

## **Bekanntmachung der Kommission zur Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen**

Dr. Tobias Traupel, Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes  
Nordrhein – Westfalen

### ***Es gilt das gesprochene Wort***

1. Das europäische Primärrecht erlaubt der Kommission, „binnen einer von ihr bestimmten Frist“ über die Aufhebung mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbarer Beihilfen zu entscheiden; Art. 88 Abs. 2 EG.  
Die Verfahrensverordnung 659/1999 präzisiert diese Ermächtigung: der Mitgliedstaat hat alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen (Art.14 Abs.1) und die Rückforderung unverzüglich vorzunehmen (Art.14 Abs.3).
2. Diese Verpflichtung der Mitgliedstaaten steht unter folgenden Vorbehalten:
  - eine Rückforderung unterbleibt, wenn sie gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde;
  - einstweilige Anordnungen des EuGH bzw. des Gerichts erster Instanz sind möglich,
  - die Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten sind zu beachten, soweit sie die sofortige und tatsächliche Vollstreckung ermöglichen; alle in der jeweiligen Rechtsordnung verfügbaren Maßnahmen sind zu ergreifen.
3. Daraus folgt: Die Rückforderung unvereinbarer Beihilfen ist eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Sie dient der Wiederherstellung wettbewerbskonformer Verhältnisse. Bei der Ausgestaltung und Durchsetzung der Rückforderung sind rechtsstaatliche Grundsätze und die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie zu beachten. Diesem Spannungsverhältnis müssen die Forderungen der Kommission an die Mitgliedstaaten gerecht werden.
4. In der Bekanntmachung benennt die Kommission folgende Pflichten der Mitgliedstaaten:
  - wegen des verbindlichen Entscheidungscharakters (Art.249 EG) darf eine Rückforderungsentscheidung nur dann nicht umgesetzt werden, wenn es absolut unmöglich ist, sie umzusetzen; Verjährungsregeln, fehlende Vollstreckungstitel, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Empfängers und die Vielzahl von Rückforderungsschuldern führen nicht zur absoluten Unmöglichkeit.
  - die von der Kommission gesetzte Frist muss eingehalten werden, selbst wenn das nationale Verfahrensrecht dies nicht zulässt; es sei denn, ein Aussetzungsantrag vor dem EuGH oder dem Gericht erster Instanz hat Erfolg.
  - der Mitgliedstaat hat bei einer Vielzahl potenzieller Rückforderungsschuldner diese selbst zu ermitteln und den genauen Rückforderungsbetrag zu festsetzen,
  - er hat – ohne Rücksicht auf die Systematik des nationalen Verfahrensrechts ein Verfahren zu wählen, das die sofortige Durchsetzung der Entscheidung einschließlich Maßnahmen der sofortigen Vollstreckbarkeit,

- die nationalen Gerichte dürfen Umstände nicht berücksichtigen, die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren vor dem EuGH oder dem Gericht erster Instanz hätten geltend gemacht werden können;
  - soweit ein Rechtsschutz vor den Gemeinschaftsgerichten nicht möglich gewesen wäre, darf das nationale Gericht einstweiligen Rechtsschutz nach nationalem Recht nur unter den engen Voraussetzungen der „Zuckerfabrik“ und „Atlanta“ – Entscheidungen des EuGH gewähren;
  - Insolvenzen auf Grund von Rückforderungsmaßnahmen sind hinzunehmen und erwünscht, wenn sie die Wettbewerbsverfälschung beseitigen; konstruktive Lösungen mit dem Ziel der Erhaltung insolventer Unternehmen sind unerlaubt.
5. Der Kommission ist zuzugestehen, dass sie sich mit dem „Dogma“ der absoluten Unmöglichkeit auf eine gefestigte Rechtsprechung des EuGH (zuletzt deutlich Urteil vom 5.10.2005 „Scott“) berufen kann, die seit der „Alcan“- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch verfassungsrechtlich bestätigt worden ist (zuletzt durch Beschluss vom 13.3.2007 -1 BvF 1/05 „Treibhausgas – Emissionshandel“). Gleichwohl sind rechtsstaatliche Bedenken gegen eine uneingeschränkte Rückforderung nicht völlig von der Hand zu weisen: zu den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört das Rechtsstaatsprinzip; zum Rechtsstaatsprinzip gehören der Gesetzesvorbehalt für Maßnahmen zu Lasten von Grundrechtsträgern und das Bestimmtheitsgebot. Weder Art. 88 Abs.2 EG noch Art.14 Verfahrensverordnung scheinen geeignet, diesen Anforderungen gerecht zu werden. Daraus könnte folgen, dass Verjährungsregeln des nationalen Rechts, Vollstreckungshindernisse und die Unbestimmtheit einer Rückforderungsentscheidung solange zu beachten sind, bis der nationale Gesetzgeber seiner Verpflichtung nachgekommen ist, eine gemeinschafts – und rechtsstaatskonforme Ermächtigungsgrundlage zu schaffen.
6. Der Kommission ist zuzugestehen, dass das nationale Verfassungsrecht seit der „Solange II“ – Rechtsprechung eine Anwendung der Grundrechte und damit des Rechts auf effektiven Rechtsschutz für Gemeinschaftsakte nicht fordert, weil der Rechtsschutz vor den Gemeinschaftsgerichten selbst rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Es erscheint daher plausibel, den Rückforderungsschuldner auf den einstweiligen Rechtsschutz vor dem Gericht erster Instanz zu verweisen. Allerdings bestehen Zweifel, ob die in den Entscheidungen „Zuckerfabrik“ und „Atlanta“ genannten Kriterien den Geboten eines effektiven Rechtsschutzes genügen. Trotz vielversprechender Ansätze (vor allem EuGH Beschluss vom 18.10.2002“Technische Glaswerke Ilmenau“) ist die Entscheidungspraxis noch weitgehend unbefriedigend (etwa: EuG Beschluss vom 3.12.2002 „Neue Erba Lautex“; EuG Beschluss vom 11.10.2007“Biria“). Soweit ein Rückforderungsschuldner glaubhaft macht, dass seine Existenz durch den Vollzug einer Rückforderung akut bedroht ist, darf der „effet utile“ der Gemeinschaftsgerichte nicht zu einer faktischen Vorwegnahme der Hauptsache und damit einer Verweigerung eines Rechtsschutzes in der Hauptsache führen. Vor dem Hintergrund effektiven Rechtsschutzes ist vor allem der grundsätzliche Vorrang der Beseitigung der Wettbewerbsverzerrung im erforderlichen Abwägungsprozess bedenklich.

7. Die Vorgabe einer zwingenden Frist – vier Monate- innerhalb derer die Rückforderungsentscheidung durchgesetzt werden muss, missachtet den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit. Zwar mag sich aus der Bindung nationaler Gerichte an das Gemeinschaftsrecht eine Verpflichtung zur beschleunigten Behandlung und Entscheidung ergeben; durchsetzbare Sanktionen wären aber ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung und wegen der Autonomie richterlicher Abwägungsprozesse nicht sachgerecht. Die Kommission kann daher allenfalls verlangen, dass mitgliedstaatliche Behörden alle erforderlichen Schritte für eine fristgerechte Durchsetzung unternehmen.
8. Im Hinblick auf Bestimmtheit und Rechtsicherheit kann nicht hingenommen werden, dass es den Mitgliedstaaten obliegen soll, die Rückforderungsschuldner und den zurückzufordernden Betrag jeweils selbst zu ermitteln. Solange die Kommission mittelbare Begünstigungen erfasst, ist der Kreis potenzieller Schuldner in vielen Fällen nicht rechtsicher vorhersehbar. Die gleichen Bedenken bestehen im Fall von Rückforderungsentscheidungen, bei denen die Kommission im Unklaren lässt, wie hoch der konkrete Beihilfevorteil ist (etwa bei behaupteten Verstößen gegen den Grundsatz des marktwirtschaftlichen Investors).
9. Die Forderung, ein Rückforderungsverfahren zu wählen, das eine fristgerechte Durchsetzung ermöglicht ist berechtigt, soweit der Mitgliedstaat verpflichtet wird, aus dem Gemeinschaftsrecht resultierende Forderungen nicht weniger streng durchzusetzen wie auf nationales Recht gestützte Ansprüche. Es geht aber zu weit, eine Besserstellung europarechtlich legitimierter Forderungen zu verlangen. Die Mitgliedstaaten haben das Recht ihre Verfahrensordnungen autonom zu gestalten. Deshalb kann die Kommission nicht verlangen, dass Forderungen, die aus zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen resultieren, entgegen der deutschen Verfahrensordnung öffentlich rechtlich durchgesetzt werden müssen. Wenn nationale Gerichte dies so entscheiden folgt dies der nationalen Rechtsetzungsautonomie!
10. Die Forderung an die Mitgliedstaaten, beihilferechtliche Forderungen in der Insolvenz von Unternehmen kategorisch durchzusetzen und sich jeder Zusammenarbeit mit dem Ziel einer Sanierungslösung zu verweigern, ist politisch unrealistisch, volkswirtschaftlich unvernünftig, beihilferechtlich bedenklich und unverhältnismäßig. Die verschiedenen insolvenzrechtlichen Möglichkeiten zum Erhalt überlebensfähiger Unternehmen vermeiden den Totalausfall zu Lasten von Gläubigern, negative regionalpolitische Auswirkungen und Ketteninsolvenzen, die vor allem kleine und mittlere Unternehmen durch den Wegfall von Vertragspartnern erleiden. Sachgerechte Sanierungen sind daher ein Gebot der „Lissabon – Strategie“. Werden beihilferechtliche Rückforderungen in der Insolvenz ebenso behandelt wie die Forderungen privater Gläubiger, hat der Mitgliedstaat seine Pflicht zur Durchsetzung einer Rückforderungsentscheidung erfüllt. Eine Pflicht zur Zerschlagung eines Beihilfeempfängers ist auch wettbewerbspolitisch nicht gefordert. Mögliche Wettbewerbsvorteile, die ein Unternehmen durch eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfe erhalten haben mag, sind spätestens durch die mit jeder Sanierung verbundenen harten Auflagen längst kompensiert.