

► Vorwort

Die vorliegende Fallsammlung dient der Ergänzung des ebenfalls bei *niederle media* erschienenen Studienbuchs zum Europarecht. Sie kann aber selbstverständlich auch parallel zu jedem anderen Lehrbuch zum Europarecht genutzt werden.

Inhaltlich orientiert sie sich an den Anforderungen, die im Schwerpunktbereich verlangt werden. Die ausformulierten Lösungen verstehen sich als *Lösungsvorschläge*; oftmals sind also auch andere Auffassungen gut vertretbar. Entscheidend ist allein eine ausreichende und vor allem eigenständige Argumentation.

Die **dritte Auflage** ist vollständig überarbeitet worden und befindet sich auf dem aktuellen Stand des **Vertrags von Lissabon**.

Kritik und Anregungen sind willkommen und werden an die E-Mail Adresse des Verlages info@niederle-media.de erbeten.

Göttingen, im April 2010

Alexander Thiele

► Inhalt

► 1. Teil: Fälle und Lösungen	7
► Fall 1: Kooperation oder nicht?	8
• Verfassungsbeschwerde gegen Sekundärrecht	
• Kooperationsverhältnis zum EuGH	
• Qualifizierte Beschwerdebefugnis	
► Fall 2: EGMR versus BVerfG	18
• Verfassungsbeschwerde	
• Stellung der EMRK im nationalen Recht	
• Wirkung der EGMR-Urteile in nationalen Gerichtsverfahren	
► Fall 3: Bitte keine Werbung...	35
• Vertragsverletzungsverfahren	
• Warenverkehrsfreiheit	
• Keck-Formel bei Werbeverbot	
► Fall 4: Abgestandener Wein?	48
• Nichtigkeitsklage nach Art. 263 IV AEU	
• Unmittelbare und individuelle Betroffenheit	
• Sonderregelung nach Lissabon	
► Fall 5: Wohin mit dem Strom?	61
• Beihilfenbegriff	
• Warenverkehrsfreiheit bei Strom	
• Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund	
► Fall 6: Ölige Angelegenheit...	73
• Vorabentscheidungsverfahren	
• Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	
• Geltung in Zivilrechtsfällen	

▶ Fall 7: <i>Laß´ dich ruhig nieder...</i>	83
• Niederlassungsfreiheit juristischer Personen	
• Primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit	
• Missbrauch der Grundfreiheiten	
▶ Fall 8: „Raus mit der Kohle...“	97
• Nationale Anfechtungsklage	
• Rücknahme unionswidriger Verwaltungsakte	
• Modifikationen des § 48 VwVfG	
• Examenshinweis	
▶ Fall 9: <i>War das die Reise wert?</i>	115
• Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch	
• Hinreichend qualifizierter Verstoß bei nicht umgesetzter Richtlinie	
• Rechtsweg des Anspruchs	
▶ Fall 10: <i>Rauchverbot?</i>	132
• Nichtigkeitsklage nach Art. 263 II AEU	
• Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	
• Qualifizierte Mehrheit	
▶ 2. Teil: Empfehlenswerte Literatur	150
• Lehrbücher Europarecht	
• Kommentare	
• Fallsammlungen	
• Aufsätze und Übungsfälle	

FALL 5: WOHIN MIT DEM STROM?

Da das Öl immer knapper und dadurch teurer wird, wird in Deutschland bereits seit längerer Zeit über Fördermaßnahmen für sog. „erneuerbare Energien“ wie Wind- und Wasserkraft nachgedacht. Um Investitionen in neue Windkraftanlagen attraktiver zu machen, wird dabei auch das folgende „Stromeinspeisungsgesetz“ beschlossen:

§ 1

Elektrizitätsversorgungsunternehmen sind verpflichtet, den in ihrem nationalen Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien abzunehmen und gemäß § 3 zu bezahlen.

Die in § 3 des Gesetzes vorgesehene Vergütung liegt erheblich über dem Marktpreis für sonstigen Strom. Eine staatliche Rückvergütung des Differenzbetrages zwischen Marktpreis und tatsächlich gezahltem Preis an die Energieversorgungsunternehmen ist in dem Gesetz nicht vorgesehen.

Nachdem das Gesetz bereits in Kraft getreten ist, kommen jedoch europarechtliche Bedenken auf. Der zuständige Staatssekretär im Wirtschaftsministerium hat vor allem Zweifel, ob die durch das Gesetz vorgesehene Abnahmeverpflichtung mit dem grds. Beihilfeverbot des Art. 107 I AEU vereinbar ist. Immerhin seien viele der Versorgungsunternehmen in staatlicher Hand. Darüber hinaus ist er sich nicht sicher, ob nicht auch die Warenverkehrsfreiheit einer solchen Regelung entgegensteht.

Da der Staatssekretär selbst zeitlich verhindert ist, bittet er Sie als seine „rechte Hand“ diesen europarechtlichen Fragen nachzugehen.

Erstellen Sie das verlangte Gutachten!

Angelehnt an EuGH Rs. C-379/98, Slg. 2001, I-2099 (Preussen Elektra).

LÖSUNG FALL 5: WOHIN MIT DEM STROM?

Vorüberlegung: Gefragt ist lediglich nach einem Gutachten über die Vereinbarkeit des Gesetzes mit Europarecht. Es geht im Folgenden damit allein um materielle Fragen. Prozessuale Probleme spielen hier folglich keine Rolle. Thematisch sind die beiden Bereiche bereits im Sachverhalt angedeutet: Beihilfenverbot und Grundfreiheiten. Eine Auseinandersetzung mit weiteren Fragen ist nicht erforderlich.

Fraglich ist die Vereinbarkeit der Regelungen des Strom-einspeisungsgesetzes mit europarechtlichen Vorgaben. In Betracht kommt dabei ein Verstoß gegen das europarechtliche **Beihilfenverbot** nach Art. 107 I AEU (A) sowie eine Verletzung europäischer **Grundfreiheiten** (B).

A. Beihilfenverbot des Art. 107 I AEU

Möglicherweise stellt die in § 1 Stromeinspeisungsgesetz vorgesehene Abnahmeverpflichtung über dem tatsächlichen Marktpreis eine **unerlaubte Beihilfe nach Art. 107 I AEU** dar. Voraussetzung ist zunächst, dass es sich tatsächlich um eine Beihilfe handelt.

I. Beihilfeneigenschaft

Nach überwiegender Ansicht ist der Begriff der Beihilfe in Art. 107 I AEU **weit auszulegen**.¹ Danach umfasst dieser Begriff alle **geldwerten Vorteile** (1.), die einem Unternehmen aus **staatlichen Mitteln** zukommen (2.), **ohne** dass diesen eine **marktmäßig** angemessene **Gegenleistung** des Unternehmens gegenübersteht (1.).²

¹ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, EU-/EG-Vertrag, Art. 87 EG Rn 7.

² Vgl. *Enchelmaier*, Europäisches Wirtschaftsrecht Rn 242 ff.

1. Geldwerter Vorteil ohne marktmäßige Gegenleistung

Die Abnahmeverpflichtung müsste zunächst einen **geldwerten Vorteil** für die Erzeugerunternehmen darstellen. Durch die Abnahmeverpflichtung erhalten die Erzeugerunternehmen eine gesetzlich garantierte Vergütung für ihren erzeugten Strom. **In einer solchen Vergütung ist ein geldwerter Vorteil zu sehen.** Dieser geldwerte Vorteil müsste allerdings auch als **marktwidrig** anzusehen sein. Nicht jede Zahlung an ein Unternehmen stellt sich mit anderen Worten als eine Beihilfe dar. Verhindert werden soll durch das Verbot des Art. 107 I AEU allein wettbewerbswidriges Verhalten des Staates, nicht jedoch jede Form der (marktgemäßen) Beteiligung des Staates an Tauschgeschäften auf dem Markt.³ Solange also eine marktübliche Gegenleistung des Empfängerunternehmens vorliegt, handelt es sich nicht um eine Beihilfe. In diesem Fall speisen die Erzeugerunternehmen als Gegenleistung für die erhaltene Vergütung ihren Strom in das Netz des Versorgungsunternehmens ein. Fraglich ist, ob diese Gegenleistung als marktüblich angesehen werden kann. Um dies zu klären wendet die Kommission den sogenannten „**Private-Investor-Test**“ an. Entscheidend ist danach, ob der geldwerte Vorteil auch in diese Höhe von einem normalen Wirtschaftsteilnehmer gezahlt worden wäre. Erforderlich ist also ein Vergleich mit dem hypothetischen Handeln eines privaten Marktteilnehmers.⁴

Hier liegt die gesetzlich vorgeschriebene Vergütung laut Sachverhalt über dem gewöhnlichen Marktpreis für Strom. Ein privater Wirtschaftsteilnehmer würde jedoch grds. nicht mehr als den Marktpreis für ein Produkt zahlen, wenn er es vermeiden kann. Demnach stellt die Einspeisung keine marktübliche Gegenleistung dar. Jedenfalls der über den

³ Kassow, Die Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EG, S. 58.

⁴ Koenig/Kühling, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 EG Rn 32.

Marktpreis hinausgehende Betrag stellt damit **einen markt-
widrigen geldwerten Vorteil** dar.

2. Aus staatlichen Mitteln

Nach Art. 107 I AEU muss der marktwidrige geldwerte Vorteil aus **staatlichen Mitteln** stammen. Erforderlich ist also grds. eine durch den Vorteil bewirkte Belastung öffentlicher Haushalte.⁵ Im vorliegenden Fall wird der erhöhte Marktpreis jedoch von den Energieversorgungsunternehmen gezahlt. Zu einer Erstattung von Seiten des Staates kommt es laut Sachverhalt nicht. Zu beachten ist indes, dass die Energieversorgungsunternehmen gesetzlich zur Zahlung des erhöhten Preises verpflichtet sind. Damit ist der Staat (als Gesetzgeber) letztlich jedenfalls als der „**Verursacher**“ des geldwerten Vorteils anzusehen. Fraglich ist insoweit, ob eine solche Verursachung für die Annahme einer Beihilfe ausreicht. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass das Beihilfenverbot des Art. 107 I AEU **kein allgemeines Instrument zur Kontrolle des gesamten nationalen Wirtschaftsrechts** darstellt.

Eine solch extensive Auslegung, die die bloße staatliche Verursachung ausreichen lässt, hätte aber zur Folge, dass letztlich jede staatliche Regelung, die zu finanziellen Verschiebungen in Privatverhältnissen führt, am Beihilfenverbot zu messen wäre. Das überzeugt nicht. Die Bereiche, in denen der Staat lediglich allgemeine Belastungen hoheitlich anordnet, sind somit nicht vom Begriff der Beihilfe erfasst. Erforderlich ist vielmehr stets, dass der **Staat** über die geldwerten **Vorteile in einer einem privaten Eigentümer vergleichbaren** Weise verfügen kann.⁶ Macht der Staat hingegen von seinen Hoheitsrechten Gebrauch, um so eine Verschiebung privater Mittel zu ermöglichen, ist diese Vergleichbarkeit nicht gegeben. Entscheidend ist damit für den

⁵ *Koenig/Kühling*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 87 EG Rn 44; *Thiele*, Europarecht, S. 268.

⁶ Vgl. *Kassow*, Die Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EG, S. 200.

Beihilfenbegriff, dass die Maßnahme ausschließlich zu Lasten staatlicher Mittel geht – belastet sie auch Private, ist sie Ausdruck der allgemeinen Hoheitsmacht des Staates und damit nicht als Beihilfe anzusehen.⁷

Aus diesen Überlegungen ergibt sich zugleich, dass auch die Tatsache, dass einige Energieversorgungsunternehmen in staatlicher Hand sind, die Beihilfeneigenschaft nicht zu begründen vermag. Zwar lässt sich in diesen Fällen durchaus von einem staatlichen Mitteleinsatz sprechen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Regelung insgesamt nicht ausschließlich zu einer staatlichen Belastung führt. Es handelt sich vielmehr um eine **allgemeingültige Maßnahme**, die für alle Energieversorgungsunternehmen – ob staatlich oder privat organisiert – gilt.⁸ Eine andere Bewertung müsste sich nur dann ergeben, wenn der Staat Regelungen trifft, bei denen von vornherein feststeht, dass nur er die finanzielle Belastung tragen wird. Ein Beispiel wäre etwa die gesetzliche Festlegung von Mindestpreisen für Panzer, da faktisch von vornherein feststeht, dass allein der Staat als Käufer in Betracht kommt.⁹ Im Übrigen würde die Qualifikation als Beihilfe bei staatlichen Energieversorgungsunternehmen auch zu dem etwas sonderbaren Ergebnis führen, dass alle Inhaber staatlicher Mittel von solchen allgemein geltenden finanziellen Belastungen ausgenommen werden müssten. **Damit wäre der Gesetzgeber also unionsrechtlich gezwungen, staatliche Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen zu privilegieren.** Dieses geradezu absurde Ergebnis erscheint nicht hinnehmbar.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der geldwerte Vorteil nicht aus staatlichen Mitteln stammt.

⁷ Kassow, aaO, S. 200 f.

⁸ Vgl. Pünder, Jura 2001, 591 (593).

⁹ So das Beispiel von Kassow, Die Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EG, S. 201.

Hinweis: Hier kann man durchaus auch eine andere Auffassung vertreten, die sich aber mit den genannten Einwänden auseinandersetzen müsste. Umstritten ist aus den genannten Gründen auch die Einordnung der sog. GEZ-Gebühren, bei denen ebenfalls Private zur Finanzierung herangezogen werden. Siehe etwa *Degenhart*, AfP 2005, 493 ff.

II. Ergebnis zu Art. 107 I AEU

Bei der Regelung des § 1 Stromeinspeisungsgesetzes handelt es sich mangels der Verwendung staatlicher Mittel **nicht um eine Beihilfe**. Damit liegt auch kein Verstoß gegen das in Art. 107 I AEU postulierte Beihilfenverbot vor.