Ansiedlungsförderung unter den Begriff der Beihilfe i. S. v. Art. 92 I EGV, wie er bereits definiert wurde, fällt.

Der deutsche Staat gewährt den Zuschuß aufgrund des Gesetzes zur Förderung von Reedereien, also aus eigenem Recht.

Die fragliche Förderung besteht vorliegend in der Gewährung verlorener Zuschüsse, so daß es sich um die Gewährung von Mitteln handelt.

Die Gewährung dieser Mittel ist, soweit ersichtlich, an keinerlei Gegenleistung gebunden und damit einseitig.

Die Ansiedlungsförderung fällt damit unter den Beihilfebegriff des Art. 92 I EGV.

III. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe

Es müßte sich ferner um eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe handeln. Auch dies ist hier der Fall.

IV. Begünstigte

Weitere Voraussetzung des Art. 92 I EGV ist, daß von der Förderung nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige profitieren können.

In Betracht kommt hier die Begünstigung nur bestimmter Unternehmen. Eine Förderung nur bestimmter Unternehmen liegt vor, wenn der Kreis der möglichen Empfänger der Beihilfe durch gemeinsame Eigenschaften, an welche die Förderungswürdigkeit anknüpft, beschränkt ist.¹⁰

¹⁰ Vgl. etwa v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 92, Rz. 21.

Grundlage des Zuschusses bildet ein Gesetz zur Förderung von Unternehmen, die bestimmte Lager- und Verladeanlagen produzieren. Es kann demnach nur ein anhand der ausgeübten Geschäftstätigkeit begrenzter Kreis von Unternehmen in den Genuß der Förderung kommen, so daß es sich vorliegend um die Förderung bestimmter Unternehmen handelt.

V. Zumindest drohende Verfälschung des Wettbewerbs

Die Förderung müßte den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

Anders als bei Art. 85 und 86 EGV ist hier keine Bestimmung des relevanten Marktes vorzöten, um die zumindest mögliche Wettbewerbsverfälschung zu belegen.¹¹ Vielmehr reicht es aus, daß einem Unternehmen durch die Gewährung von Vorteilen eine in Relation zu seinen nationalen oder im EG-Ausland angesiedelten¹² Wettbewerbern gestärkte Stellung eingeräumt wird, die die Wettbewerber nur auf eigene Kosten erlangen können.¹³

Da das Gesetz, aufgrund dessen die Förderung gewährt wurde, europaweit einzigartig ist, darf davon ausgegangen werden, daß die Wettbewerber in anderen Mitgliedstaaten die Modernisierung ihrer Anlagen aus eigenen Mitteln bestreiten müßten. Eine Stärkung der Stellung der SAG gegenüber Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten ist mithin gegeben. Überdies wird durch die Förderung die Stellung der SAG im Verhältnis zu inländischen Konkurrenten gestärkt, soweit diese nicht ebenfalls beihilfefähige Vorhaben durchführen.

Durch die Förderung der SAG kommt es folglich zu einer Verfälschung des Wettbewerbs i. S. v. Art. 92 I EGV.

VI. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Als weitere Voraussetzung müßte die Förderung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Beihilfe geeignet ist, eine Veränderung der Ein- oder Ausfuhrströme innerhalb der Gemeinschaft zu verursachen.¹⁴

¹¹ Dies ergibt sich aus EuGH Rs. 730/79 (Philip Morris), Slg. 1980, S. 2671, 2688 f., Rz. 8 – 12, wo der Gerichtshof nicht auf das Argument der Klägerin eingegangen ist, die Kommission hätte die Struktur des relevanten Marktes untersuchen müssen, um fundiert zu dem Schluß gelangen zu können, es liege eine Wettbewerbsverfälschung vor.

¹² Vgl. dazu v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 92, Rz. 24.

¹³ EuGH Rs. 730/79 (Philip Morris), Slg. 1980, S. 2671, 2688 f., Rz. 11.

¹⁴ Vgl. v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 92, Rz. 28 – 30, m. w. N.

Vorliegend geht es um die Unterstützung eines Unternehmens, welches einen erheblichen Teil seiner Produktion in andere Mitgliedstaaten exportiert und welchem durch die Unterstützung der Ausbau seiner Produktionskapazitäten erleichtert wird. Die Unterstützung muß daher zumindest als geeignet angesehen werden, für ein verstärktes Exportverhalten der SAG mitursächlich zu werden.

Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten i. S. v. Art. 92 I EGV liegt damit vor.

VII. Objektive Rechtfertigung

Trotz des Gesagten könnte die Unterstützung der SAG nicht als Beihilfe i. S. v. Art. 92 f. EGV angesehen werden, wenn sich die in Rede stehende Begünstigung objektiv rechtfertigen läßt.

Eine Beihilfe ist objektiv gerechtfertigt, wenn nachgewiesen werden kann, daß auch ein gewinnorientiert agierender Privater aus wirtschaftlichen Gründen die Begünstigung gewährt hätte¹⁵ (sog. market economy investor principle)¹⁶.

Die Förderung der SAG wirft für den Förderungsgeber keinerlei Rendite ab und wäre aus wirtschaftlichen Gründen von einem Privaten daher nicht vergeben worden. Eine objektive Rechtfertigung der Unterstützung der SAG kommt folglich hier nicht in Betracht.

VIII. Ergebnis

Die Umbauhilfe stellt sich dem Gesagten zufolge als eine durch Art. 92 I EGV verbotene Beihilfe dar.¹⁷

Zu Aufgabe 2: Erfolgsaussichten eines Vorgehens der NAG vor einem nationalen Gericht

Eine auf beihilferechtliche Vorschriften der EG-Vertrages gestützte Klage der NAG gegen die Unterstützung der SAG vor einem deutschen Gericht wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

¹⁵ Z.B. EuGH Rs. 67, 68, 70/85 (van der Kooy), Slg. 1988, S. 263, 270, Rz. 30.

¹⁶ Vgl. dazu ausführlich *Beliamy/Child*, S. 912/913, Rz. 18-005/18-007.

¹⁷ Die Beihilfe fällt ferner nicht unter die de minimis-Regel der Kommission; zu den Voraussetzungen siehe die Kommissionsmitteilung vom 20. 2. 1990 über die Anmeldeverfahren von Beihilfeleistungen von geringer Bedeutung, ABl. 1990, Nr. C 40/2, wo unter anderem gefordert wird, daß das begünstigte Unternehmen einen Jahresumsatz von unter 15 Millionen ECU haben muß.

A) Zulässigkeit
Die Klage müßte zulässig sein.

I. Rechtsweg

Zunächst ist festzustellen, welchen Rechtsweg die NAG einschlagen kann. In Betracht kommt der Verwaltungsrechtsweg, der, da eine einschlägige Sonderzuweisung hier nicht ersichtlich ist, eingeschlagen werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 40 I VwGO vorliegen.

1) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Gemäß § 40 VwGO müßte zunächst eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Das ist der Fall, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Grundsätzlich werden Normen dem öffentlichen Recht zugeordnet, wenn sie Sonderrecht des Staates enthalten und insofern nicht für jedermann gelten. Streitentscheidend sind hier die einschlägigen Vorschriften des GFTV und Art. 92 f. EGV.

Was die hier einschlägigen Vorschriften des GFTV betrifft, so berechnen bzw. verpflichten diese gegebenenfalls nur den Staat zur Unternehmensförderung. Sie gehören damit dem öffentlichen Recht an.

Fraglich ist indes, wie es sich mit den Vorschriften der Art. 92 f. EGV verhält. Streitigkeiten, die ihrer Art nach dem Recht der EG zuzuordnen sind, stellen keine öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten i. S. d. § 40 I VwGO dar. Wenn dagegen Streit über die spezifische Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften durch deutsche Behörden besteht, ist der öffentlich-rechtliche Charakter der Streitigkeit zu bejahen.¹⁸

Hier geht es um die Frage, ob die Entscheidung des zuständigen Ministers über die Unterstützung der SAG unter Berücksichtigung der Art. 92 f. EGV hätte anders ausfallen müssen. Insofern handelt es sich um einen Streit über die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften durch eine deutsche Behörde und damit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i. S. v. § 40 I VwGO.

Es liegt mithin eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

2) Keine verfassungsrechtliche Streitigkeit

Die Streitigkeit müßte ferner nichtverfassungsrechtlicher Art sein. Eine

¹⁸ *Kopp*, § 40, Rz. 37; *Rengeling*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, S. 534, Rz. 1070.

II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art liegt nur vor, wenn unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Rechtsträger über materielles Verfassungsrecht streiten. Dies ist hier nicht der Fall.

3) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

4) Ergebnis

Die Voraussetzungen des § 40 I VwGO sind folglich erfüllt. Der Verwaltungsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Rechtsschutzform

Es ist nummehr die für das Vorhaben der NAG statthafte Rechtsschutzform zu ermitteln. Diese richtet sich nach dem Interesse des Klägers. Die NAG möchte gegen den an die SAG ergangenen Bewilligungsbescheid vorgehen.

Statthafte Rechtsschutzform könnte daher die Anfechtungsklage gemäß § 42 I VwGO sein. Dies setzt voraus, daß die NAG die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt, daß es sich also bei dem Bewilligungsbescheid um einen Verwaltungsakt i. S. v. § 35 VwVfG handelt.

Die Bewilligung der Unterstützung durch den Minister ist als Maßnahme einer Behörde (§ 1 IV VwVfG) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts anzusehen. Sie legt die Modalitäten der Unterstützung gegenüber der SAG verbindlich fest und beinhaltet daher eine Regelung mit Außenwirkung. Das Vorgehen der NAG zielt demnach auf die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, so daß die Anfechtungsklage gemäß § 42 I VwGO als die in der Hauptsache statthafte Rechtsschutzform anzusehen ist.

Da die Auszahlung der Unterstützung erst nach Abschluß der Bauarbeiten erfolgen soll und auch sonst keine Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung zu erkennen sind, kann vorläufiger Rechtsschutz hier außer Betracht bleiben.

Für das Vorgehen der NAG ist damit die Anfechtungsklage gem. § 42 I VwGO statthaf.

III. Klagebefugnis

Die NAG müßte weiterhin klagebefugt sein. Gemäß § 42 II VwGO erfordert dies, daß die NAG die Verletzung eigener Rechte geltend machen kann. Diesem Erfordernis ist Genüge getan, wenn die behauptete Rechtsverlet-

10. Fall: Industriedoping

zung zumindest möglich erscheint. Keine Klagebefugnis besteht daher nur, wenn die Rechte, auf die sich der Kläger beruft, offensichtlich nicht bestehen oder zwar bestehen, dem Kläger aber offensichtlich nicht zustehen können.

1) Berufung auf Gemeinschaftsrecht

Die NAG möchte unter Berufung auf die gemeinschaftsrechtlichen Beihilfevorschriften der Art. 92 f. EGV gegen die Unterstützung des SAG vorgehen. Damit stellt sich die Frage, ob durch Art. 92 f. EGV Rechte vermittelt werden, auf die sich die NAG stützen kann.

Wie sich die subjektiv-rechtliche Qualität gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften für die Zwecke des § 42 II VwGO ermitteln lassen soll, ist, soweit sich – wie dies bei Art. 92 f. EGV der Fall ist – solche Rechte nicht eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben, noch nicht abschließend geklärt. Konsensfähig erscheint die Ansicht von Rengeling¹⁹, wonach eine Norm des Gemeinschaftsrechts ein subjektives Recht vermittelt, wenn sie eine zwingende Verhaltenspflicht (entspricht der unmittelbaren Anwendbarkeit) festlegt, zumindest auch Interessen des einzelnen dient und derjenige, der sich auf die Norm beruft, auch tatsächlich in den normgeschützten Interessen betroffen ist.

Unter diesen Voraussetzungen kommt aus dem Regelungsblock der Art. 92 f. EGV als subjektives Recht der NAG nur Art. 93 III 3 EGV in Betracht, der den Mitgliedstaaten die Durchführung beabsichtigter Beihilfemaßnahmen untersagt, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung in der Sache erlassen hat.

a) Unmittelbare Anwendbarkeit

Diese Vorschrift normiert eine klare und unbedingte Verhaltenspflicht der Mitgliedstaaten und bedarf zu ihrer Wirksamkeit keiner weiteren Vollzugsmaßnahme²⁰, ist also (als einzige Vorschrift innerhalb der Art. 92 f. EGV) unmittelbar anwendbar²¹.

b) Schutz von Individualinteressen

Weiterhin müßte die Vorschrift zumindest auch den Interessen einzelner dienen.

¹⁹ Rengeling, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 1994, S. 541, Rz. 1092.

²⁰ Vgl. zu diesen Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit EuGH Rs. 57/65 (Lütticke), Slg. 66, S. 257, 266, Rz. 5.

²¹ St. Rspr., vgl. EuGH Rs. C-354/90 (Fédération Nationale ...), Slg. 1991, S. I-5505, I-5527, Rz. 11 m. Nachw.

Art. 93 III 3 EGV soll gewährleisten, daß Beihilfemaßnahmen erst umgesetzt werden, wenn ihre Rechtmäßigkeit in dem gemäß Art. 93 EGV vorgesehenen Verfahren überprüft und bestätigt wurde. Der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes wird so vor Verzerrungen durch rechtswidrige Beihilfemaßnahmen geschützt. Damit handelt es sich bei Art. 93 III 3 EGV um eine Regelung, die nicht lediglich Gemeininteressen dient, sondern auch dem Interesse der Marktteilnehmer, frei von Störungen durch rechtswidrige Beihilfen wirtschaften zu können. Art. 93 III 3 EGV dient mithin auch den Interessen einzelner. In diesem Sinne hat auch der EuGH erklärt, daß nationale Gerichte, im Gegensatz zur Kommission, berufen sind, aus einem Verstoß gegen Art. 93 III 3 EGV die Ungültigkeit aller Rechtsakte zur Durchführung von Beihilfemaßnahmen herzuleiten und zugunsten einzelner, die sich auf Art. 93 III 3 EGV berufen können, sämtliche Folgerungen aus diesem Umstand zu ziehen.²²

Hinweis: Die Kommission kann eine Beihilfe nicht aus formellen Gründen, namentlich wegen fehlender Unterrichtung,²³ für gemeinschaftsrechtswidrig erklären und deren Rückforderung durch die nationalen Behörden verlangen.

Aber: Eine spätere Heilung der von einem nationalen Gericht aufgrund Art. 93 III 3 EGV festgestellten Rechtswidrigkeit einer Beihilfemaßnahme durch eine Entscheidung der Kommission über die Zulässigkeit der Beihilfe ist nicht möglich.²⁴

c) Betroffenheit in normgeschützten Interessen

Schließlich müßte die NAG in den normgeschützten Interessen betroffen sein. Da § 42 II VwGO nur die mögliche Verletzung in eigenen Rechten fordert, muß es hier als ausreichend angesehen werden, wenn die Betroffenheit der NAG in den normgeschützten Interessen nicht unbedingt ausgeschlossen werden kann.

Die NAG möchte sich gegen die Bewilligung der Unterstützung eines Konkurrenten wehren. Da nicht offensichtlich und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen werden kann, daß der angefochtene Bewilligungsbescheid in die durch Art. 93 III 3 EGV geschützte Interessensphäre der NAG eingreift, muß eine Berufung der NAG auf Art. 93 III 3 EGV als zulässig angesehen werden.

22 EuGH Rs. C-354/90 (Fédération Nationale ...), Slg. 1991, S. I-5505, I-5528, Rz. 12 (siehe auch Rz. 13 f.).

23 Eingehend EuGH Rs. C-301/87 (Frankreich / Kommission), Slg. 1990, I-307, I-354 ff., Rz. 9 – 23.

24 EuGH Rs. C-354/90 (Fédération Nationale ...), Slg. 1991, S. I-5505, I-5529, Rz. 16.

d) Ergebnis

Art. 93 III 3 EGV vermittelt daher ein subjektives Recht, auf welches sich die Klagebefugnis der NAG stützen läßt.

2) Ergebnis

Es ist mithin nicht auszuschließen, daß die NAG durch die Bewilligung des Zuschusses an die SAG in eigenen Rechten verletzt wird. Die NAG ist dementsprechend gem. § 42 II VwGO klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Da der Bewilligungsbescheid von einem Bundesminister, also einer obersten Bundesbehörde erlassen wurde, ist ein Vorverfahren gemäß § 68 I Nr. 1 VwGO entbehrlich.

V. Klagegegner

Die Klage ist gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO gegen den Bund zu richten.

VI. Frist

Die Frist für die Anfechtungsklage bemißt sich nach § 74 I VwGO, wo als Voraussetzung für den Lauf der Frist die Zustellung oder Bekanntgabe des Verwaltungsaktes genannt wird. Da der Verwaltungsakt der NAG nicht bekanntgegeben oder zugestellt wurde und § 74 I VwGO daher unanwendbar ist, könnte gefolgert werden, daß die Klageerhebung hier an keine Frist gebunden ist.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Möglichkeit der Klageverwirkung für den Fall allgemein anerkannt ist, daß der Kläger die Erhebung der Klage unredlich, d.h. wider Treu und Glauben verzögert. Um einer möglichen Verwirkung vorzubeugen, ist der NAG zu raten, die Klage alsbald, jedenfalls innerhalb eines Jahres, nachdem sie Kenntnis von dem Bewilligungsbescheid erlangt hat, zu erheben.

VII. Ergebnis

Eine Klage der NAG wäre demnach als Anfechtungsklage gemäß § 42 I VwGO zulässig.

B) Begründetheit

Die Klage der NAG müßte ferner begründet sein. Dies ist der Fall, wenn der Bewilligungsbescheid an die SAG rechtswidrig war und die NAG in ihren Rechten verletzt hat (§ 113 I 1 VwGO).

I. Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheids

Der Bewilligungsbescheid an die SAG könnte rechtswidrig sein. Dies ist der Fall, wenn es sich dabei nicht um die formell und materiell rechtmäßige Umsetzung einer ihrerseits rechtmäßigen Ermächtigungsgrundlage handelt. Bedenken gegen den Bewilligungsbescheid aus der Sicht des nationalen Rechts bestehen laut Sachverhalt nicht. Die Rechtswidrigkeit des Bescheids könnte sich jedoch aus einem Verstoß gegen Art. 93 III 3 EGV i. V. m. dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ergeben.

1) Unmittelbare Anwendbarkeit

Ein Verstoß gegen Art. 93 III 3 EGV könnte von einem nationalen Gericht nur festgestellt werden, wenn diese Vorschrift unmittelbar anwendbar ist.

Art. 93 III 3 EGV ist unmittelbar anwendbar.²⁵ Überdies sind die nationalen Gerichte auch berechtigt, den Begriff der Beihilfe gem. Art. 92 EGV auszulegen und anzuwenden, um bestimmen zu können, ob eine staatliche Maßnahme dem Verfahren, auf welches Art. 93 III 3 EGV Bezug nimmt, unterworfen werden muß.²⁶

2) Beihilfe i. S. d. Art. 92 EGV

Weiterhin müßte es sich bei der Unterstützung der SAG um eine Beihilfe i. S. v. Art. 92 EGV handeln. Wie bereits festgestellt wurde²⁷, ist dies der Fall.

3) Maßnahme zur Durchführung einer Beihilfe

Der Bewilligungsbescheid müßte ferner eine Maßnahme zur Durchführung der Beihilfe darstellen.

Der Bescheid enthält eine abschließende Entscheidung über das »Ob« und über die Höhe der Beihilfe. Es handelt sich daher um eine Maßnahme zur Durchführung einer Beihilfe.

²⁵ Dazu oben, Gliederungspunkt A) III. 1) a).

²⁶ EuGH Rs. C-354/90 (Fédération Nationale ...), Slg. 1991, S. I-5505, I-5528, Rz. 10.

²⁷ Dazu oben, Aufgabe I, Gliederungspunkt B) II.

4) Nichtbeachtung der Sperrfrist des Art. 93 III 3 EGV

Die Maßnahme wurde auch vor einer Entscheidung der Kommission gem. Art. 93 EGV, also unter Mißachtung der Sperrfrist des Art. 93 III 3 EGV ergriffen.

5) Ergebnis und Rechtsfolge

Die Erteilung des Bewilligungsbescheides verstieß damit gegen Art. 93 III 3 EGV. Wegen des Vorranges des Gemeinschaftsrechts hätten die Ermächtigungsvorschriften des GFTV, aufgrund derer die Beihilfe bewilligt wurde, nicht angewandt werden dürfen. Der Bewilligungsbescheid ist mithin als rechtswidrig anzusehen.

II. Verletzung von Rechten des Klägers

Weiterhin müßte die NAG durch den rechtswidrigen Bewilligungsbescheid in ihren Rechten verletzt sein.

Wie bereits dargestellt, vermittelt Art. 93 III 3 EGV ein subjektives Recht des Konkurrenten auf Wettbewerbsverhältnisse, die von staatlichen, nicht gem. Art. 93 EGV legitimierten Beihilfen unbeeinflußt bleiben. Da die NAG in Wettbewerb mit der SAG steht und der Bewilligungsbescheid, der an die SAG ergangen ist, eine nach Art. 93 III 3 EGV verbotene Beihilfemaßnahme darstellt, ist die NAG durch den rechtswidrigen Bescheid in ihrem Recht aus Art. 93 III 3 EGV verletzt.

III. Ergebnis

Die Klage der NAG ist folglich begründet.

C) Ergebnis

Da die Klage der NAG mithin zulässig und begründet ist, wird sie Erfolg haben.

Schwierigkeitsgrad der Klausur: Schwere Wahlfachklausur

Zur Vertiefung:

Richter, T.: Rückforderung gemeinschaftswidriger Subventionen nach § 48 VwVfG, DöV 1995, S. 846 ff.

Lösung:

Thema: Rechtsangleichung (insbesondere Art. 100a EGV)
Verfahren: Nichtigkeitsklage (Art. 173 EGV)
Entscheidung: EuGH Rs. C-41/93 (PCP-Richtlinie), Slg. 1994, S. I-1829 ff. = EuZW 1994, S. 405

Die Klage wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A) Zulässigkeit

In Betracht kommt eine Nichtigkeitsklage nach Art. 173 II EGV. Zu klären ist, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine solche Klage vorliegen.

I. Abschließende Rechtsschutzregelung in Art. 100a IV Unterabs. 3 EGV?

Hinweis: Dies ist normalerweise kein im Rahmen der Zulässigkeit nach Art. 173 EGV zu prüfender Gesichtspunkt, doch muß hier, wegen des deutlichen Hinweises im Sachverhalt, auch die Frage aufgeworfen werden, ob durch die Bereitstellung eines eigenen Klageweges in Art. 100a IV Unterabs. 3 EGV andere Klagen gegen einen nationalen Sonderweg ausgeschlossen sind.

Die Klage nach Art. 173 EGV wäre nicht zulässig, wenn, wie die Kommission behauptet, Art. 100a IV Unterabs. 3 EGV eine abschließende Aufhebung der Klagemöglichkeiten gegen Maßnahmen nach Art. 100a IV EGV darstelle.

Überzeugende Argumente für eine solche Sichtweise lassen sich indessen nicht finden. Durch die genannten Vorschriften soll der Rechtsschutz gegen den nationalen Alleingang erleichtert, keinesfalls aber an anderer Stelle verkürzt werden.

Art. 100a IV Unterabs. 3 EGV steht der Möglichkeit einer Klage nach Art. 173 EGV mithin nicht im Wege.

II. Klageberechtigung

Als Mitgliedstaat ist Frankreich klageberechtigt; Art. 173 II EGV.

III. Klagegegenstand

Weiterhin müßte ein zulässiger Klagegegenstand vorliegen. Gegenstand einer Klage nach Art. 173 II EGV kann jede Handlung eines passivlegitimier-

ten Organs sein, die Rechtswirkungen erzeugt.¹ Die Klage Frankreichs richtet sich gegen die »Bestätigung« nach Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV. Daher ist zu fragen, ob diese »Bestätigung« eine rechtswirksame Handlung darstellt. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Was den Wortlaut des Art. 100a IV EGV betrifft, so deutet der Begriff »bestätigt« jedenfalls eher auf eine Bewilligungshandlung als auf eine rechtlich unerhebliche Kenntnisnahme hin.

Dieser Eindruck wird bestärkt durch die Verpflichtung der Kommission, die Handelsneutralität des Sonderweges zu überprüfen, bevor sie ihre Bestätigung erteilt (Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV). Denn handele es sich bei der Bestätigung um eine rechtlich unerhebliche Kenntnisnahme, dann wäre eine Verpflichtung zu inhaltlicher Überprüfung nicht erforderlich. Wesentlich plausibler erscheint dagegen die Annahme, daß die Bestätigung der Kommission in einem Zusammenhang mit den strengen Voraussetzungen des Art. 100a Abs. IV an die Zulässigkeit des Sonderweges steht und zu deren Überwachung und dem Schutz anderer Mitgliedstaaten vor Mißbrauch dienen soll.

Wie im übrigen die Vorschrift des Art. 130t EGV belegt, hat der EG-Vertrag durchaus Formulierungen gefunden, um unzweideutig offenzulegen, daß die Kommission mit Blick auf einen geplanten Sonderweg keine Kontrollbefugnisse besitzen soll.

Schließlich ist zu bedenken, daß Art. 100a IV EGV die Möglichkeit einräumt, von einer gemeinsamen Harmonisierungsmaßnahme der Mitgliedstaaten im Bereich des Binnenmarktes abzuweichen und damit tendenziell einen »der grundlegenden Ziele der Gemeinschaft, nämlich [der] Beseitigung aller Hemmnisse für den freien Warenverkehr«, entgegensteht. Auch im Hinblick darauf scheint eine Auslegung des Art. 100a Abs. 4 Unterabs. 2 EGV als Schutzvorschrift zugunsten der Mitgliedstaaten, die keinen Sonderweg einschlagen, sachgerecht.

All diese Gesichtspunkte legen es nahe, der Bestätigung gem. Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV die Wirkung einer Erlaubnis zuzusprechen. Die Bestätigung hat mithin den Charakter einer Entscheidung i. S. v. Art. 189 IV EGV und stellt folglich eine Handlung mit Rechtswirkung dar, gegen die Klage nach Art. 173 EGV erhoben werden kann.²

¹ Vgl. etwa *Weng*, in: Grabitz/Hilf, Art. 173, Rz. 7.

² Im Ergebnis ebenso: *GA Tesaura*, Schlussanträge in der Rs. C-41/93, Slg. 1994, S. I-1835; EuGH Rs. C-41/93 (PCP-Richtlinie), Slg. 1994, S. I-1829, I-1848, Rz. 24.

II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

IV. Klagegrund

Es müßte ferner zumindest einer der in Art. 173 EGV genannten Klagegründe vorliegen. Frankreich beruft sich hier auf eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften (Art. 190) und auf eine Verletzung des Vertrages und einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm (2. Beschwerdegrund der französischen Regierung).

V. Klagebefugnis

Als Mitgliedstaat ist Frankreich privilegiert klagebefugt, Art. 173 II EGV.

VI. Frist

Die Klagefrist ergibt sich aus Art. 173 III EGV.

VII. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.

B) Begründetheit

Die zulässige Klage müßte weiterhin begründet sein. Dies ist sie, wenn die Bestätigung nicht sowohl formell als auch materiell rechtmäßig zustande gekommen ist.

Hinweis: Art. 173 II EGV nennt mehrere unterschiedliche Klagegründe. Der praktisch bedeutsamste Klagegrund ist die Verletzung des Vertrages oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm. Die Berufung auf diesen Klagegrund zieht eine vollständige rechtliche Klärung des Falles durch den Gerichtshof nach sich.³ Für die Klausur bedeutet dies, daß es aufbautechnisch unsinnig wäre, zunächst andere Klagegründe gesondert zu prüfen, wenn sich der Kläger auch auf Verletzung des Vertrages usw. berufen hat. Im Rahmen der durch diesen Klagegrund erforderlichen Prüfung der formellen und materiellen Begründetheit werden alle anderen Klagegründe mit abgedeckt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Bestätigung

Zunächst ist die formelle Rechtmäßigkeit der Bestätigung zu überprüfen. Die formelle Rechtmäßigkeit der Bestätigung setzt neben der Zuständigkeit der Kommission voraus, daß keine Verfahrens- oder Formfehler unterlaufen sind.

³ Vgl. *Wenig*, in: *Grabitz/Höf*, Art. 173, Rz. 38 ff.

1. Fall: Mißklänge bei der Harmonisierung

1) Zuständigkeit der Kommission zum Erlaß der Bestätigung

Erste Voraussetzung für das formell rechtmäßige Zustandekommen der Bestätigung ist die Zuständigkeit der Kommission. Gemäß Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV ist die Kommission zuständig, soweit es um die Bestätigung eines Sonderweges gemäß Art. 100a IV EGV geht.

Damit hängt die Zuständigkeit der Kommission davon ab, daß die Richtlinie zu Recht auf Art. 100a I EGV gestützt wurde. Neben Art. 100a I EGV kommt vorliegend aber auch Art. 130s EGV als mögliche Rechtsgrundlage der PCP-Richtlinie in Betracht; eine Abgrenzung ist daher vorzunehmen.

Die Bestimmung der richtigen Rechtsgrundlage ist anhand objektiver Kriterien wie Ziel und Inhalt der Maßnahme vorzunehmen.⁴

Laut Sachverhalt dient die Richtlinie nach Ziel und Inhalt hauptsächlich der Erleichterung des zwischenstaatlichen Handels. Damit steht die Vollendung des Binnenmarktes (Art. 7a EGV) im Vordergrund, so daß mit Art. 100a EGV hier die richtige Rechtsgrundlage herangezogen wurde.

Da die Richtlinie somit zu Recht auf Art. 100a I EGV gestützt wurde, ist die Kommission zum Erlaß der Bestätigung gemäß Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV zuständig.

2) Verfahren

Über mögliche Fehler im Verfahren gibt der Sachverhalt keine Auskunft.

3) Form

Weiterhin müßte die Kommission die Formvorschriften beachten haben.

a) Begründungspflicht aus Art. 190 EGV

Die Kommission könnte gegen die Formvorschrift des Art. 190 EGV verstoßen haben, indem sie sich die Begründung der deutschen Regierung teilweise zueigen gemacht hat.

Art. 190 EGV erfordert, daß die wichtigsten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen, auf denen die Entscheidung beruht, dargelegt werden, so daß der Gedankengang, der zum Erlaß der Entscheidung führte, logisch nachvollzogen werden kann. Eine Verpflichtung, alle Gegenansichten darzulegen, kann Art. 190 EGV nicht entnommen werden.⁵

⁴ EuGH Rs. 187/93 (Abfallverbringungsverordnung), Slg. 1994, S. 1-2857, I-2880, Rz. 17 m. w. N.

⁵ Vgl. etwa: *Grabitz*, in: *Grabitz/Höf*, Art. 190, Rz. 4.

Laut Sachverhalt hat die Kommission, ausgehend vom Befund des deutschen Gutachtens, ausführlich begründet, warum sie die Voraussetzungen des Art. 100a IV EGV für gegeben hält. Sie hat ihrer Begründungspflicht damit genügt. Eine Verpflichtung der Kommission, eigene Gutachten erstellen zu lassen, begründet Art. 190 EGV nicht.

Ein Verstoß der Kommission gegen Art. 190 EGV liegt mithin nicht vor.

b) Die Bekanntgabe gemäß Art. 191 EGV ist erfolgt.

c) Ergebnis

Die Formvorschriften sind beachtet worden.

4) Ergebnis

Die Bestätigung ist formell rechtmäßig.

II. Materielle Rechtmäßigkeit der Bestätigung

Die Bestätigung ist weiter auf ihre materielle Rechtmäßigkeit hin zu untersuchen. Die materielle Rechtmäßigkeit der Bestätigung ist zu bejahen, wenn sich der deutsche Sonderweg mit Art. 100a EGV vereinbaren läßt.

1) Anwendungsvoraussetzungen des Art. 100a IV EGV

Zunächst ist daher festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 100a IV EGV auf die Bundesrepublik Deutschland in der vorliegenden Situation gegeben waren.

a) Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 100a IV EGV ist, daß es sich bei dem nationalen Sonderweg um eine Abweichung von einer Angleichungsmaßnahme nach Art. 100a I EGV gehandelt hat. Das ist der Fall (siehe oben).

b) Die Angleichungsmaßnahme, von der abgewichen werden soll, mußte ferner vom Rat mit qualifizierter Mehrheit erlassen worden sein. Das ist geschehen.

c) Stimmverhalten

Möglicherweise könnte der Bundesrepublik das Einschlagen eines nationalen Sonderweges versperrt sein, nachdem sie der Richtlinie zugestimmt hat. Bei der Beurteilung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß ein Vorbehalt angemeldet wurde.

Ob unter solchen Umständen das Einschlagen eines nationalen Sonderweges gemäß Art. 100a IV EGV zulässig sein soll, ist umstritten.

Die ablehnende Ansicht stützt sich auf den Regelungszweck des Art. 100a EGV, die Rechtsangleichung. Angleichungsmaßnahmen trügen, so wird argumentiert, nur zur Schaffung des Binnenmarktes bei, wenn eine genügend große Anzahl von Mitgliedstaaten sie auch tatsächlich anwendet. Eine entsprechende Mindestanzahl von Anwendern sei aber nur gewährleistet, wenn lediglich den majorisierten Mitgliedstaaten das Recht zum Alleingang zugesprochen wird.⁶

Nach dieser Auffassung wäre ein Alleingang der Bundesrepublik Deutschland hier nicht durch Art. 100a EGV legitimierbar.

Dagegen läßt sich einwenden, daß es dem Allgemeininteresse an Angleichungsmaßnahmen widerspricht, wenn ein Mitgliedstaat, der seinen Willen zum Alleingang klar geäußert hat, gezwungen wäre, gegen eine Angleichungsmaßnahme zu stimmen, die er für einen – wenn auch zu kleinen – Schritt in die richtige Richtung hält. Ein Staat könnte dann gezwungen sein, einen Angleichungserfolg gegen seinen Willen zunichte zu machen. Im Interesse fortschreitender Harmonisierung ist daher denjenigen Staaten, die einen Vorbehalt angemeldet haben, die Möglichkeit zum Alleingang auch dann zu eröffnen, wenn sie für die Angleichungsmaßnahme gestimmt haben.⁷

Die besseren Argumente sprechen demnach dafür, der Bundesrepublik, die hier ausdrücklich einen Vorbehalt angemeldet hat, die Möglichkeit eines Sonderweges gem. Art. 100a IV EGV nicht zu verschließen.

Hinweis: Bearbeiter, die hier zum gegenteiligen Ergebnis kommen, müssen nicht zwingend ein Hilfsgutachten beginnen. Es kann auch gesagt werden, daß Art. 100a IV EGV nicht hätte angewandt werden dürfen, nun aber noch zu klären ist, ob sich weitere Gründe für die materielle Rechtswidrigkeit finden lassen.

d) Frist zur Ankundigung des Sonderweges

Zwar geht aus Art. 100a EGV nicht hervor, innerhalb welcher Frist die Mitteilung gemäß Art. 100a IV Unterabs. 1 EGV gemacht werden muß, doch wird man annehmen dürfen, daß eine Mitteilung nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie rechtsmißbräuchlich wäre.⁸ Vorliegend wurde die Mitteilung rechtzeitig gemacht.

⁶ *Langheine*, in: Grabitz/Hilf, Art. 100a, Rz. 62.

⁷ So auch *Pipkorn*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 100a, Rz. 100.

⁸ Vgl. *Pipkorn*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 100a, Rz. 101.

II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

e) Ergebnis

Damit liegen die Anwendungsvoraussetzungen für Art. 100a IV EGV vor.

2) Rechtfertigungsgründe für den Sonderweg

Die Bundesrepublik Deutschland konnte demnach einen Alleingang durchführen, wenn dieser entsprechend den Voraussetzungen des Art. 100a IV EGV gerechtfertigt ist.

Als Rechtfertigungsgründe kommen im vorliegenden Fall die Gesundheit von Menschen (Art. 100a IV i. V. m. Art. 36 EGV) sowie der Schutz der Arbeitsumwelt und der Umwelt in Betracht. Die Entscheidung, ob einer der genannten Rechtfertigungsgründe einschlägig ist, muß auf der Grundlage objektiver Kriterien getroffen werden.⁹

a) Gesundheitsschutz, Art. 100a IV i. V. m. Art. 36 EGV

Als Rechtfertigungsgrund kommt zunächst der Gesundheitsschutz gem. Art. 100a IV i. V. m. Art. 36 EGV in Betracht.

Es ist zwar bekannt, daß PCP grundsätzlich gesundheitsschädlich wirken kann, doch ist die Frage, auf die es hier ankommt, damit noch nicht geklärt. Entscheidend ist nämlich, ob die nach der deutschen Regelung zulässige Konzentration von PCP Gesundheitsschäden vorbeugt, vor denen die Richtlinie nicht schützt. Hier stellt sich das Problem, daß gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse über die Gefährlichkeit von PCP in geringen Dosen nicht vorliegen.

Um den Gesundheitsschutz als Rechtfertigungsgrund heranzuziehen, ist es jedoch nicht erforderlich, absolute wissenschaftliche Gewißheit über die Gesundheitsschädlichkeit des in Rede stehenden Stoffes zu haben. Auch bei noch bestehenden Unsicherheiten ist es ausreichend, wenn von einer potentiellen Gefährdung der Verbraucher ausgegangen werden kann. Dem einzelnen Mitgliedstaat steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu.¹⁰

Da sich die deutsche Regierung vorliegend auf Gutachten stützt, die zwar nicht unangefochten, in ihrer Seriosität aber auch nicht zweifelhaft sind, kann sich die Bundesrepublik unter Inanspruchnahme ihres Ermessens auf den Gesundheitsschutz berufen.

11. Fall: Milchklänge bei der Harmonisierung

b) Arbeitsumwelt

Weiterhin könnte sich der Schutz der Arbeitsumwelt als Rechtfertigungsgrund heranziehen lassen.

Der Begriff der Arbeitsumwelt umfaßt neben einer Reihe anderer Gesichtspunkte die Sicherheit und die Gesundheit am Arbeitsplatz. Daß die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz ein vorrangiges Ziel des Schutzes der Arbeitsumwelt ist, zeigt die systematische Auslegung des Art. 100a IV Unterabs. 1 EGV unter Heranziehung von Art. 118a EGV.

Bei der Beurteilung der Frage, unter welchen Umständen eine Gefährdung der Arbeitsumwelt, vermittelt durch eine Gefährdung der Gesundheit der Arbeitnehmer, gegeben ist, kann daher auf die oben (unter a) genannten Kriterien zur Beurteilung einer Gesundheitsgefährdung zurückgegriffen werden.

Demnach ist auch der Schutz der Arbeitsumwelt als Rechtfertigungsgrund für den deutschen Sonderweg einschlägig.

c) Umweltschutz

Schließlich könnte sich der Sonderweg durch Gründe des Umweltschutzes rechtfertigen lassen.

Zum Umweltschutz als möglichem Rechtfertigungsgrund ist unter folgenden zwei Aspekten Stellung zu beziehen.

aa) Die von der deutschen Regierung vorgelegten Ergebnisse der Meinungsumfragen können die Berufung auf den Umweltschutz nicht stützen, da es sich hierbei nicht um wissenschaftliche Erkenntnisse zu den Umweltgefahren durch PCP handelt und das Erfordernis der Beurteilung nach objektiven Kriterien mithin nicht erfüllt ist.

bb) Daneben stellt sich aber die Frage, ob sich aus dem Sachverhalt Hinweise auf objektive Kriterien entnehmen lassen, die eine niedrigere als die in der Richtlinie vorgesehene Maximalkonzentration von PCP zum Schutz der Umwelt als erforderlich erscheinen lassen könnten.

Es ist, laut Sachverhalt, erwiesen, daß PCP in hohen Dosen umweltschädlich ist. Dabei bleibt jedoch unklar, ob nicht schon durch eine Beschränkung der PCP-Konzentration in Produkten auf 0,1% ein hinreichender Schutz der Umwelt erzielt werden kann. Mit dieser Begründung ließe sich der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund ablehnen. Es läßt sich aber andererseits argumentieren, daß niedrigere Maximalkonzentrationen in einzelnen Produkten geeignet sind, PCP-bedingte Umweltschäden zu verhindern, die durch

⁹ *Pipkorn*, in: v. d. Groeben u. z. Art. 100a, Rz. 105.

¹⁰ EuGH Rs. 53/80 (Kausfabrick), Slg. 1981, S. 409, 422 Rz. 15.

Anreicherung entstehen könnten. Demnach läßt sich auch der Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund heranziehen.

d) Ergebnis

Als einschlägige Rechtfertigungsgründe können somit der Schutz der Gesundheit, der Schutz der Arbeitsumwelt und der Umweltschutz angesehen werden.

3) Verhältnismäßigkeit

Die Handelsbeschränkungen, die sich aus den nationalen Sondervorschriften ergeben, müßten schließlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung des Art. 100a IV Unterabs. 2 EGV, die sich auch in Art. 36, Satz 2 EGV findet und dort als Anknüpfungspunkt für das Verhältnismäßigkeitsfordernis gesehen wird.

Das Verbot der Einfuhr von Produkten, die mehr als 0,01% PCP enthalten, muß folglich geeignet, erforderlich und angemessen sein, das Gesundheitsrisiko für die mit der Verarbeitung betrauten Arbeitnehmer, für die Verbraucher oder die Gefahren für die Umwelt zu verringern oder zu beseitigen.

a) Geeignetheit

Das durch den Alleingang gewährleistete höhere Schutzniveau trägt jedenfalls zur Erreichung der angestrebten Ziele bei. Die Maßnahme ist insofern geeignet i. S. d. Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

b) Erforderlichkeit

Der Alleingang müßte überdies erforderlich sein. Das ist er, wenn sich kein den freien Warenverkehr weniger einschneidendes Mittel findet, welches mit Blick auf die Erreichung der angestrebten Ziele ebenso geeignet ist.

Was den Schutz der Arbeitsumwelt betrifft, so ließe sich womöglich auch durch andere Sicherheitsvorkehrungen gewährleisten, daß Gesundheitsgefahren von den mit PCP-haltigen Stoffen konfrontierten Arbeitnehmern abgewendet werden.

Auf die Gefahren, die von hohen PCP-Konzentrationen für die Gesundheit der Verbraucher ausgehen, trifft dies nicht zu. Denn es kann nicht gewährleistet werden, daß die Verbraucher im täglichen Umgang mit Gegenständen, die mit PCP belastet sind (lt. Sachverhalt z. B. Leder, Textilien), nicht wiederholt und ohne Sicherheitsausrüstung mit den Gegenständen in Berührung kommen.

Da PCP auch in Insektiziden enthalten ist, läßt sich das durch die deutsche Vorschrift gewährleistete Umweltschutzniveau auf anderem Wege nur erreichen, wenn man die Verwendung von Erzeugnissen mit höheren PCP-Konzentrationen kontingentiert, um so sicherzustellen, daß innerhalb eines gewissen Zeitraumes nur eine bestimmte Menge PCP unmittelbar in die Böden gelangt. Die Folgen für den freien Warenverkehr dürften ähnlich einschneidend sein. Ein milderes Mittel steht mithin auch zum Schutz der Umwelt nicht zur Verfügung.

Die durch den Sonderweg beibehaltenen Vorschriften sind demzufolge erforderlich.

c) Angemessenheit

Die Behinderung des freien Warenverkehrs durch den Sonderweg müßte schließlich angemessen sein, d. h. sie darf nicht außer Verhältnis zu dem durch den Sonderweg erstrebten Zweck stehen.

Der freie Warenverkehr ist für die Errichtung des Binnenmarktes und damit für die Ziele der Gemeinschaft von fundamentaler Bedeutung. Jedoch befinden sich in der anderen Waagschale mit dem Gesundheitsschutz und dem Umweltschutz ebenfalls Rechtsgüter, deren überragende Wichtigkeit vom EG-Vertrag anerkannt ist. Legt man die – wegen des Ermessensspielraumes zu billigende – Auffassung der deutschen Regierung hinsichtlich der Gefahren, die von PCP ausgehen, zugrunde, so läßt sich ein Mißverhältnis zwischen den zum Schutz der letztgenannten Rechtsgüter ergriffenen Maßnahmen und den Beschränkungen des Warenverkehrs nicht feststellen.

Der Sonderweg verstößt somit auch nicht gegen die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

4) Willkürliche Diskriminierung: verschleierte Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels

Da der deutsche Sonderweg dem Verhältnismäßigkeitsgebot entspricht und die deutschen Vorschriften auf inländische und importierte Produkte gleichermaßen anwendbar sind, liegt eine willkürliche Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des zwischenstaatlichen Handels nicht vor.

5) Ergebnis

Die Bestätigung der Kommission ist somit materiell rechtmäßig (außer man folgt aus dem Abstimmungsverhalten der Bundesrepublik, daß eine Berufung auf Art. 100a IV EGV nicht mehr möglich war).

II. Rechtsprobleme zum Gemeinsamen Markt

III. Ergebnis

Die Klage ist dementsprechend nicht begründet.

C) Endergebnis

Die Klage ist zwar zulässig, aber nicht begründet und wird daher keinen Erfolg haben.

Schwierigkeitsgrad der Klausur: Mittelschwere Wahlfachklausur

Zur Vertiefung:

Reich, N.: PCP-Verbot und Binnenmarkt, NJW 1994, S. 3334 f.

III. Probleme aus den verfassungsrechtlichen Bezügen zum Europarecht