

# „*Private Enforcement*“ aus Sicht der Rechtswissenschaft

von Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.

15.04.2011 - 19. Veranstaltung des Berliner Gesprächskreises zum  
*Europäischen Beihilfenrecht e.V.*

## Die Nichtigkeitsfolge im Zivil- und im öffentlichen Recht

### CELF-Rechtsprechung des EuGH:

Das nationale Recht *kann*, muss aber nicht vorsehen, dass unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV gewährte Beihilfen, die von der Kommission nachträglich als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden, nichtig sind.

### BGH/ BVerwG:

#### 1. Durch privatrechtlichen Vertrag gewährte Beihilfen:

Das Durchführungsverbot stellt unmittelbar anwendbares Unionsrecht dar. Privatrechtliche Verträge, die gegen das Durchführungsverbot verstoßen, sind nach 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ex tunc nichtig.

#### 2. Durch Verwaltungsakt gewährte Beihilfen:

Beihilfegewährender Verwaltungsakt Behaltensgrund; Er ist nicht allein aufgrund des Verstoßes gegen das Durchführungsverbot nichtig. → 44 VwVfG (-)

→ Verwaltungsakt vor einem Rückzahlungsbegehren zu beseitigen.

## Umfang der Nichtigkeit bei komplexen Transaktionen (Kapitalerhöhungen, Privatisierungen, langfristige Verträge)

*EuGH (Urt. v. 12.02.2008, Rs. C-199/06, CELF/SIDE, Rn. 48):*

Das Durchführungsverbot soll sicherstellen, dass „nur mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfen durchgeführt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Einführung eines Beihilfevorhabens ausgesetzt, bis die Zweifel an seiner Vereinbarkeit durch die abschließende Entscheidung der Kommission beseitigt sind.“

➔ Wg. des „effet utile“ und des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sollten daher von der Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV alle Regelungen erfasst sein, welche den EU-beihilferechtswidrigen Zustand perpetuieren würden.

## Verstößt die Berufung des Beihilfegebers auf Nichtigkeit gegen Treu und Glauben? (*dolo agit*)

Selbst das Vorliegen eines treuwidrigen Verhaltens des Beihilfegebers gem. 242 BGB hebt die Nichtigkeit nach 134 BGB i. V. m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nicht auf. Andernfalls würde

- der EU-beihilferechtswidrige Zustand perpetuiert und
- das Unionsrecht entgegen seinem Anwendungsvorrang mithilfe eines im nationalen Recht begründeten Einwands umgangen werden.

134 BGB versagt mit der Rechtsordnung unverträglichen Vereinbarungen die rechtliche Wirksamkeit. Zur Rechtsordnung gehört aber auch jedenfalls das unmittelbar anwendbare Unionsrecht. Dessen effektive Durchsetzung und praktische Wirksamkeit („*effet utile*“) darf nicht durch das nationale Recht vereitelt oder praktisch unmöglich gemacht werden.

Dies spiegelt auch die Hytasa- und Alcan-Rechtsprechung des EuGH: grds. keine Berufung auf berechtigtes Vertrauen und den Grundsatz der Rechtssicherheit.

## Entscheidungskonflikt zwischen Entscheidungen des nationalen Gerichts und Entscheidungen der Kommission

Denkbare Kollisionsfälle:

	Nationales Gericht	Kommission	Folge
Beihilfe	nein	ja	Rückforderungsentscheidung zu Unrecht unterblieben
Beihilfe	ja	nein	Rückforderungsentscheidung rechtswidrig

## Entscheidungskonflikt zwischen Entscheidungen des nationalen Gerichts und Entscheidungen der Kommission

BGH, Urteil vom. 10.02.2011, Az. I ZR 136/09 – Frankfurt Hahn, Rn. 30:

„Diese Möglichkeiten unterschiedlicher Beurteilung sind (...) Folge der Aufgabenverteilung, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten und der Kommission besteht (...), und die deshalb grundsätzlich hinzunehmen ist. Die Gerichte können zudem die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen mindern, indem sie eine Stellungnahme der Kommission zu Fragen über die Anwendung der Beihilfevorschriften einholen (...). Diese Stellungnahme bindet das Gericht selbstverständlich nicht.“

Die Unterstützung der nationalen Gerichte durch die Kommission (Übermittlung sachdienlicher Informationen/Unterlagen, Stellungnahme zur Anwendung der Beihilfevorschriften) ist geregelt in Ziffer 3 der Kommissionsbekanntmachung über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABI. (EU) Nr. C 85 vom 09.04.2009, S. 1.

## Entscheidungskonflikt zwischen Entscheidungen des nationalen Gerichts und Entscheidungen der Kommission

➔ Keine Vermeidung des Konflikts durch Aussetzung des Verfahrens bis zur endgültigen Kommissionsentscheidung möglich:

BGH, Urteil vom. 10.02.2011, Az. I ZR 136/09 – Frankfurt Hahn, Rn. 75:

„Die Entscheidung über die Rückforderung der Beihilfen ist nicht deshalb auszusetzen, weil bislang kein abschließender Beschluss der Kommission gemäß Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV vorliegt. Die nationalen Gerichte haben die Maßnahmen anzuordnen, die geeignet sind, die Rechtswidrigkeit der Durchführung der Beihilfen zu beseitigen, damit der Empfänger in der bis zur Entscheidung der Kommission noch verbleibenden Zeit nicht weiterhin frei über sie verfügen kann. Eine Aussetzung der Entscheidung liefe darauf hinaus, dass der Vorteil der Beihilfe während des Zeitraums des Durchführungsverbots aufrechterhalten bliebe, was mit dem Ziel des Art. 108 Abs. 3 AEUV unvereinbar wäre und dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nähme.“

## Einstweiliger Rechtsschutz

BGH, Urteil vom. 10.02.2011, Az. I ZR 136/09 – Frankfurt Hahn, Rn. 44:

„Die nationalen Gerichte sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union verpflichtet, sämtliche Folgerungen bezüglich der Rückforderung der finanziellen Unterstützungen, die unter Verletzung des Durchführungsverbots gewährt wurden, zu ziehen (...). Jede andere Auslegung würde die Missachtung dieser Vorschrift durch den betreffenden Mitgliedstaat begünstigen und ihr die praktische Wirksamkeit nehmen.“

 schließt auch einstweiligen Rechtsschutz ein

Ebenso: Ziffer 2.2.6 der Kommissionsbekanntmachung über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, st. Rspr. des EuGH

Voraussetzungen nach	Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht	vor dem Zivilgericht (Beihilfegewährung durch privatrechtlichen Vertrag)
EuGH, Rs. C-1/09, <i>CELF/SIDE</i>	„wenn die Qualifizierung als staatliche Beihilfe nicht zweifelhaft ist, wenn die Durchführung der Beihilfe unmittelbar bevorsteht oder die Beihilfe durchgeführt wurde und wenn keine außergewöhnlichen Umstände, die eine Rückforderung unangemessen erscheinen lassen, festgestellt worden sind.“	
Nationalem Recht	<p>1. 80 Abs. 5, 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 VwGO bei Anordnung der sofortigen Vollziehung ( 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) einer durch VA gewährten, noch nicht ausgezahlten Beihilfe;</p> <p>2. i.Ü. 123 Abs. 1 VwGO</p>	<p>935 ff. ZPO:</p> <p>1. <u>Verfügungsanspruch</u>: materiell-rechtlicher Anspruch aus 8, 3, 4 Nr. 11 UWG / 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV <i>Problem: Glaubhaftmachung des Anspruchs schwierig, da keine umfangreiche Beweisaufnahme (nur summarische Prüfung)</i></p> <p>2. <u>Verfügungsgrund</u>: Gefahr einer Rechts- oder Interessenbeeinträchtigung bei Unterbleiben der Verfügung</p>

## Bestehende Beihilfen: „*Private Enforcement*“ hier keine Lösung für den Wettbewerber

Beschränkter Prüfungsumfang der nationalen Gerichte: Liegt eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vor und wurde das Durchführungsverbot verletzt?

➡ Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten knüpft an einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot, nicht an den Beihilfentatbestand nach Art. 107 Abs. 1 AEUV an.

Problem: Bestehende Beihilfen unterliegen **nicht** dem Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV.

➡ können nur mit ex nunc-Wirkung abgeschafft werden, keine Rückforderung bereits gezahlter Beihilfen;

➡ Für die Überprüfung bestehender Beihilfen ist allein die Kommission zuständig. Es besteht kein Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

## For more information...

**Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig LL.M. (LSE)**

Zentrum für Europäische Integrationsforschung

Walter-Flex-Str. 3, 53113 Bonn, Germany

Tel.: +49 (0) 228 – 73 -1891 / -92 / -95

Fax: +49 (0) 228 – 73 -1893

E-Mail: [profkoenig@gmx.de](mailto:profkoenig@gmx.de)