

## **Abschrift**

Wappen Berlins und Brandenburgs

# **OBERVERWALTUNGSGERICHT BERLIN-BRANDENBURG BESCHLUSS**

**OVG 10 S 22.11**  
**VG 20 L 151.11 Berlin**

In der Verwaltungsstreitsache

der GbR, vertreten durch den Geschäftsführer,,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

bevollmächtigt:

1. Rechtsanwälte ,

2. Prof. Dr. ,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für  
Wirtschaft und Technologie, Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 10. Senat durch die Vizepräsidentin des Oberverwaltungsgerichts Fitzner-  
Steinmann, die Richterinnen am Oberverwaltungsgericht Sieveking und den Richter  
am Verwaltungsgericht Jacob am 17. Oktober 2011 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss  
des Verwaltungsgerichts Berlin vom 1. Juni 2011 wird zu-  
rückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerde trägt die Antragstellerin.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf  
5.175.000 € festgesetzt.

## **Gründe**

### I.

Die Antragstellerin macht gegenüber der Antragsgegnerin im Wesentlichen auf Akteneinsicht und Anhörung gerichtete Beteiligungsrechte geltend.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin eines Teiles des K\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_geländes, den sie 2003 von der K\_\_\_\_\_ GmbH - an der die Stadt K\_\_\_\_\_ zu 79,02 % sowie das Land N\_\_\_\_\_ zu 20 % beteiligt sind - erworben hatte. Am 6. August 2004 schloss sie mit der Stadt K\_\_\_\_\_ Eigenbetrieb Veranstaltungszentrum K\_\_\_\_\_ einen auf 30 Jahre befristeten Mietvertrag über dieses Gelände einschließlich vier von ihr nach den Vorgaben der Mieterin zu errichtender Messehallen nebst Nebengebäuden. Als monatlicher Mietzins wurde ein Betrag von 1.725.000,00 € zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer vereinbart. Mit Untermietvertrag vom 11. August 2004 vermietete die Stadt K\_\_\_\_\_ die zu errichtenden Messehallen an die K\_\_\_\_\_ GmbH. Das Mietobjekt wurde am 30. November 2005 übergeben.

Im Frühjahr 2007 leitete die Europäische Kommission (im Folgenden: Kommission) ein Beihilfekontrollverfahren ein, das unter dem Aktenzeichen CP 29/2007 geführt wird. Mit Schreiben vom 15. Mai 2007 erbat sie von der Antragsgegnerin Informationen zu Verkauf und Vermietung der Messehallen K\_\_\_\_\_. Die Antragsgegnerin beantwortete dies mit Mitteilung vom 23. Juli 2007.

Der Europäische Gerichtshof stellte mit Urteil vom 29. Oktober 2009 (Rs. C-536/07) im Rahmen eines von der Kommission im November 2007 angestrebten Vertragsverletzungsverfahrens fest, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen die Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG verstoßen habe, dass der Mietvertrag vom 6. August 2004 ohne ein Vergabeverfahren mit europaweiter Ausschreibung geschlossen wurde.

Nachdem die Stadt K\_\_\_\_\_ im Juli 2010 die Beendigung des Mietverhältnisses mit sofortiger Wirkung erklärt und die Zahlung des Mietzinses zum 31. Juli 2010 eingestellt hatte, erhob die Antragstellerin gegen die Stadt K\_\_\_\_\_ beim Landge-

richt K\_\_\_\_\_ Klage im Urkundenprozess auf Verurteilung zur Mietzahlung bzw. Nutzungsentschädigung (Az. 5 O 299/10). Diese wurde mit Urteil vom 30. August 2011 als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2010 kündigte die Antragstellerin ihrerseits das Mietverhältnis fristlos wegen Verzugs mit Mietzinszahlungen.

Die Kommission wandte sich mit einem weiteren Auskunftersuchen vom 1. September 2010 an die Antragsgegnerin, in dem nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Antragstellerin u.a. die Vorlage eines von einem unabhängigen Sachverständigen erstellten Gutachtens erbeten wurde, das die Höhe des Mietzinses unter Berücksichtigung üblicher Marktbedingungen und vergleichbarer Gewerbeimmobilien in ähnlicher Lage feststellt. Die Antragsgegnerin übersandte daraufhin unter dem 30. November 2010 eine weitere Stellungnahme.

Eine das vorläufige Beihilfeprüfungsverfahren abschließende Entscheidung der Kommission ist - soweit ersichtlich - bislang nicht ergangen.

Am 8. März 2011 beantragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin, ihr in Bezug auf das bei der Kommission anhängige Prüfverfahren Akteneinsicht und Beteiligtenrechte (insbesondere Anhörung und Stellungnahme) zu gewähren, ihr das Bewertungsgutachten der Stadt K\_\_\_\_\_ zu übersenden sowie ihr Wertermittlungsgutachten zu berücksichtigen und an die Kommission weiterzuleiten. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 1. April 2011 ab. Den Widerspruch der Antragstellerin vom 7. April 2011 wies die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 19. Mai 2011 als unbegründet zurück. Die dagegen erhobene Klage der Antragstellerin ist beim Verwaltungsgericht Berlin anhängig (VG 20 A 173.11).

Am 3. Mai 2011 hat die Antragstellerin um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht, mit dem sie insbesondere Einsicht in die bei der Antragsgegnerin geführten Verfahrensakten des Beihilfeverfahrens CP 29/2007 und die Gewährung von Beteiligtenrechten - insbesondere eine auf Akteneinsicht (analog § 29 VwVfG) gestützte Anhörung (analog § 28 VwVfG) und Stellungnahme - begehrt hat. Zur Begründung hat sie vorgetragen, das Unionsrecht biete ihr als mutmaßlicher Beihilfeempfängerin weder aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 noch

aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 hinreichende Beteiligungsrechte. Sie sei daher zur effektiven Wahrung ihrer Rechte in dem Klageverfahren vor dem Landgericht K\_\_\_\_\_ darauf angewiesen, dass die Antragsgegnerin ihr die geltend gemachten Beteiligungsrechte bereits vor einer Entscheidung der Kommission über die Eröffnung eines förmlichen Beihilfeprüfverfahrens gewähre.

Das Verwaltungsgericht hat das Eilrechtsschutzbegehren mit Beschluss vom 1. Juni 2011 abgelehnt.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde, die sie in Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Beschluss unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens begründet.

Die Antragstellerin beantragt,

der Antragsgegnerin unter Aufhebung und Abänderung des angefochtenen Beschlusses aufzugeben, ihr Beteiligtenrechte zu gewähren, insbesondere,

- a) Akteneinsicht in die bei der Antragsgegnerin geführten Verfahrensakten des Beihilfeverfahrens CP 29/2007,
- b) Beteiligtenrechte analog dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, insbesondere auf eine Akteneinsicht (analog § 29 VwVfG) gestützte Anhörung (analog § 28 VwVfG) und Stellungnahme,
- c) ihr das von der Stadt K\_\_\_\_\_ anlässlich des Beihilfeverfahrens CP 29/2007 in Auftrag gegebene Bewertungsgutachten unverzüglich nach Übergabe der Endfassung an die Antragsgegnerin vorzulegen und ihr vor dessen Weiterleitung an die Europäische Kommission und vor der damit verbundenen Ergänzung ihrer Antwort vom 30. November 2010 um eben dieses Wertgutachten und hieraus gewonnene Erkenntnisse Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu sowie zu dem dem Beihilfeverfahren CP 29/2007 zugrunde liegenden Sachverhalt und insbesondere zu dem an die Kommission übermittelten Vortrag der Stadt K\_\_\_\_\_ zu geben,
- d) das von ihr in Auftrag gegebene, dem Verwaltungsgericht Berlin am 20. Mai 2011 übermittelte Bewertungsgutachten der P\_\_\_\_\_ GmbH zur Ermittlung des marktgerechten Mietzinses unverzüglich unparteiisch auszuwerten und noch vor Beendigung des Vorprüfverfahrens CP 29/2007 im Rahmen eines Nachtrags zur Beantwortung des Auskunftsverlangens der Europäischen Kommission vom 1. September 2010, zumindest aber im Rahmen der Weiterleitung des von der Stadt K\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Wertgutachtens, an die Kommission weiterzuleiten,
- e) die Beantwortung des Auskunftsverlangens vom 30. November 2010 um die Ergebnisse ihrer Anhörung und Stellungnahmen sowie die wesentlichen Erkenntnisse aus dem Bewertungsgutachten

der P\_\_\_\_\_GmbH zu ergänzen und zu berichtigen sowie diese unparteiisch im Verhältnis zu dem von der Stadt K\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Bewertungsgutachten zu berücksichtigen.

Die Antragsgegnerin verteidigt den angefochtenen Beschluss.

## II.

Die nach § 146 Abs. 1, Abs. 4 Sätze 1 bis 3 VwGO zulässige Beschwerde hat keinen Erfolg. Das Vorbringen der Antragstellerin, das allein Gegenstand der Prüfung des Oberverwaltungsgerichts ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigt eine Änderung des angefochtenen Beschlusses nicht. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zutreffend den Erlass der von der Antragstellerin begehrten einstweiligen Anordnung unter Hinweis auf die fehlende hohe Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs der Begehren in der Hauptsache abgelehnt.

Die Antragstellerin erstrebt mit der beanspruchten Verpflichtung der Antragsgegnerin keine vorläufige Maßnahme, sondern eine endgültige Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache. Sie begehrt die Gewährung von Akteneinsicht, die Durchführung einer Anhörung, die Gewährung einer Stellungnahmemöglichkeit zum Wertgutachten der Firma P\_\_\_\_\_ sowie die Verpflichtung zur Auswertung des von ihr selbst in Auftrag gegebenen Wertgutachtens ausdrücklich vor der Abgabe einer weiteren Stellungnahme der Antragsgegnerin gegenüber der Kommission im gegenwärtig bei dieser anhängigen Vorprüfverfahren und die Weiterleitung ihres Gutachtens an die Kommission sowie die Ergänzung der Mitteilung vom 30. November 2010 um die Ergebnisse der Anhörung. Die geltend gemachten Ansprüche würden bei antragsgemäßer Verpflichtung der Antragsgegnerin durch die dann zu gewährende Akteneinsicht und Anhörung sowie die entsprechende Berücksichtigung bei der Abgabe einer weiteren Stellungnahme der Antragsgegnerin endgültig erfüllt und die Hauptsache wäre erledigt.

Ein solches Rechtsschutzbegehren widerspricht grundsätzlich der Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes und ist daher nur ausnahmsweise zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) zulässig. Der Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass anderenfalls schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die durch die Hauptsacheentscheidung nicht mehr beseitigt

werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 -, BVerfGE 79, 69, juris Rn. 17; BVerwG, Beschluss vom 21. März 1997 - BVerwG 11 VR 3.97 -, juris Rn. 13), und dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren im Hauptsacheverfahren schon aufgrund der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes anzustellenden summarischen Prüfung erkennbar Erfolg haben muss, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2004 - BVerwG 1 WDS-VR 2.04 -, ZBR 2005, 314, juris Rn. 4; Beschluss vom 13. August 1999 - BVerwG 2 VR 1.99 -, BVerwGE 109, 258, juris Rn. 24; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. Mai 2007 - OVG 3 S 27.07 -). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Antragstellerin kommt in einer Verfahrenssituation wie der hier gegebenen kein Anspruch gegenüber der Antragsgegnerin auf Anhörung zu (1.). Auch der geltend gemachte Anspruch auf Akteneinsicht besteht nach Maßgabe des Beschwerdevorbringens nicht (2.). Gleiches gilt für die weiteren Antragsbegehren (3.). Zudem sind schwere, unzumutbare und nicht anders zu vermeidende sowie nicht mehr zu beseitigende Nachteile nicht erkennbar (4.).

1. a. Die Antragstellerin kann die Durchführung einer Anhörung durch die Antragsgegnerin vor der Abgabe einer Stellungnahme gegenüber der Kommission nicht auf der Grundlage des § 28 Abs. 1 VwVfG verlangen, wonach einem Beteiligten, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in dessen Rechte eingreift, Gelegenheit zu geben ist, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

Allerdings folgt dies vorliegend entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht schon daraus, dass die Antragsgegnerin von der Kommission im Rahmen eines bei dieser anhängigen Beihilfekontrollverfahrens um Auskunft ersucht wurde. Denn bei der Erarbeitung der Stellungnahme auf das Auskunftersuchen handelt die Antragsgegnerin nicht im Sinne der vom Verwaltungsgericht zitierten Literatur (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 1 Rn. 17) auf dem Gebiet des supranationalen Rechts; vorliegend geht es beispielsweise nicht um das Abstimmungsverhalten im Rat. Bei der innerstaatlichen Umsetzung der materiell-rechtlichen Vorgaben des Unionsrechts, um das es hier - ungeachtet der fehlenden Außenwirkung - geht, handeln die Mitgliedstaaten der Europäischen Union vielmehr in den jeweiligen Formen des nationalen Verfahrensrechts und dessen

Gewährleistungen subjektiver Verfahrenspositionen, soweit das Unionsrecht keine unmittelbar geltenden Verfahrensbestimmungen allgemein oder für den jeweiligen Sachbereich erlassen hat (vgl. von Arnould in Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 2 Rn. 32; Kopp/Ramsauer, a.a.O., Einf. II Rn. 38 m.w.N.). Dies gilt nicht nur im Rahmen des klassischen, isoliert-einzelstaatlichen indirekten Vollzugs, sondern auch in den mitgliedstaatlichen Verfahrensphasen mehrstufiger Kooperationsverfahren (vgl. Sydow, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, 2004, S. 261).

§ 28 VwVfG ist jedoch nicht unmittelbar anwendbar. Dies setzt die Durchführung eines Verwaltungsverfahrens im Sinne des § 9 VwVfG voraus, mithin eine nach außen wirkende Tätigkeit, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Zur Durchführung einer Anhörung ist dabei die Behörde verpflichtet, die diesen Verwaltungsakt verantwortet (vgl. Bonk/Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 28 Rn. 25). Die Tätigkeit der Antragsgegnerin ist jedoch nicht auf den Erlass eines Verwaltungsaktes - den auch § 28 Abs. 1 VwVfG als Tatbestandsvoraussetzung benennt - ausgerichtet, denn die Beantwortung eines Auskunftersuchens der Kommission erfüllt nicht die Merkmale eines Verwaltungsaktes nach § 35 Satz 1 VwVfG (namentlich fehlt es an einem Regelungsgehalt), sondern stellt sich als verwaltungsinterne Informationsvermittlung dar.

b. Die Antragstellerin kann einen Anspruch auf Anhörung auch nicht in entsprechender Anwendung des § 28 Abs. 1 VwVfG verlangen.

aa. Zwar wird in der Rechtsprechung (vgl. Thüringer OVG, Beschluss vom 5. Dezember 1996 - 2 EO 426/95 -, ThürVBl. 1997, 133, juris Rn. 30; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Juli 1992 - 15 B 1643/92 -, NVwZ 1993, 399, juris Rn. 17; Bayerischer VGH, Beschluss vom 24. November 1988 - 4 CE 88.2620 -, NVwZ 1989, 494 [495]) und Literatur (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 28 Rn. 4a; Bonk/Kallerhoff, a.a.O., § 28 Rn. 25; Ritgen in Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl. 2010, § 28 Rn. 9; Herrmann in Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, 2010, § 28 Rn. 5; Schwarz in Fehling/Kastner, HK-VerwR, 2. Aufl. 2010, VwVfG § 28 Rn. 8) eine entsprechende Geltung des § 28 VwVfG auch außerhalb des unmittelbaren An-

wendungsbereichs bei anderen hoheitlichen Maßnahmen der Verwaltung als Verwaltungsakten befürwortet. Dies wird jedoch mit der Voraussetzung verknüpft, dass eine solche Maßnahme in vergleichbarer Weise wie ein Verwaltungsakt unmittelbar in den Rechtskreis des Betroffenen einzugreifen droht (vgl. Bonk/Kallerhoff, a.a.O., § 28 Rn. 12, 25; Ritgen, a.a.O., § 28 Rn. 9; Schwarz, a.a.O., VwVfG § 28 Rn. 8; s. auch BVerwG, Urteil vom 23. Mai 2002 - BVerwG 3 C 28.01 -, NVwZ 2003, 354, juris Rn. 29 ff.). Bei lediglich die spätere Entscheidung vorbereitenden Maßnahmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1989 - BVerwG 7 C 52.88 -, NJW 1990, 2637, juris Rn. 7; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28. Oktober 2004 - 10 S 475/04 -, VRS 108, 127, juris Rn. 28; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. August 1997 - 8 A 10391/96 -, NuR 1998, 209, juris Rn. 20) oder bei staatlichem Informationshandeln (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91 -, BVerfGE 105, 252, juris Rn. 60 ["gegebenenfalls auch unter Anhörung Betroffener"]; Bayerischer VGH, Beschluss vom 14. Februar 2003 - 5 CE 02.3212 -, NVwZ 2003, 998, juris Rn. 33 f.; Hessischer VGH, Beschluss vom 24. Januar 2003 - 11 TG 1982/02 -, NVwZ 2003, 1000, juris Rn. 7 f.) wird hingegen eine § 28 VwVfG entsprechende Pflicht zur Anhörung verneint.

Ausgehend hiervon ist eine Verpflichtung der Antragsgegnerin nicht anzunehmen, der Antragstellerin im gegenwärtigen Verfahrensstadium die Gelegenheit zu einer Anhörung zu gewähren. Denn der bevorstehenden, hier fraglichen Maßnahme der Antragsgegnerin fehlt die Voraussetzung des unmittelbaren Eingriffs in den Rechtskreis der Antragstellerin. Die Beantwortung des Auskunftersuchens der Kommission, das auf Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages (ABl. EG L 83, S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006 (ABl. EG L 363, S. 1) - im Folgenden VO 659/1999 -, beruhen dürfte, dient nach den maßgeblichen Vorschriften allein der Information der Kommission, ohne dass damit bereits ein Eingriff in Rechte der Antragstellerin verbunden wäre. Nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 VO 659/1999 verlangt die Kommission, wenn sie über Informationen gleich welcher Herkunft über angebliche rechtswidrige Beihilfen (vgl. Art. 1 lit. f VO 659/1999) verfügt, gegebenenfalls von einem Mitgliedstaat Auskünfte. Der Mitgliedstaat ist in diesem Fall nach Art. 10 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 VO 659/1999 verpflich-



tet, der Kommission alle sachdienlichen Auskünfte zu erteilen, damit diese eine Entscheidung über das weitere Verfahren und die materielle Beihilfeprüfung (Art. 4 und 7 VO 659/1999) treffen kann; anderenfalls fordert die Kommission alle sachdienlichen ergänzenden Auskünfte an (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VO 659/1999). Mit Blick darauf, dass Adressatin der mitgliedstaatlichen Auskunft allein die Kommission ist und die Stellungnahme auch nicht veröffentlicht wird, fehlt es an einem unmittelbaren Bezug zwischen der ausstehenden Stellungnahme der Antragsgegnerin und der Rechtssphäre der Antragstellerin. Vielmehr obliegt es ausschließlich der Kommission, auf der Grundlage der Auskunft und der ihr sonst vorliegenden Informationen - hier ist insbesondere in Betracht zu ziehen, dass die Kommission aus dem vorangegangenen Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof und dem diesem vorgeschalteten Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) bereits über den Vorgang der Vermietung von Teilen des K\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_geländes durch die Antragstellerin an die Stadt K\_\_\_\_\_ informiert ist - eine rechtliche Bewertung vorzunehmen und eine Entscheidung nach Art. 4 VO 659/1999 zu treffen. Selbst für den Fall, dass die Kommission das gegenwärtig anhängige vorläufige Beihilfeprüfverfahren nicht mit der Entscheidung abschließen sollte, dass die hier fragliche Maßnahme keine Beihilfe darstellt oder diese, wenn es sich um eine Beihilfe handeln sollte, keinen Anlass zu Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gibt (vgl. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und 3 VO 659/1999), sondern die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 4 VO 659/1999 beschließen sollte, wäre es nur diese Entscheidung der Kommission, die ungeachtet der Frage, welche konkreten Rechtswirkungen davon insbesondere für die Antragstellerin ausgingen, in deren Rechtssphäre einzugreifen geeignet wäre. Sie kann jedoch der Antragsgegnerin nicht in der Weise zugerechnet werden, dass diese eine Verpflichtung zur vorhergehenden Anhörung der Antragstellerin treffen könnte. Denn der Antragsgegnerin kommt keine sachliche Entscheidungskompetenz im Hinblick auf die fragliche Einordnung als Beihilfe zu und ihre Stellungnahme hat keine präjudizielle Wirkung für die von der Kommission zu treffenden Entscheidungen (vgl. Sydow, Verwaltungskooperation, S. 270).

bb. Im Ergebnis der allein gebotenen und möglichen summarischen Prüfung erscheint es auch wenig wahrscheinlich, dass eine andere Bewertung angesichts

des Vorbringens der Antragstellerin geboten ist, aufgrund der Defizite der Beteiligungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten auf der europäischen Ebene sei zur Wahrung ihrer Grundrechte eine entsprechende Verfahrensgestaltung durch die Antragsegegnerin in Form einer Anhörung erforderlich.

(1) Der Antragstellerin ist einzuräumen, dass die Verfahrensrechte der Beteiligten im Beihilfeverfahren der Kommission nach der Ausgestaltung durch Art. 108 AEUV und die Verordnung 659/1999 sowie nach der - vielfach kritisierten (vgl. Nowak, EuZW 2001, 293 [300 ff.]; ders., DVBl. 2000, 20 [24 ff.]; Kamann in Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 2002, S. 161 [176]; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 [30 f.]; Nehl, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, 2002, S. 300 ff.; Pfeffer, Das Recht auf eine gute Verwaltung, 2006, S. 143) - Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte eher restriktiv ausgestaltet sind.

Das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen wird danach durch die Kommission lediglich gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet und geführt. Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen gelten in diesem Verfahren ebenso wie die die Beihilfen gewährenden unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Gebietskörperschaften nur als Beteiligte (vgl. EuGH, Urteil vom 6. März 2003 - Rs. T-228/99, T-233/99 [Westdeutsche Landesbank u.a.] -, Rn. 122 [die Entscheidungen des EuGH und des EuG werden im Folgenden, soweit nichts anderes angegeben, nach curia.europa.eu zitiert]). Keine Vorschrift des Verfahrens zur Kontrolle staatlicher Beihilfen weist namentlich dem Beihilfeempfänger eine besondere Rolle unter den Beteiligten zu (vgl. EuGH, Urteil vom 24. September 2002 - Rs. C-74/00 P, C-75/00 P [Falck u.a.] -, Rn. 83; EuG, Urteil vom 8. Juli 2004 - Rs. T-198/01 [Technische Glaswerke Ilmenau] -, Rn. 193). Die anderen Beteiligten neben dem betroffenen Mitgliedstaat haben nach dem Vertrag (vgl. Art. 108 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV) und dem Sekundärrecht (vgl. Art. 6 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 VO 659/1999) allein im förmlichen Verfahren ein Recht zur Stellungnahme (vgl. EuGH, Urteil vom 15. Juni 1993 - Rs. C-225/91 [Matra] -, Slg. 1993, I-3250 Rn. 52; EuG, Urteil vom 16. September 1998 - Rs. T-188/95 [Waterleiding Maatschappij] -, juris Rn. 52). Im Rahmen des vorläufigen Prüfverfahrens sind sie hingegen nicht beteiligt (Sinnaeve in Heidenhain, Handbuch des Europäischen Beihilferechts, 2003,

§ 33 Rn. 24, § 37 Rn. 1; Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 3 Beihilfe- und Vergaberecht, 2007, Rn. 1269).

Über die Abgabe einer Stellungnahme im förmlichen Prüfverfahren hinausgehende Verfahrensrechte bestehen nicht. Die Aufzählung der Rechte in der Verordnung 659/1999 wird unter Hinweis auf die 16. Begründungserwägung, wonach alle Möglichkeiten festzulegen sind, über die Dritte verfügen, um ihre Interessen bei Verfahren für staatliche Beihilfen zu vertreten, als abschließend erachtet (vgl. Beljin in Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 28 Rn. 159; Sinnaeve in Heidenhain, a.a.O., § 37 Rn. 3; dies., EuZW 1999, 270 [275]). So steht dem Beihilfeempfänger ebenso wenig ein gesondertes Recht auf individuelle Anhörung zu wie den anderen Beteiligten (vgl. Lübbig/Martín-Ehlers, Beihilferecht der EU, 2003, Rn. 564; Bär-Bouyssière in Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, EGV Art. 88 Rn. 4; Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, EGV Art. 88 Rn. 10). Weder aus den Vorschriften über staatliche Beihilfen noch nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte ergibt sich eine Verpflichtung der Kommission, die Empfänger staatlicher Mittel dazu zu hören, wie sie die fragliche Maßnahme rechtlich beurteilt. Den Beteiligten ist nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte vielmehr im Wesentlichen die Rolle von Informationsquellen für die Kommission im Rahmen des nach Art. 108 Abs. 2 AEUV eingeleiteten Verwaltungsverfahrens zugewiesen. Sie können daher keinen Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er denjenigen zusteht, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - Rs. 234/84 [Belgien/Kommission] -, Slg. 1986, 2263 Rn. 27; Urteil vom 12. Februar 1992 - Rs. C-48/90, C-66/90 [Niederlande u.a./Kommission] -, Slg. 1992, I-627 Rn. 44 ff.), oder auf eine streitige Erörterung mit der Kommission geltend machen. Sie haben nur Anspruch darauf, an dem Verfahren so weit beteiligt zu werden, wie es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles angemessen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 2. April 1998 - Rs. C-367/95 P [Kommission/Frankreich, "Sytraval"] -, Rn. 58 f.; Urteil vom 17. Juli 2008 - Rs. C-521/06 P [Athinaïki Techniki] -, Rn. 38; EuG, Urteil vom 25. Juni 1998 - Rs. T-371/94, T-394/94 [British Airways u.a.] -, Rn. 59 f.; Urteil vom 16. Dezember 2010 - Rs. T-231/06, T-237/06 [Niederlande und Nederlandse Omroep Stichting] -, Rn. 36).

Auch die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, wie die des Rechts auf ein faires Verfahren, des Rechts, gehört zu werden, sowie der ordnungsgemäßen Verwaltung und der Nichtdiskriminierung erlauben es nicht, die Verfahrensrechte auszudehnen, die den Beteiligten im Rahmen der Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen durch den Vertrag und das abgeleitete Recht eingeräumt werden (EuG, Urteil vom 8. Juli 2004 - Rs. T-198/01 [Technische Glaswerke Ilmenau] -, Rn. 194). Gleiches gilt für den Umstand, dass der Beihilfeempfänger gegen die Entscheidung der Kommission über die Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt klagebefugt wäre (vgl. EuG, Urteil vom 1. Juli 2010 - Rs. T-62/08 [ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni] -, Rn. 167).

(2) Diese Rechtslage und Rechtsprechung auf europäischer Ebene führen aber nicht zu der von der Antragstellerin geforderten Konsequenz, dass die Antragsgegnerin ihr gleichsam ersatzweise Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben müsste, bevor sie eine weitere Erklärung auf das Auskunftersuchen der Kommission abgeben wird.

(a) Maßgeblich spricht gegen die von der Antragstellerin vertretene Position, dass sie die Trennung der Verantwortungsebenen in den gestuften Verwaltungsverfahren im Rahmen des europäischen Verwaltungsverbundes (zum Begriff vgl. Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), S. 517 [521]; von Arnould in Terhechte, a.a.O., § 2 Rn. 13; Hofmann, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, 2004, S. 27 f.) außer Acht lässt.

Trotz der engen und zunehmenden Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen Verwaltungen mit der Kommission in einem vertikalen Verwaltungsverbund behält der Trennungsgrundsatz, der auf dem Gedanken beruht, dass die jeweiligen staatlichen Hoheitsträger für sich genommen als eigenständige organisatorische Einheiten zu sehen sind, seine Gültigkeit. Er führt zu einer materiell-rechtlich wie prozedural wirkenden Abgrenzung der Verantwortungssphären. Die Beiträge der beteiligten Behörden sind klar erkennbar und voneinander zu trennen. Der Einzelne muss auch bei einer Gemengelage gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Handlungen grundsätzlich gegen denjenigen Hoheitsträger vorgehen, von dem die Handlung stammt, durch die er sich belastet fühlt (Hofmann, a.a.O., S. 228). Die

Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns einschließlich der zu gewährenden Beteiligungsrechte beurteilt sich nach dem Recht des Staates bzw. der Gemeinschaftsebene, dessen bzw. deren Behörde die zu beurteilende Maßnahme getroffen hat (vgl. Ohler in Terhechte, a.a.O., § 9 Rn. 9; von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 639).

Der von der Antragstellerin befürchtete Eingriff in ihre Rechtspositionen durch die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens (Art. 4 Abs. 4, Art. 6 VO 659/1999) geht - ungeachtet seiner nur mittelbaren Wirkung - von der Kommission aus und ist somit allenfalls von dieser zu verantworten. Die gegenwärtig anstehende und hier allein fragliche Stellungnahme der Antragsgegnerin hat dagegen - wie dargelegt - gegenüber der Antragstellerin keine Außenwirkung, sondern ist nur ein verwaltungsinterner Verfahrensschritt (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 7. April 2006 - BVerwG 4 B 58.05 -, NVwZ 2006, 822, Rn. 5 zum Charakter einer mitgliedstaatlichen Meldung eines FFH-Gebietes an die Kommission). Eine Anhörung ist aber prinzipiell bei solchen Verfahrensakten nicht erforderlich, die auf die abschließende Entscheidung zwar Einfluss nehmen, aber eine solche nicht selbst treffen wie Handlungen in der Vorbereitungs- oder Sachverhaltsermittlungsphase (vgl. von Danwitz, a.a.O., S. 640 f.; Hofmann, a.a.O., S. 197; Shirvani, DVBl. 2011, 674 [676]; s. auch EuGH, Urteil vom 26. Juni 1980 - Rs. 136/79 [National Panasonic] -, Slg. 1990, 2033, Rn. 21; Urteil vom 15. Oktober 1987 - Rs. 222/86 [Unectef/Heylens] -, Slg. 1987, 4097, Rn. 16). Hinzu kommt, dass eine Anhörung durch die Antragsgegnerin im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens ihren Zweck im Zweifel kaum wird erfüllen können. Denn eine Anhörung durch die mitgliedstaatliche Behörde im Vorgriff auf eine staatengerichtete Entscheidung durch die Kommission in verwaltungskooperativen, mehrstufigen Verfahren - wie hier die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens - kann grundsätzlich nicht sicherstellen, dass das Gehör zu den Gesichtspunkten gewährt wird, die die Kommission für relevant erachtet (vgl. Sydow, Verwaltungskooperation, S. 274 f.; s. auch zur Pflicht der Kommission zur unmittelbaren Anhörung EuG, Urteil vom 19. Februar 1998 - Rs. T-42/96 [Eyckeler & Malt] -, Rn. 74 ff.; Urteil vom 17. September 1998 - Rs. T-50/96 [Primex] -, Rn. 57 ff.; Urteil vom 10. Mai 2001 - Rs. T-186/97 u.a. [Kaufring u.a.] -, Rn. 148 ff.).

(b) Anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Antragstellerin angeführten Überlegung eines erforderlichen "Grundrechtsschutzes durch Gestaltung von Verfahren".

(aa) Zwar kann es als gesicherte Erkenntnis gelten, dass die Grundrechte - namentlich das Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 GG und die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG - neben ihren materiellen Gewährleistungen auch Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektuierende Organisations- und Verfahrensgestaltung sowie für eine grundrechtsfreundliche Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften setzen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juni 1986 - 1 BvR 787/80 -, BVerfGE 73, 280, juris Rn. 40; Beschluss vom 20. Dezember 1979 - 1 BvR 385/77 -, BVerfGE 53, 30, juris Rn. 66 f.; Beschluss vom 7. Dezember 1977 - 1 BvR 734/77 -, BVerfGE 46, 325, juris Rn. 20 f.; Beschluss vom 6. Juli 1977 - 1 BvR 3/77 -, BVerfGE 45, 422, juris Rn. 22; Dreier in Dreier, GG, Band I, 2. Aufl. 2004, Vorb. Rn. 105; Starck in von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, 6. Aufl. 2010, Art. 1 Abs. 3 Rn. 201; Schmidt-Aßmann in Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band II Allgemeine Lehren I, 2006, § 45 Rn. 6 f.). Jedoch lassen sich hieraus nur in engen Grenzen Ansprüche auf konkrete Verfahrenshandlungen und -schritte ableiten. Denn aufgrund der Offenheit der einschlägigen Grundrechtstatbestände, die sich auf materielle Aussagen beschränken und keine Hinweise darauf geben, welche prozedural-organisatorischen Sicherheitsvorkehrungen sie zu ihrer wirksamen Durchsetzung benötigen, kann nicht ein ganz bestimmter Gewährleistungsinhalt im Hinblick auf Verfahren und/oder Organisation als verfassungsgeboten angesehen werden. Es geht vielmehr immer nur um angemessene Sicherung des Grundrechts durch Organisation und Verfahren, nicht um bestmögliche Organisation und Verfahren (vgl. Starck, a.a.O., Rn. 203). Über die Bedeutung einzelner verfahrenstypischer Handlungen für den Schutz des jeweiligen Grundrechts kann nur mit Blick auf die Gesamtheit der ein Verfahren kennzeichnenden Handlungen und Interaktionen, nicht aber isoliert entschieden werden (vgl. Schmidt-Aßmann in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 5, 3. Aufl. 2007, § 109 Rn. 26 f.; ders. in Merten/Papier, a.a.O., Rn. 32 ff.). Zu bedenken ist ferner, dass verwaltungsrechtliche Verfahrensregelungen mehreren unterschiedlichen, womöglich einander widersprechenden Zwecken dienen, diese Zwecksetzungen zueinander in Beziehung stellen und ausgleichen müssen (vgl. Ossenbühl in Festschrift für Eichenberger, 1982, S. 183 [193 f.]). In die Be-

wertung, ob und welche Garantien für ein Verwaltungsverfahren grundrechtlich gefordert sind, sind stets einerseits Art und Intensität des befürchteten Grundrechtseingriffs und andererseits die Frage einzustellen, inwieweit der Grundrechtsschutz durch die nachträgliche Kontrolle der Gerichte gewährleistet ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81, 1 BvR 213/83 -, BVerfGE 84, 34, juris Rn. 39). Insbesondere im Hinblick auf das Anhörungsrecht gilt, dass dieses zwar als allgemeiner grundrechtsgebotener Verfahrensstandard mit dem Inhalt verstanden wird, dass derjenige zu hören ist, der von staatlichen Entscheidungen konkret betroffen ist. Im Einzelnen aber sind die Voraussetzungen und der Umfang eines solchen Anhörungsrechts sowie die Frage, in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt ihnen Rechnung zu tragen ist, grundrechtlich nicht fixiert und der Entscheidung des Gesetzgebers oder der Behörde überlassen (vgl. Schmidt-Aßmann in Merten/Papier, a.a.O., Rn. 38; Laubinger, VerwArch 73 (1982), 60 [74 f.]).

Angesichts dessen kann ein Anspruch auf Gewährung eines Anhörungsrechts gegen die Antragsgegnerin im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens auch aus dem von der Antragstellerin angeführten Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 Abs. 1 GG oder der aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleiteten Vertragsfreiheit nicht begründet werden. Dies folgt aus der bereits mehrfach angesprochenen Konstellation des über mehrere Stufen der mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Verwaltung laufenden Verfahrens und dem Aufeinandertreffen der getrennten Verantwortungssphären von Kommission und Mitgliedstaat. Denn von der Antragsgegnerin geht mit der von ihr zu leistenden Maßnahme - der Beantwortung des Auskunftsersuchens - kein Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin, insbesondere in deren Eigentumsrechte oder gar in bestehende Vertragsbeziehungen, aus. Es handelt sich vielmehr um eine verwaltungsinterne Mitwirkungshandlung ohne Außenwirkung. Die Außenwirkung wird erst durch die folgende Entscheidung der Kommission herbeigeführt.

(bb) Der Gedanke eines Ausgleichs der Defizite der Verfahrensrechte im vorläufigen Prüfungsverfahren der Beihilfenkontrolle vermag eine Anhörungspflicht durch die Antragsgegnerin ebenso wenig zu rechtfertigen.

Wie bereits ausgeführt, dürfte eine Anhörung durch die Antragsgegnerin ohnehin ungeeignet sein, diesen Ausgleich zu bewirken, da sie nicht sicherstellt, dass das Gehör zu den Gesichtspunkten gewährt wird, die die Kommission für relevant erachtet.

Zudem ist mit einer Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens ein unmittelbarer tiefwirkender Eingriff in grundrechtlich geschützte Belange der Antragstellerin nicht verbunden. Dies folgt schon daraus, dass es sich dabei nach der Konzeption des Beihilfekontrollverfahrens gemäß Art. 108 AEUV und der Verordnung 659/1999 um eine reine Verfahrensentscheidung handelt. Diese ist zwar mit einer vorläufigen Würdigung des Beihilfecharakters der Maßnahme durch die Kommission verbunden (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VO 659/1999). Die Einstufung als staatliche Beihilfe ist jedoch nicht endgültig, was sich schon aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 VO 659/1999 und auch aus Art. 7 Abs. 2 VO 659/1999 ergibt, nach dem die Kommission nach Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens auch feststellen kann, dass die Maßnahme keine Beihilfe darstellt (vgl. EuG, Urteil vom 23. Oktober 2002 - Rs. T-269/99, T-271/99, T-272/99 [Territorio Histórico de Guipúzcoa u.a.] -, Rn. 47, 85). Das vorläufige Prüfverfahren dient allein dazu, der Kommission zu ermöglichen, sich eine erste Meinung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt zu bilden und somit problematische Fälle von den unproblematischen schnell abzugrenzen (vgl. EuG, Urteil vom 16. September 1998 - Rs. T-188/95 [Waterleiding Maatschappij] -, juris Rn. 52; Urteil vom 11. Februar 1999 - Rs. T-86/96 [ADL u.a.] -, Rn. 48). Sie soll darin nach einer einfachen, nur überschlägigen Untersuchung Maßnahmen, die schon frühzeitig als zulässig erscheinen oder bei denen es sich offensichtlich nicht um Beihilfen handelt, von Maßnahmen unterscheiden können, bei denen zumindest an der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gezweifelt werden kann und die deshalb eine weitere Untersuchung notwendig machen (vgl. Sinnave in Heidenhain, a.a.O., § 33 Rn. 21; Frenz, a.a.O., Rn. 1267). Die endgültige Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe und die Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt ergeht hingegen erst am Schluss des förmlichen Prüfverfahrens, das dem Zweck dient, den Fall einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und dabei die Schwierigkeiten bereitenden Aspekte zusammen mit dem Mitgliedstaat und interessierten Dritten zu klären und der Kommission durch möglichst viele Informationen umfas-



sende Kenntnis von allen Gesichtspunkten des Falles zu verschaffen (vgl. EuG, Urteil vom 25. Juni 1998 - Rs. T-371/94, T-394/94 [British Airways u.a.] -, Rn. 58; Urteil vom 11. Februar 1999 - Rs. T-86/96 [ADL u.a.] -, Rn. 48; Urteil vom 15. März 2001 - Rs. T-73/98 [Société chimique Prayon-Rupel] -, Rn. 41; Sinnaeve in Heidenhain, a.a.O., § 33 Rn. 38).

Von der Eröffnungsentscheidung können zwar trotz der nur vorläufigen Äußerung der Kommission zum Beihilfecharakter einer Maßnahme Rechtswirkungen zu Lasten unter anderem des Beihilfeempfängers ausgehen. Jedoch ist die Antragstellerin auch insoweit nicht gänzlich ohne Rechtsschutzmöglichkeit auf europäischer Ebene. Denn die Gemeinschaftsgerichte haben diese Wirkungen ebenfalls gesehen. Sie haben nicht zuletzt unter Hinweis auf derartige Folgewirkungen anerkannt, dass Beschlüsse der Kommission, die das Beihilfeverfahren weiterführen und begleiten, mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV - die nach Maßgabe der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit (Art. 263 Abs. 4 AEUV) auch der Antragstellerin offenstünde - angefochten werden können (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Oktober 2001 - Rs. C-400/99 [Italien/Kommission, "Tirrenia"] -, Rn. 51, 55 ff; Urteil vom 30. Juni 1992 - Rs. C-312/90 [Spanien/Kommission, "Cenemesa"] -, Slg. I-4136, Rn. 20; Urteil vom 30. Juni 1992 - Rs. C-47/91 [Italien/Kommission, "Italgrani"] -, Slg. I-4154 Rn. 26; EuG, Urteil vom 30. April 2002 - Rs. T-195/01, T-207/01 [Gibraltar] -, Rn. 80 ff.; Urteil vom 23. Oktober 2002 - Rs. T-269/99, T-271/99, T- 272/99 [Territorio Histórico de Guipúzcoa u.a.] -, Rn. 37 ff.; Beljin, a.a.O., § 28 Rn. 236 f.; Sinnaeve in Heidenhain, a.a.O., § 33 Rn. 38). Auch wenn die vorliegenden Entscheidungen - soweit ersichtlich - nicht auf einer Anfechtung der Eröffnungsentscheidung durch den Beihilfeempfänger beruhten, sondern Klagen von Mitgliedstaaten (Entscheidungen "Italgrani", "Cenemesa" und "Tirrenia") oder von Gebietskörperschaften unterhalb der mitgliedstaatlichen Ebene (Entscheidungen "Gibraltar" und "Territorio Histórico") betrafen, erscheint es gerade angesichts der Überlegungen des Europäischen Gerichtshofes in der Entscheidung "Tirrenia" (a.a.O.) naheliegend, dass auch die Antragstellerin als (mutmaßliche) Beihilfeempfängerin auf europäischer Ebene gegen eine Entscheidung nach Art. 4 Abs. 4 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 VO 659/1999 Rechtsschutz erlangen kann.

Der Hinweis der Antragstellerin auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass es über die Wirksamkeit eines effektiven Grundrechtsschutzes, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar sei, und damit über Grundrechtsschutzlücken bei der Anwendung des Unionsrechts wachen werde, führt ebenso wenig zu dem von ihr gewünschten Ergebnis. Nach der - vom Bundesverfassungsgericht auch in den Urteilen vom 12. Oktober 1993 - 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 -, BVerfGE 89, 155, juris Rn. 70 ("Maastricht") und 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u.a. -, BVerfGE 123, 267, juris Rn. 191 ("Lissabon") in Bezug genommenen - Formulierung in dem Beschluss vom 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 -, BVerfGE 73, 339, juris Rn. 117 ("Solange II") übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht solange nicht mehr aus, wie die Europäische Union, insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Union generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt. Schon die nach der zitierten Formel erforderliche generelle Gewährleistung eines im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes macht deutlich, dass ein in allen Einzelheiten deckungsgleicher Schutz in den einzelnen Grundrechtsbereichen des Grundgesetzes durch das europäische Gemeinschaftsrecht und die darauf fußende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nicht gefordert ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Juni 2000 - 2 BvL 1/97 -, BVerfGE 102, 147, juris Rn. 62; Mayer in Terhechte, a.a.O., § 8 Rn. 54), so dass die eingeschränkte Ausgestaltung von Beteiligungsrechten, die auf einen Sektor des Gemeinschaftsrechts begrenzt ist, gemessen an diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht zu dem von der Antragstellerin geforderten Ergebnis führt, zumal sie - wie sich aus den Ausführungen des vorliegenden Beschlusses ergibt - nicht rechtsschutzlos gestellt ist.

(cc) Auch der von der Antragstellerin geltend gemachte Umstand, dass die Antragsgegnerin nach ihren eigenen Ausführungen die wesentliche inhaltliche Erarbeitung der gegenüber der Kommission abzugebenden Stellungnahme der Stadt K\_\_\_\_\_ überlassen habe, die nach Auffassung der Antragstellerin aufgrund ihrer Beteiligung im Zivilrechtsstreit vor dem Landgericht K\_\_\_\_\_ nicht als unparteiischer Auskunftgeber für die Kommission angesehen werden könne, vielmehr zu befürchten sei, dass die Stellungnahme von der Stadt K\_\_\_\_\_ zur Durchsetzung

der eigenen Interessen im Klageverfahren vor dem Landgericht K\_\_\_\_\_ instrumentalisiert werde, zwingt zu keinem anderen Ergebnis.

Zum einen ist daran zu erinnern, dass die Stadt K\_\_\_\_\_ und die Antragsgegnerin als Glieder der vollziehenden Gewalt zur Wahrung von Recht und Gesetz verpflichtet sind (Art. 20 Abs. 3 GG), so dass ihnen die berechtigte Erwartung entgegengebracht werden kann, dass sie ihrer Verantwortung zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Information der Kommission nachkommen werden.

Hinzu kommt, dass es der Antragstellerin auch ohne eine förmliche Anhörung durch die Kommission freisteht, sich schon vor Abschluss des vorläufigen Prüfverfahrens an diese zu wenden und den Sachverhalt aus ihrer Sicht ebenso darzulegen wie ihre rechtliche Wertung. Die Kommission ist im Interesse einer ordnungsgemäßen Anwendung der grundlegenden Vorschriften des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen gehalten, diese Informationen sorgfältig und unvoreingenommen zu prüfen (vgl. Frenz, a.a.O., Rn. 1269; Sinnave in Heidenhain, a.a.O., § 33 Rn. 24; s. auch EuGH, Urteil vom 2. April 1998 - Rs. C-367/95 P [Kommission/Frankreich, "Sytraval"] -, Rn. 62 zu Beschwerden). Das stellt die Antragstellerin auch ohne Kenntnis des konkreten Inhalts der durch die Antragsgegnerin abzugebenden Stellungnahme nicht vor unüberwindliche Schwierigkeiten. Denn ihr sind die rechtliche Position der Stadt K\_\_\_\_\_ und deren wesentlichen Argumente jedenfalls aus dem vor dem Landgericht K\_\_\_\_\_ mit ihr geführten Zivilrechtsstreit nicht unbekannt, wie sich aus dem am 30. August 2011 verkündeten Urteil des Landgerichts Köln entnehmen lässt. Gleiches gilt für das von der Stadt K\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebene Wertgutachten der Firma P\_\_\_\_\_ vom 27. April 2011 zur Ermittlung einer marktüblichen Miete für das in Rede stehende Objekt M\_\_\_\_\_. Denn dieses ist - wie sich ebenfalls aus dem Urteil des Landgerichts K\_\_\_\_\_ ergibt und die Antragstellerin im Schriftsatz vom 24. August 2011 eingeräumt hat - im dortigen Verfahren vorgelegt worden und die Antragstellerin hat sich zu diesem bereits inhaltlich eingelassen.

(dd) Nichts anderes ergibt sich auch aus den von der Antragstellerin befürchteten Auswirkungen auf den beim Landgericht K\_\_\_\_\_ geführten Zivilrechtsstreit, soweit sie im Rahmen der Beschwerdebegründung darauf hinweist, dass der Vorsitzende

Richter der zuständigen Kammer erklärt habe, dass diese ihrer Entscheidungsfindung die Bewertung der Kommission im Prüfverfahren zugrunde legen werde. Eine Verletzung ihres Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz und des Gleichheitssatzes nach Art 3 Abs. 1 GG in Gestalt der Waffengleichheit vor Gericht ist angesichts dessen nicht zu erkennen. Denn insoweit liegt das Problem für die Antragstellerin nicht in der Ausgestaltung des Prüfverfahrens bei der Kommission mit der Beschränkung ihrer Beteiligungsrechte, sondern in der Rechtsauffassung und Entscheidungsfindung des Landgerichts K\_\_\_\_\_.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sind die mitgliedstaatlichen Gerichte im Rahmen der ihnen zukommenden Aufgabe der Durchsetzung des aus Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV folgenden Verbots der vorzeitigen Durchführung von beabsichtigten Beihilfemaßnahmen (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 17. Juni 1999 - Rs. C-295/97 [Piaggio] -, Rn. 31; Urteil vom 11. Juli 1996 - Rs. C-39/94 [SFEI] -, juris Rn. 40) berechtigt und gehalten, selbst den Begriff der Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV auszulegen und anzuwenden, solange die Kommission keine verfahrensabschließende Entscheidung nach Art. 108 Abs. 2 AEUV getroffen hat (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - Rs. C-368/04 [Transalpine Ölleitung] -, Rn. 39; Urteil vom 15. Juli 2004 - Rs. C-345/02 [Pearle u.a.] -, Rn. 31; s. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 136/09 -, EuZW 2011, 440, juris Rn. 25). In Zweifelsfragen, ob eine Maßnahme als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, können sie - neben der Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 AEUV - die Kommission um entsprechende Erläuterungen bitten (vgl. Rn. 13, 89 ff. der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilferechts durch die einzelstaatlichen Gerichte - 2009/C 85/01 -, ABI. EU C 85, S. 1). An eine solche Stellungnahme der Kommission ist das mitgliedstaatliche Gericht indes nicht gebunden (vgl. BGH, a.a.O., juris Rn. 30; s. auch Rn. 93 der vorstehend zitierten Bekanntmachung der Kommission). Nichts anderes gilt für die allein vorläufige Einschätzung des Beihilfecharakters einer Maßnahme durch die Kommission in der Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens. Somit könnte eine entsprechende Entscheidung der Kommission, wenn sie ergehen sollte, keine unmittelbar bindende Wirkung für die durch das Landgericht K\_\_\_\_\_ zu treffende Bewertung der Rechtsfrage haben, ob die Vermietung des K\_\_\_\_\_ M\_\_\_\_\_geländes zu den vereinbarten Mietbedingungen als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107

Abs. 1 AEUV einzustufen ist, die nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV zu notifizieren gewesen wäre. Das Landgericht hat vielmehr diesen Fragenkomplex im Ergebnis der eigenen Prüfung - jedenfalls bis zum Erlass einer abschließenden Entscheidung der Kommission nach Art. 108 Abs. 2 AEUV - selbständig zu beantworten. Es ist Sache der Antragstellerin, dem Landgericht K\_\_\_\_\_ den insoweit maßgeblichen Sachverhalt in seiner Vollständigkeit und ihre Sicht der rechtlichen Bewertung zur Kenntnis zu bringen, um somit die Grundlage einer zutreffenden Beurteilung durch das Landgericht zu schaffen. Ihr stehen dafür alle Angriffs- und Verteidigungsmittel der Zivilprozessordnung zur Verfügung. Gegen die Entscheidungen des Landgerichts K\_\_\_\_\_ (das ergangene Urteil sowie ggf. weitere Entscheidungen) kann die Antragstellerin die in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Rechtsmittel einlegen, um ihre Rechte weiter zu verfolgen bzw. zu verteidigen.

2. Auch der geltend gemachte Anspruch auf Akteneinsicht besteht nach Maßgabe des Beschwerdevorbringens nicht.

a. Die Antragstellerin kann die Gewährung von Akteneinsicht nicht auf der Grundlage des § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG verlangen, wonach die Behörde den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens Einsicht in die betreffenden Akten zu gestatten hat, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Denn diese Norm gewährt kein allgemeines Einsichtsrecht in Behördenakten, sondern stellt einen rein verwaltungsverfahrenrechtlichen Anspruch dar, der nur im Anwendungsbereich der §§ 1, 2 und 9 VwVfG gilt (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 29 Rn. 4; Bonk/Kallerhoff, a.a.O., § 29 Rn. 2, 13; Ritgen, a.a.O., § 29 Rn. 10). Daran fehlt es hier aus den oben dargelegten Gründen.

b. Die Antragstellerin kann vorliegend auch auf der Grundlage eines außerhalb des Verwaltungsverfahrens bejahten Anspruchs auf Akteneinsicht, über den durch die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 23. August 1968 - BVerwG IV C 235.65 -, BVerwGE 30, 154, juris Rn. 26; Bonk/Kallerhoff, a.a.O., § 29 Rn. 20; Herrmann, a.a.O., § 29 Rn. 7), die begehrte Verpflichtung der Antragsgegnerin nicht herleiten. Ungeachtet der Frage, ob nach Erlass des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz - IFG) und angesichts der darin eröffne-

ten Zugangsmöglichkeiten zu behördlichen Dokumenten überhaupt noch Raum für einen solchen Anspruch besteht (vgl. Ritgen, a.a.O., § 29 Rn. 11; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31. Januar 2005 - 21 E 1487/04 -, NJW 2005, 2028, juris Rn. 35), liegen jedenfalls die Voraussetzungen für eine Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nicht vor. Es bedarf vorliegend keiner abschließenden Bewertung, ob die Antragsgegnerin über diesen Anspruch in Ausübung ihres Ermessens mit ihrem Bescheid vom 1. April 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Mai 2011 entschieden hat und wenn ja, ob dies ermessensfehlerfrei erfolgte. Denn die Antragstellerin hat - was angesichts der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache erforderlich gewesen wäre - jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass bei ermessensfehlerfreier Entscheidung eine Entscheidung zu ihren Gunsten mit der notwendigen hohen Wahrscheinlichkeit zu treffen wäre (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl. 2011, Rn. 191 m.w.N.). Sie kann sich insoweit insbesondere nicht auf das von ihr geltend gemachte Defizit der Beteiligungsmöglichkeiten im Rahmen des vorläufigen Prüfverfahrens durch die Kommission berufen. Denn aus den vorstehend dargelegten Gründen erwächst daraus keine Verpflichtung der Antragsgegnerin, dieses durch Gewährung von Akteneinsicht in ihre Unterlagen auszugleichen.

Für die Antragstellerin lässt sich auch nicht die Rechtsprechung anführen, die aus den Grundrechten einen verfassungsunmittelbaren Informationsanspruch hergeleitet hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. Juli 2003 - BVerwG 3 C 46.02 -, BVerwGE 118, 270, juris Rn. 14 ff.; BFH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - VII R 24/03 -, BFHE 215, 32, juris Rn. 9), der zum Teil auf die Akteneinsicht erstreckt wird (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 29 Rn. 10a; Schwarz, a.a.O., VwVfG § 29 Rn. 4). Denn diese Entscheidungen sind den Besonderheiten der jeweiligen Sachverhaltskonstellation geschuldet und somit weder verallgemeinerungsfähig noch auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar (vgl. zum Ausnahmecharakter Guckelberger, VerwArch 97 (2006), 62 [75]).

c. Ob und inwieweit der Antragstellerin ein Anspruch auf Einsicht in die bei der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit den Auskunftersuchen der Kommission geführten Akten auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 IFG zustehen könnte, ist nicht Gegenstand der Beschwerde und deren Begründung (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO).

Denn die Antragstellerin hat ihre Ansprüche bereits erstinstanzlich unter ausdrücklichem Ausschluss von Ansprüchen nach dem Informationsfreiheitsgesetz geltend gemacht und dies auch angesichts der Begründung des Verwaltungsgerichts im Rahmen der Beschwerde nicht revidiert. Soweit sie in der Beschwerdebegründung vom 8. Juni 2011 auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zum Informationsfreiheitsgesetz Bezug nimmt, erfolgt dies allein im Zusammenhang mit ihren Erwägungen, dass eine planwidrige Regelungslücke für eine analoge Anwendung von §§ 28, 29 VwVfG gegeben und ein Ausschlussgrund analog § 28 Abs. 2 und 3 bzw. § 29 Abs. 2 VwVfG nicht einschlägig sei. In eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Begründung des erstinstanzlichen Beschlusses zu diesem Punkt ist sie damit nicht getreten.

3. Soweit die Antragstellerin die Vorlage des von der Stadt K\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Wertgutachtens der Firma P\_\_\_\_\_ vom 27. April 2011 zur Ermittlung einer marktüblichen Miete für das in Rede stehende Objekt M\_\_\_\_\_begehrt hat (Antrag c), verfolgt sie dies nach ihrer ausdrücklichen Erklärung im Schriftsatz vom 24. August 2011 nicht weiter.

Für die weiteren Begehren - Gewährung einer Stellungnahmemöglichkeit zum Wertgutachten der Firma P\_\_\_\_\_(Antrag c), Verpflichtung zur Auswertung des von ihr selbst in Auftrag gegebenen Wertgutachtens und Weiterleitung desselben an die Kommission (Antrag d) sowie Ergänzung der Mitteilung vom 30. November 2010 um die Ergebnisse der Anhörung und Stellungnahmen (Antrag e) - fehlt es ebenfalls an einer rechtlichen Anspruchsgrundlage, da es bereits an der von der Antragstellerin insoweit vorausgesetzten Verpflichtung zu ihrer Anhörung mangelt.

4. Fehlt es nach den vorstehenden Ausführungen an der erforderlichen gesteigerten Erfolgsaussicht des Begehrens der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren, sind auch schwere, unzumutbare und anders nicht zu vermeidende sowie nicht mehr zu beseitigende Nachteile, die eine Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigen könnten, nicht erkennbar.

a. Solche ergeben sich insbesondere nicht aus den von der Antragstellerin angeführten Auswirkungen einer Entscheidung der Kommission zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens auf das Verfahren beim Landgericht K\_\_\_\_\_. Denn wie

bereits ausgeführt, besteht weder eine Bindung des Landgerichts K\_\_\_\_\_ an eine solche Kommissionsentscheidung noch ist die Antragstellerin ohne Einfluss- oder Rechtsschutzmöglichkeiten hinsichtlich einer Entscheidung des Landgerichts.

Das am 30. August 2011 verkündete Urteil des Landgerichts K\_\_\_\_\_ spricht - anders als die Antragstellerin offenbar meint - nicht dagegen, denn es beschränkt sich auf die Beantwortung der prozessrechtlichen Frage, ob eine Entscheidung im Urkundenprozess nach §§ 592 ff. ZPO statthaft ist (dies wurde durch Urteil nach § 597 Abs. 2 ZPO verneint) oder der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren zu führen ist. Die Entscheidungsgründe des Urteils lassen auch nicht erkennen, dass das Landgericht K\_\_\_\_\_ von einer Bindung an eine Kommissionsentscheidung (die ohnehin bislang nicht vorliegt) ausgeht.

b. Soweit die Antragstellerin auf die Gefahr abstellt, dass Kreditgeber die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens durch die Kommission zum Anlass nehmen könnten, die Darlehensverträge, die sie bzw. ihre Gesellschafter zur Finanzierung der Projektes abgeschlossen hatten, vorzeitig zu kündigen, begründet auch dies keinen im vorliegenden Zusammenhang relevanten erheblichen Nachteil. Denn eine Kündigung der Kreditlinien ist nach dem Vorbringen der Antragstellerin gegenwärtig nicht mehr als eine Möglichkeit, deren Eintritt nicht absehbar und somit hypothetisch ist; selbst die Antragstellerin äußert insoweit allein eine Mutmaßung. Zudem könnte sich die Antragstellerin gegen eine solche Kündigung (zivil-) gerichtlich zur Wehr setzen. Im Übrigen haben sich die Darlehensgeber offensichtlich auch nicht durch die von der Antragstellerin gegenüber der Stadt K\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 7. Oktober 2010 erklärte Kündigung des Mietvertrages vom 6. August 2004 zu einer vorzeitigen Kündigung der Kredite veranlasst gesehen, obwohl sich die Antragstellerin damit selbst der künftigen, für die Refinanzierung der Darlehen nach ihrer Darstellung angeblich notwendigen Mieteinnahmen begeben hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG. Der Senat legt mit Blick darauf, dass es vorliegend nicht unmittelbar um den Bestand des Mietverhältnisses über das M\_\_\_\_\_gelände geht, sondern lediglich



um die Geltendmachung von Beteiligungsrechten im Zusammenhang mit dem Beihilfeprüfverfahren, nicht den Jahresbetrag des nach dem Mietvertrag vom 6. August 2004 vereinbarten Mietzinses (ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer) zugrunde, sondern erachtet die Bedeutung der Sache für die Antragstellerin mit dem Dreifachen des monatlichen Mietzinses als angemessen bewertet. Aufgrund der von der Antragstellerin begehrten Vorwegnahme der Hauptsache besteht kein Anlass zu einer Verringerung aufgrund einer Vorläufigkeit der beantragten gerichtlichen Entscheidung.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Fitzner-Steinmann

Sieveking

Jacob