

Schadensersatzansprüche von Konkurrenten zur Effektivierung der Beihilfenkontrolle?

Zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch
und wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch
im europäischen Beihilferecht

Von
Natascha Sasserath



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Grundlagen	24
I. Beihilfiebegriff	25
1. Staatliche Zurechnung	26
2. Vorteilsgewährung	26
3. Selektion	28
4. Belastung des Staatshaushaltes	28
II. Zentrale Beihilfenkontrolle durch die Kommission	29
1. Abgrenzung Alt- und Neubeihilfe	30
2. Präventive Beihilfenkontrolle	32
a) Notifizierungspflicht (Art. 88 Abs. 3 S. 1 EGV)	32
b) Vorprüfungsverfahren	35
c) Hauptprüfungsverfahren (Art. 88 Abs. 2 EGV)	36
3. Prüfung von unter Verstoß gegen Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV gewährten Beihilfen	38
a) Verfahrensbeschleunigung durch das Boussac-Verfahren	39
b) Rückforderungsanordnung gem. Art. 88 Abs. 2 EGV	40
4. Fortlaufende Beihilfenkontrolle	42
5. Die Stellung Dritter im zentralen Beihilfenkontrollverfahren	43
III. Dezentrale Beihilfenkontrolle durch die nationalen Gerichte	46
1. Unmittelbare Anwendbarkeit der Art. 87 f. EGV	48
a) Durchführungsverbot gem. Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	49
b) Beihilfeverbot gem. Art. 87 Abs. 1 EGV	50

2. Rechtsschutzgewährungsauftrag des nationalen Richters gem. Art. 10 EGV ..	51
3. Zuständigkeitsabgrenzung	55
a) Befugnisse der Kommission	56
b) Befugnisse der nationalen Gerichte	58
c) Zusammenfassung	61
C. Schadensersatzanspruch als notwendige Rechtsfolge der Verletzung der Art. 87 f. EGV?	64
I. Effektivitätsbestrebungen und verbleibende Vollzugsdefizite im zentralen Beihilfenkontrollverfahren	66
1. Verfahrenslänge	66
a) Befugnis der Kommission zur Anordnung der vorläufigen Rückforderung	67
aa) Bisherige Rechtslage	69
bb) Klärung der Rechtslage durch Art. 11 Abs. 2 VfVO i.V.m. Art. 89 EGV	70
b) Fazit	73
2. Durchsetzung der Kommissionsentscheidung	74
a) Widerstand des Mitgliedstaates	74
aa) Effektivitätssteigerung durch die Rechtsprechung des EuGH	75
bb) Verbleibende Vollzugsdefizite	77
cc) Fazit	78
b) Widerstand des Beihilfeempfängers	78
aa) Die effet-utile-Rechtsprechung zum indirekten Vollzug des Gemeinschaftsrechts	80
(1) Vertrauensschutz	81
(2) Ausschußfristen	87
(3) Vorläufiger Rechtsschutz	90
bb) Fazit	92
3. Zusammenfassung	92
II. Effektivität der negativen Konkurrentenklage vor nationalen Gerichten	93
1. Das Konzept des EuGH	94
2. Praktische Durchsetzungsprobleme auf nationaler Ebene	95
a) Tatsächliche Hindernisse	96

Inhaltsverzeichnis	11
b) Rechtliche Hindernisse	96
aa) Klagebefugnis / Feststellungsinteresse	97
bb) Rückforderung von „nur“ formell rechtswidrigen Beihilfen	99
cc) Auslegung des Beihilfiebegriffs i. S. d. Art. 87 Abs. 1 EGV	101
dd) Das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“	105
(1) „Risikolose“ negative Konkurrentenklage?	105
(2) Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Nachforschungspflicht des Beihilfeempfängers	106
(a) Verhalten der Kommission	107
(b) Weitere Vertrauensschutztatbestände	109
(c) Ergebnis	111
3. Fazit	112
III. Notwendigkeit eines Schadensersatzanspruchs des Konkurrenten zur Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes	113
D. Schadensersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat	115
I. Rechtsprechungsüberblick	119
1. Sachverhalte	120
a) Fehlende Richtlinienumsetzung (Francovich)	120
b) Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht durch Unterlassen (Brasserie du Pêcheur)	120
c) Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht durch aktives Handeln (Factortame III)	121
d) Fehlerhafte Richtlinienumsetzung (British Telecommunications plc und Denkavit)	122
e) Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht durch die Verwaltung (Hedley Lomas Ltd.)	123
f) Fehlende Richtlinienumsetzung (Dillenkofer u.a.)	123
2. Rechtsprechungsentwicklung	123
3. Verallgemeinerungsfähige Grundsätze	130
II. Anspruchsgrundlage	131
1. Keine Bedenken gegen eine Haftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG	133
2. Einwirkungsintensität auf das nationale Haftungsrecht	135

III. Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch im Beihilferecht	140
1. Gemeinschaftsrechtliche Voraussetzungen	140
a) Verstoß gegen eine Norm, die den Schutz einzelner bezweckt	140
aa) Problemaufriß	141
bb) Ursachen der Auslegungsunsicherheiten	144
(1) Fehlende Differenzierung zwischen Verstößen gegen Durchführungs- und Beihilfeverbot	144
(2) Unklare Rechtslage zum subjektiven Recht im Gemeinschaftsrecht	145
cc) Verstoß gegen das Durchführungsverbot gem. Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	149
(1) Dogmatischer Anknüpfungspunkt	149
(2) Subjektiv-rechtliche Kriterien	152
(3) Übertragung des Ansatzes der „funktionellen Versubjektivierung“ auf Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	155
(4) Zwischenergebnis	156
(5) Schadensersatz bei rechtswidriger Gewährung vereinbarter Beihilfen?	157
(a) Bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	157
(b) Zuständigkeit des nationalen Richters nach positiver Kommissionsentscheidung	158
(c) Schutzzweckzusammenhang	161
(d) Ergebnis	163
(6) Berechtigter Personenkreis	164
dd) Verstoß gegen das Beihilfeverbot gem. Art. 87 Abs. 1 EGV	166
ee) Zusammenfassung	169
b) Hinreichend qualifizierter Verstoß	169
aa) Das „Ermessen“ als Voraussetzung einer differenzierten Prüfung im Einzelfall	174
bb) Haftungsmaßstab	178
(1) Abhängiger Maßstab nach Art. 288 Abs. 2 EGV	179
(2) Eigenständiger differenzierter Maßstab	183
(3) Haftungsrechtliche Behandlung unbewußter Verstöße gegen Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV bei atypischen Beihilfen	186
cc) Schlußfolgerungen für Rechtsschutz und Effektivität des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	188
c) Unmittelbare Kausalität	188

2. Ergänzende nationalrechtliche Voraussetzungen	191
a) Schaden (§§ 249 ff., 842 ff. BGB)	191
aa) Beweisanforderungen im nationalen Schadensersatzprozeß	192
(1) Grundregel des § 286 ZPO	193
(2) Beweiserleichterung nach § 252 S. 2 BGB	194
(3) Beweiserleichterung nach § 287 Abs. 1 ZPO	194
(4) Fazit	195
bb) Schadensermittlung im Beihilferecht	196
(1) Mittelbare Rechtsgutverletzung	196
(2) Schadenseintritt	197
(3) Schadenshöhe	197
cc) Zusammenfassung	198
b) Vorrang des Primärrechtsschutzes (§ 839 Abs. 3 BGB)	198
aa) Negative Konkurrentenklage	201
bb) Informelle Beschwerde / Beteiligung im Hauptprüfungsverfahren	203
cc) Klage auf Erfüllung der Rückforderungsanordnung	204
(1) Gemeinschaftsrechtliche Anspruchsgrundlage	205
(a) Unmittelbare Wirkung der Entscheidung	205
(aa) Ablauf der Umsetzungsfrist	206
(bb) Schutz des einzelnen	207
(cc) Inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt	207
(dd) Keine horizontale Drittwirkung	209
(b) Zwischenergebnis	209
(2) Nationalrechtliche Umsetzung	209
dd) Zusammenfassung	210
c) Verjährung (§ 852 BGB)	210
d) Passivlegitimation	211
aa) Haftung des Bundes	211
bb) Haftung der Anstellungskörperschaft (Land bzw. Kommune)	212
e) Subsidiarität (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB)	212
IV. Die Effektivität des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Beihilferecht	214
1. Anwendungsprobleme	215
2. Ausblick	216

E. Schadensersatzanspruch gegen den Beihilfempfänger	219
I. SFEEI: Keine Haftung nach Gemeinschaftsrecht	222
1. Gemeinschaftsrechtliche Anspruchsgrundlage	222
2. Horizontale Drittwirkung der Art. 87 f. EGV	223
a) Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	224
b) Art. 88 Abs. 2, 87 Abs. 1 i.V.m. Art. 249 Abs. 4 EGV	226
c) Ergebnis	228
II. Nationalrechtliche Anspruchsgrundlage	229
1. Anwendbarkeit des deutschen UWG	230
a) Kollisionsrecht	231
b) Fremdenrecht	233
2. Wettbewerbshandlung i. S. d. § 1 UWG	233
3. Sittenwidrigkeit	234
a) Stellungnahmen in der deutschen und ausländischen Literatur	235
b) Gang der Untersuchung	238
c) Subventionen und unlauterer Wettbewerb	239
aa) Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs durch jede Subventionierung	240
bb) Rechtfertigung durch vorrangiges berechtigtes Allgemeininteresse	242
(1) Nationaler Kontext	242
(2) Europäischer Kontext	244
(3) Zusammenfassung	245
d) Preisunterbietung durch die öffentliche Hand	246
aa) Rechtsprechung zur durch den zweckwidrigen Einsatz öffentlicher Mittel finanzierten Preisunterbietung	248
bb) Unlauterkeitskriterien	249
(1) Zweckentfremdung	249
(2) Finanzierung der eigenen Konkurrenz	250
(3) Nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs	250
(4) Abgabenhoheit	251
cc) Zusammenfassung	252

e) Durch gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfen finanzierte Preisunterbietung privater Unternehmen	252
aa) Unterschiedliche Rechtsform des unterbietenden Unternehmens	252
bb) Keine zweckwidrige Nutzung der Beihilfe durch den Beihilfeempfänger	253
cc) Eingeschränkte Prüfungsbefugnis des nationalen Richters	254
dd) Zwischenergebnis	257
ee) Berücksichtigung der Interessen des Beihilfeempfängers	257
(1) Subjektive Sittenwidrigkeit	258
(2) Eindeutige Fälle	259
(3) Zweifelhafte Fälle	260
f) Ergebnis	262
4. Schadensersatzanspruch gem. § 1 UWG	262
5. Effektivitätssteigerung der Beihilfenkontrolle und des Konkurrentenschutzes	263
F. Rechtspolitische Wertung	265
I. Verhinderung nicht Kompensation von Wettbewerbsnachteilen	265
II. Kooperation nicht Konfrontation	266
G. Thesen	268
Literaturverzeichnis	271
Sachwortverzeichnis	290