

Kurz nach dem Erscheinen dieses Editorials wird das OVG Berlin-Brandenburg (Az. OVG 10 S 22.11) ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren als Beschwerdeinstanz entscheiden und damit rechtsstaatliche Fragen zum innerstaatlichen Handling der EU-Beihilfekontrolle durch die Bundesregierung beantworten. In dem Fall geht es um die Beantwortung eines Auskunftersuchens der Kommission durch die Bundesregierung (Antragsgegnerin) im Rahmen eines Vorprüfverfahrens. Der Fall ist gut gepfeffert, da sich die vermeintliche Beihilfegeberin,

maßgeblichen Sachverhalt informiert wird, die als Beklagte im Verfahren vor dem Landgericht L entgegen ihrem Standpunkt bei Abschluss des Vertrages nun dessen Unwirksamkeit behauptet. Antragstellerin Y will im Beschwerdeverfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem OVG Berlin-Brandenburg gegenüber der Bundesregierung (Antragsgegnerin) sicherstellen, dass die Kommission ihrer Entscheidung über die Eröffnung eines Hauptprüfverfahrens einen *unparteiisch vorgetragenen* Sachverhalt zugrunde legt.

## Die Totalverweigerung innerstaatlicher Beteiligungsrechte während des EU-beihilferechtlichen Vorprüfverfahrens ...



die Stadt X, als Vertragspartnerin der vermeintlichen Beihilfeempfängerin Y (der Antragstellerin) nachträglich im eigenen wirtschaftlichen Interesse in einem Zivilrechtsstreit Y/X vor dem Landgericht L auf die Nichtigkeit des Vertrages aufgrund eines von X selbst begangenen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV als Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB beruft – ein Vorgang, der bei knappen öffentlichen Kassen zur Nachahmung anregt. Pikant wird der Fall zudem, da die Bundesregierung deutlich ihre prozedurale Haltung vor dem OVG Berlin-Brandenburg verteidigt hat, zur unkommentierten Weitergabe des Vertrags der Stadt X bei gleichzeitiger Verweigerung jeglicher innerstaatlicher Beteiligungsrechte der Antragstellerin Y berechtigt zu sein, was zwangsläufig dazu führte, dass die Kommission ausschließlich durch die Zivilprozesspartei X über den für die Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV

Während im Vorprüfverfahren (Art. 4 der VO (EG) Nr. 659/1999) keinerlei Beteiligungsrechte eines vermeintlichen Beihilfeempfängers auf europäischer Ebene bestehen, ist die Möglichkeit zur Stellungnahme im Hauptprüfverfahren der Kommission (Art. 20 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der VO) mit den Beteiligungsrechten nach § 29 (Akteneinsicht) und § 28 VwVfG (Anhörung) überhaupt nicht vergleichbar, da die Stellungnahme im Hauptprüfverfahren nicht aufgrund einer Akteneinsicht erfolgt. Auch informationsfreiheitsrechtliche Einsichtsansprüche werden von Luxemburg wie von nationalen Verwaltungsgerichten regelmäßig abgeschmettert. Die einzige amtliche Informationsquelle für diejenigen, die gegenüber der Kommission eine Stellungnahme (nur im Hauptprüfverfahren) abgeben können, ist vielmehr der im EU-Amtsblatt veröffentlichte Eröffnungsbeschluss der Kommission. Ein vermeintlicher Beihilfeempfänger muss also seine Stellungnahme „ins Blaue hinein“ abgeben, ohne zu wissen, welchen genauen Sachverhalt die Kommission ihrer Entscheidung zugrunde legt und über welche Informationen sie im Einzelnen verfügt. Hier klafft eine Rechtsschutzlücke, die durch die *auf Akteneinsicht gestützte* Beteiligung des vermeintlichen Beihilfeempfängers auf nationaler Ebene noch während des Vorprüfverfahrens zu schließen ist, damit die Kommission bereits ihre Eröffnungsentscheidung überhaupt auf einen unparteiisch und rechtsstaatlich ermittel-

ten Sachverhalt stützen kann, insbesondere wenn die Beihilferechtskonformität eines Vertrages zwischen den Parteien, nämlich dem vermeintlichen Beihilfegeber und dem vermeintlichen Beihilfeempfänger, in einem zivilgerichtlichen Verfahren streitig ist.

Die Gewährung von innerstaatlichen Beteiligtenrechten während des EU-beihilferechtlichen Vorprüfverfahrens ist umso dringlicher, als sowohl der BGH (Urteil vom 10. 2. 2011 – IZR 136/09 – Flughafen Frankfurt-Hahn, Rdnr. 75) als auch der EuGH (Urteil vom 11. 3. 2010 – Rs. C-1/09, CELF II, Rdnrn. 30f.) die nationalen Gerichte zu einer Streitentscheidung anhalten, selbst wenn noch keine abschließende Entscheidung der Kommission vorliegt: „Eine Aussetzung der Entscheidung liefe darauf hinaus, dass der Vorteil der Beihilfe während des Zeitraums des Durchführungsverbots aufrechterhalten bliebe, was mit dem Ziel des Art. 108 Abs. 3 AEUV unvereinbar wäre und dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nähme.“ Sofern zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung eines nationalen Gerichts bereits eine Eröffnungsentscheidung der Kommission im Rahmen des Vorprüf-

**... ist rechtsstaatlich und nach EU-Grundsätzen einer guten Verwaltung unhaltbar!**

verfahren ergangen ist, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass das nationale Gericht im Rahmen seiner Urteilsfindung die mit dem Eröffnungsbeschluss erfolgende vorläufige Beurteilung der vermeintlichen Beihilfe

durch die Kommission zugrunde legt, um divergierende Entscheidungen zu vermeiden. Nur wenn die Bundesregierung bei ihren Ermittlungen und der Beantwortung von Auskunftersuchen sorgfältig und rechtsstaatlich, insbesondere unparteiisch, vorgeht, kann sie zum einen die Arbeit der Kommission effektiv unterstützen und zum anderen die Rechte und Interessen aller unmittelbar Verfahrensbetroffenen wahren. Keinesfalls darf die Bundesregierung die Beantwortung des Auskunftersuchens einer betroffenen Prozesspartei überlassen und deren Entwurf – inhaltlich ungeprüft – als vermeintlich amtlich neutrale Antwort an die Kommission weiterleiten, ohne den anderen Betroffenen auch nur anzuhören.

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig,  
LL.M. (LSE), Universität Bonn  
(Verf. war einer der Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin in dem Verfahren OVG Berlin-Brandenburg 10 S 22.11)