



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 3 C 14.11 (3 C 44.09)
OVG 6 A 10113/09

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 9. Juni 2011

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley, die Richter
am Bundesverwaltungsgericht Liebler, Buchheister, Dr. Wysk und die Richterin
am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann

beschlossen:

Die Anhörungsrügen der Klägerinnen gegen das Urteil des
Senats vom 16. Dezember 2010 - BVerwG 3 C 44.09 -
werden zurückgewiesen.

Die Anträge auf Ergänzung des Urteils werden verworfen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten der Verfahren je zur
Hälfte.

G r ü n d e :

- 1 Die Anhörungsrügen sind unbegründet (I), die Anträge auf Urteilsergänzung offensichtlich unzulässig (II). Der Senat hat in der nunmehr geschäftsplanmäßigen Zusammensetzung zu entscheiden (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. Februar 2009 - 1 BvR 188/09 - NVwZ 2009, 580, 581 <Rn. 16>).

I

2

Die Klägerinnen zeigen nicht auf, dass der Senat im Urteil vom 16. Dezember 2010 ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, wie es § 152a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VwGO für die beantragte Fortführung des Revisionsverfahrens voraussetzt.

- 3 1. Es ist offensichtlich unrichtig, dass der Senat, ohne die Klägerinnen dazu angehört zu haben, unterstellt habe, dass sie die Umlagebescheide für das Wirtschaftsjahr 2009 nicht angefochten haben (UA S. 11 <Rn. 22>). Die Frage der Anfechtung und Aufhebung der Bescheide als Voraussetzung für die Entstehung des gemeinschaftsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs ist vom Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich aufgeworfen worden und war zentraler Gegenstand der Erörterung. Dabei haben die Klägerinnen die vom Senat offengelegte Annahme, die Umlagebescheide seien nicht angefochten worden, niemals in Zweifel gezogen. Wäre dies unrichtig gewesen, so hätte es nahegelegen, den Bedenken des Senats durch eine entsprechende Klarstellung den Boden zu entziehen. Stattdessen haben die Klägerinnen Notwendigkeit und Zumutbarkeit der Anfechtung in Abrede gestellt und die Anregung zu Protokoll gegeben, die Frage der Anfechtungslast dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Sollten die Umlagebescheide gleichwohl im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung Gegenstand von Anfechtungsklagen der Klägerinnen gewesen sein, so hätten sie jedenfalls nicht alles Zumutbare getan, um sich damit in der mündlichen Verhandlung Gehör zu verschaffen.
- 4 2. Nach diesem Verlauf der mündlichen Verhandlung kann es für die Klägerinnen schlechthin nicht überraschend sein, dass im Tatbestand des Urteils die Schriftstücke, mit denen der Beklagte die Umlage gegenüber seinen Mitgliedern geltend gemacht hat, als „Bescheide“ bezeichnet sind. Den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung lag die Einordnung der Umlagebescheide als Verwaltungsakte ohne Weiteres erkennbar zugrunde. Das ist von den Klägerinnen auch erkannt worden, denn sie haben nicht nur die Erkennbarkeit der Umlageerhebung durch Bescheide, sondern auch deren Verwaltungsaktqualität ausdrücklich verneint, und zwar unter anderem mit den in der Anhörungsrüge erneuerten Erwägungen. Der Hinweis des Beklagten, die Erhebung von den einzelnen Mitgliedern durch Verwaltungsakte sei für die Klägerinnen spätestens mit Vorlage der Verwaltungsvorgänge beim Verwaltungsgericht erkennbar geworden, hat die Klägerinnen dann sogar - nach einer erbetenen Unterbrechung der Verhandlung - dazu bewogen, ihre Revisionen zurückzunehmen, was nur an der fehlenden Zustimmung des Beklagten scheiterte. Die Klägerinnen mussten mithin konkret damit rechnen, dass der Senat die Umlagebescheide im Ur-

teil (S. 8 <Rn. 15>) trotz der hiergegen vorgebrachten Einwände als Verwaltungsakte einordnet. Dies umso mehr, als die Europäische Kommission in ihrer Aufforderung zur Stellungnahme vom 20. Juli 2010 (2010/C 289/07), auf die sich die Klägerinnen ausdrücklich berufen, die Umlagebescheide ebenfalls als Verwaltungsakte bezeichnet hatte (ABl Nr. C 289 S. 8 vom 26. Oktober 2010 <Rn. 19, 87>). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt keinen Schutz dagegen, dass das Gericht Tatsachen oder Sachvortrag anders bewertet als die Prozessbeteiligten.

- 5 3. Die Feststellung des Senats, die gemeinwirtschaftlichen Pflichtaufgaben seien „schon technisch klar von der sonstigen wirtschaftlichen Betätigung des Beklagten geschieden“ (UA S. 13 <Rn. 25>), beruht nicht darauf, dass Vortrag der Klägerinnen nicht zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen worden wäre. Das gilt auch für die Feststellung, die Klägerinnen hätten nicht geltend gemacht, die Kapazitäten der Seuchenreserve seien „außerhalb von Spitzenbelastungszeiten nicht ungenutzt geblieben“ (UA S. 15 <Rn. 30>). Diese Ausführungen betreffen die Trennung der Aufgabenbereiche hinsichtlich der Verarbeitung des - dem Markt entzogenen - pflichtigen Materials der Kategorien 1 und 2 auf der einen Seite und des frei handelbaren Materials der Kategorie 3 auf der anderen, die wegen der unterschiedlichen Gefährlichkeit der Stoffe und der europarechtlichen Vorgaben selbstverständlich ist. Sie stellen insbesondere klar, dass die Umlage nicht dazu verwendet wird, diejenigen Kapazitäten zu finanzieren, die der Beklagte für seine wirtschaftliche Betätigung am Markt nutzt. Dass diese Bewertung von den Klägerinnen nicht geteilt wird, verletzt sie nicht in ihrem rechtlichen Gehör. Sie wird von ihnen aber auch mit der Anhörungsrüge nicht infrage gestellt, denn die in Bezug genommenen Passagen aus ihren Schriftsätzen vom 27. Januar und 18. Mai 2010 und 7. November 2010 (gemeint: 2008) sowie 27. Februar, 8. Juni und 20. November 2009 betreffen die Behauptung, der Beklagte habe umlagefinanzierte Kapazitäten dazu genutzt, Material der Kategorien 1 und 2 aus Nord- und Mittelhessen zu entsorgen, und dadurch Wettbewerber verdrängt. Dieser Einwand betrifft nicht die Trennung der Verarbeitungskapazitäten, sondern die in Rn. 28 des Urteils behandelte Frage, ob hinsichtlich des gebietsfremden Materials der Kategorien 1 und 2

Wettbewerb eröffnet ist. Dort ist mithin auch jene Ansicht behandelt, welche die Klägerinnen als den „eigentlichen Kern des Rechtsstreits“ betrachten wollen.

- 6 4. Der Senat hat es nicht unterlassen, sich mit dem in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelten Anspruch auf Zahlung von Rechtswidrigkeitszinsen (betreffend die Umlagen der Jahre 2005 bis 2008) auseinanderzusetzen. Das lässt sich den Gründen zu I (UA S. 5 <Rn. 7>) und den Gründen zu II des Urteils (UA S. 6 f. <Rn. 12 und 13>) ohne Weiteres entnehmen. Unter Rn. 13 sind dort sogar gemeinschaftsrechtliche Ansprüche auf „verzinsten“ Rückforderung bzw. Rückzahlung einer Beihilfe bei Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) ausdrücklich anerkannt. Dass der Zinsanspruch nicht näher behandelt worden ist, beruht auf der Selbstverständlichkeit, dass er rechtlich vom Bestehen eines Rückzahlungsanspruchs abhängig ist, der hier jedenfalls wegen des Fortbestands der Umlagebescheide nicht gegeben ist. Diese Wertung mag auf einem von dem der Klägerinnen abweichenden Verständnis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beruhen, nicht aber auf einem Übergehen ihres Vortrags. Soweit die Klägerinnen in diesem Zusammenhang sinngemäß eine Klärung für nötig erachten, ob die Pflicht zur Zahlung von Rechtswidrigkeitszinsen unionsrechtlich unabhängig von der Pflicht zur Rückzahlung der Beihilfe besteht, benennen sie keine Rechtsprechung des Gerichtshofs, aus der sich dies ergeben könnte.
- 7 5. Die geltend gemachte Verletzung des § 88 VwGO ist von vornherein keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Rüge, der Senat habe verkannt, dass mit dem Klageantrag zu 2 die Umlageerhebung nur „in der bisherigen Art und Weise“ - also ungeachtet der neuen Verbandsordnung - angegriffen worden sei, behauptet einen bloßen Rechtsanwendungsfehler, der zudem offensichtlich nicht gegeben ist, wie zu II auszuführen ist.
- 8 6. Das Revisionsverfahren ist schließlich nicht deshalb fortzuführen, um dem Europäischen Gerichtshof die von den Klägerinnen unter Nr. 2 der Antragschrift umschriebenen Fragen vorzulegen. Ob mit Blick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG die Möglichkeit zur Fortführung von Verfahren in Analogie zu § 152a

Abs. 1 VwGO anzuerkennen ist, um ein unionsrechtlich gebotenes Vorabentscheidungsverfahren nachzuholen (zum Streitstand vgl. Rudisile, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Kommentar, Stand: Mai 2010, § 152a Rn. 36 m.w.N.), bedarf keiner Klärung; jedenfalls ist eine Veranlassung zu einer Vorlage nicht dargetan und nicht ersichtlich.

- 9 a) Ob und in welchem Umfang eine Verwirkung der Anfechtungsbefugnis von Verwaltungsakten eintritt, ist eine Frage der verfahrensrechtlichen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, die sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nach nationalem Recht richtet (UA S. 8 f. <Rn. 14 und Rn. 17>). Dass sich für den vorliegenden Fall etwas anderes aus der so genannten Alcan-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 20. März 1997 - Rs. C-24/95 - Slg. I-1591) ergibt, ist nicht dargetan. Die Entscheidung behandelt die Modalitäten der Rückforderung einer Beihilfe, die in einer Kommissionsentscheidung bereits als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt worden war (vgl. dazu Rennert, DVBl 2007, 400 <404> m.w.N.); eine Entscheidung der Kommission steht hier aber noch aus. Auch hat sich hier nicht der Empfänger einer Beihilfe gegenüber einer behördlichen Rückforderung auf die Bestandskraft des Bewilligungsbescheides berufen; vielmehr steht ein Rückzahlungsanspruch privater Wettbewerber in Rede, dessen Voraussetzungen infolge nicht angefochtener und aufgehobener Umlagebescheide nicht erfüllt sind.
- 10 b) Das Urteil verstößt auch nicht gegen die so genannte Ciola-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 29. April 1999 - Rs. C-224/97 - Slg. I-2517), soweit es annimmt, die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sei nicht unzumutbar behindert, wenn nationale Bestimmungen Fristen für die Durchsetzung vorsehen. Die Behauptung, die Rechtsprechung im Ciola-Urteil sei entgegen der Annahme des Senats (UA S. 9 <Rn. 17>) verallgemeinerungsfähig, ist durch nichts belegt und trifft erkennbar nicht zu (auch hierzu Rennert, a.a.O. S. 403). Die behaupteten zahlreichen „Judikate der Unionsgerichte“, in denen diese Rechtsprechung angewandt worden sei, werden dementsprechend nicht bezeichnet.

- 11 c) Für die behauptete bewusste Missachtung des vierten der so genannten Altmark-Kriterien ist nichts aufgezeigt. Der Senat ist mit seiner Annahme, dieses Kriterium sei im streitigen Fall nicht zu berücksichtigen, nicht von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abgewichen. Diese Aussage betrifft das im Gebiet der Mitgliedskommunen des Beklagten anfallende Material der Kategorien 1 und 2 (UA S. 18 <Rn. 38>). Die Kritik der Klägerinnen stützt sich hingegen auf die Beseitigung des in Nordhessen anfallenden Materials. Dass die Beseitigung des pflichtigen Materials von den Beseitigungspflichtigen dort ausgeschlossen worden ist, ändert nichts daran, dass das entsprechende Material in den Mitgliedskommunen des Beklagten, für deren Beseitigung die Umlage allein erhoben wird, dem Markt entzogen ist und eine Öffnung des Marktes nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch dann nicht verlangt werden kann, wenn die Frage, ob ein Markt eröffnet werden soll, nach den gesetzlichen Grundlagen in die Entscheidung der beseitigungspflichtigen Körperschaft gestellt ist. Was die Klägerinnen als den „eigentlichen Kern des Rechtsstreits“ betrachten, nämlich die „beihilfeinduzierte Verdrängung eines mit den Klägerinnen konzernverbundenen Unternehmens in Nordhessen“, geht daher an den für das vierte Altmark-Kriterium entscheidungserheblichen Fragen vorbei.
- 12 d) In den Raum gestellt ist schließlich die Behauptung, die Kritik des Senats am Schreiben der Europäischen Kommission vom 20. Juli 2010 (UA S. 15 <Rn. 31>) sei nach der so genannten Masterfoods-Rechtsprechung unzulässig. Es ist nicht erkennbar, dass Ausführungen der Kommission in einer Aufforderung zur Stellungnahme in einem Beihilfeverfahren nach Maßgabe des von den Klägerinnen angesprochenen Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Dezember 2000 (Rs. C-344/98, Masterfoods Ltd. gegen HB Ice Cream Ltd. - Slg. I-11369) Bindungswirkung für nationale Gerichte entfalten könnten. Die genannte Entscheidung betrifft die wettbewerbsrechtlichen Zusammenhänge der Art. 81 f. EG (nunmehr Art. 101 f. AEUV). Sie verbietet es nationalen Gerichten, die zu einer Vereinbarung oder einer Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 EG Stellung nehmen, sich in Widerspruch zu einer Kommissionsentscheidung zu setzen, die sich bereits rechtsverbindlich zur wettbewerbsrechtlichen Vereinbarkeit des gerichtlichen Prüfungsgegenstandes mit Art. 81 Abs. 1

EG und Art. 82 EG geäußert hat. Es spricht alles dagegen, dass diese Rechtsprechung auch außerhalb kartellrechtlicher Zusammenhänge Geltung beansprucht. Ihr geht es um den Schutz verbindlicher Entscheidungen der Kommission, die den Gegenstand auch des Verfahrens vor dem nationalen Gericht betreffen. Eine entsprechende Befugnis ist der Kommission in Beihilfeverfahren bei Verletzungen des Durchführungsverbotes nicht eingeräumt. Bei der Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus den Art. 87 und 88 EG fallen den nationalen Gerichten und der Kommission einander ergänzende und unterschiedliche Rollen zu (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Juli 1996 - Rs. C-39/94, SFEI - Slg. I-3547 <Rn. 41> und vom 21. Oktober 2003 - Rs. C-261/01 u.a., van Calster - Slg. I-12272 <Rn. 74> sowie Erläuterungen in der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte vom 9. April 2009 - 2009/C 85/01 - ABI Nr. C 85, S. 1 <Rn. 19 ff.>). Dabei betont der Europäische Gerichtshof die Eigenständigkeit der Entscheidungsbefugnis der nationalen Gerichte vorbehaltlich der abschließenden Entscheidung der Kommission im Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG (Art. 108 Abs. 2 AEUV) (EuGH, Urteil vom 12. Februar 2008 - Rs. C-199/06, CELF I - Slg. I-469, 486 <Rn. 38 ff.>). Eine solche Entscheidung steht hier noch aus. Die Kommission hat bislang nur gemäß Art. 108 Abs. 2 AEUV zur Stellungnahme aufgefordert und in der Aufforderung ihre vorläufige Bewertung der Sache mitgeteilt. Selbst die Kommission beansprucht in solchen Fällen keine Verbindlichkeit ihrer Auffassung; sie räumt einem nationalen Gericht lediglich die Möglichkeit ein, bei ihr eine Stellungnahme zu Fragen über die Anwendung der Beihilfenvorschriften einzuholen (vgl. Bekanntmachung der Kommission vom 9. April 2009, a.a.O. <Rn. 89 ff.>). Im Prüfverfahren fehlt es daher an einer verbindlichen Kommissionsentscheidung, zu der sich ein Gericht im Sinne der Masterfoods-Rechtsprechung in Widerspruch setzen könnte.

II

- 13 Die hilfsweise gestellten Anträge auf Ergänzung des Urteils gemäß § 120 Abs. 1 VwGO sind offensichtlich nicht statthaft und können daher entsprechend dem Rechtsgedanken aus § 144 Abs. 1, § 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO durch Be-

schluss verworfen werden; die in § 120 VwGO vorausgesetzte Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Anträge ist in solchen Fällen entbehrlich.

- 14 Ein Urteil ist gemäß § 120 Abs. 1 VwGO auf Antrag durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen, wenn ein nach dem Tatbestand von einem Beteiligten gestellter Antrag oder die Kostenfolge bei der Entscheidung ganz oder zum Teil übergegangen ist. Der Antrag ist nur zulässig, wenn ein nicht erledigter Teil des Verfahrens so konkret aufgezeigt wird, dass die Möglichkeit der verlangten Ergänzung in Betracht gezogen werden kann. Das lassen die Anträge der Klägerinnen vermissen. Sie verlangen im Ergebnis die Richtigstellung einer von ihnen für falsch gehaltenen Entscheidung; dazu dient das Verfahren nach § 120 VwGO aber nicht (vgl. Urteil vom 22. März 1994 - BVerwG 9 C 529.93 - BVerwGE 95, 269 <274> m.w.N.; zu der vergleichbaren Regelung des § 321 ZPO ebenso BGH, Urteil vom 27. November 1979 - VI ZR 40/78 - NJW 1980, 840 <841>).
- 15 1. Der im Berufungsverfahren ergänzend angebrachte und mit ihren Revisionen weiterverfolgte Anspruch der Klägerinnen auf Zahlung von Rechtswidrigkeitszinsen ist vom Senat ausdrücklich bedacht worden (oben I. 4.). Dieser Anspruch ist daher von der im Revisionsverfahren umfassend erfolgten Klageabweisung erfasst. Es stellt keinen Fall des Übergehens dar, wenn das Revisionsurteil hierzu keine weitere Begründung enthält.
- 16 2. Die Voraussetzungen des § 120 Abs. 1 VwGO sind offensichtlich nicht erfüllt, soweit die Klägerinnen geltend machen, der Senat habe den Klageantrag zu 2 übergegangen, weil nur die Umlagenerhebung „in der bisherigen Art und Weise“ zum Gegenstand der Feststellung habe gemacht werden sollen. Damit ist keine Nichtbescheidung des Klageantrags zu 2, sondern eine bloße Verkennung des Rechtsschutzziels unter Verletzung von § 88 VwGO geltend gemacht. Auch übersehen die Klägerinnen, dass bei dem von ihnen nunmehr bevorzugten Verständnis der Klageantrag bereits als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Denn für eine Feststellung auf der Grundlage der alten Verbandsordnung bestand kein anzuerkennendes Interesse. Die Umlagenerhebung auf Grundla-

ge der bisherigen Verbandsordnung war bereits Gegenstand des Klageantrags zu 1, und die künftige Umlagenerhebung wird durch die alte Verbandsordnung nicht mehr bestimmt. Daher kann die Formulierung „in der bisherigen Art und Weise“ nur auf den Umstand bezogen werden, dass der Beklagte weiterhin - auch nach der Verbandsordnung in der Fassung 2010 - keine Veranlassung sieht, die Umlage im Verfahren nach Art. 107 ff. AEUV bei der Kommission anzuzeigen und von ihr genehmigen zu lassen.

- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Kley

Liebler

Buchheister

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Sachgebiet:
Tierseuchenrecht

BVerwGE: nein
Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AEUV	Art. 108
EG-Vertrag	Art. 81 f.; Art. 88 Abs. 3 Satz 3
VwGO	§ 120; § 152a

Stichworte:

Anhörungsrüge; Zweckverband Tierkörperbeseitigung; Zweckverbandsumlage; europäisches Beihilferecht; Begriff der Beihilfe; Notifizierung; Genehmigung einer Beihilfe; Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht; Durchführungsverbot; Rückzahlung einer rechtswidrigen Beihilfe; Rechtswidrigkeitszinsen; Rückzahlungsanspruch von Konkurrenten; Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts; Effektivitätsgrundsatz; Aufgaben der nationalen Gerichte; Anfechtung von Umlagebescheiden; Anfechtungsfrist; Verwaltungsakt; Altmark-Trans-Kriterien; Eröffnung eines Marktes; Quersubventionierung; Urteilsergänzung; Zulässigkeit eines Ergänzungsantrags; Übergehen eines gestellten Antrags; Richtigstellung einer falschen Entscheidung; mündliche Verhandlung; Verwerfung durch Beschluss.

Leitsatz:

Der Antrag auf Ergänzung eines Urteils nach § 120 Abs. 1 VwGO ist nur zulässig, wenn zumindest die Möglichkeit des Übergehens eines gestellten Antrags oder der Kostenfolge schlüssig aufgezeigt wird. Ein danach offensichtlich unzulässiger Ergänzungsantrag kann durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung verworfen werden.

Beschluss des 3. Senats vom 9. Juni 2011 - BVerwG 3 C 14.11

I. VG Trier vom 02.12.2008 - Az.: VG 1 K 533/08.TR
II. OVG Koblenz vom 24.11.2009 - Az.: OVG 6 A 10113/09