

# F

Fälle

Sommer

# Europarecht

5. Auflage **2016**

Alpmann Schmidt



# **Fälle**

# **Europarecht**

**2016**

Christian Sommer  
Rechtsanwalt und Repetitor

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG**  
**48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0**  
**AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)**

**Sommer, Christian**

Fälle

Europarecht

5. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-396-7

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

**[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**

## Benutzerhinweise

Die Reihe „Fälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets anhand von Klausurfällen. Denn unser Gehirn kann konkrete Sachverhalte besser speichern als abstrakte Formeln.

Ferner erfordern Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen von konkreten Fällen. Hier muss dann der Kandidat beweisen, dass er das Erlernte auf den konkreten Fall anwenden kann und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt. Außerdem muss er zeigen, dass er die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kann. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Nutzen Sie die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit bald 60 Jahren wenden wir konsequent die Fallmethode an. Denn ein **prüfungsorientiertes Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Schließlich sollen Sie keine Aufsätze oder Dissertationen schreiben, sondern eine überzeugende Lösung des konkret gestellten Falles abgeben. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Fälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind, wie es gute Klausurlösungen erfordern, komplett durchgegliedert und im Gutachtenstil ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen.

Wir vermitteln hier die Klausuranwendung. Die Reihe „Fälle“ **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata für das gesamte Öffentliche Recht finden Sie in unserem „Aufbauschemata Öffentliches Recht“. Ferner empfehlen wir Ihnen zur Erarbeitung der jeweiligen Rechtsmaterie unsere Reihe „Basiswissen“. Mit dieser Reihe gelingt Ihnen der erfolgreiche Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche Beispiele, Übersichten und Aufbauschemata anschaulich vermittelt. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „Rechtsprechungsübersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle gutachterlich gelöst erscheinen.

Viel Erfolg!



## INHALTSVERZEICHNIS

<b>1. Teil: Primäres Unionsrecht</b> .....	1
<b>1. Abschnitt: Warenverkehrsfreiheit</b> .....	1
Fall 1: Warenverkehrsfreiheit, Keck-Formel .....	1
Fall 2: Warenverkehrsfreiheit, Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV .....	4
Fall 3: Warenverkehrsfreiheit, Rechtfertigung durch immanente Schranken .....	9
Fall 4: Warenverkehrsfreiheit, Verletzung durch Unterlassen .....	15
<b>2. Abschnitt: Arbeitnehmerfreizügigkeit</b> .....	19
Fall 5: Arbeitnehmerfreizügigkeit, Einschränkung durch Verbandsregeln .....	19
Fall 6: Arbeitnehmerfreizügigkeit, Bereichsausnahme nach Art. 45 Abs. 4 AEUV .....	25
<b>3. Abschnitt: Niederlassungsfreiheit</b> .....	30
Fall 7: Niederlassungsfreiheit, Sitzverlegung .....	30
Fall 8: Niederlassungsfreiheit, Aufenthaltsrecht des Schlüsselpersonals .....	34
Fall 9: Niederlassungsfreiheit, Fremdbesitzverbot für Apotheken .....	38
Fall 10: Niederlassungsfreiheit, Ausübung öffentlicher Gewalt .....	44
<b>4. Abschnitt: Dienstleistungsfreiheit</b> .....	49
Fall 11: Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit .....	49
Fall 12: Dienstleistungsfreiheit, Rechtfertigung zum Schutz nationaler Grundrechte .....	55
<b>5. Abschnitt: EU-Grundrechte</b> .....	60
Fall 13: Anwendungsbereich der EU-Grundrechte-Charta .....	60
Fall 14: Vorratsdatenspeicherung .....	64
Fall 15: Kurzberichterstattung .....	71
Fall 16: Beitritt der EU zur EMRK .....	77
<b>2. Teil: Sekundäres Unionsrecht</b> .....	82
<b>1. Abschnitt: Rechtsetzung der EU</b> .....	82
Fall 17: Tabakwerbung .....	82
<b>2. Abschnitt: Unmittelbare Wirkung von Richtlinien</b> .....	87
Fall 18: Unmittelbare Wirkung von Richtlinien .....	87
Fall 19: Horizontale Wirkung von Richtlinien .....	92
<b>3. Teil: Haftung für unionswidriges Verhalten</b> .....	95
Fall 20: Ungeschriebene unionsrechtliche Staatshaftung .....	95
Fall 21: Haftung für unionswidriges Handeln nach nationalem Recht .....	100

<b>4. Teil: Beihilferecht</b> .....	103
<b>1. Abschnitt: Beihilfenvoraussetzungen</b> .....	103
Fall 22: Voraussetzungen für zulässige nationale Beihilfe .....	103
<b>2. Abschnitt: Konkurrenzschutz</b> .....	107
Fall 23: Rückforderungsanspruch des Konkurrenten .....	107
<b>3. Abschnitt: Prüfungsverfahren durch die EU-Kommission</b> .....	112
Fall 24: Bindungswirkung einer Eröffnungsentscheidung .....	112
<b>5. Teil: Verhältnis des Unionsrechts zum nationalen Recht</b> .....	116
<b>1. Abschnitt: Anwendungsvorrang</b> .....	116
Fall 25: Anwendungsvorrang des Unionsrechts .....	116
<b>2. Abschnitt: Besonderheiten bei der Verfassungsbeschwerde</b> .....	120
Fall 26: Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Unionsrecht .....	120
<b>6. Teil: Verfahren vor der Unionsgerichtsbarkeit</b> .....	125
<b>1. Abschnitt: Vorabentscheidungsverfahren</b> .....	125
Fall 27: Vorabentscheidungsverfahren .....	125
<b>2. Abschnitt: Nichtigkeitsklage</b> .....	128
Fall 28: Nichtigkeitsklage .....	128
<b>3. Abschnitt: Vertragsverletzungsverfahren</b> .....	131
Fall 29: Vertragsverletzungsverfahren .....	131
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	135

**Fall 6: Arbeitnehmerfreizügigkeit, Bereichsausnahme nach Art. 45 Abs. 4 AEUV**

Im Rahmen eines Studentenaustausches kommt die britische Studentin Elizabeth Bloom nach Deutschland. Sie will hier ihre Sprachkenntnisse vertiefen, da sie Lehramtsstudentin ist und später die Fächer Deutsch und Mathematik unterrichten will. Am Ende des Austauschsemesters gefällt es ihr an der deutschen Universität derart gut, dass sie ihr Studium in Deutschland abschließen und hier auch Lehrerin werden möchte.

Nachdem sie erfolgreich die erste Staatsprüfung abgelegt hat, bewirbt sie sich bei der Bezirksregierung Münster, die für die Einstellung der Studienreferendare zuständig ist, um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst. Die angehenden Lehrer werden nach den Vorschriften des Lehrerausbildungsgesetzes NRW (LABG NRW) als Beamte auf Widerruf in den Vorbereitungsdienst übernommen, der sie auf ihre spätere Lehrtätigkeit praktisch vorbereiten soll. Sie werden deshalb einer Schule zugewiesen und unterstehen den Weisungen der dortigen Lehrkräfte. An dieser Schule unterrichten die Referendare – wengleich in geringfügigem Umfang – selbst und erhalten hierfür eine Besoldung.

Das Einstellungsgesuch der Elizabeth Bloom wird jedoch von der Bezirksregierung Münster mit der Begründung abgelehnt, dass ihre britische Staatsangehörigkeit der Einstellung entgegenstehe. Nach § 9 LABG NRW dürfe den Vorbereitungsdienst nur ableisten, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Gegen diese Entscheidung legt Bloom form- und fristgerecht Widerspruch ein, den sie damit begründet, dass § 9 LABG NRW gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstoße. Der Widerspruch wird jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Die Widerspruchsbehörde begründet ihre Entscheidung wie folgt: Ein Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit sei nicht festzustellen, da aufgrund der Verbeamtung der Referendare eine Einordnung als Arbeitnehmer ausgeschlossen sei. Hiergegen spreche auch, dass Bloom als Referendarin lediglich eine geringe Anzahl von Wochenstunden Unterricht erteile und lediglich eine Vergütung erhalte, die unter den Mindestbezügen eines vollbeamteten Lehrers am Anfang seiner Laufbahn liege. Darüber hinaus sei die angestrebte Tätigkeit nicht wirtschaftlicher Natur. Eine Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sei überdies ausgeschlossen, da staatliche Tätigkeit hiervon nicht erfasst sei.

Verstößt § 9 LABG NRW gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit?

Die Vorschrift des § 9 LABG NRW, nach der nur deutsche Staatsangehörige in den Vorbereitungsdienst aufgenommen werden können, verletzen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn Art. 45 AEUV anwendbar ist, die Vorschrift den Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt oder Arbeitnehmer diskriminiert und die Beschränkung oder Diskriminierung nicht gerechtfertigt ist.

I. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art. 45 AEUV müsste zunächst **anwendbar** sein. Für den Bereich der Arbeitnehmer existiert grundsätzlich eine die Regelungen des Art. 45 AEUV wiederholende und im Übrigen darüber hinausgehende Regelung in der **EU-VO Nr. 1612/68**.



Der EuGH ist in dem diesem Fall<sup>17</sup> zugrunde liegenden Verfahren ohne Begründung ausschließlich auf die Vereinbarkeit mit Art. 45 AEUV eingegangen.

Nach dessen Art. 7 darf der Zugang zu Beschäftigungen nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit verhindert werden. Geht es allerdings – wie hier – nicht um eine spezifische Benachteiligung in konkreten Arbeitsbedingungen, sondern de facto um eine Berufswahl und steht darüber hinaus eine Ausnahme für den Bereich des öffentlichen Dienstes in Rede, ist die Prüfung an dem maßgebenden Primärrecht auszurichten. Demzufolge ist Art. 45 AEUV anwendbar.

II. Darüber hinaus müsste der **Schutzbereich** der Arbeitnehmerfreizügigkeit eröffnet sein. Dies ist der Fall, wenn von § 9 LABG NRW Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (persönlicher Anwendungsbereich) in ihrer gesamten diesbezüglichen wirtschaftlichen Betätigung (sachlicher Anwendungsbereich) betroffen sind.

1. Da die Freizügigkeit der Arbeitnehmer eines der Grundprinzipien der Union ist, kann der Begriff des **Arbeitnehmers** nicht nach dem einzelnen nationalen Recht unterschiedlich ausgelegt werden. Vielmehr ist er aufgrund seiner unionsrechtlichen Bedeutung unionsrechtlich und weit auszulegen.

a) Der Begriff des Arbeitnehmers ist dementsprechend anhand **objektiver Kriterien** zu bestimmen, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Das **wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses** besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

Die Studienreferendare unterstehen während der gesamten Dauer des Vorbereitungsdienstes den Weisungen und der Aufsicht des Personals der Schule, der sie zugewiesen sind. Das dort tätige Lehrpersonal entscheidet über die von den Studienreferendaren zu erbringenden Leistungen und schreiben die Arbeitszeiten vor. Darüber hinaus haben die Studienreferendare deren Anweisungen auszuführen und deren Vorschriften einzuhalten. Während eines wesentlichen Teils des Vorbereitungsdienstes haben die Studienreferendare den Schülern Unterricht zu erteilen und erbringen damit zugunsten der Schule Dienstleistungen, die einen gewissen wirtschaftlichen Wert haben. Die Bezüge, welche die Studienreferendare erhalten, stellen eine Vergütung und damit eine Gegenleistung für die erbrachten Dienstleistungen und die Verpflichtungen, welche die Ableistung des Vorbereitungsdienstes mit sich bringt, dar. Die Kriterien für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses sind folglich erfüllt, sodass Studienreferendare grundsätzlich als Arbeitnehmer angesehen werden können.

b) Der Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit wäre gleichwohl nicht eröffnet, wenn für die Studienreferendare die **Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV** gilt. Danach findet die Arbeitnehmerfreizügigkeit keine Anwendung für die **Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung**.

aa) Von einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung könnte hier bereits deshalb auszugehen sein, weil die Studienreferendare für den Vorbereitungsdienst in ein **Beamtenverhältnis auf Widerruf** berufen werden. Dagegen spricht jedoch, dass Bereichsausnahmen wie Art. 45 Abs. 4

Der EuGH geht in der Originalentscheidung umgekehrt vor: Er setzt sich erst mit den übrigen Gegenargumenten auseinander und prüft zuletzt Art. 45 AEUV.

17 EuGH, Urt. v. 03.07.1986 – Rs. 66/85, NVwZ 1987, 41 *Lawrie Blum*.

AEUV **eng auszulegen** sind, damit sich ihre Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, unbedingt erforderlich ist. Würde man den formalen Akt der Verbeamtung ausreichen lassen, um alle betroffenen Personen von der Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit auszunehmen, gäbe man den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, nach Belieben die Beschäftigungen zu bestimmen, die unter diese Ausnahmegenehmigung fallen. Denn die Mitgliedstaaten können selbst bestimmen, welche Personen- oder Beschäftigungsgruppen in ein Beamtenverhältnis berufen werden sollen. Die reine Verbeamtung genügt deshalb nicht, um die Bereichsausnahme auszulösen.

**bb)** Unter welchen Umständen von einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung ausgegangen werden kann, ist aus diesem Grund nach rein materiellen Kriterien zu bestimmen. Voraussetzung ist ein **Verhältnis besonderer Verbundenheit** des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat. Dieses Verhältnis muss dabei von einer **Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten** geprägt sein, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen. Hiervon wird insbesondere dann ausgegangen, wenn die Tätigkeit die unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse beinhaltet. Ebenfalls wird die besondere Verbundenheit für den Fall angenommen, dass solche Aufgaben wahrgenommen werden, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften gerichtet sind.

Die Studienreferendare nehmen im Rahmen ihrer Unterrichtstätigkeit keine spezifischen Hoheitsrechte wahr und üben keine Hoheitsgewalt aus. Ihre Tätigkeit ist ausschließlich durch den Unterricht geprägt und bringt damit keine besondere Verbundenheit zum Staat zum Ausdruck. Obwohl die Tätigkeit formal für den Staat und in einem Beamtenverhältnis erbracht wird, zählt die spezifische Tätigkeit des Studienreferendars nicht zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung i.S.d. Art. 45 Abs. 4 AEUV. Die Bereichsausnahme greift folglich nicht ein.

**c)** Der Einordnung der Studienreferendare als Arbeitnehmer könnte jedoch entgegenstehen, dass ihre Tätigkeit eine **praktische Vorbereitung** auf die spätere Berufstätigkeit ist. Damit könnte sie lediglich als Vorstufe der Arbeitnehmertätigkeit anzusehen sein. Dagegen spricht jedoch die Erfüllung der o.g. Arbeitnehmerdefinition. Jeder Dienst, der unter den Bedingungen der Tätigkeit im Lohn- und Geschäftsverhältnis abgeleistet wird, qualifiziert den Dienstleistenden zum Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob er bereits voll ausgebildet seinen Beruf ausübt oder die Tätigkeit der Berufsausbildung dient.

**d)** Die Widerspruchsbehörde wendet weiterhin ein, die **geringe Anzahl an Wochenstunden**, welche von den Studienreferendaren abgeleistet würden, und die **unter den Mindestbezügen eines vollbeamteten Lehrers liegende Besoldung** würden die Einordnung als Arbeitnehmer verhindern. Da der Begriff des Arbeitnehmers jedoch weit auszulegen ist (s.o.) und nicht der Einflussnahme der Mitgliedstaaten unterliegen darf, sind auch solche Personen als Arbeitnehmer anzusehen, die, weil sie keiner Vollbeschäftigung nachgehen, nur ein Einkommen beziehen, das unter dem für eine Vollzeitbeschäftigung liegt, sofern es sich um die Ausübung tat-

Zum Teil wird Art. 45 Abs. 4 AEUV in der Lit. auch als Rechtfertigungsgrund geprüft. Gegen diese Einordnung spricht jedoch die Konstruktion der Arbeitnehmerfreizügigkeit, die zwischen Arbeitnehmern und Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung unterscheidet. Dies spricht für eine Einordnung der Bereichsausnahme schon im Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

sächlicher und echter Tätigkeit handelt. In welchem Umfang eine Person Arbeitnehmer ist, kann deshalb für die Einordnung als Arbeitnehmer ebenfalls nicht von Belang sein. Anderenfalls würde die Arbeitnehmerfreizügigkeit nur den in Vollzeit tätigen Arbeitnehmern zur Verfügung stehen. Damit würde Art. 45 AEUV in einer Weise eingeschränkt, die weder in den Motiven der Vertragsparteien noch im Wortlaut der Vorschrift eine Stütze findet.

Die Studienreferendare sind demzufolge Arbeitnehmer i.S.d. Art. 45 AEUV.

**2.** Elizabeth Bloom ist britische Staatsangehörige und damit auch Arbeitnehmerin **aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union** gemäß Art. 45 Abs. 2 AEUV. Der persönliche Anwendungsbereich ist damit eröffnet.

**3.** In sachlicher Hinsicht wird von Art. 45 AEUV der **gesamte Anwendungsbereich der wirtschaftlichen Betätigung** der Arbeitnehmer geschützt. Die Widerspruchsbehörde wendet jedoch ein, dass die im Rahmen des Schulwesens erbrachten Leistungen der Studienreferendare **nicht wirtschaftlicher Natur** seien. Für die Anwendung des Art. 45 AEUV ist allerdings nur erforderlich, dass die Tätigkeit den Charakter einer **entgeltlichen Arbeitsleistung** hat, unabhängig davon, in welchem Bereich sie erbracht wird.

Die wirtschaftliche Natur der Tätigkeit der Studienreferendare kann ferner nicht deshalb verneint werden, weil sie in einem öffentlich-rechtlichen Status ausgeübt wird, da die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber – öffentlich-rechtlicher Status oder privatrechtlicher Vertrag – für die Anwendung des Art. 45 AEUV unerheblich ist.

Auch der sachliche Schutzbereich ist folglich eröffnet.

**III.** § 9 LABG NRW könnte eine **Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit** i.S.d. Art. 45 Abs. 2 AEUV enthalten. Danach ist jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf die Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen untersagt. Eine Ungleichbehandlung liegt dabei vor, wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleichartige oder zumindest vergleichbare Situationen angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf unterschiedliche Situationen angewandt wird. Die Ungleichbehandlung verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, wenn die Vorschriften ausdrücklich zwischen Inländern und EU-Arbeitnehmern unterscheidet.

Nach § 9 LABG NRW werden in den Vorbereitungsdienst an deutschen Schulen ausschließlich deutsche Staatsangehörige aufgenommen. Die einheitliche Norm begünstigt im Hinblick auf die Beschäftigung ausschließlich Deutsche und versperrt anderen Staatsangehörigen den Weg in den Vorbereitungsdienst. Damit liegt eine sog. **offene oder direkte Diskriminierung** aufgrund der Staatsangehörigkeit und demzufolge ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor.

**IV.** Fraglich ist, ob der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot **gerechtfertigt** werden kann.

Ähnlich wie bei Profisportlern (vgl. Fall 5) kommt es dem EuGH ausschließlich darauf an, dass die Tätigkeit gegen ein Entgelt erbracht wird.

## 4. Teil: Beihilferecht

### 1. Abschnitt: Beihilfевoraussetzungen

#### Fall 22: Voraussetzungen für zulässige nationale Beihilfe

Aufgrund von Täuschungen über Verbrauchswerte verliert der Automobilhersteller Bürgerauto AG stark an Ansehen und ist deshalb nicht mehr in der Lage, seine Neuwagen in gewohntem Umfang zu veräußern. Als das Unternehmen in finanzielle Schieflage gerät, kündigt es an, mehrere Werke in Deutschland schließen zu müssen. Man werde sich von mehreren tausend Mitarbeitern trennen müssen, sei aber dadurch in der Lage, die Insolvenz des Unternehmens abzuwenden. Um gleichwohl einen Verlust der Arbeitsplätze zu vermeiden, wendet sich der neue Vorstandsvorsitzende der Bürgerauto AG an das Bundesarbeitsministerium.

In langen Gesprächen kann er den Bundesarbeitsminister davon überzeugen, dass die Täuschungen durch den Personalwechsel an der Unternehmensspitze der Vergangenheit angehören sollen und man beabsichtige, das Unternehmen wieder in ruhigere Fahrwasser zu führen. Um die bedrohten Arbeitsplätze zu erhalten, bewilligt der Bundesarbeitsminister in Absprache mit dem Finanzministerium einen einmaligen Zuschuss in Höhe von 100 Millionen Euro und ein zinsloses Darlehen in gleicher Höhe.

Die Finanzspritze lässt sich nicht geheim halten: In der überregionalen Presse erscheinen in den nachfolgenden Tagen mehrere Berichte über die Förderung. Auf diese Weise erfährt auch die EU-Kommission von der Förderung. Sie leitet daraufhin ein Prüfverfahren ein und nimmt Einblick in die zugehörigen Akten des Bundesarbeits- und Bundesfinanzministeriums.

**Bearbeitungsvermerk:** Begutachten Sie die Vereinbarkeit der Förderung mit Unionsrecht unter allen rechtlich in Betracht kommenden Gesichtspunkten!

Der Zuschuss und das Darlehen des Bundesarbeitsministeriums könnten in formeller wie in materieller Hinsicht gegen Unionsrecht verstoßen.

I. Die beiden Förderungsmaßnahmen des Arbeitsministeriums wären bereits **formell rechtswidrig**, wenn sie unter Verstoß gegen die Vorschriften über das **Notifizierungsverfahren** ergangen sind. Nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die EU-Kommission vor jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung einer Beihilfe so rechtzeitig zu unterrichten, dass diese sich äußern und die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem Binnenmarkt überprüfen kann.

Diese formelle Meldeverpflichtung ist allerdings nur dann ausgelöst, wenn es sich bei dem Zuschuss und das Darlehen tatsächlich um eine Beihilfe handelt. Beihilfen in diesem Sinne sind alle staatlichen Maßnahmen gleich welcher Art, die unmittelbar oder mittelbar Unternehmen begünstigen

Obwohl es sich bei dem Zuschuss und dem zinslosen Darlehen um zwei Förderungsmaßnahmen der Bürgerauto AG handelt, bietet es sich aufgrund der einheitlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit von Beihilfen an, diese – auch zur Vermeidung von Wiederholungen – zusammen zu prüfen.

oder die als ein wirtschaftlicher Vorteil anzusehen sind, den das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.<sup>74</sup>

**a)** Von **Begünstigungen bzw. wirtschaftlichen Vorteilen** kann ausgegangen werden, wenn die staatliche Leistung freiwillig erfolgt, sie eine begünstigende Wirkung auf die Empfänger hat und es keine äquivalente Gegenleistung gibt. Dabei ist ein hypothetischer privater Investor als Vergleichsmaßstab heranzuziehen, der sich von längerfristigen Rentabilitätsüberlegungen leiten lässt.<sup>75</sup>

**aa)** Hinter dem Begriff des Zuschusses verbirgt sich die Auszahlung eines Geldbetrages, der nicht zurückgefordert wird (deshalb auch verlorener Zuschuss genannt). Hierbei handelt es sich deshalb um eine finanzielle Besserstellung der Bürgerauto AG, den diese unter normalen Wettbewerbsbedingungen nicht erhalten hätte, und die das Bundesarbeitsministerium freiwillig nach Gesprächen mit der Unternehmensführung gewährte. Eine Gegenleistung für diesen Zuschuss wurde nicht vereinbart.

**bb)** Auch das zinslose Darlehen enthält eine derartige Vergünstigung. Zwar ist die Darlehenssumme von der Bürgerauto AG zurückzuzahlen. Allerdings werden dabei keine Zinsen fällig, was eine deutliche Besserstellung gegenüber den normalen Darlehensbedingungen der Kreditinstitute darstellt. Damit enthalten beide Maßnahmen finanzielle Vorteile.

**b)** Beide Vorteile speisen sich unmittelbar aus dem Staatshaushalt, sodass es sich bei der Gewährung auch um staatliche Maßnahmen handelt.

**c)** Letztlich muss die Förderung einem spezifischen Unternehmen oder Produktionszweig zugutekommen. Unternehmen ist dabei jede wirtschaftlich tätig werdende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder ihrer Finanzierungsart, ohne dass diese bloß Verbraucher oder Arbeitnehmer ist. Durch den Begriff der Bestimmtheit bzw. Selektivität soll sichergestellt werden, dass nur solche Förderungen dem Verbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV unterfallen, die nicht unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugutekommen. Dabei kommt es darauf an, ob eine nationale Maßnahme im Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen oder Produktionszweigen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.<sup>77</sup>

Bei der Bürgerauto AG handelt es sich um ein Unternehmen im vorgenannten Sinne. Es ist Teil der Automobilbranche, in der eine Vielzahl von Konkurrenten existiert, denen eine vergleichbare Förderung nicht zuteil wird. Diese Unternehmen befinden sich aufgrund der dauerhaften Neuentwicklungen auf diesem Gebiet immer wieder in einer erheblichen Wettbewerbssituation zu ihren Mitbewerbern und damit in der Gefahr, einer wirtschaftlichen Fehlentwicklung zu unterliegen, welche die Unternehmensexistenz

Eine Förderung aus privaten Mitteln genügt hingegen nicht. Nach der Rspr. des EuGH fallen nur solche Förderungen in den Anwendungsbereich des Art. 107 Abs. 1 AEUV, die zu einer tatsächlichen aktuellen oder potenziellen Mittelbelastung öffentlicher Haushalte führen.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> EuGH NJW 2003, 2515, 2518 *Altmark-Trans.*

<sup>75</sup> EuGH, Rs. C-356/97, JuS 2000, 487, 488.

<sup>76</sup> EuGH, Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 *PreussenElektra.*

<sup>77</sup> Koenig/Paul in: Streinz, Art. 107 Rn. 74 m.w.N.

bedrohen kann. Damit sind der Zuschuss und das Darlehen zumindest geeignet, die Bürgerauto AG zu bevorzugen und damit gegenüber Unternehmen in einer vergleichbaren Situation zu bevorteilen.

Folglich handelt es sich bei den Maßnahmen um Beihilfen i.S.d. Art. 107, 108 AEUV. Die Bundesministerien hätten demnach ein Notifizierungsverfahren einleiten müssen, was jedoch nicht erfolgt ist. Die Beihilfen sind deshalb formell rechtswidrig.

**II. Auch in materieller Hinsicht** könnten die Beihilfen mit Unionsrecht unvereinbar sein. Hier könnte ein Verstoß gegen **Art. 107 Abs. 1 AEUV** vorliegen. Dies ist der Fall, wenn es sich bei dem Zuschuss und dem zinslosen Darlehen um Beihilfen im dortigen Sinne handelt und keine Ausnahme die Gewährung der Beihilfe gestattet.

**1.** Der Zuschuss und das zinslose Darlehen wären grundsätzlich verboten, wenn es sich dabei um Beihilfen handelt, die den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten verfälschen oder zu verfälschen drohen und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten dadurch beeinträchtigt wird.

**a)** Wie bereits im Rahmen der Prüfung der formellen Unionsrechtmäßigkeit ausgeführt, handelt es sich bei dem Zuschuss und dem zinslosen Darlehen um **Beihilfen**.

**b)** Diese müssten **den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen**.

**aa)** Eine solche Wettbewerbsverfälschung ist jedenfalls nicht anzunehmen, wenn es sich um eine geringfügige Besserstellung der Unternehmen handelt. Die hierfür einschlägige Grenze von 200.000 € über einen Zeitraum von drei Jahren aus Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1998/2006 (sog. **Deminimis-Beihilfen**) ist im vorliegenden Fall jedoch bei weitem überschritten, sodass diese Ausnahme nicht greift.

**bb)** Im Übrigen liegt eine Wettbewerbsverfälschung vor, wenn die staatliche Maßnahme in ein bestehendes oder möglicherweise zur Entstehung kommendes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen oder Produktionszweigen eingreift und damit den Ablauf des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt verändert oder die Chancengleichheit zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen manipuliert. Dabei ist der Begriff der Wettbewerbsverfälschung weit zu verstehen.<sup>79</sup>

Der Zuschuss sowie das zinslose Darlehen dienen dazu, die Bürgerauto AG nach wirtschaftlichen Verlusten mit frischem Kapital auszustatten, um sie wieder wettbewerbsfähig zu machen und neue Entwicklungen anzustoßen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass hierdurch eine Entwicklung neuer Produkte in erheblichem Umfang möglich wird, da anderen Unternehmen, die auf demselben Sektor tätig sind, Kapital in derartigem Umfang nicht zur Verfügung stehen dürfte. Somit drohen die gewährten Vorteile zumindest, den Wettbewerb zu verfälschen. Auch diese Voraussetzung des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist damit erfüllt.

Die formelle Rechtswidrigkeit bewirkt die Nichtigkeit des Darlehensvertrages über § 134 BGB. Allerdings genügt die Feststellung der formellen Rechtswidrigkeit nicht für eine Rückforderungsentcheidung der EU-Kommission; eine solche ist nur bei materieller Rechtmäßigkeit möglich. Allerdings kann die Kommission die Aussetzung der Beihilfen oder ihre einstweilige Rückforderung verbindlich verlangen.<sup>78</sup>

Da Sie die Unionsrechtswidrigkeit unter allen rechtlichen Gesichtspunkten begutachten sollten, mussten Sie trotz bejahter formeller Unionsrechtswidrigkeit noch weiter prüfen!

<sup>78</sup> Oppermann/Classen/Nettesheim § 21 Rn. 33.

<sup>79</sup> Koenig/Paul in: Streinz, Art. 107 Rn. 87.

c) Letztlich müsste durch die Beihilfen auch der **Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt** sein. Eine solche Handelsbeschränkung ist bereits dann gegeben, wenn durch den fiskalischen Vorteil zugunsten des Unternehmens zukünftige Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel möglich erscheinen. Eine diesbezügliche Vermutung ist bereits durch die Stärkung der Finanzkraft des beihilfebegünstigten Unternehmens begründet.<sup>80</sup> Die Automobilindustrie ist aufgrund einer Vielzahl von Im- und Exporten international besonders vernetzt. Mit einer einseitigen Förderung eines nationalen Unternehmens wird eben dieses Unternehmen in die Lage versetzt, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen. Damit wird der zwischen den Mitgliedstaaten stattfindende Handel zumindest potenziell beeinträchtigt.

Die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV sind damit erfüllt. Es liegt damit grundsätzlich eine unzulässige Beihilfe vor.

2. Allerdings könnten **Ausnahmen** eingreifen, die die Beihilfe im Einzelfall zulässig machen.

a) Die generellen Ausnahmen für den Bereich der **Agrarpolitik** (Art. 42 Abs. 2 AEUV) und der **Verkehrspolitik** (Art. 93, 96 AEUV) greifen nicht ein.

b) Auch eine Ausnahme nach **Art. 107 Abs. 2 AEUV** ist nicht einschlägig.

c) Allerdings könnte eine **Freistellungsmöglichkeit nach Art. 107 Abs. 3 AEUV** bestehen.

aa) Die Beihilfe zugunsten der Bürgerauto AG könnte als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, wenn sie der **Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates** dient, **Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 2 AEUV**. Diese Ausnahme erfasst allerdings nur erhebliche allgemeine wirtschaftliche Störungen, welche die gesamte Wirtschaft oder jedenfalls mehrere Regionen oder Wirtschaftszweige eines Mitgliedstaates betreffen.<sup>81</sup> Zwar sind von der Krise der Bürgerauto AG eine Vielzahl von Arbeitsplätzen betroffen, aber es handelt sich dabei lediglich um die Krise eines einzelnen Unternehmens, nicht um ein systemisches Problem. Deshalb greift Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 2 AEUV nicht ein.

bb) Bei dem Zuschuss und dem Darlehen könnte es sich jedoch um eine **Rettenungsbeihilfe für ein Unternehmen in Schwierigkeiten i.S.d. Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV** handeln. Von einem solchen Unternehmen spricht man, wenn es nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen und das Unternehmen kurz- oder mittelfristig so gut wie sicher wirtschaftlich untergehen wird. Dies ist hier aber nicht der Fall, da die Bürgerauto AG durch den Abbau von Arbeitsplätzen saniert und auf diese Weise eine Insolvenz abgewendet werden kann. Folglich greift auch keine Ausnahme aus Art. 107 Abs. 3 AEUV ein.

**Ergebnis:** Die Beihilfen sind sowohl formell als auch materiell unionsrechtswidrig.

Während die Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 AEUV den Unionsrechtsverstoß unmittelbar beseitigen, bedürfen die Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV einer Konkretisierung durch einen Rechtsakt der EU. Diese Freistellung erfolgt bei lit. a-d durch die EU-Kommission, im Falle des lit. e durch den Rat.

80 EuGH, Rs. C-372/97, Slg. 2004, I-3679, *Italien/Kommission*; Koenig/Paul in: Streinz, Art. 107 Rn. 97.

81 Cremer in: Callies/Ruffert, Art. 107 Rn. 56.

## STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

<b>Amtshaftungsanspruch</b> .....	100	<b>EU-Grundrechtecharta</b> .....	58
Unionsrechtliche Staatshaftung .....	96	Anwendungsbereich .....	61
<b>Anwendungsvorrang</b> .....	116, 119, 122	Determinierung durch Unionsrecht.....	62
<b>Arbeitnehmerfreizügigkeit</b> .....	19, 25	Eigentum .....	72
Arbeitnehmerbegriff .....	20, 26	Geltung für Mitgliedstaaten .....	72
Beschäftigung in der öffentlichen		Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	74
Verwaltung .....	26	Schutz des Privatlebens und der	
Diskriminierung aufgrund der		Kommunikation .....	65
Staatsangehörigkeit .....	28	Schutz personenbezogener Daten .....	65
Diskriminierungsverbot .....	22	unternehmerische Freiheit .....	73
unmittelbare Drittwirkung .....	21	Wesensgehaltsgarantie.....	66
<b>Ausübung öffentlicher Gewalt</b> .....	39, 45, 51, 56	<b>Faccini Dori</b> .....	94
<b>Autonomie der Unionsrechtsordnung</b> .....	78	<b>Fernsehübertragungsrechte</b> .....	72
<b>Begünstigungen</b> .....	104	<b>Francovic</b> .....	96
<b>Beihilfe</b> .....	105, 109	<b>Fremdbesitzverbot für Apotheken</b> .....	38
Beeinträchtigung des mitglied-		<b>Gesellschaft</b> .....	31
staatlichen Handels .....	106	<b>Gesetzesvorbehalt</b> .....	66, 74
Beihilfeverordnung.....	113	<b>Glücksspielmonopol</b> .....	50
Bindungswirkung der Kommissions-		<b>Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens</b> .....	79
entscheidung.....	113	<b>Haftung der EU für ihre Organe</b> .....	96
Deminimis-Beihilfen.....	105	<b>Handel mit landwirtschaftlichen</b>	
Durchführungsverbot.....	108	Erzeugnissen .....	9, 15
Eröffnungsentscheidung der		<b>Inspire Art</b> .....	32
Kommission.....	113	<b>Keck-Formel</b> .....	2, 5, 11, 84
Freistellungsmöglichkeit .....	106	<b>Kohärenzgebot</b> .....	97
Notifizierungsverfahren.....	107	<b>Konkrete Normenkontrolle</b> .....	117
Wettbewerbsverfälschung .....	105	<b>Kontrahierungszwang</b> .....	24
<b>Beschränkungsverbot</b> .....	22	<b>Korrespondenzdienstleistungsfreiheit</b> .....	50, 56
<b>Binnenmarkt</b> .....	83	<b>Kurzberichterstattung</b> .....	71
<b>Bosman</b> .....	19	<b>Laserdrome</b> .....	56
<b>Cassis-de-Dijon-Formel</b> .....	2, 5	<b>Marktzugang</b> .....	84
<b>Dassonville-Formel</b> .....	2, 5, 10, 16	Maßnahme gleicher Wirkung	
<b>Deminimis-Beihilfen</b> .....	105	durch Unterlassen .....	16
<b>Dienstleistungsfreiheit</b> .....	50, 55, 84	Maßnahmen gleicher Wirkung.....	2
Sonderregeln für Ausländer .....	52	Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen .....	2
<b>Doc Morris I</b> .....	4	<b>Nichtigkeitsklage</b> .....	128
<b>Doc Morris II</b> .....	38	Klagegründe.....	130
<b>Durchführung des Unionsrechts durch</b>		<b>Niederlassungsfreiheit</b> .....	30, 34, 38, 44, 50, 51
die Mitgliedstaaten.....	61	Ausübung öffentlicher Gewalt .....	51
<b>effet utile</b> .....	88, 93		
<b>Eigentumsgrundrecht</b> .....	72		
<b>EMRK-Beitritt der EU</b> .....	77		
<b>EuG</b> .....	128		



Gesellschaft.....	35, 39	ungeschriebene unionsrechtliche.....	96
Niederlassungsbegriff.....	31	<b>Ultra-vires-Akt</b> .....	62
primäre.....	36	Ultra-vires-Kontrolle.....	117, 123
sekundäre.....	36	Unmittelbare Wirkung von Richtlinien.....	87
Sonderregeln für Ausländer.....	52	Unterschiedslos wirkende Beschränkungen.....	40
Notifizierungsverfahren.....	103, 107	<b>Verfassungsbeschwerde</b> .....	120
<b>Prinzip der begrenzten Einzel-</b>		Verfassungsidentitätsvorbehalt.....	117
ermächtigung.....	83, 122	Verkaufsmodalitäten.....	2
Produktbezogene Regelungen.....	11	Verkennung der Vorlagepflicht.....	124
<b>Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV</b> .....	6, 17	Verletzung der Menschenwürde.....	57
Rechtsangleichung.....	83	Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit.....	114
Bereichsausnahme.....	86	Vertikale Wirkung.....	88
Reinheitsgebot.....	14	Vertragsverletzungsverfahren.....	131
Rettungsbeihilfe.....	106	begründete Stellungnahme.....	132
Richtlinie		erstes Mahnschreiben.....	132
horizontale Wirkung.....	92, 94	Gegendarstellung.....	132
self-executing-Charakter.....	89	Vorabentscheidungsverfahren.....	79, 118, 125
unmittelbare Wirkung.....	87	Gericht.....	126
<b>Sanktionsgedanke</b> .....	91	Vorratsdatenspeicherung.....	64
Schlüsselpersonal.....	36	<b>Warenverkehrsfreiheit</b> .....	1, 4, 9, 59, 84
Sitzverlegung.....	30	Wesensgehaltsgarantie.....	74
Solange-Rechtsprechung.....	117	Wettbewerbsverzerrungen.....	85
Sonderregeln für Ausländer.....	40, 57	Willkürmaßstab.....	124
Staatsangehörigkeitserfordernis für Notare.....	44	<b>Zuschuss</b> .....	104
Staatshaftung		Zuständigkeit des EuGH.....	80
enteignungsgleicher Eingriff.....	102	Zuständigkeiten der EU.....	81
Folgenbeseitigungsanspruch.....	108	Zwingende Erfordernisse.....	13
für legislatives Unrecht.....	102	Zwingende Gründe des Allgemein-	
hinreichend qualifizierter Verstoß.....	97	interesses.....	23, 40, 52
nach nationalem Recht.....	100		