



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
ELEANOR SHARPSTON  
vom 23. April 2020<sup>1</sup>

**Rechtssache C-743/18**

**Elme Messer Metalurgs  
gegen  
Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra**

(Vorabentscheidungsersuchen der Rēzeknes tiesa [Gericht erster Instanz Rēzekne, Lettland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Strukturfonds – Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 – Art. 98 und 57 sowie Art. 2 Nr. 7 – Europäischer Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) – Pflicht, bei Unregelmäßigkeiten finanzielle Berichtigungen vorzunehmen – Dauerhaftigkeit der Vorhaben – Bedeutung von ‚Unregelmäßigkeit‘ – Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers – Insolvenz des einzigen Geschäftspartners des Begünstigten“

1. Alle geschäftlichen Unternehmungen sind mit einem gewissen Risiko verbunden. Selbst die sichersten Unternehmen können manchmal scheitern, von einem wirtschaftlichen Abschwung mitgerissen werden oder durch das Unglück eines wichtigen Geschäftspartners oder Kunden ruiniert werden. Im vorliegenden Fall muss der Gerichtshof eine Situation beurteilen, in der ein vom Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) kofinanziertes Projekt bestimmte Ziele nicht erreicht hat, weil der einzige Geschäftspartner des Begünstigten insolvent wurde. Sollte der Begünstigte in einer solchen Situation verpflichtet werden, die gesamte durch den EFRE gewährte Finanzierung zurückzuzahlen, auch wenn die Nichterreichung dieser Ziele auf Umstände zurückzuführen ist, die sich seiner Kontrolle entziehen?

<sup>1</sup> Originalsprache: Englisch.

2. Insbesondere gibt die von der Rēzeknes tiesa (Gericht erster Instanz Rēzekne, Lettland) im vorliegenden Fall vorgelegte Frage dem Gerichtshof die Gelegenheit, die Bedeutung des Begriffs der „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006<sup>2</sup> zu klären. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob eine Situation wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne dieser Verordnung darstellt, bei der ein Mitgliedstaat eine finanzielle Berichtigung vornehmen und die gewährte Finanzierung ganz oder teilweise wieder einziehen muss.

## Rechtlicher Rahmen

### *Unionsrecht*

#### *Verordnung Nr. 2988/95*

3. Die Verordnung Nr. 2988/95<sup>3</sup> enthält zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union eine Rahmenregelung für die Überwachung und für Sanktionen. Art. 1 Abs. 2 dieser Verordnung lautet:

„Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe.“

<sup>2</sup> Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 (ABl. 2006, L 210, S. 25) in der durch die Verordnung (EU) Nr. 539/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Juni 2010 (ABl. 2010, L 158, S. 1) geänderten Fassung. Die Verordnung Nr. 1083/2006 wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2014 durch die Verordnung (EU) Nr. 1303/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1083/2006 (ABl. 2013, L 347, S. 320) aufgehoben. Art. 152 („Übergangsbestimmungen“) der Verordnung Nr. 1303/2013 sieht vor, dass „[d]iese Verordnung ... weder die Fortsetzung noch die Änderung, einschließlich der vollständigen oder teilweisen Einstellung, der Unterstützung [berührt], die von der Kommission auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 oder einer anderen Rechtsvorschrift, die am 31. Dezember 2013 für diese Unterstützung galt, genehmigt wurde. Jene Verordnung bzw. derartige andere Rechtsvorschriften finden daher bis zur Beendigung der Unterstützung oder der betreffenden Vorhaben nach dem 31. Dezember 2013 weiterhin Anwendung.“ Diese Verfahren werden daher durch die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1083/2006 geregelt.

<sup>3</sup> Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1995, L 312, S. 1).

*Verordnung Nr. 1080/2006*

4. Art. 2 der Verordnung Nr. 1080/2006<sup>4</sup>, in der die Aufgaben des EFRE, sein Interventionsbereich hinsichtlich der Ziele nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 und die Regeln für die Förderfähigkeit festgelegt werden, lautet:

„Nach Artikel 160 des Vertrags und nach der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 trägt der EFRE finanziell zu den Maßnahmen bei, die darauf abzielen, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt durch Ausgleich der wichtigsten regionalen Ungleichgewichte zu stärken, indem die Regionalwirtschaften entwickelt und strukturell angepasst werden, einschließlich der Umstellung der Industriegebiete mit rückläufiger Entwicklung und der rückständigen Gebiete und indem die grenzübergreifende, transnationale und interregionale Zusammenarbeit gefördert wird.

Dabei trägt der EFRE den Prioritäten der Gemeinschaft Rechnung, insbesondere der Notwendigkeit, Wettbewerbsfähigkeit und Innovation zu stärken, dauerhafte Arbeitsplätze zu schaffen und zu erhalten und eine nachhaltige Entwicklung zu gewährleisten.“

*Verordnung Nr. 1083/2006*

5. Die Verordnung Nr. 1083/2006 enthält die allgemeinen Bestimmungen für den EFRE, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds (im Folgenden zusammen: Fonds) für den Zeitraum von 2007 bis 2013. Sie legt auf der Grundlage von zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission geteilten Zuständigkeiten u. a. die Grundsätze und Regeln für die finanzielle Abwicklung, die Begleitung und die Kontrolle fest.

6. In den Erwägungsgründen 22, 28, 60 und 61 der Verordnung Nr. 1083/2006 heißt es:

„(22) Die Tätigkeiten der Fonds und die Vorhaben, die sie mitfinanzieren, sollten in einem kohärenten Verhältnis zu den anderen Gemeinschaftspolitiken stehen und dem Gemeinschaftsrecht entsprechen.

...

(28) Gemäß Artikel 274 des Vertrags sollten im Hinblick auf die geteilte Mittelverwaltung die Bedingungen festgelegt werden, unter denen die Kommission ihre Befugnisse beim Vollzug des Gesamthaushaltsplans der Europäischen Union wahrnimmt, und es sollten die Befugnisse für die Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten klargestellt werden. Die Anwendung dieser Bedingungen sollte der Kommission ermöglichen, sich zu vergewissern, dass die Mitgliedstaaten die Fondsmittel in rechtmäßiger und ordnungsgemäßer Weise sowie im Einklang mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Haushaltsführung im Sinne der Haushaltsordnung verwenden.

...

(60) In Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip sollten, abgesehen von den Ausnahmen, die im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 ..., der Verordnung (EG) Nr. 1081/2006<sup>5</sup>] und der Verordnung (EG) Nr. 1084/2006<sup>6</sup>] vorgesehen sind, für die Zuschussfähigkeit der Ausgaben die nationalen Vorschriften gelten.

4 Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1783/1999 (ABl. 2006, L 210, S. 1).

5 Verordnung (EG) Nr. 1081/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Sozialfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1784/1999 (ABl. 2006, L 210, S. 12).

6 Verordnung (EG) Nr. 1084/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 zur Errichtung des Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1164/94 (ABl. 2006, L 210, S. 79).

(61) Um die Wirksamkeit, Ausgewogenheit und nachhaltige Wirkung der Tätigkeit der Fonds sicherzustellen, sind Bestimmungen festzulegen, die die Beständigkeit der Unternehmensinvestitionen gewährleisten und zugleich verhindern, dass die Inanspruchnahme der Fonds zu einem ungerechtfertigten Vorteil missbraucht wird. Es ist daher sicherzustellen, dass sich die Investitionen, für die Zuschüsse aus den Fonds gewährt werden, während eines ausreichenden Zeitraums amortisieren.“

7. Nach Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 bezeichnet der Ausdruck „Unregelmäßigkeit“ (ähnlich formuliert wie in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95) „jeden Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste“.

8. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 soll mit der Politik, die die Europäische Union im Rahmen des nunmehrigen Art. 174 AEUV verfolgt, der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt der erweiterten Europäischen Union gestärkt werden, um eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung der Union zu fördern. Mit dieser Politik sollen die wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Disparitäten verringert werden, die sich insbesondere in den Mitgliedstaaten und Regionen mit Entwicklungsrückstand, im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen und sozialen Umstrukturierung sowie aus der Alterung der Bevölkerung ergeben<sup>7</sup>.

9. Nach Art. 9 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 haben die Kommission und die Mitgliedstaaten für die Kohärenz der Förderung aus den Fonds mit den Tätigkeiten, Politiken und Prioritäten der Europäischen Union zu sorgen. Nach Art. 9 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1083/2006 müssen die aus den Fonds finanzierten Vorhaben den Bestimmungen des Vertrags und den aufgrund des Vertrags erlassenen Rechtsakten entsprechen.

10. Art. 56 („Förderfähigkeit der Ausgaben“) der Verordnung Nr. 1083/2006 bestimmt:

„(1) Für eine Beteiligung der Fonds kommen – auch für Großprojekte – nur Ausgaben in Betracht, die zwischen dem Tag der Vorlage der operationellen Programme bei der Kommission oder dem 1. Januar 2007 – je nachdem, welches der frühere Termin ist – und dem 31. Dezember 2015 tatsächlich getätigt wurden. Die Vorhaben dürfen nicht vor Beginn der Förderfähigkeit abgeschlossen worden sein.

...

(3) Die Ausgaben kommen nur dann für eine Beteiligung der Fonds in Betracht, wenn sie für Vorhaben getätigt werden, die von der für das betreffende operationelle Programm zuständigen Verwaltungsbehörde oder unter deren Verantwortung nach vom Begleitausschuss festgelegten Kriterien beschlossen wurden.

...

(4) Die Regeln für die Förderfähigkeit der Ausgaben werden bis auf die in den Verordnungen der einzelnen Fonds vorgesehenen Ausnahmen auf nationaler Ebene festgelegt. Sie umfassen die Gesamtheit der Ausgaben, die im Rahmen eines operationellen Programms geltend gemacht werden.

...“

<sup>7</sup> Vgl. auch erster Erwägungsgrund.

11. In Art. 57 („Dauerhaftigkeit der Vorhaben“) der Verordnung Nr. 1083/2006 heißt es:

„(1) Der Mitgliedstaat oder die Verwaltungsbehörde stellt sicher, dass die Beteiligung der Fonds an einem Vorhaben, das Infrastruktur- oder produktive Investitionen umfasst, nur dann beibehalten wird, wenn das kofinanzierte Vorhaben innerhalb von fünf Jahren nach dessen Abschluss keine wesentliche Änderung erfährt, die sich aus einem Wechsel der Besitzverhältnisse bei einer Infrastruktur oder aus der Einstellung einer Produktionstätigkeit ergibt und die seine Art oder Durchführungsbedingungen beeinträchtigt oder einem Unternehmen oder einer öffentlichen Körperschaft einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft.

...“

Art. 60 der Verordnung Nr. 1083/2006 bestimmt:

„Die Verwaltungsbehörde ist verantwortlich dafür, dass das operationelle Programm im Einklang mit dem Grundsatz der wirtschaftlichen Haushaltsführung verwaltet und durchgeführt wird; sie hat insbesondere

- a) sicherzustellen, dass die zu finanzierenden Vorhaben nach den für das operationelle Programm geltenden Kriterien ausgewählt werden und während ihrer Durchführung stets den geltenden gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entsprechen;
- b) sich zu vergewissern, dass die kofinanzierten Wirtschaftsgüter und Dienstleistungen geliefert bzw. erbracht und die im Zusammenhang mit Vorhaben von den Begünstigten geltend gemachten Ausgaben tatsächlich und im Einklang mit den gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getätigt wurden; ...“

12. In Art. 70 („Verwaltung und Kontrolle“) der Verordnung Nr. 1083/2006 heißt es:

„(1) Die Mitgliedstaaten sind zuständig für die Verwaltung und Kontrolle der operationellen Programme und treffen hierzu insbesondere folgende Maßnahmen:

- a) Sie sorgen dafür, dass Verwaltungs- und Kontrollsysteme für die operationellen Programme nach den Artikeln 58 bis 62 eingerichtet werden und wirksam funktionieren.
- b) Sie treffen vorbeugende Maßnahmen gegen Unregelmäßigkeiten, decken sie auf und korrigieren sie und ziehen rechtsgrundlos gezahlte Beträge, gegebenenfalls mit Verzugszinsen, wieder ein. Sie unterrichten die Kommission darüber und halten sie über den Stand von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren auf dem Laufenden.

(2) Können rechtsgrundlos an einen Begünstigten gezahlte Beträge nicht wieder eingezogen werden, so haftet der Mitgliedstaat für die Erstattung der verlorenen Beträge an den Gesamthaushalt der Europäischen Union, wenn nachgewiesen wird, dass der Verlust durch einen ihm anzulastenden Fehler oder durch seine Fahrlässigkeit entstanden ist.

...“

13. Art. 88 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 sieht u. a. vor, dass „ein Vorhaben ... als im Sinne dieser Verordnung abgeschlossen [gilt], wenn die vorgesehenen Tätigkeiten tatsächlich durchgeführt wurden und alle Ausgaben der Begünstigten und die entsprechenden öffentlichen Beteiligungen gezahlt wurden“.

14. Nach Art. 98 Abs. 1 dieser Verordnung obliegt es in erster Linie den Mitgliedstaaten, Unregelmäßigkeiten zu untersuchen, bei nachgewiesenen erheblichen Änderungen, welche sich auf die Art oder die Bedingungen für die Durchführung und Kontrolle der Vorhaben oder der operationellen Programme auswirken, zu handeln und die erforderlichen finanziellen Berichtigungen vorzunehmen<sup>8</sup>. Nach Art. 98 Abs. 2 dieser Verordnung hat der Mitgliedstaat die finanziellen Berichtigungen vorzunehmen, die aufgrund der im Rahmen von Vorhaben oder operationellen Programmen festgestellten vereinzelter oder systembedingten Unregelmäßigkeiten notwendig sind. Diese Berichtigungen erfolgen, indem der öffentliche Beitrag zum operationellen Programm ganz oder teilweise gestrichen wird, wobei Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie der den Fonds entstandene finanzielle Verlust berücksichtigt werden.

#### *Verordnung Nr. 1828/2006*

15. Die Verordnung Nr. 1828/2006<sup>9</sup> enthält Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 1083/2006 und zur Verordnung Nr. 1080/2006, u. a. in Bezug auf Verwaltungs- und Kontrollsysteme und Unregelmäßigkeiten.

16. In Art. 13 („Verwaltungsbehörde und Prüfer“) der Verordnung Nr. 1828/2006 heißt es:

„(1) Die Verwaltungsbehörde trägt im Rahmen des in Artikel 60 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 vorgesehenen Verfahrens für die Auswahl und die Genehmigung von Projekten dafür Sorge, dass die Begünstigten über die spezifischen Bedingungen betreffend die Produkte oder Dienstleistungen, die im Rahmen des Vorhabens zu liefern bzw. zu erbringen sind, über den Finanzierungsplan, die Frist für die Durchführung sowie über die finanziellen und sonstigen Angaben, die aufzuzeichnen und zu übermitteln sind, informiert werden.

Sie vergewissert sich vor der Genehmigung, dass der Begünstigte in der Lage ist, diesen Verpflichtungen nachzukommen.“

17. Nach Art. 27 in Abschnitt 4 („Unregelmäßigkeiten“) der Verordnung Nr. 1828/2006 ist „Wirtschaftsteilnehmer“ „jede natürliche oder juristische Person sowie jede andere Einrichtung, die an der Durchführung von Interventionen aus den Fonds beteiligt ist, ausgenommen Mitgliedstaaten, die in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse handeln“.

18. Nach Art. 28 der Verordnung Nr. 1828/2006 müssen die Mitgliedstaaten der Kommission einen Bericht über die Unregelmäßigkeiten, die Gegenstand einer ersten amtlichen oder gerichtlichen Feststellung gewesen sind, übermitteln, worin sie u. a. mitteilen müssen, gegen welche Vorschrift verstoßen wurde, auf welche Weise die Unregelmäßigkeit begangen wurde und gegebenenfalls ob die Begehungsweise Anlass zu einem Betrugsverdacht gibt.

<sup>8</sup> Vgl. auch 65. Erwägungsgrund.

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 1828/2006 der Kommission vom 8. Dezember 2006 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (ABl. 2006, L 371, S. 1).

## **Nationales Recht**

19. Art. 16.1 des Erlasses Nr. 200 des Ministerrats über die erste Auswahlphase von Projekten im Zusammenhang mit der Strategie „Investitionen mit erhöhtem Mehrwert“ in Anhang 2.1.2.4 des operationellen Programms „Unternehmergeist und Innovation“ bestimmt: „Langfristige Investitionen sind förderfähig, sofern sie ausschließlich am Ort der Durchführung des im Antrag angegebenen Projekts und ausschließlich für die wirtschaftliche Tätigkeit des Begünstigten der Finanzierung verwendet werden.“

20. Art. 17.1 dieses Erlasses bestimmt, dass „folgende Kostenpositionen im Rahmen der Tätigkeit förderfähig sind: die Kosten für den Erwerb neuer Ausstattungen (und Einrichtungen), die unmittelbar zum Produktionsprozess oder zur Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Ausführung des Projekts beitragen ...“.

21. Nach Art. 2.1 des Erlasses Nr. 740 des Ministerrats zur Einführung des Verfahrens zur Meldung von Unregelmäßigkeiten bei der Verwendung der Struktur- und Kohäsionsfonds der Europäischen Union, zur Annahme von Entscheidungen über die Verwendung der gewährten Finanzierung und zur Wiedereinzahlung der unregelmäßig erfolgten Zahlungen „ist als Unregelmäßigkeit anzusehen: jeder Verstoß gegen eine Bestimmung des Rechts der Republik Lettland oder der Europäischen Union“.

22. Art. 1774 des lettischen Zivilgesetzbuches lautet: „Ein zufälliger Verlust muss nicht ausgeglichen werden. Daher wird, wenn eine Person durch ein zufälliges Hindernis nicht in der Lage ist, eine Verpflichtung zu erfüllen, davon ausgegangen, dass sie diese erfüllt hat, es sei denn, sie hätte vertraglich die Gefahr des Auftretens zufälliger Hindernisse übernommen.“

## **Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefrage**

23. Am 7. April 2010 schloss die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die SIA Elme Messer Metalurgs (im Folgenden: EMM), einen Vertrag (im Folgenden: Vertrag) mit der „Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra“ (Lettische Agentur für Investitionen und Entwicklung, im Folgenden: Agentur), in dessen Rahmen EMM eine Kofinanzierung aus dem EFRE für ein Projekt gewährt wurde, das die Errichtung einer neuen Anlage zur Herstellung bestimmter Industriegase zum Ziel hatte. Diese Anlage sollte Teil des Betriebs des Metallurgiewerks der AS Liepājas Metalurgs (im Folgenden: LM) werden, die ebenfalls Vertragspartei war<sup>10</sup>.

24. Die Umsetzung des Projekts begann noch am selben Tag und sollte bis zum 6. Dezember 2012 abgeschlossen sein. Die notwendige Ausstattung wurde gekauft und aufgebaut, Fachleute wurden eingestellt und geschult und die Produktionsanlage nahm ihren Betrieb auf. Hierfür brachte EMM 12 283 579,00 Euro als Eigenfinanzierung sowie den ihr in Form von Zwischenzahlungen gewährten Zuschuss aus dem EFRE in Höhe von 2 212 511,14 Euro ein.

25. Am 3. Januar 2013 legte EMM der Agentur einen Abschlussbericht über das Projekt vor, den sie am 7. Februar 2013 ergänzte und in dem sie beantragte, die Schlusszahlung in Höhe von 737 488,86 Euro als EFRE-Zuschuss vertragsgemäß an sie zu überweisen.

<sup>10</sup> Die Verpflichtungen von LM aus dem Vertrag beschränkten sich auf die Vermietung einer Immobilie.

26. Anfang 2013 bekam LM Liquiditätsprobleme. Da die Erfüllung der im Geschäftsplan von EMM formulierten Zusagen unmittelbar von der Geschäftstätigkeit von LM abhing, äußerte die Agentur Bedenken, dass EMM nicht in der Lage sein könnte, ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag zu erfüllen und diese Zusagen einzuhalten – nämlich ein Produktionsvolumen von nicht weniger als ca. 50,5 Mio. m<sup>3</sup> pro Jahr aufrechtzuerhalten und eine durchschnittliche Umsatzsteigerung von mindestens 20 % während der ersten beiden Jahre nach Abschluss des Projekts zu gewährleisten. Die Agentur stellte daher die Zuschusszahlung ein.

27. Am 12. November 2013 wurde bekannt gegeben, dass gegen LM ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

28. Mit Schreiben vom 28. Juli 2014 forderte die Agentur EMM auf, Unterlagen mit Informationen über die Umsetzung des Projekts vorzulegen, und wies sie auf eine mögliche Kündigung des Vertrags hin.

29. Das Metallurgiewerk von LM wurde schließlich von KVV Liepājas Metalurgs erworben. In der Folge konnte EMM ihre Geschäftstätigkeit wieder aufnehmen. Sie informierte die Agentur darüber und teilte ihr mögliche Formen einer Umstrukturierung des Geschäfts mit.

30. Am 31. März 2016 richtete die Agentur ein Schreiben an EMM. Darin wies sie EMM auf bestimmte Probleme mit dem Metallurgiewerk Liepājas Metalurgs hin und teilte ihr die einseitige Kündigung des Vertrags mit. Die Agentur rechtfertigte die Kündigung damit, dass EMM während der Umsetzung des Projekts schwere Verstöße begangen habe; EMM sei nämlich wesentlich von ihren im Geschäftsplan gemachten Zusagen abgewichen.

31. EMM hat beim vorlegenden Gericht eine Klage gegen die Agentur auf Ungültigerklärung der Vertragskündigung erhoben. Sie macht geltend, dass die Agentur durch die einseitige Kündigung dieses Vertrags gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen habe, da EMM ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht verletzt habe und es unstreitig sei, dass sie den ihr gewährten Zuschuss für Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung des Projekts verwendet habe.

32. Die Agentur macht geltend, dass die finanziellen Probleme von LM und die Unterbrechung von deren Geschäftstätigkeit nicht als zufällige Hindernisse im Sinne von Art. 1774 des lettischen Zivilgesetzbuches anzusehen seien. Vielmehr sei die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Situation als „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 und Art. 2.1 des Erlasses Nr. 740 des Ministerrats anzusehen. Folglich sei die Agentur berechtigt gewesen, die bereits gewährte Finanzierung gemäß dem im Erlass Nr. 740 des Ministerrats festgelegten Verfahren zurückzufordern.

33. Die Agentur hat daher eine Widerklage gegen EMM erhoben, mit der sie den gesamten bereits an EMM gezahlten Zuschuss – d. h. 2 212 511,14 Euro – zurückfordert sowie Verzugszinsen für die Zeit vom 18. April 2016 bis zum 14. Februar 2017 in Höhe von 670 390,53 Euro verlangt.

34. EMM macht geltend, dass die Verordnung Nr. 1083/2006, wonach der Ausdruck „Unregelmäßigkeit“ „jeden Verstoß gegen eine [Union]sbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers“ bezeichne, im vorliegenden Fall nicht angewendet werden könne. Dass EMM die Produktionsanlage nicht als Teil ihrer Geschäftstätigkeit habe nutzen können, sei nicht auf eine EMM zuzuschreibende Handlung oder Unterlassung zurückzuführen, sondern darauf, dass das Liepājas-Metalurgs-Werk seinen Betrieb eingestellt habe.

35. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts hängt der Ausgang des Ausgangsverfahrens weitgehend davon ab, ob eine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorliegt. Nur wenn eine solche Unregelmäßigkeit festgestellt werde, sei die Agentur berechtigt, die Fortsetzung der Finanzierung zu verweigern und die bereits gewährten Mittel wieder einzuziehen.

36. Unter diesen Umständen hat die Rēzeknes tiesa (Gericht erster Instanz Rēzekne, Lettland) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Ist Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 des Rates dahin auszulegen, dass es als Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers (des Begünstigten der Finanzierung), die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt oder bewirken kann, anzusehen ist, wenn der Begünstigte der Finanzierung nicht in der Lage ist, im relevanten Zeitraum die vorgesehene Umsatzhöhe zu erreichen, weil in diesem Zeitraum sein einziger Geschäftspartner die Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder insolvent geworden ist?

37. EMM, die Agentur, die estnische und die lettische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2019 haben diese Parteien sowie die tschechische Regierung mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofs beantwortet.

### **Zulässigkeit**

38. Sowohl die Kommission als auch die estnische Regierung machen geltend, dass bestimmte Aspekte des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsverfahrens nicht eindeutig aus der Vorlageentscheidung hervorgingen. Das wirft die Frage auf, ob das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist.

39. Nach ständiger Rechtsprechung ist das nationale Gericht im Rahmen der in Art. 267 AEUV vorgesehenen Zusammenarbeit verpflichtet, die Anforderungen an den Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens, die ausdrücklich in Art. 94 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgeführt sind, sorgfältig zu beachten, damit der Gerichtshof dem nationalen Gericht eine sachdienliche Auslegung des Unionsrechts geben kann und es den Regierungen der Mitgliedstaaten und den anderen Beteiligten ermöglicht wird, gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union Erklärungen abzugeben<sup>11</sup>. In diesem Zusammenhang ist es angesichts dessen, dass das Vorabentscheidungsersuchen als Grundlage für das Verfahren vor dem Gerichtshof dient, unerlässlich, dass das nationale Gericht in diesem Ersuchen u. a. den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund des Ausgangsverfahrens darlegt<sup>12</sup>.

40. In Anbetracht der Zusammenarbeit, die das Verhältnis zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens kennzeichnet, führt das Fehlen bestimmter vorheriger Feststellungen durch das vorlegende Gericht allerdings nicht zwingend zur Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens, sofern sich der Gerichtshof trotz dieser Unzulänglichkeiten in der Lage sieht, dem vorlegenden Gericht anhand der in der Akte enthaltenen Angaben eine sachdienliche Antwort zu geben<sup>13</sup>.

41. Zwar sind die in der Vorlageentscheidung gemachten Angaben in einigen Punkten nicht vollständig, insbesondere was den genauen Inhalt und die Art der vertraglichen Verpflichtungen von EMM betrifft. Dennoch bin ich der Ansicht, dass die Vorlageentscheidung ausreichende Angaben zum Sachverhalt und zur Rechtslage enthält, damit der Gerichtshof dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits sachdienliche Antwort geben kann. Insbesondere geht aus den

11 Urteil vom 27. Oktober 2016, Audace u. a. (C-114/15, EU:C:2016:813, Rn. 35 und 36 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

12 Vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 8. September 2016, Google Ireland und Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 Beschluss vom 8. September 2016, Google Ireland und Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen klar hervor, dass sich der Ausgang des Ausgangsrechtsstreits tatsächlich danach richtet, ob eine „Unregelmäßigkeit“ vorliegt oder nicht. Eine Auslegung dieses Begriffs im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 ist daher unerlässlich, damit das vorlegende Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheiden kann.

## **Würdigung**

42. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine Unregelmäßigkeit im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorliegt, wenn wie im Ausgangsverfahren ein durch einen Zuschuss aus dem EFRE Begünstigter bestimmte Ziele des betreffenden Vorhabens nicht erreichen kann, weil sein einziger Geschäftspartner oder Kunde seine Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder insolvent geworden ist.

43. Eine Unregelmäßigkeit im Sinne dieser Bestimmung umfasst drei Tatbestandsmerkmale. Es muss i) ein Verstoß gegen eine Bestimmung des Unionsrechts vorliegen, ii) der sich aus einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers ergibt, iii) die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste.

44. Um zu klären, ob eine Unregelmäßigkeit im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorliegt, ist daher zu prüfen, ob jede dieser drei (kumulativen) Voraussetzungen erfüllt ist.

## ***Verstoß gegen eine Bestimmung des Unionsrechts***

45. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Wendung „jede[r] Verstoß gegen eine [Unions]bestimmung“ dahin auszulegen ist, dass sie nicht nur Verstöße gegen das Unionsrecht erfasst, sondern auch Verstöße gegen Vorschriften des nationalen Rechts, die für die von den Fonds geförderten Maßnahmen gelten<sup>14</sup>.

46. Diese Auslegung wird sowohl durch den normativen Kontext als auch durch die Ziele der Verordnung Nr. 1083/2006 gestützt. Insbesondere haben die Verwaltungsbehörden nach Art. 60 Buchst. a der Verordnung Nr. 1083/2006 sicherzustellen, dass die zu finanzierenden Vorhaben „während ihrer Durchführung stets den geltenden [Unions-] und *einzelstaatlichen* Rechtsvorschriften entsprechen“ (Hervorhebung nur hier). Könnten Verstöße gegen die nationalen Rechtsvorschriften, die dazu beitragen, die ordnungsgemäße Anwendung des Unionsrechts im Bereich der Verwaltung von Vorhaben, die von EU-Fonds gefördert werden, sicherzustellen, keine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen, wäre ein grundlegendes vom Unionsgesetzgeber auf diesem Gebiet verfolgte Ziel gefährdet, das darin besteht, die ordnungsgemäße und effiziente Verwendung der EU-Fonds zu gewährleisten, um die finanziellen Interessen der Union zu schützen<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Urteil vom 26. Mai 2016, Județul Neamț (C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360, Rn. 43), und Schlussanträge des Generalanwalts Bot in diesen Rechtssachen (C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:7, Nrn. 73 und 74).

<sup>15</sup> Vgl. Urteil vom 26. Mai 2016, Județul Neamț (C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360, Rn. 38 bis 43). Der Begriffsbestimmung in Art. 2 Nr. 36 der Verordnung Nr. 1303/2013 zufolge bezeichnet der Ausdruck „Unregelmäßigkeit“ nun ausdrücklich „jeden Verstoß gegen Unionsrecht *oder gegen nationale Vorschriften zu dessen Anwendung*“ (Hervorhebung nur hier).

47. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen das Unionsrecht oder die Bestimmungen des nationalen Rechts über die Verwendung der EFRE-Mittel vorliegt. Insbesondere hat das nationale Gericht zu prüfen, ob EMM – wie die Agentur in ihren schriftlichen Erklärungen ausführt – gegen den Vertrag und verschiedene Bestimmungen des nationalen Rechts<sup>16</sup> verstoßen hat, indem sie mit der im Rahmen des fraglichen Vorhabens erworbenen Ausstattung keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat und die Ziele dieses Vorhabens nicht erreicht hat.

48. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass das mit der Unionsregelung errichtete Subventionssystem insbesondere darauf beruht, dass der Begünstigte eine Reihe von Verpflichtungen erfüllt und dadurch Anspruch auf den vorgesehenen Zuschuss erhält. Erfüllt der Begünstigte nicht alle Verpflichtungen, von denen die Gewährung des Zuschusses abhängig gemacht wurde, kann er sich nicht auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes und des Schutzes wohlerworbener Rechte berufen, um die Zahlung des Restbetrags des ursprünglich gewährten Gesamtzuschusses zu erlangen<sup>17</sup>.

49. Das nationale Gericht muss also beurteilen, ob die Vertragsbestandteile, gegen die EMM angeblich verstoßen hat, tatsächlich i) formale Vertragsbedingungen und nicht nur Absichtserklärungen waren und ii) (falls ja) wesentliche Vertragsbedingungen waren, was im Hinblick darauf zu beurteilen ist, dass die ordnungsgemäße und effiziente Verwendung der EU-Fonds gewährleistet werden soll, um die finanziellen Interessen der Union zu schützen. Nur wenn beide Bedingungen erfüllt sind, kann eine Unregelmäßigkeit vorliegen<sup>18</sup>.

50. Das nationale Gericht muss auch prüfen, ob der Begünstigte von der Agentur ausreichend über seine Pflichten im Zusammenhang mit dem fraglichen Vorhaben informiert wurde. Nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1828/2006 muss die Verwaltungsbehörde dafür Sorge tragen, dass die Begünstigten u. a. über die spezifischen Bedingungen betreffend die Produkte oder Dienstleistungen, die im Rahmen des Vorhabens zu liefern bzw. zu erbringen sind, und über die Frist für die Durchführung informiert werden. Wenn der Begünstigte eines Zuschusses aus den Fonds nicht in der Lage ist, seine Rechte und Pflichten eindeutig zu erkennen und sich darauf einzustellen, steht der Grundsatz der Rechtssicherheit einer Berufung auf diese Pflichten gegenüber dem Begünstigten entgegen, sofern dessen guter Glaube nachgewiesen ist<sup>19</sup>.

51. Die Agentur behauptet zudem, dass EMM gegen das in Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 festgelegte Erfordernis der Dauerhaftigkeit und damit gegen Unionsrecht und nationales Recht verstoßen habe. Angesichts der dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen halte ich diese Bestimmung im vorliegenden Fall für nicht anwendbar.

52. Wie im 61. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1083/2006 klargestellt wird, soll das in Art. 57 Abs. 1 dieser Verordnung festgelegte Erfordernis der Dauerhaftigkeit sicherstellen, dass die Investitionen aus den Fonds langfristige Auswirkungen auf die betreffenden Regionen haben und nicht zu einem ungerechtfertigten Vorteil missbraucht werden.

16 In diesem Zusammenhang beruft sich die Agentur u. a. auf Art. 15 Abs. 2 Nr. 1 des Eiropas Savienības struktūrfondu un Kohēzijas fondu vadības likums (lettisches Gesetz über die Verwaltung der Strukturfonds und des Kohäsionsfonds der Europäischen Union), wonach der Empfänger einer Beihilfe dafür sorgen muss, dass das aus einem EU-Fonds finanzierte Projekt gemäß den Bedingungen eines zivilrechtlichen Vertrags durchgeführt wird. EMM hat somit der Agentur zufolge dadurch, dass sie die Vertragsbedingungen nicht eingehalten hat, logischerweise gegen diese nationale Rechtsvorschrift verstoßen.

17 Urteil vom 13. März 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening u. a. (C-383/06 bis C-385/06, EU:C:2008:165, Rn. 56).

18 So würde z. B. ein Verstoß gegen die Bestimmung, wonach alle Empfangsbereiche eines Gebäudes weiß gestrichen werden sollten, dadurch, dass sie stattdessen magnolienfarben gestrichen werden, wohl die Voraussetzung (i) nicht erfüllen und sicherlich nicht die Voraussetzung (ii).

19 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juni 2007, ROM-projecten (C-158/06, EU:C:2007:370, Rn. 24 bis 26 sowie 29 bis 31).

53. Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 bestimmt daher, dass der Mitgliedstaat oder die Verwaltungsbehörde sicherstellen muss, dass die Beteiligung der Fonds an einem Vorhaben, das Infrastruktur- oder produktive Investitionen umfasst, nur dann beibehalten wird, wenn das kofinanzierte Vorhaben innerhalb von fünf Jahren nach dessen Abschluss keine – gemessen an den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen – wesentliche Änderung erfährt. Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 kommt daher erst dann zur Anwendung, wenn das Vorhaben rechtlich „abgeschlossen“ ist.

54. Art. 88 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 sieht vor, dass ein Vorhaben als im Sinne dieser Verordnung abgeschlossen gilt, „wenn die vorgesehenen Tätigkeiten tatsächlich durchgeführt wurden und alle Ausgaben der Begünstigten und die entsprechenden öffentlichen Beteiligungen gezahlt wurden“.

55. Daher gilt ein Vorhaben *nicht* als im Sinne der Verordnung Nr. 1083/2006 „abgeschlossen“, wenn weitere Tätigkeiten erforderlich sind, um das Vorhaben abzuschließen, oder wenn weitere Zahlungen an den Begünstigten zu leisten sind<sup>20</sup>.

56. Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt hat, geht aus der Vorlageentscheidung nicht hervor, ob EMM die Tätigkeiten im Rahmen des fraglichen Vorhabens tatsächlich durchgeführt hat. Dies muss das nationale Gericht ermitteln; ich möchte mich insoweit nicht festlegen. Ausweislich der dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen ist klar, dass der öffentliche Zuschuss nicht in voller Höhe gezahlt wurde. Wie die Agentur in ihren schriftlichen Erklärungen vorgebracht hat, hat sie die im Vertrag vorgesehene Abschlusszahlung in Höhe von 737 488,86 Euro *nicht* an EMM überwiesen.

57. Da der öffentliche Zuschuss nicht in voller Höhe gezahlt wurde, wurde somit das Vorhaben nicht im Sinne von Art. 88 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 abgeschlossen. Art. 57 Abs. 1 dieser Verordnung kommt daher nicht zur Anwendung, denn das darin vorgesehene Erfordernis der Dauerhaftigkeit gilt für den Zeitraum „von fünf Jahren nach ... Abschluss“ des Vorhabens<sup>21</sup>.

58. Ich möchte hinzufügen, dass es nicht nur den geltenden Vorschriften zuwiderlaufen würde, sondern mir auch sinnwidrig erscheint, ein solches Erfordernis einem Begünstigten entgegenzuhalten, der nicht den vollen öffentlichen Zuschuss entsprechend den zuschussfähigen für das fragliche Vorhaben getätigten Ausgaben erhalten hat. Ohne Zugang zum vollen Umfang dieses Zuschusses hätte der Begünstigte womöglich nicht die Mittel, um die Dauerhaftigkeit dieses Vorhabens zu sichern.

### *Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers*

59. Die zweite kumulative Voraussetzung nach der Definition einer „Unregelmäßigkeit“ in Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 ist, dass der Verstoß die Folge „einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers“ ist<sup>22</sup>.

20 Vgl. auch Leitfaden der Kommission vom 21. April 2010 zum Teilabschluss (gemäß Art. 88 der Verordnung [EG] Nr. 1083/2006) (COCOF 08/0043/03), S. 3.

21 Der Zusammenhang zwischen dem Erfordernis der Dauerhaftigkeit und der Zahlung des öffentlichen Zuschusses ist noch deutlicher erkennbar in der Verordnung Nr. 1303/2013, deren Art. 71 Abs. 1 vorsieht, dass das Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Vorhaben für den Zeitraum von „fünf Jahren nach der *Abschlusszahlung* an den Begünstigten“ (Hervorhebung nur hier) gilt.

22 Der Begriff des „Wirtschaftsteilnehmers“ im Sinne dieser Bestimmung ist in der Verordnung Nr. 1083/2006 nicht definiert. Allerdings definiert Art. 27 der Verordnung Nr. 1828/2006 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Verordnung Nr. 1083/2006 „Wirtschaftsteilnehmer“ als „jede natürliche oder juristische Person sowie jede andere Einrichtung, die an der Durchführung von Interventionen aus den Fonds beteiligt ist, ausgenommen Mitgliedstaaten, die in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse handeln“.

60. Liegt eine „Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers“ in einer Situation vor, in der ein durch einen Zuschuss aus den Fonds Begünstigter gegen eine Bestimmung des Unionsrechts oder eine einschlägige Bestimmung des nationalen Rechts verstößt, weil sein einziger Geschäftspartner oder Kunde seine Tätigkeit einstellt oder insolvent wird?

61. Entgegen dem von EMM in ihren schriftlichen Erklärungen vertretenen Standpunkt ist der Begriff der „Handlung oder Unterlassung“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 nicht auf vorsätzliche betrügerische Handlungen beschränkt. Die Gesetzgebung in diesem Bereich unterscheidet klar zwischen der breiten Kategorie der *Unregelmäßigkeiten*, die lediglich eine verwaltungsrechtliche Maßnahme zur Folge haben, durch die der rechtswidrig erlangte Vorteil entzogen wird, und der engeren Unterkategorie der *vorsätzlich* begangenen oder durch *Fahrlässigkeit* verursachten *Unregelmäßigkeiten*, die zu verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder – im Falle von betrügerischen Unregelmäßigkeiten – zu Strafverfahren führen können<sup>23</sup>. Insbesondere muss – wie die Agentur in der mündlichen Verhandlung zu Recht angemerkt hat – der betreffende Mitgliedstaat der Kommission aufgrund der Berichterstattungspflicht nach Art. 28 der Verordnung Nr. 1828/2006 mitteilen, ob eine bestimmte Unregelmäßigkeit einen Betrugsverdacht begründet<sup>24</sup>. Das wäre unnötig, wenn Betrug ein wesentlicher Bestandteil einer Unregelmäßigkeit wäre. Demnach kann eine Unregelmäßigkeit auch dann festgestellt werden, wenn die betreffende Handlung oder Unterlassung nicht in betrügerischer Absicht erfolgt ist<sup>25</sup>.

62. Durch die Aufnahme der Worte „als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers“ in die Definition der Unregelmäßigkeit hat der Gesetzgeber jedoch die Bedingung normiert, dass der betreffende Verstoß auf eine Handlung oder Unterlassung des *Wirtschaftsteilnehmers selbst* zurückzuführen sein muss. Mit anderen Worten muss ein angemessener Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und einer Handlung oder Unterlassung bestehen, die dem Wirtschaftsteilnehmer zuzuschreiben ist<sup>26</sup>. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank entschieden, dass ein Fall, in dem einem Ausführer eine Ausfuhrerstattung durch Verschulden der nationalen Behörden zu Unrecht gewährt wurde, nicht unter den Begriff der „Unregelmäßigkeit“ im Sinne der Verordnung Nr. 2988/95 fällt, da die irrtümlich geleistete Mehrzahlung keine Folge einer Handlung oder Unterlassung des Ausführers war<sup>27</sup>.

63. Daher kann meines Erachtens dann, wenn die letztendliche Ursache eines Verstoßes in äußeren Umständen, die sich der Kontrolle des Wirtschaftsteilnehmers entziehen, wie der Insolvenz seines einzigen Geschäftspartners begründet ist, nicht davon ausgegangen werden, dass der Verstoß auf eine Handlung oder Unterlassung zurückzuführen ist, die dem Wirtschaftsteilnehmer zuzuschreiben ist.

23 Vgl. Art. 4 und 5 der Verordnung Nr. 2988/95, die Unregelmäßigkeiten im Allgemeinen bzw. Unregelmäßigkeiten, die vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht werden, betreffen. Wie der Gerichtshof im Urteil Județul Neamț festgestellt hat, „sind die Verordnungen Nr. 2988/95 und Nr. 1083/2006 ... Teil desselben Systems, das die ordnungsgemäße Verwaltung der Finanzmittel der Union und den Schutz ihrer finanziellen Interessen gewährleistet, so dass der Begriff ‚Unregelmäßigkeit‘ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 und von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 einheitlich auszulegen ist“ (Urteil vom 26. Mai 2016, Județul Neamț, C-260/14 und C-261/14, EU:C:2016:360, Rn. 34).

24 „Betrugsverdacht“ wird in Art. 27 der Verordnung Nr. 1828/2006 definiert als „Unregelmäßigkeit, aufgrund deren in dem betreffenden Mitgliedstaat ein Verwaltungs- und/oder Gerichtsverfahren eingeleitet wird, um festzustellen, ob ein vorsätzliches Handeln, insbesondere Betrug im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften ..., vorliegt“.

25 Vgl. Justyna Łacny, Lech Paprzycki und Eleonora Zielińska, „The System of Vertical Cooperation in Administrative Investigations Cases“, *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 2013, S. 805 bis 807.

26 Die Verordnung Nr. 1083/2006 enthält in der englischen, der französischen, der deutschen, der italienischen und der spanischen Sprachfassung die Ausdrücke „resulting from“, „résultant de“, „als Folge“, „derivante da“ bzw. „correspondiente a“, die allesamt bestätigen, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und der fraglichen Handlung oder Unterlassung erforderlich ist.

27 Urteil vom 15. Januar 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank (C-281/07, EU:C:2009:6, Rn. 20 und 21). In meinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache habe ich untersucht, ob der Ausführer dennoch eine Unregelmäßigkeit durch Unterlassen begangen haben könnte, indem er es versäumt hat, den an ihn gezahlten Betrag zu überprüfen und den Fehler den nationalen Behörden zu melden (Schlussanträge in der Rechtssache Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, EU:C:2008:522, Nrn. 35 und 36). Die *Nichtfeststellung* einer Unregelmäßigkeit hatte zur Folge, dass die für Unregelmäßigkeiten geltende Verjährungsfrist von vier Jahren *nicht* zur Anwendung kam, um den Ausführer vor einer verspäteten Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Ausfuhrerstattung zu schützen.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verstoß ungeachtet dieser äußeren Umstände gleichwohl zu Recht auf ein Verhalten des Wirtschaftsteilnehmers zurückgeführt werden kann – z. B. deshalb, weil dieser nicht die gebotene Sorgfalt an den Tag gelegt hat, um die Folgen dieser Umstände zu verhindern. In einem solchen Fall ergibt sich der Verstoß nämlich eher aus dem Verhalten des Wirtschaftsteilnehmers (seiner Handlung oder Unterlassung) als aus den äußeren Umständen als solchen.

64. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem übergeordneten Ziel der Fonds, insbesondere des EFRE. Nach Art. 3 der Verordnung Nr. 1083/2006 sollen die Disparitäten, die sich insbesondere in den Mitgliedstaaten und Regionen mit Entwicklungsrückstand ergeben, u. a. durch die Stärkung von Wachstum und Beschäftigung in diesen Mitgliedstaaten und Regionen verringert werden. Dieses Ziel wird u. a. durch die Förderung des Unternehmergeistes und der Innovation in diesen Bereichen erreicht. Das operationelle Programm, in dessen Rahmen der Zuschuss für das fragliche Vorhaben gewährt wurde, trug in der Tat den Titel „Unternehmergeist und Innovation“.

65. Es würde diesem Ziel der Stärkung von Wachstum und Beschäftigung und insbesondere der Förderung des Unternehmergeistes und der Innovation zuwiderlaufen, würde der Begriff „Handlung oder Unterlassung“ in Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 dahin ausgelegt, dass er eine Situation erfasst, in der ein durch einen Zuschuss aus den Fonds Begünstigter aufgrund äußerer Umstände, die sich seiner Kontrolle entziehen, und trotz Anwendung aller gebotenen Sorgfalt nicht in der Lage ist, alle Ziele des Vorhabens zu erreichen. Unternehmer könnten verständlicherweise zögern, sich um einen Zuschuss aus den Fonds zu bemühen, wenn sie unter Umständen den gesamten erhaltenen Zuschuss zurückzahlen müssten, falls sie aufgrund äußerer Umstände, die sich ihrer Kontrolle entziehen, trotz Anwendung aller gebotenen Sorgfalt nicht in der Lage sind, ihre erklärten Ziele zu erreichen. Eine solche Auslegung des Begriffs „Handlung oder Unterlassung“ könnte sich daher negativ auf Wachstum und Beschäftigung in den betreffenden Mitgliedstaaten und Regionen auswirken.

66. Das Ziel der Stärkung von Wachstum und Beschäftigung in den betreffenden Regionen muss jedoch mit dem Ziel, die ordnungsgemäße und effiziente Verwendung der EU-Fonds zu gewährleisten, um die finanziellen Interessen der Europäischen Union zu schützen, in Einklang gebracht werden. Das letztgenannte Ziel würde untergraben, wenn ein Wirtschaftsteilnehmer aufgrund äußerer Umstände Verstöße rechtfertigen könnte, die in Wirklichkeit das Ergebnis seiner Fahrlässigkeit oder Untätigkeit sind.

67. Folglich kann ein Verstoß, der aus äußeren Umständen resultiert, die sich der Kontrolle des betreffenden Wirtschaftsteilnehmers entziehen, dennoch zu Recht auf eine Handlung oder Unterlassung des Wirtschaftsteilnehmers zurückgeführt werden, soweit dieser die Situation fahrlässig zugelassen hat oder es verabsäumt hat, geeignete und angemessene Maßnahmen zur Bereinigung der Situation zu ergreifen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Wirtschaftsteilnehmer die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, indem er die Situation nicht vorhergesehen hat und keine Maßnahmen zur Milderung ihrer Folgen ergriffen hat oder indem er es nach Eintritt der Situation verabsäumt hat, geeignete und angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Situation zu bereinigen und seinen Verpflichtungen in Bezug auf das betreffende Vorhaben nachzukommen.

68. Eine hilfreiche Analogie kann vielleicht dazu gezogen werden, dass gemäß Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 261/2004<sup>28</sup> Fluggesellschaften von ihrer Verpflichtung zur Leistung von Ausgleichszahlungen befreit sind, wenn die Annullierung eines Fluges auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. In seinem Urteil in der Rechtssache Wallentin-Hermann hat der Gerichtshof

<sup>28</sup> Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. 2004, L 46, S. 1).

im Wesentlichen festgestellt, dass außergewöhnliche Umstände nur dann zu einer solchen Befreiung führen, wenn nachgewiesen wird, dass sie sich nicht durch „der Situation angepasste Maßnahmen hätten vermeiden lassen, d. h. solche, die zu dem Zeitpunkt, zu dem [sie] auftreten, für das betroffene Luftfahrtunternehmen insbesondere in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht tragbar sind“<sup>29</sup>. In ähnlicher Weise muss ein durch einen Zuschuss aus den Fonds Begünstigter, wenn er mit äußeren Umständen konfrontiert wird, die sich seiner Kontrolle entziehen und die möglicherweise dazu führen, dass er seine Verpflichtungen in Bezug auf das fragliche Vorhaben nicht erfüllen kann, meiner Ansicht nach alle zumutbaren der Situation zu dem Zeitpunkt, zu dem die äußeren Umstände auftreten, angepassten Maßnahmen ergreifen, um seine Verpflichtungen zu erfüllen und einen Verstoß zu verhindern. Andernfalls lägen ein Unterlassen seitens des Begünstigten und somit ein Verstoß im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 vor.

69. Die Agentur argumentiert in ihren schriftlichen Erklärungen, dass EMM die Ziele des in Rede stehenden Projekts nicht wegen der Insolvenz von LM, sondern aufgrund einer bewussten Handlung und einer nachfolgenden Unterlassung von ihrer Seite verfehlt habe. Erstens habe sich EMM frei dazu entschieden, ihr Geschäftsmodell auf die Herstellung von Produkten in einer einzigen Form und angepasst an einen einzigen Kunden (LM) zu stützen, ohne die unternehmerischen Risiken zu bewerten, die mit der Möglichkeit verbunden seien, dass dieser Kunde in finanzielle Schwierigkeiten geraten könnte. Ferner habe EMM die Agentur in die Irre geführt, indem sie behauptet habe, dass sie in Zukunft durch den Erwerb einer zusätzlichen Anlage in der Lage wäre, Flüssiggasprodukte herzustellen und ihre Produktion an einen anderen Kunden zu verkaufen, falls die Nachfrage von LM nachlassen sollte. Zweitens habe es EMM verabsäumt, ihr Geschäft umzustrukturieren, einen Aktionsplan zu erstellen und mit dem Verkauf von Produkten an andere Kunden zu beginnen, obwohl die Agentur wiederholt darum gebeten habe.

70. Es ist Sache des nationalen Gerichts, diese Argumente im Einzelnen zu prüfen und festzustellen, ob die im Ausgangsverfahren geltend gemachten Verstöße letztlich auf eine Handlung oder Unterlassung von EMM zurückzuführen sind. Insbesondere hat das nationale Gericht zu prüfen, ob EMM insofern die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, als sie entschieden hat, sich allein auf LM als Kunden zu stützen, oder als sie die Insolvenz von LM nicht vorhergesehen hat, oder ob EMM nach dem Bekanntwerden der finanziellen Probleme von LM nicht alle der Situation angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, um ihren Verpflichtungen nachzukommen und einen Verstoß zu verhindern.

71. Dennoch scheint es mir nicht grundsätzlich so, dass EMM zwingend einen Mangel an Sorgfalt an den Tag gelegt hat, indem sie ihr Geschäftsmodell auf die Lieferung von Gasprodukten an LM als ihren einzigen Kunden gegründet hat, so dass die angeblichen Verstöße auf diese Entscheidung zurückgeführt werden könnten. Sich auf einen einzigen Kunden zu verlassen, ist zweifellos mit gewissen unternehmerischen Risiken verbunden. Es zeugt jedoch nicht zwingend von einem Mangel an Sorgfalt, vor allem nicht in Branchen, in denen die Anzahl der potenziellen Kunden begrenzt ist oder in denen die Produktions- und Liefermethode eine enge Bindung an einen einzigen Kunden erfordert. In diesem Zusammenhang hat EMM in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass Gasprodukte wie die, die sie an LM geliefert habe, weder gelagert noch transportiert werden könnten. Aus diesem Grund würden Produktionsanlagen normalerweise in der Nähe von Großkunden errichtet. Darüber hinaus ist aus der Vorlageentscheidung ersichtlich, dass der lettische Staat im Jahr 2008 nach einer eingehenden Prüfung durch das lettische Ministerium für Finanzen und den Staatshaushalt LM ein Darlehen in Höhe von etwa 160 000 000 Euro gewährt hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es mir – vorbehaltlich der Überprüfung durch das nationale Gericht – nicht offensichtlich, dass EMM insofern die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, als sie sich auf LM als einzigen Kunden verlassen hat, oder dass sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags vernünftigerweise hätte vorhersehen können, dass sich die finanzielle Lage von LM bis hin zur Insolvenz verschlechtern würde.

<sup>29</sup> Urteil vom 22. Dezember 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, Rn. 26, 27 und 40).

72. Ich erinnere auch daran, dass sich die Verwaltungsbehörde nach Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1828/2006 vor der Genehmigung eines vorgeschlagenen Vorhabens vergewissern muss, dass der Begünstigte in der Lage ist, u. a. den spezifischen Verpflichtungen betreffend die Produkte oder Dienstleistungen, die im Rahmen des Vorhabens zu liefern bzw. zu erbringen sind, und die Frist für die Durchführung nachzukommen. Meines Erachtens muss die starke Abhängigkeit des Geschäftsmodells von EMM von der Lieferung von Gasprodukten in einer einzigen Form an einen einzigen Kunden aus dem Vorschlag, den sie der Agentur vorgelegt hat, ersichtlich gewesen sein. Insbesondere geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass die geplante Produktionsanlage Teil des Betriebs des Metallurgiewerks von Liepājas Metalurgs werden und diesem die für den Betrieb erforderlichen Gase liefern sollte. Unter diesen Umständen kann ich nicht verstehen, wie die Agentur bei der Genehmigung des Vorhabens Zweifel daran haben konnte, dass der Erfolg des Vorhabens von EMM untrennbar mit dem Weiterbetrieb des Metallurgiewerks von Liepājas Metalurgs verbunden war. Durch die Genehmigung des vorgeschlagenen Vorhabens muss die Agentur daher davon überzeugt gewesen sein, dass EMM mit diesem Geschäftsmodell in der Lage war, die Ziele des Vorhabens zu erreichen.

73. Die Agentur kann folglich nicht geltend machen, EMM habe es verabsäumt, die unternehmerischen Risiken dieses Geschäftsmodells zu bewerten, ohne einzuräumen, dass die Agentur es verabsäumt hat, diese Risiken bei der Genehmigung des Vorhabens zu bewerten.

74. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, dass EMM – wie die Agentur vorbringt – ihren ursprünglichen Vorschlag geändert hat, um klarzustellen, dass sie mit der zu erwerbenden Ausstattung kein Flüssiggas mehr produzieren könne. Da die Agentur den geänderten Vorschlag gebilligt hat, muss sie davon überzeugt gewesen sein, dass EMM auch unter Berücksichtigung dieser Änderungen noch in der Lage wäre, die Ziele des Vorhabens zu erreichen.

75. Ich wende mich nun dem Argument der Agentur zu, dass die angeblichen Verstöße auf eine Unterlassung von EMM zurückzuführen seien, da es EMM verabsäumt habe, angesichts der finanziellen Schwierigkeiten von LM die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass sie die Ziele des Vorhabens weiterhin erreichen könne.

76. In einer Situation, in der der einzige Geschäftspartner oder Kunde eines Wirtschaftsteilnehmers insolvent wird oder seine Insolvenz vernünftigerweise vorhersehbar ist, könnte das Versäumnis dieses Wirtschaftsteilnehmers, alle geeigneten und angemessenen Maßnahmen zur Bereinigung der Situation und zur Verhinderung eines Verstoßes zu ergreifen, tatsächlich eine „Unterlassung“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen. Ob es im vorliegenden Fall geeignete und angemessene Maßnahmen gab, die EMM hätte ergreifen können, um die Situation zu bereinigen, hat letztlich das nationale Gericht zu entscheiden.

77. Auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen ist es für mich nicht offensichtlich, dass die Maßnahmen, die EMM nach Ansicht der Agentur hätte ergreifen müssen – nämlich die Umstrukturierung ihres Unternehmens, um Flüssiggas zu produzieren, das an andere Kunden verkauft werden könnte – geeignete und angemessene Maßnahmen gewesen wären, die es EMM ermöglicht hätten, die Ziele des Vorhabens zu erreichen. Die Produktionsanlage von EMM grenzte an den Betrieb des Metallurgiewerks von Liepājas Metalurgs an und war Teil desselben. EMM hat, ohne dass ihr die Agentur widersprochen hätte, vorgebracht, dass ihre Produktionsanlage durch ein festes Rohrleitungssystem mit diesem Betrieb verbunden sei. Hätte EMM vernünftigerweise erwarten können, dass dieses Werk den Betrieb wieder aufnimmt, so ist nicht erwiesen, dass eine radikale und kostspielige Umstrukturierung ihres Unternehmens angemessen oder geeignet gewesen wäre.

78. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen komme ich zu dem Schluss, dass eine Situation, in der ein durch einen Zuschuss aus dem EFRE Begünstigter nicht in der Lage ist, im relevanten Zeitraum die vorgesehene Umsatzhöhe zu erreichen, weil in diesem Zeitraum sein einziger Geschäftspartner die Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder insolvent geworden ist, keine Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellt, wenn

- diese Situation für den Begünstigten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Finanzierungsvertrags vernünftigerweise nicht vorhersehbar war;
- der Begünstigte nicht fahrlässig gehandelt hat, als er die Situation entstehen ließ;
- der Begünstigte die Situation auch dann nicht hätte bereinigen können und seinen Verpflichtungen in Bezug auf diesen Zuschuss auch dann nicht hätte nachkommen können, wenn er alle angemessenen und geeigneten Maßnahmen ergriffen hätte.

*(Möglicher) Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union*

79. Damit das dritte Tatbestandsmerkmal einer Unregelmäßigkeit im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 erfüllt ist, muss es sich um einen Verstoß handeln, der „dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass [diesem] eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste“.

80. Insofern ist es nicht erforderlich, das Vorliegen einer konkreten finanziellen Auswirkung nachzuweisen; der Verstoß muss lediglich als solcher Auswirkungen auf den Haushalt haben können<sup>30</sup>.

81. Wie ich bereits erläutert habe, bezweifle ich, dass die im Ausgangsverfahren behaupteten Verstöße auf eine Handlung oder Unterlassung von EMM zurückzuführen sind. Sollte das vorlegende Gericht dennoch zu dem Schluss kommen, dass die fraglichen Verstöße vorliegen und dass sie auf eine Handlung oder Unterlassung von EMM zurückzuführen sind, ist es Sache dieses Gerichts, festzustellen, ob diese Verstöße eine Auswirkung auf den Haushalt der Europäischen Union haben können.

82. In ihren schriftlichen Erklärungen argumentiert EMM, dass ein (möglicher) Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union nur dann vorliege, wenn die dem EU-Haushalt durch die Gewährung der fraglichen Finanzierung angelasteten Ausgaben von Anfang an (d. h. vom Zeitpunkt der Gewährung der Finanzierung an) ungerechtfertigt gewesen seien. Da die Finanzierung EMM im Jahr 2010 ordnungsgemäß gewährt worden sei und bis 2013, als LM ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe, auch ordnungsgemäß verwendet worden sei, seien dem EU-Haushalt keine ungerechtfertigten Ausgaben angelastet worden.

83. Ich teile diese Ansicht nicht.

84. Meiner Ansicht nach ist es möglich, dass dem EU-Haushalt auch dann ungerechtfertigte Ausgaben angelastet werden, wenn Mittel ordnungsgemäß gewährt und zunächst ordnungsgemäß verwendet wurden. Ein Schaden für den EU-Haushalt entsteht insbesondere dann, wenn er Ausgaben im Zusammenhang mit einem Projekt zu tragen hat, das nicht vollständig umgesetzt wird oder das nach seinem Abschluss nicht die in Art. 57 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 festgelegte Anforderung der Dauerhaftigkeit erfüllt<sup>31</sup>.

30 Urteil vom 6. Dezember 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940, Rn. 60).

31 So würde ein Schaden für den EU-Haushalt entstehen, wenn Mittel für den Bau einer Schule bewilligt würden, die nie fertig gestellt wurde, obgleich die Fundamente gelegt und das Tragwerk errichtet wurden.

85. Es ist Sache des nationalen Gerichts, unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zu prüfen, ob im Ausgangsrechtsstreit die drei Tatbestandsmerkmale einer Unregelmäßigkeit erfüllt sind. Da es sich um kumulative Tatbestandsmerkmale handelt, müssen alle drei erfüllt sein, damit eine finanzielle Berichtigung nach Art. 98 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorgenommen werden kann.

***Faktoren, die bei der Berechnung der Höhe einer finanziellen Berichtigung zu berücksichtigen sind***

86. Das vorliegende Gericht bezieht sich in seiner Frage nicht ausdrücklich darauf, wie bei Feststellung einer Unregelmäßigkeit eine etwaige finanzielle Berichtigung zu berechnen ist. Im vorliegenden Fall strebt die Agentur eine 100%ige Berichtigung an, indem sie die gesamte Finanzierung zurückfordert, die EMM für den betreffenden Vorgang gewährt wurde. Dieser Punkt ist daher zu prüfen.

87. Gemäß Art. 98 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 haben die Mitgliedstaaten die finanziellen Berichtigungen vorzunehmen, die aufgrund der im Rahmen von Vorhaben festgestellten Unregelmäßigkeiten notwendig sind<sup>32</sup>. Bei der Berechnung einer solchen finanziellen Berichtigung haben sie drei Kriterien zu berücksichtigen, nämlich i) die Art und ii) den Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie iii) den den Fonds entstandenen finanziellen Verlust. Handelt es sich um eine punktuelle und nicht um eine systembedingte Unregelmäßigkeit, impliziert dieses Erfordernis notwendigerweise eine Einzelfallprüfung „unter Berücksichtigung aller im Hinblick auf [diese] Kriterien relevanten konkreten Umstände“<sup>33</sup>.

88. Darüber hinaus müssen finanzielle Berichtigungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dies folgt aus Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2988/95, der vorschreibt, dass Kontrollen, verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen eingeführt werden, „soweit sie erforderlich sind, um die ordnungsgemäße Anwendung des [Unions]rechts sicherzustellen“, und die „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein [müssen], um einen angemessenen Schutz der finanziellen Interessen der [Europäischen Union] zu gewährleisten“. Finanzielle Berichtigungen sollten daher nicht über das hinausgehen, was angesichts der Natur und der Schwere der Unregelmäßigkeiten tatsächlich erforderlich ist<sup>34 35</sup>.

89. Schließlich muss die angewandte Berichtigung zwar nicht genau der finanziellen Auswirkung auf den Haushalt entsprechen, jedoch sollte diese Auswirkung berücksichtigt werden, insbesondere wenn nur ein geringes Risiko hierfür besteht<sup>36</sup>.

32 Art. 98 der Verordnung Nr. 1083/2006 stellt für sich genommen eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Mitgliedstaaten dar, um im Fall von Unregelmäßigkeiten die erforderlichen finanziellen Berichtigungen vorzunehmen, ohne dass es einer gesonderten Ermächtigung durch nationales Recht bedarf (vgl. entsprechend Urteil vom 13. März 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening u. a., C-383/06 bis C-385/06, EU:C:2008:165, Rn. 35 bis 40).

33 Urteil vom 14. Juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, Rn. 48 und 51).

34 Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, Nr. 60). Diese Auslegung von Art. 98 der Verordnung Nr. 1083/2006 entspricht der Klarstellung, die der Unionsgesetzgeber mit der Verordnung Nr. 1303/2013 vorgenommen hat, die den Mitgliedstaaten ausdrücklich vorschreibt, finanzielle Berichtigungen vorzunehmen, die „verhältnismäßig“ sind.

35 Auch in den Leitlinien der Kommission für Grundsätze, Kriterien und Richtsätze für Finanzkorrekturen der Kommission nach Artikel 99 und Artikel 100 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006, angenommen durch den Beschluss K(2011) 7321 endgültig der Kommission vom 19. Oktober 2011, wird die Notwendigkeit betont, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen. Diese Leitlinien enthalten die Empfehlung, dass die Mitgliedstaaten bei der Korrektur von Unregelmäßigkeiten, die ihre eigenen Dienststellen bei Kontrollen und Prüfungen gemäß der Verordnung Nr. 1083/2006 feststellen, „gemäß diesen Leitlinien und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dieselben Kriterien und Sätze anwenden“. In diesen Leitlinien wird eine pauschale Berichtigung von 100 % im Falle einer Unregelmäßigkeit als angemessen empfohlen, die so schwerwiegend ist, dass sie einen vollständigen Verstoß gegen die Vorschriften darstellt und somit alle Zahlungen rechtswidrig macht (vgl. Abschnitt 2.3 dieser Leitlinien). Zur Rechtswirkung solcher Leitlinien vgl. Urteil vom 3. September 2014, Baltlanta (C-410/13, EU:C:2014:2134, Rn. 64 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Urteil vom 14. Juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, Rn. 50).

90. Wenn eine Unregelmäßigkeit festgestellt wird und eine finanzielle Berichtigung erforderlich ist, sollten bei der Berechnung dieser Berichtigung alle konkreten Umstände des Falls, die im Hinblick auf Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie den den Fonds entstandenen finanziellen Verlust relevant sind, sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden. Zu den relevanten Faktoren bei einer solchen Beurteilung zählen dabei u. a. das Ausmaß der Verantwortung des Begünstigten für die Unregelmäßigkeit und die etwaige Verantwortung der Verwaltungsbehörde, die (gegenwärtige oder potenzielle) finanzielle Auswirkung auf den EU-Haushalt und das Ausmaß, in dem die Unregelmäßigkeit zur Ungültigkeit des Projekts führte (z. B., ob das Projekt ordnungsgemäß umgesetzt wurde und anfänglich erfolgreich war und ob einige oder alle seiner Ziele erreicht wurden).

91. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, gegebenenfalls zu beurteilen, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehende finanzielle Berichtigung, d. h. eine Berichtigung um 100 %, im Hinblick auf diese Erwägungen angemessen ist.

## **Ergebnis**

92. Ich schlage daher vor, dass der Gerichtshof die von der Rēzeknes tiesa (Gericht erster Instanz Rēzekne, Lettland) gestellte Frage wie folgt beantwortet:

Eine Situation, in der ein durch einen Zuschuss aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung Begünstigter nicht in der Lage ist, im relevanten Zeitraum die vorgesehene Umsatzhöhe zu erreichen, weil in diesem Zeitraum sein einziger Geschäftspartner die Geschäftstätigkeit eingestellt hat oder insolvent geworden ist, stellt keine Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt oder bewirken kann, im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 in der durch die Verordnung (EU) Nr. 539/2010 vom 16. Juni 2010 geänderten Fassung dar, wenn

- diese Situation für den Begünstigten zum Zeitpunkt des Abschlusses des Finanzierungsvertrags vernünftigerweise nicht vorhersehbar war;
- der Begünstigte nicht fahrlässig gehandelt hat, als er die Situation entstehen ließ;
- der Begünstigte diese Situation auch dann nicht hätte bereinigen können und seinen Verpflichtungen in Bezug auf diesen Zuschuss auch dann nicht hätte nachkommen können, wenn er alle angemessenen und geeigneten Maßnahmen ergriffen hätte.