

Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht in der Krise

herausgegeben von

Jens-Hinrich Binder und Georgios Psaroudakis

Mohr Siebeck

Jens-Hinrich Binder, geboren 1974; Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, insbes. Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

Georgios Psaroudakis, geboren 1980; Assistenzprofessor am handelsrechtlichen Fachbereich der Juristischen Fakultät der Aristoteles-Universität Thessaloniki, Rechtsanwalt.

ISBN 978-3-16-154995-3 / eISBN 978-3-16-156229-7

DOI 10.1628/978-3-16-156229-7

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen in der Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XI
<i>Harm Peter Westermann: Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht im Spiegel deutsch-griechischer Symposien</i>	1
<i>1. Teil: Europäisches Währungs- und Finanzrecht in der Krise</i>	
<i>Martin Nettesheim: Die Legitimität der EU-Governance in der europäischen Währungsunion – Herausforderungen und Lösungsansätze</i>	13
<i>Jens-Hinrich Binder: Systemkrisenbewältigung durch Banken- abwicklung? Einige Bemerkungen zu unrealistischen Erwartungen . . .</i>	39
<i>2. Teil: Öffentliche Haushalte und Privatisierung</i>	
<i>Konstantinos Gogos: Entwicklungen im griechischen Steuerprozessrecht unter dem Einfluss der Haushaltskrise: Eine Zwischenbilanz nach fünf Jahren Reform.</i>	71
<i>Eugenia Prevedourou: Privatisierung der Betreiber öffentlicher Dienstleistungen: das Beispiel der Trinkwasserversorgung und des Rundfunks</i>	87
<i>Iakovos Mathioudakis: Das Solidaritätsprinzip in der Zeit der griechischen Wirtschaftskrise</i>	99
<i>3. Teil: Vertrags- und Verbraucherschutzrecht</i>	
<i>Jan Schürnbrand (†): Verbraucherkreditrecht in der Krise</i>	113
<i>Rigas Giannopoulos: Kreditnehmerschutz in der Krise im griechischen Recht</i>	125

<i>Achilleas Bechlivanis</i> : Pyramidensysteme als unlautere Geschäftspraktik im Lichte der „4finance“-Entscheidung des EuGH vom 3. April 2014 (Rechtssache C-515/12).	143
<i>Georgios Mentis</i> : Anpassung von Kreditverträgen in Krisenzeiten, insbesondere im Hinblick auf die Finanzkrise von 2008 – Zugleich ein Beitrag zur Definition und Unwirksamkeit des Überschuldungsvertrags	161
<i>Florian Möslein</i> : Vertragsbindung in der Krise? Rückzahlungsklauseln („clawbacks“) im Schnittpunkt von Gesellschafts- und Vertragsrecht. . . .	177
<i>Apostolos D. Tassikas</i> : Kreditnehmerschutz vor Forderungsabtretung: das neue Gesetz 4354/2015 in Griechenland	193

4. Teil: Insolvenz und Sanierung

<i>Stefan Thomas</i> : Erleichterungen bei der Fusionskontrolle in Sanierungsfällen	219
<i>Georgios Psaroudakis</i> : Aspekte des Sanierungsbeitrags von Anteilshabern	229
<i>Nikolaos Eleftheriadis</i> : Internationalprivatrechtliche Besonderheiten der Insolvenzverursachungshaftung und sonstiger insolvenzbezogener Haftungskonstruktionen	251

5. Teil: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

<i>Klaus J. Hopt</i> : Corporate Governance und Krise: Verwaltungsrat und/oder Vorstand und Aufsichtsrat in Europa.	269
<i>Nikolaos Tellis</i> : Neue gesetzgeberische Entwicklungen im griechischen Gesellschaftsrecht	283
<i>Christoph Kumpan</i> : Europäische Kapitalmarktunion – marktorientierte Regulierung zur Bewältigung von Krisenfolgen	291

6. Teil: Arbeitsrecht

<i>Georg Caspers</i> : Das deutsche Insolvenzarbeitsrecht in der Krise – Der Beitrag des Arbeitsrechts zur Sanierung insolventer Unternehmen .	311
<i>Dimitrios Zerdelis</i> : Das griechische Kündigungsschutzrecht	339
Autorenverzeichnis.	365

Privatisierung der Betreiber öffentlicher Dienstleistungen: das Beispiel der Trinkwasserversorgung und des Rundfunks

Eugenia Prevedourou

I. Einleitung

Die Privatisierung der Betreiber öffentlicher Dienstleistungen ist heute in Griechenland ein hoch aktuelles Thema. Im Rahmen der intensivierten Haushaltsaufsicht muss Griechenland die zur Beendigung des übermäßigen Defizits¹ als notwendig erachteten Maßnahmen treffen. Konkret erfordert die Sicherung der Handlungsfähigkeit des Staates neben der Steuerreform eine grundlegende Umgestaltung von Verwaltungsstrukturen, deren Ziele darin bestehen, Effizienzsteigerungen und die Kostenreduktionen zu erreichen. Größe und Kosten des staatlichen Verwaltungsapparats müssen an die Einnahmesituation angepasst werden. Die Modernisierung von Staat und Verwaltung und der Abbau überflüssiger Bürokratie sind von maßgeblicher Bedeutung für die Verbesserung der Arbeit der öffentlichen Verwaltung auf allen Ebenen. Der in den 1980er-Jahren stark aufgeblähte Verwaltungsapparat muss verschlankt werden. Diese Verwaltungsreform soll deutliche Einsparungen erreichen.

Die obengenannten Ziele erfordern Reform- und Sparbemühungen in vielen Bereichen der öffentlichen Verwaltung, die sowohl die Verwaltungsstrukturen als auch die Verwaltungsverfahren betreffen. Diese Reformen können wie folgt zusammengefasst werden: Wichtige Maßnahmen betreffen zunächst die Umstrukturierung der Verwaltung. Der Verwaltungsapparat sollte verschlankt und leistungsfähiger werden. In einem ersten Schritt sollten zahlreiche staatliche Sonderbehörden soweit als möglich aufgelöst, und überflüssige Agenturen und Einrichtungen zusammengelegt oder abgeschafft werden². Mit der zweiten

¹ Kodifizierender Beschluss 2011/734 des Rates, vom 12. Juli 2011, gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABIEU 2011 L 296, S. 38.

² Mit einer Reihe von Gesetzen gleichen Titels und ähnlichen Gehalts wurden allmählich verschiedene juristische Personen sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts, die dem sogenannten öffentlichen Sektor angehörten, aufgelöst oder zusammengelegt: Gesetze

Reform, die mit der ersten eng verknüpft ist, soll der Personalbestand verringert werden. Dies ist durch Überleitung des Personals auf andere Stellen zu erreichen³. Beide Reformen betreffen den öffentlichen Bereich, sowohl im engeren als auch im weiteren Sinn. Der öffentliche Bereich im engeren Sinn besteht aus den juristischen Personen des öffentlichen Rechts⁴. Dabei handelt es sich um den Staat als solchen, die Gebietskörperschaften und die anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die über eigene Rechtspersönlichkeit, Finanzautonomie sowie besondere Zuständigkeiten kraft Zuweisung verfügen. Zu diesen Einrichtungen gehört im Allgemeinen die Wahrnehmung einer oder mehrerer öffentlicher Aufgaben, die sie im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausüben⁵ (z. B. Universitäten⁶, Krankenhäuser, Sozialversicherungsträger, Berufsverbände, usw.). Der öffentliche Bereich im weiten Sinne ist umfangreicher zu verstehen: neben der oben erwähnten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, schließt er auch die sogenannten juristischen Personen des privaten Rechts ein, die ihre, überwiegend wirtschaftlichen, Tätigkeiten zwar im Allgemeininteresse nicht aber im Rahmen der öffentlichen Gewalt ausüben⁷. Im Folgenden werde ich mich auf die Reformen der Verwaltungsstrukturen beschränken.

Im Rahmen der Reform- und Sparbemühungen ist ein verstärktes Privatisierungsprogramm hervorzuheben, das zum Aufschwung der Wirtschaft Griechenlands beitragen soll. Die Privatisierung erfolgt durch den Privatisierungsfond TAIPED⁸,

Nr. 3895/2010 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 206), Nr. 4002/2011 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 180), Nr. 4109/2013 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 16), Nr. 4250/2014 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 74).

³ Dazu ausführlich *I. Symeonidis*, Die Einstellung der Beamten auf Lebenszeit in der Zeit der Memoranda (griechisch), Sakkoulas, 2014.

⁴ Es handelt sich um die Verwaltung im organisatorischen Sinn, nämlich die Verwaltungsorganisation, die aus der Gesamtheit der Verwaltungsträger, Verwaltungsorgane und sonstigen Verwaltungseinrichtungen besteht (dazu *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, Rn. 2 ff.).

⁵ *E. Spiliotopoulos*, Handbuch des Verwaltungsrechts (auf Griechisch), 14. Aufl., 2011, Bd. I, Rn. 10.

⁶ Art. 16 der griechischen Verfassung.

⁷ Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 1232/1982, ausgelegt durch Art. 1 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 1256/1982 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 65). Der weitere öffentliche Bereich wurde neu durch Art. 51 des Gesetzes Nr. 1892/1990 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 101) definiert.

⁸ TAIPED (HRADF: Hellenic Republic Asset Development Fund) wurde vom Gesetz n° 3986/2011 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 152) als Aktiengesellschaft eingerichtet. Es geht um einen Fonds für die Verwertung des privaten Staatsbesitzes. Dem TAIPED werden hohe griechische Vermögenswerte übertragen. Übergeordnetes Ziel des Fonds ist die Verwaltung dieser Vermögenswerte, deren Wert zu schützen, zu schaffen und letztlich zu maximieren und durch Privatisierungen und auf andere Weise zu verwerten. Aufgrund der ungünstigen Marktbedingungen, der langwierigen technischen Vorbereitungen und der komplizierten Verfahren, bleiben die bisherigen Erlöse jedoch weit hinter dem Plan zurück (Mitteilung der Kommission an den Rat: Follow-up zum Ratsbeschluss 2011/734/EU vom 12. Juli 2011 gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der

der Staatsunternehmen⁹ und Grundstücke¹⁰ verkauft und verwertet. Der TAIPED ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Athen, die dem Finanzminister untersteht. Alleiniger Gesellschafter ist der griechische Staat. Verkauft wird alles, von lukrativen Flughäfen über Gasunternehmen bis hin zu Grundstücken. Die Einnahmen sollen dazu beitragen, die riesigen Schulden des Landes zu senken.

Die zwei Bereiche, die den Schwerpunkt dieses Aufsatzes darstellen, betreffen den Rückzug des Staates als Versorger aus den wichtigen Bereichen der Wasserversorgung und des Rundfunks. Im Rahmen der Trinkwasserversorgung und Abwasserbehandlung besteht der Rückzug in einer Privatisierung des Wasserversorgers EYDAP. Im Rahmen des Rundfunks besteht der Rückzug in der Abschaffung der öffentlich-rechtlichen Einrichtung ERT¹¹. Trotz der unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche der Versorger liegt der Kern des rechtlichen Problems in den konkreten Aufgaben des Staates und in seiner Verantwortung im Rahmen des öffentlichen Dienstes im materiellen Sinn, also des berühmten *service public*. Anlass zu diesem Thema gaben zwei Entscheidungen des Staatsrates¹², in denen das Oberste Verwaltungsgericht einen differenzierten Ansatz zur Rolle des Staates in den verschiedenen Bereichen ohne überzeugende Begründung gewählt hat.

Ich möchte dabei im Folgenden in zwei Schritten vorgehen, d. h. die zwei Entscheidungen des Obersten Verwaltungsgerichts nacheinander untersuchen, um die Aspekte näher zu beleuchten, die zu unterschiedlichen Ergebnissen für die Bereiche der Trinkwasserversorgung und des Rundfunks geführt haben. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst und ein Ausblick auf weitere verfassungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem neuen Sparpaket gegeben, auf die vorliegend nicht näher eingegangen werden kann.

haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen (COM/2012/0117 final).

⁹ Z. B. der griechische Gasversorger DEPA, der Fernleitungsnetzbetreiber DESFA.

¹⁰ Z. B. die Verpachtung von 14 lukrativen griechischen Flughäfen.

¹¹ Elliniki Radiofonia Tileorasi Anonymi Etairia (Griechische Rundfunk- und Fernsehanstalt; im Folgenden: ERT).

¹² Das höchste griechische Verwaltungsgericht allgemeiner Zuständigkeit trägt den Namen „Staatsrat“, in Anlehnung an den französischen Conseil d'État. Nach Art. 95 grVerf., ist der Staatsrat insbesondere zuständig:

- „a) für die Aufhebungsanträge gegen vollstreckbare Akte der Verwaltungsbehörden wegen Befugnisüberschreitung oder Gesetzesverletzung;
- b) für die Revisionsanträge gegen ansonsten rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte wegen Befugnisüberschreitung oder Gesetzesverletzung;
- c) für die Entscheidung über die materiellen Verwaltungsstreitigkeiten, die ihm nach der Verfassung und den Gesetzen zugewiesen werden;
- d) für die Ausarbeitung sämtlicher Rechtsverordnungen“.

II. Trinkwasserversorgung und Abwasserbehandlung: die aktive Rolle des Staates

Nach dem vom Gesetz¹³ detailliert regulierten Privatisierungsverfahren wurde vom interministeriellen Ausschuss für die Umstrukturierung und Privatisierung eine Entscheidung über den Verkauf von 36.245.240 Aktien (34,033 % Anteil) von EYDAP¹⁴ getroffen. Nach dem geplanten Verkauf würde der Staat die Mehrheit der bereits seit Jahren an der Börse gehandelten Aktien von EYDAP verlieren. Die Wasserprivatisierung wurde durch ein Urteil der Großen Kammer des Griechischen Staatsrates vom 4.6.2014¹⁵ gestoppt. Die Begründung des Urteils lautet wie folgt:

Versorgungsunternehmen sind zwar nicht untrennbar mit der Staatsmacht verbunden. Das gilt auch für ein unter Privatrecht handelndes öffentliches Unternehmen als Aktiengesellschaft, das Wasser- und Abwasserdienstleistungen anbietet. Der öffentliche Charakter entfällt jedoch, wenn die griechische Regierung die Kontrolle durch Veräußerung von mehr als 50 % der Aktien verliert. Das wäre nicht nur eine formale, sondern auch eine materielle Privatisierung¹⁶. Damit würde der öffentliche Einfluss in der Aktionärsversammlung und die Mehrheit im Verwaltungsrat, der als oberstes Organ die Strategie und die Politik des Unternehmens zur Verwaltung der Vermögenswerte bestimmt, aufgegeben („Entfremdung des Staates“). Private Investoren hätten dann die Mehrheit des Eigentums und die Kontrolle über die Bestellung der Unternehmensführung (Board of Directors). Wegen dieser Umwandlung von einem öffentlichen in ein privates Unternehmen, das auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist, wäre die Kontinuität einer erschwinglichen Versorgung mit hoher Qualität nicht mehr gesichert, weil die staatliche Kontrolle nicht mehr gewährleistet wäre.

Nach herrschender Meinung in der Großen Kammer sichert EYDAP mit seinem Monopol und seinen Netzen und Sachanlagen für breite Bevölkerungsgruppen, die in Attika unter beengten Wohnverhältnissen leben, die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung. Das ist für ein gesundes Leben notwendig, insbesondere für die Bereitstellung von Trinkwasser, einem natürlichen Gut,

¹³ Gesetz 3986/2011, Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 152.

¹⁴ Griechische Aktiengesellschaft zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Athen und Piräus.

¹⁵ Staatsrat (Plenum) 1906/2014, m. Anm. von *Ch. Tsiliotis*, *Theoria kai Praxi Diikitikou Dikaiou* (griechische Rechtszeitschrift) 2014, 521, und *K. Iliadou*, *Theoria kai Praxi Diikitikou Dikaiou* 2014, 527.

¹⁶ Es handelt sich nicht nur um die Anwendung privater Rechtsformen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, z. B. die Wahl von Formen des Privatrechts für die öffentlichen Unternehmen (GmbH, AG, Eigengesellschaft), sondern auch um die Aufgabenverlagerung vom öffentlichen in den privaten Sektor. Dazu ausführlich *A. Kaidatzis*, *Verwaltungsrechtliche Einschränkungen der Privatisierungen*, Sakkoulas/Athen/Thessaloniki, 2006, S. 25 ff., und *Ath. Tsironas*, *Entnationalisierungen. Begriff, juristische Natur und Funktion aus der Sicht des Verwaltungswirtschaftsrechts*, Sakkoulas/Athen/Thessaloniki, 2006, S. 93 ff.

das zum Überleben notwendig ist und mit der Zeit knapper wird. Die Unsicherheit der Versorgung widerspricht dem Recht auf Schutz der Gesundheit, das nach der Verfassung vom Staat gewährleistet werden muss. Die Veräußerung der Aktien von EYDAP und die Aufgabe der Mehrheitsanteile der griechischen Regierung am Aktienkapital stellen einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 3 der Verfassung dar. Daher sei die Entscheidung, die Aktien zu übertragen, aufzuheben.

Die Überlegungen des Staatsrates erinnern an die Argumentation der ersten erfolgreichen Europäischen Bürgerinitiative in der EU *Right2Water*, nach der der Zugang zu Wasser ein grundlegendes Menschenrecht darstellt. Deswegen darf die Versorgung mit Trinkwasser und die Bewirtschaftung der Wasserressourcen nicht den Binnenmarktregeln unterworfen werden. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass, wegen der Protestwelle vor allem in Deutschland und Österreich und des Widerstandes des EU-Parlaments, die Dienstleistungen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in den Bereichen Produktion, Verteilung und Aufbereitung vom Anwendungsbereich der Richtlinie über die Konzessionsvergabe¹⁷ ausgenommen wurden¹⁸.

Im Hinblick auf das obengenannte Urteil des Staatsrates sind zwei Aspekte festzuhalten:

Erstens: In diesem Urteil entfernt sich das Oberste Verwaltungsgericht von seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach es neben den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträgern noch eine gewisse Anzahl privatrechtlicher Organisationen und Privatpersonen gibt, denen die Erledigung bestimmter Verwaltungsaufgaben übertragen worden ist. Es handelt sich um die bisher vom Staat wahrgenommenen Tätigkeiten der Daseinsvorsorge, die er dem privatwirtschaftli-

¹⁷ Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1–64. („40. Konzessionen in der Wasserwirtschaft unterliegen häufig spezifischen und komplexen Regelungen, die besonderer Aufmerksamkeit bedürfen, da Wasser als öffentliches Gut für alle Bürger der Union von grundlegendem Wert ist. Die besonderen Merkmale dieser Regelungen rechtfertigen im Bereich der Wasserwirtschaft Ausschlüsse aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Diese Ausschlüsse betreffen Bau- und Dienstleistungskonzessionen für die Bereitstellung oder den Betrieb fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser oder der Einspeisung von Trinkwasser in solche Netze. Konzessionen für die Abwasserbeseitigung oder -behandlung und für Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben [...] sollten ebenfalls ausgeschlossen werden, sofern sie mit einer ausgeschlossenen Tätigkeit in Verbindung stehen“).

¹⁸ Der ursprüngliche Kommissionsvorschlag, den Wassersektor in den Anwendungsbereich der Konzessionsrichtlinie einzubeziehen, hat große Diskussionen hervorgerufen. Unter dem Druck der öffentlichen Reaktionen sowie der Feststellung, dass die Kompromisslösungen zu größeren Wettbewerbsverzerrungen geführt würden, entschied sich die Kommission am Ende für die vollständige Ausnahme des Wassersektors vom Anwendungsbereich der Richtlinie (Art. 12), *A. Schwab/A. Giesemann*, *Mit mehr Regeln zu mehr Rechtssicherheit?*, *VergabeR* 2014, 351 (366).

chen Bereich überlässt. In den Überlegungen des Staatsrates lassen sich keine Kriterien bestimmen, die es erlauben würden zwischen der Wasserversorgung und den anderen Dienstleistungen zu unterscheiden. Der Staat muss in jedem Fall durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass die Dienstleistungen von den Privatunternehmern auch in ausreichendem Maße und in angemessener Weise wahrgenommen werden¹⁹.

Zweitens: Der Staatsrat hat in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass in der Wasserwirtschaft keine Regulierungsbehörde vorgesehen ist. Um eine Deregulierung des Wassersektors zu vermeiden, hat sich das Gericht klar gegen die Liberalisierung der Wasserversorgung ausgesprochen. Wie es aus den späteren legislativen Entwicklungen klar hervorging, hat die gänzliche Ausnahme nur zu einem Pyrrhussieg der Judikative geführt.

III. Rundfunk: eine nur regulierende Rolle des Staates

Der zweite Bereich, mit dem sich der Staatsrat beschäftigt hat, betrifft die europaweit bekannte Abschaffung der staatlichen Rundfunkanstalt ERT (Elliniki Radiofonia Tileorasi).

1. Struktur und Rechtsnatur

Die ERT wurde durch das Gesetz 1730/1987²⁰ als Aktiengesellschaft gegründet. Nach Art. 2 Abs. 1 dieses Gesetzes besteht der Zweck der ERT in der Organisation, dem Betrieb und der Fortentwicklung des Rundfunk- und Fernsehwesens sowie darin, zur Information, zur Bildung und zur Unterhaltung des griechischen Volkes beizutragen, ohne dass mit dieser Tätigkeit ein Gewinn erzielt wird. Gemäß Art. 2 Abs. 2 räumt der Staat der ERT eine ausschließliche Rundfunk- und Fernsehkonzession für alle Tätigkeiten ein, die zur Erreichung ihres Zwecks beitragen. Die Konzession berechtigt insbesondere dazu, vom griechischen Hoheitsgebiet aus mit den Methoden des Rundfunks und des Fernsehens Ton- und Bildsendungen aller Art auszustrahlen, die dazu bestimmt sind, entweder allgemein oder mit besonderen geschlossenen Kabelsystemen oder geschlossenen Systemen anderer Art empfangen zu werden, sowie Rundfunk- und Fernsehanlagen zu errichten. Gemäß Art. 2 Abs. 3 produziert die ERT Rundfunk- und Fernsehsendungen und verwertet sie weiter. Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes verbietet es jedermann, ohne Genehmigung der ERT Tätigkeiten auszu-

¹⁹ Gutachten 159/92 des Staatsrates zum Entwurf eines Präsidialdekrets über das Austreten eines Staatsunternehmens, und zwar der Griechischen Aktiengesellschaft zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Athen und Piräus, vom öffentlichen Bereich.

²⁰ Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 145, vom 18.8.1987.

üben, für die die ERT ein ausschließliches Recht besitzt²¹. Das Monopol wurde später durch ein Lizenzsystem gesetzlich abgemildert.

In den vergangenen Jahrzehnten wurde die ERT allmählich zum Negativbild des öffentlichen Dienstes in Griechenland. Die Struktur der ERT war aufgebläht, fragmentiert und kostspielig: die Radio- und Fernsehanstalt vereinte drei landesweit ausgestrahlte Fernsehprogramme, ein Satellitenprogramm, ein HD-Programm, sieben Radioprogramme und 19 regionale Fernsehsender unter ihrem Dach. Hinzu kamen eine eigene Zeitschrift, drei Orchester und Musikgruppen. Eine undurchschaubare Personalstruktur, die das Ergebnis politischer „Vetternwirtschaft“ war, Ineffizienzen und unkontrollierte Kosten prägten das Bild. Mit fast 3000 Angestellten – sieben Mal mehr als vergleichbare private Sender – und einem Jahresbudget von 300 Millionen Euro war die Anstalt in Größe und Budget über die von ihr erbrachte Leistung deutlich hinaus gewachsen. Seit 2012 war immer wieder öffentlich diskutiert worden, dass die einzige Lösung zur Sanierung eine Schließung der ERT sei. Allein die Betriebskosten und die Gehälter der ERT betragen 230 Millionen Euro bei einem Zuschaueranteil von zuletzt 4 %. Private Sender erreichen in Griechenland im Vergleich einen Marktanteil von 10 % mit einem Budget von 30 Millionen Euro. Selbst unter Berücksichtigung des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags, der sich nicht an rein kommerziellen Marktkriterien orientieren darf, ist dieser Zuschaueranteil für einen öffentlichen Sender zu schlecht. Vor allem die politische Unabhängigkeit wurde immer wieder in Frage gestellt. Dies war eine Auswirkung der starken Politisierung des Senders aufgrund von personellen Einflüssen der großen Parteien: Jede Regierung platzierte ihre Anhänger in Schlüsselpositionen der Anstalt – und nach Regierungswechseln blieben diese oftmals in der Struktur hängen. Die ERT wurde zudem von ADEDY, der griechischen Gewerkschaft für den öffentlichen Dienst²², fest kontrolliert. Deswegen wurde früheren Reformbemühungen und Umstrukturierungen innerhalb der Rundfunk- und Fernsehanstalt stets mit massiven Streiks begegnet.

Die damalige Regierung stand unter doppeltem Druck – zum einen seitens der europäischen Partnerstaaten und internationalen Kreditgeber und zum anderen von Seiten der griechischen Bevölkerung, die nach über drei Jahren des Sparens auf positive Nachrichten wartete. Das Privatisierungsprogramm der Regierung geriet wegen der deutlichen Mindereinnahmen im Vergleich zu den ursprünglich erhofften Erlösen zusehends in die Kritik. Nach den Anstrengungen im fiskalischen Bereich wuchs die Erwartung von allen Seiten, dass die Regierung strukturelle Reformen, wie Fusionen von öffentlich-rechtlichen An-

²¹ EuGH C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, EU:C:1991:254, Rn. 3.

²² Es handelt sich um die griechische Gewerkschaftsvereinigung, deren Mitglieder Gewerkschaften von im öffentlichen Sektor bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Gebietskörperschaften beschäftigten Arbeitnehmern sind, die zu diesen in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis stehen.

stalten und Entlassungen im öffentlichen Dienst, entschlossen anging. Die politische Entscheidung zur Schließung der ERT konnte innerhalb kurzer Zeit nur nach Anwendung einer Regelung der griechischen Verfassung für Ausnahmefälle umgesetzt werden²³.

2. Die Abschaffung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt

Auf der Grundlage des obengenannten gesetzgeberischen Aktes beschloss die griechische Regierung am 11. Juni 2013, die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt ERT zu schließen. Um 23:10 Uhr gingen bei allen drei landesweiten Sendern von ERT die Lichter aus, und sieben landesweite Hörfunksender wurden abgeschaltet.

Die Regierung veröffentlichte in diesem Zusammenhang einen gemeinsamen Ministerialbeschluss²⁴, der fünf Punkte umfasste: (a) Abschaffung von ERT, (b) Einstellung der Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsignalen und des Betriebs ERT-eigener Websites, (c) Übertragung aller Vermögenswerte und Verbindlichkeiten auf den Staat, (d) Außerbetriebnahme aller Frequenzen bis zur Einrichtung einer neuen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt und (e) Aufhebung aller Arbeitsverträge. In zwei späteren gemeinsamen Ministerialbeschlüssen²⁵ wurden die Bestimmungen für die Ernennung eines Sonderverwalters veröffentlicht, der für die Nachlassverwaltung von ERT in dieser Übergangsphase verantwortlich war. Darüber hinaus stellte die Regierung einen Vorlagenentwurf zur neuen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt vor, der dem Parlament vorgelegt werden soll. Das Verfahren und die Vorgehensweise zur Schließung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in Griechenland haben einen Schock auf nationaler und europäischer Ebene ausgelöst. Selbst Verfechter struktureller Reformen in Griechenland haben die von der Regierung ergriffene Maßnahme heftig kritisiert.

Nach einem Ersuchen des Verbands der ERT-Angestellten auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde am Montag, den 17. Juni 2013, eine Sonderentscheidung (einstweilige Verfügung) vom Präsidenten des Staatsrats veröffentlicht, die als Aufhebung des ersten gemeinsamen Ministerialbeschlusses

²³ Art. 44 der Verfassung lautet: „In Ausnahmefällen eines außerordentlich dringenden und unvorhergesehenen Notstandes kann der Präsident der Republik auf Vorschlag des Ministerrates gesetzgeberische Akte erlassen. Diese werden nach den Bestimmungen des Art. 72 Abs. 1 innerhalb von 40 Tagen nach ihrem Erlass oder innerhalb von 40 Tagen nach Einberufung des Parlaments zu einer Sitzungsperiode dem Parlament zur Sanktionierung vorgelegt. Werden sie dem Parlament innerhalb einer Frist nicht vorgelegt oder vom Parlament innerhalb von drei Monaten nach ihrer Vorlage nicht genehmigt, treten sie für die Zukunft außer Kraft.“

²⁴ OIK.02/11.6.2013, Abschaffung vom öffentlichen Unternehmen Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT-AE), (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung B, Nr. 1414/11.6.2013).

²⁵ Gemeinsame Ministerialbeschlüsse 03/12.6.2013 und 04/12.6.2013 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung B, 1423 und 1427).

betrachtet wurde. Gemäß dieser Verfügung wurde die Umsetzung des gemeinsamen Ministerialbeschlusses „ausschließlich in den Punkten b) und d)“ (Einstellung der Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsignalen und des Betriebs ERT-eigener Websites sowie Außerbetriebnahme aller Frequenzen bis zur Einrichtung einer neuen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt) aufgehoben. Die zuständigen Minister wurden aufgefordert, „die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zur Wiederaufnahme der Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsignalen sowie zum Betrieb von Websites im Besitz einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt bis zur Inbetriebnahme einer neuen Rundfunkanstalt [...] zu ergreifen“.

Die Begründung der einstweiligen Verfügung folgte drei Tage später mit der Veröffentlichung des Beschlusses des Aufhebungsausschusses des Staatsrats, der aus dem Gerichtspräsidenten sowie vier Räten besteht.²⁶ Zunächst waren die Richter der Ansicht, es sei unumgänglich, die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Schaffung einer neuen Einrichtung zu rationalisieren, um den Anforderungen der Verfassung, den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft sowie dem Erhalt der Medienvielfalt gerecht zu werden. Daher verwarfen sie den Gedanken, dass moralischer oder wirtschaftlicher Schaden für die Belegschaft von ERT die Aufhebung des gemeinsamen Ministerialbeschlusses insgesamt rechtfertigen könne.

Darüber hinaus erwähnte der Staatsrat den irreversiblen Schaden, der durch die beiden obengenannten Punkte des Ministerialbeschlusses verursacht worden sei, da die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die dem öffentlichen Interesse sowie weiteren verfassungsmäßigen Zielen zu dienen habe, den Grundsatz des ununterbrochenen Betriebs, der für die öffentliche Verwaltung gelte, wahren müsse. Mit der Mehrheit dieses Ausschusses des Staatsrats (vier Richter) wurden lediglich die Punkte b) und d) des gemeinsamen Ministerialausschusses aufgehoben. Nach dem Beschluss sind alle anderen Maßnahmen einschließlich Beschaffung des notwendigen Personals für den Übergang so schnell wie möglich durchzuführen²⁷.

²⁶ Staatsrat (Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes) 236/2013. Vorläufiger Rechtsschutz ist über einen Antrag zur Aussetzung der Vollziehung eines bereits durch Anfechtungsklage angegriffenen Verwaltungsakts erreichbar. Dem Antrag wird stattgegeben, wenn der Antragsteller einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden durch die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts belegen kann. Für eine umfassende Darstellung der Regeln des einstweiligen Rechtsschutzes, V. Skouris, Der einstweilige Rechtsschutz in Verwaltungsstreitigkeiten (auf Griechisch), 2001.

²⁷ Ein Richter betonte jedoch die Tatsache, dass die Abschaffung der ERT als juristischer Person ohne gleichzeitige Schaffung einer neuen gleichwertigen Einrichtung, die die Rechte und Pflichten als Anbieter öffentlich-rechtlicher Dienste wahrnehmen kann, den Bewerbern als Angestellte, die einen öffentlichen Dienst ausüben, einen nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügen könnte. Aus diesem Grund und angesichts des Grundsatzes der Kontinuität öffentlicher Dienste stimmte dieser Richter für die Aufhebung des gesamten Beschlusses.

Das Urteil über die Anfechtungsklage in der Hauptsache entsprach der ständigen Rechtsprechung in Rechtssachen der Privatisierungen. Die Klagegründe von Verfahrensfehlern und fehlender Habilitation wurden kurz zurückgewiesen. Der Staatsrat entschied, dass die Verfassung nur die unmittelbare Kontrolle des Staates auf den Hörfunk und Fernsehen vorsieht, ohne aber die Rechtsnatur der Anstalt, die mit dieser Mission beauftragt ist, zu bestimmen. Außerdem sind die Kontrolle und die Verhängung von Sanktionen nach Maßgabe der Gesetze eine ausschließliche Zuständigkeit des Nationalen Rundfunkrates, welcher eine unabhängige öffentliche Behörde darstellt.²⁸ Die unmittelbare Kontrolle des Staates, welche auch – wie geschehen – durch Lizenzierungen erfolgen kann, hat zur Aufgabe, sachlich und gleichmäßig Informationen und Nachrichten zu übertragen und Werke aus Literatur und Kunst zu vermitteln, den der sozialen Aufgabe von Hörfunk und Fernsehen und der kulturellen Entwicklung des Landes entsprechenden Qualitätsstandard zu wahren sowie die Menschenwürde zu schützen. Daraus folgt, dass die Rechtsnatur der Rundfunkanstalt, die Eigentumsverhältnisse und die Höhe der jeweiligen Beteiligung des Staates keine Rolle für die Ausübung ihrer von der Verfassung bestimmten Aufgabe spielen. Die unverzichtbare verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates besteht lediglich in der Garantie eines Rundfunks mit hohem Qualitätsstandard, der dem Grundsatz der Kontinuität des *service public* unterliegt. Nach einer starken Minderheit von Gerichtsmitgliedern zeigt der internationale Vergleich, dass nur ein öffentlich-rechtlicher Rundfunk, der nicht den Marktregeln unterworfen sei, in der Lage ist, den verfassungsrechtlichen Anforderungen nachzukommen²⁹.

Erwartungsgemäß hat die Links-Rechts-Regierung diese Entscheidung rückgängig gemacht. Wie es während des Wahlkampfes versprochen wurde, hat das Parlament die Abschaffung von NERIT und die Wiedereröffnung der ERT mit einem Gesetz durchgesetzt.³⁰

IV. Schlussbemerkungen: Kurzer Ausblick auf einige Verfassungsrechtsprobleme

Im Mai 2016 hat das griechische Parlament ein neues Sparprogramm als Voraussetzung für weitere internationale Finanzhilfen für Griechenland beschlossen.

²⁸ Art. 15 Abs. 2 der Verfassung lautet wie folgt: „(2) Hörfunk und Fernsehen stehen unter der unmittelbaren Kontrolle des Staates [...]“.

²⁹ Staatsrat (Plenum) 1901/2014, m. Anm. von K. Panagoulas, *Theoria kai Praxi Diikiti-kou Dikaiou* 2014, S. 534.

³⁰ Gesetz Nr. 4324/2015 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 44/29-4-2015).

Außer den schweren Rentenkürzungen³¹ und Steuererhöhungen³² wurde ein anspruchsvolles Privatisierungsprogramm gebilligt, das die Gründung eines neuen unabhängigen Privatisierungsfonds (Hellenic Company of Assets and Participations) vorsah, der nicht mehr von der Regierung gelenkt wird. Außerdem, wurde die Schaffung eines „Automatischen Mechanismus für Haushaltsanpassung“, also die verfassungsrechtlich sehr umstrittenen Sparmaßnahmen „auf Vorrat“, eingeführt und abschließend geregelt.³³

Am Ende soll noch ein kurzer Ausblick auf einige Verfassungsprobleme geworfen werden, die hier keine nähere Berücksichtigung finden können.

1. Verletzung des Demokratiegrundsatzes³⁴?

Die strengen „Aufsichtsbeschlüsse“³⁵ sehen mehrere Verpflichtungen Griechenlands vor, die sowohl die Verwaltungsstruktur als auch die Arbeitsbedingungen im öffentlichen Sektor betreffen. Diese Palette von Maßnahmen wurde zwar in Ratsbeschlüssen zusammengefasst,³⁶ die Maßnahmen wurden aber in schon vereinbarten *Memoranda* festgeschrieben und die Gewährung von Darlehen durch die Gläubiger³⁷ wurde von der Einhaltung dieser Vereinbarungen abhängig gemacht. Wie es ausdrücklich im ersten (und im kodifizierenden) Beschluss zu Griechenland heißt, hätten „die Darlehensgeber beschlossen, die Gewährung ihrer Hilfe daran zu knüpfen, dass Griechenland die in diesem Beschluss festgelegten Bedingungen einhält“. Um „das Gesicht der Republik bezüglich der Wahrung des Demokratieprinzips zu wahren“³⁸, qualifizierte die Mehrheit des Staatsrates³⁹ das strittige Memorandum als „Programm“ der griechischen Regierung zur Bewältigung der finanziellen und wirtschaftlichen Pro-

³¹ Gesetz Nr. 4387/2016 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 85/12-5-2016).

³² Einkommensteuerreform und Erhöhungen der indirekten Steuern.

³³ Art. 233 des Gesetzes 4389/2016 (Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 94/27-5-2016).

³⁴ Art. 1 Abs. 2 und 3 der Verfassung: „(2) Grundlage der Staatsform ist die Volkssouveränität. (3) Alle Gewalt geht vom Volke aus, besteht für das Volk und die Nation und wird ausgeübt, wie es die Verfassung vorschreibt“.

³⁵ Es handelt sich um eine Reihe von Beschlüssen des Rates, die an Griechenland gerichtet wurden und, zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung, dem Land die Verpflichtung auferlegt haben, Austeritätsmaßnahmen zur Beendigung des übermäßigen Defizits zu treffen. Siehe die Beschlüsse 2010/320/EU (ABl. L 145 vom 11.6.2010, S.), 2010/486/EU (ABl. L 241 vom 14.9.2010, S. 12), 2011/57/EU (ABl. L 26 vom 29.1.2011, S. 15) und 2011/257/EU (ABl. L 110 vom 29.4.2011, S. 26).

³⁶ Siehe den kodifizierenden Beschluss 2011/734 vom 12.7.2011, ABIEU 2011 L 296, S. 38.

³⁷ Union, Zentralbank und IWF.

³⁸ D. Triantafyllou, Die asymmetrische Demokratie, EuR 2014, S. 458 (463).

³⁹ Urteil des Plenums vom 20.2.2012 in der Rs. 668/2012 (bezugnehmend auf das Gesetz 3845/2010, Amtsblatt der Griechischen Republik, Abteilung A, Nr. 65/6-5-2010).

bleme des Landes für die folgenden Jahre. Alle Memoranda setzen messbare Ziele fest und beinhalten weitere Programme, die das Tätigwerden des Gesetzgebers in bestimmter und detaillierter Weise vorsehen und verlangen. In Wahrheit musste er aber den durch die Märkte inspirierten Diktaten der Gläubiger gehorchen, und zwar ohne demokratische Debatte. Die Gesetze zur Durchführung der Memoranda (und der Ratsbeschlüsse) wurden im Eilverfahren und ohne vorherige wissenschaftliche Analyse im nationalen Parlament verabschiedet, das nicht ganz frei, sondern eher als „Durchführungsinstanz“ handelte.

2. Neutralisierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung?

Darüber hinaus muss auch die „Neutralisierung“ der Rechtsprechung⁴⁰ erwähnt werden, die die von dem neuen Gesetz vorgesehene Übertragung der Aktien der Wassergesellschaften von Athen und Thessaloniki auf den neuen Privatisierungsfonds darstellt. In seiner oben genannten Entscheidung 1906/2014 hat der Staatsrat einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5⁴¹ und Art. 21 Abs. 3⁴² der Verfassung festgestellt. Leider handelt es sich nicht um den einzigen Fall der Neutralisierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung: trotz einer Reihe von Urteilen des Plenums des Obersten Verwaltungsgerichts, die die Verfassungswidrigkeit⁴³ von bestimmten Rentenkürzungen festgestellt haben⁴⁴, scheinen die Maßnahmen zur Verringerung der Renten das wichtigste Instrument für die Korrektur des öffentlichen Defizits darzustellen.

Es ist festzustellen, dass die wichtigsten Einzelentscheidungen, die in die Rechtsordnung und den Alltag Griechenlands tief eingegriffen haben, eine gemeinsame gründliche Debatte und ex ante Prüfung durch die demokratisch gewählten Vertreter des Volkes benötigen. Eine demokratische Debatte würde das Verständnis auch bei den finanzierenden Staaten verbessern. Wie zutreffend bemerkt wurde, würde nur auf diese Weise die Synthese zwischen der „selbstreferentiellen“ Demokratie der Gläubiger und der „duldenden“ Demokratie der Schuldner erreicht.⁴⁵ Wie sich klar aus der oben genannten Rechtsprechung ergibt, reichen nationale Richtersprüche leider dazu nicht aus, weil die zu verkraftenden Situationen mit ihren Auswirkungen eine europaweite, länderübergreifende Dimension haben.

⁴⁰ Es handelt sich die obengenannte Entscheidung des Staatsrates (Plenum) 1906/2014.

⁴¹ „Jeder hat das Recht auf den Schutz der Gesundheit“.

⁴² „Der Staat sorgt für die Gesundheit der Bürger“.

⁴³ „Alle Gerichte können die Verfassungsmäßigkeit von Normen inzident überprüfen“.

⁴⁴ Staatsrat (Plenum) 2287-2690/2014.

⁴⁵ D. Triantafyllou, S. 464.