

Berliner Gesprächskreis

Zivilrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV – aktuelle Entwicklungen

Daniel von Brevern

12. April 2013

Übersicht

- > Entwicklung der Rechtsprechung
 - > Gerichtshof: von *FNCE* (1991) bis *CELF* (2008)
 - > Zehn BGH-Urteile von fünf verschiedenen Senaten seit Anfang 2003
- > „Kurswechsel“ durch die BGH-Urteile *Biria* und *WINGAS?*
 - > Nichtigkeit ⇔ schwebende Unwirksamkeit
 - > Gesamtnichtigkeit ⇔ Teilnichtigkeit
- > Sonderthema Bürgschaften

Entwicklung der Rechtsprechung

Gerichtshof, C-354/90, 1991 – *FNCE*

- > Verstoß gegen Durchführungsverbot beeinträchtigt „*die Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung von Beihilfemaßnahmen*“
- > Eine „*abschließende Genehmigungsentscheidung der KOM hat nicht die Heilung der unter Verstoß gegen [das Durchführungsverbot] ergangenen und deshalb ungültigen Durchführungsmaßnahme*“ zur Folge
- > Nationale Gerichte müssen „*sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Rückforderung*“ ziehen

Gerichtshof, C-39/94, 1996 – *SFEI*

- > Bestätigung / Weiterentwicklung von *FNCE*:
 - > Entscheidung des nationalen Gerichts kann „*von der KOM nicht mehr in Frage gestellt werden*“ – keine Heilung
 - > Verstoß gegen Durchführungsverbot muss „*grundsätzlich die Erstattung der Beihilfe [...] zur Folge haben*“
- > Weitere Urteile:
 - > Gerichtshof, C-261/01, 2003 – *van Calster*
 - > Gerichtshof, C-386/04, 2006 – *Transalpine Ölleitung*

BGH, V ZR 314/02, 2003 – *3a AusglLeistG* (1)

- > Kläger erwirbt Grundstück, Kaufpreis zu niedrig (=Beihilfe)
 - > 3a AusglLeistG bestimmt, dass Kläger Differenzbetrag nachzahlen muss
- > Gerichtshof „*lässt keinen Zweifel daran*“,
 - > dass Beihilfemaßnahme, die gegen das Durchführungsverbot verstößt, unwirksam ist,
 - > selbst dann, wenn KOM Beihilfe letztlich genehmigt
- > „*Im nationalen Recht ergibt sich dieselbe Rechtsfolge aus 134 BGB*“

BGH, V ZR 314/02, 2003 – *3a AusglLeistG (2)*

- > Durchführungsverbot ist unmittelbar anwendbares Verbotsgesetz
- > 134 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass Rechtsgeschäft für alle Vertragsparteien verboten ist
 - > Durchführungsverbot nur an Mitgliedstaat gerichtet?
 - > Nach Sinn und Zweck wohl auch an Beihilfeempfänger
 - > Nichtigkeit jedenfalls erforderlich, um Beihilfegeber/Wettbewerber zu ermöglichen, Zweck des Verbotsgesetzes zu erreichen, d.h.
 - > die Erstattung der Beihilfe zu verlangen und
 - > weitere Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden

Weitere BGH-Urteile bis 2008

- > BGH, V ZR 48/03, 2003 – *3a Ausg/LeistG*
- > BGH, XI ZR 53/04, 2004 – *Synthetische Teppichgarne*
 - > Vertraglicher Rückforderungsanspruch des Beihilfegebers nicht ausreichend, weil sich Dritter nicht darauf berufen kann
- > BGH, III ZR 299/05, 2006 – *HSW Stahl*
 - > „*ob und in welchem Umfang*“ Verstöße „*gegen Art. 107, 108*“ zu Nichtigkeit nach § 134 BGB führen, ist „*insbesondere bei Dreiecksverhältnissen nicht in allen Einzelheiten*“ geklärt
- > BGH, IX ZR 256/06, 2007 – *Optical Disc Service*
- > BGH, IX ZR 221/05, 2007 – *SKL Motoren*

Gerichtshof, C-199/06, 2008 – *CELF I*

- > Keine „*Heilung*“ der „*ungültigen*“ Beihilfemaßnahme
- > Gemeinschaftsrecht verlangt – „*nachdem die KOM eine positive Entscheidung erlassen hat*“ – nicht, „*die Rückzahlung der gesamten rechtswidrigen Beihilfe anzuordnen.*“
 - > Beihilfeempfänger muss für die Dauer der Rechtswidrigkeit Zinsen zahlen
 - > „*Im Rahmen seines nationalen Rechts kann* [das nationale Gericht] *gegebenenfalls außerdem die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe anordnen.*“
- > Bestätigt in Gerichtshof, C-384/07, 2008 – *Wienstrom*

BGH, I ZR 136/09, 2011 – *Frankfurt-Hahn*

- > Art. 108 Abs. 3 AEUV ist „Schutzgesetz“ i.S.d. 823 Abs. 2 BGB
- > Auswirkungen einer späteren Genehmigung durch KOM:
 - > *„Liegt [...] eine nicht angemeldete Beihilfe vor, ist die Rückforderungsentscheidung unabhängig davon rechtmäßig, ob die KOM später [die Beihilfe genehmigt]“*
 - > Unionsrecht verlangt nicht, *„die Rückzahlung der gesamten Beihilfe anzuordnen.“* Beihilfeempfänger muss aber *„angemessene Zinsen“* zahlen
- > Ebenso BGH, I ZR 213/08, 2011 – *Lübeck-Blankensee*

Biria und *WINGAS* - “Kurswechsel” des BGH ?

BGH, III ZB 3/12, 13. September 2012 – *Biria* (1)

- > Fahrradhersteller (Biria) erhält 2001 Zuwendung (stille Einlage) von der KfW
- > Negativentscheidungen der KOM in 2007 (vom EuG aufgehoben) und 2010 (zum EuG angefochten)
- > KfW klagt seit 2007 auf Rückzahlung der Beihilfe
- > Aussetzung des Verfahrens nach 148 ZPO bis zu einem abschließenden Urteil des EuG?
 - > Aussetzung bei „Vorgreiflichkeit“ eines anderen Rechtsstreits
 - > LG und OLG: Voraussetzungen liegen vor

BGH, III ZB 3/12, 13. September 2012 – *Biria* (2)

- > BGH: Entscheidung EuG nicht vorgreiflich:
 - > Spätere Genehmigung ohne Einfluss auf Rückforderungsanspruch
 - > *CELF*: Rückforderung unionsrechtlich nicht zwingend erforderlich, aber zulässig
 - > Verstoß gegen Durchführungsverbot führt zur Nichtigkeit nach 134 BGB
 - > „*Kondiktionsanspruch* [bleibt auch nach Genehmigung] *bestehen*“
 - > Keine (nur) schwebende Unwirksamkeit

BGH, III ZB 3/12, 13. September 2012 – *Biria* (3)

- > Schwebende Unwirksamkeit (jedenfalls) nach *CELF* möglich
 - > Warum ist deutsches Recht strenger als erforderlich?
- > BGH legt sich unnötig fest:
 - > 148 ZPO wäre auch bei schwebender Unwirksamkeit nicht anwendbar
 - > Heilung nur ex nunc (keine Rückwirkung)
 - > Während der Schwebezeit besteht Rückforderungsanspruch nach 812 BGB

BGH, I ZR 92/11, 5. Dezember 2012 – *WINGAS* (1)

- > WINGAS erwarb Teilstück der „Central Europe Pipeline Systems“ von Deutschland
- > Wettbewerber klagt – Kaufvertrag nichtig wegen Verstoßes gegen Durchführungsverbot (Kaufpreis zu niedrig)
- > BGH: Klage grundsätzlich begründet – aber Zurückverweisung an OLG zur Frage der Höhe der Beihilfe
 - > Zurückverweisung wäre nicht erforderlich bei Teilnichtigkeit (d.h. Kaufvertrag wirksam, nur Kaufpreisabrede nichtig)
 - > Teilnichtigkeit grundsätzlich möglich?

BGH, I ZR 92/11, 5. Dezember 2012 – WINGAS (2)

- > Pressemitteilung des BGH:
 - > BGH ist bislang „*in ständiger Rechtsprechung*“ bei Verstoß gegen Durchführungsverbot von Gesamtnichtigkeit ausgegangen
 - > Gerichtshof hat mittlerweile klargestellt, dass Zweck des Durchführungsverbotes „*nicht unbedingt die Gesamtnichtigkeit von Kaufverträgen gebietet*“, Nachzahlung des „*Zinsvorteils*“ ausreichend
 - > BGH-Rechtsprechung, wonach Verstoß gegen das Durchführungsverbot zur Gesamtnichtigkeit führt, muss „*überdacht werden*“

BGH, I ZR 92/11, 5. Dezember 2012 – *WINGAS* (3)

- > Ständige Rechtsprechung?
 - > Teilnichtigkeit bei Verstoß gegen Durchführungsverbot vor *WINGAS* nie ausdrücklich thematisiert
 - > Schon bisher ganz „h.M.“: 139 BGB grundsätzlich anwendbar
- > Wo ist der Zusammenhang zwischen *CELF-Rechtsprechung* und Teilnichtigkeit?
 - > *CELF*: Rückforderung nicht erforderlich bei späterer Genehmigung
 - > Rückforderung der Beihilfe (zu wenig gezahlter Kaufpreis) bleibt auch bei Teilnichtigkeit möglich

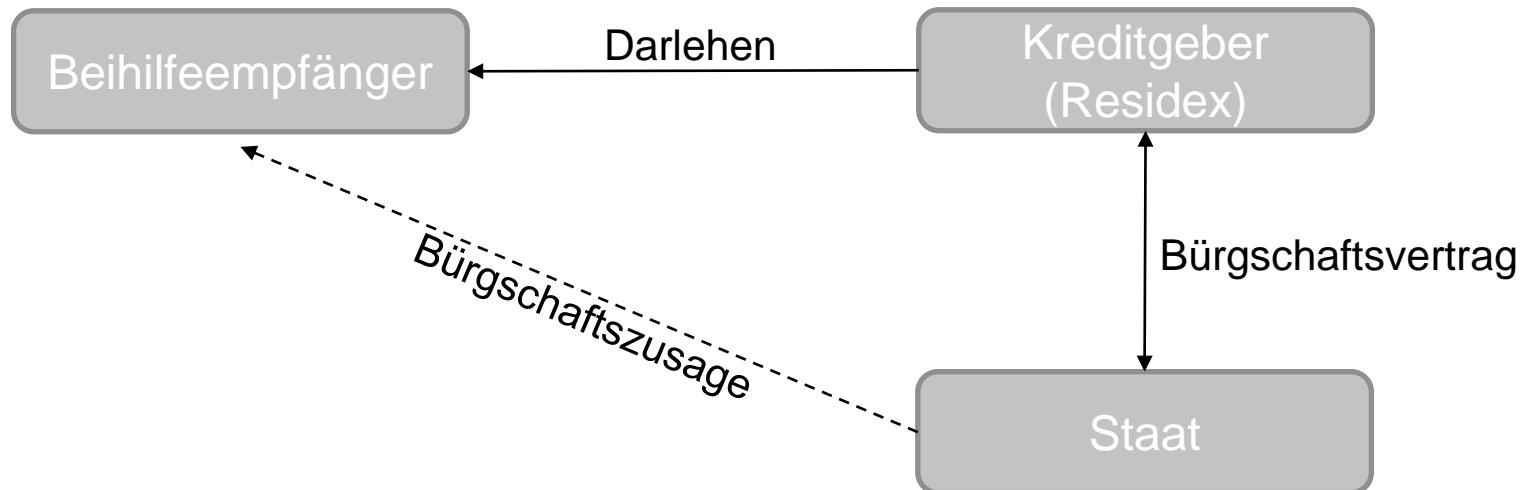
Thesen

- > *CELF* begründet allgemeines Prinzip:
 - > Vollständige Rückabwicklung der „Beihilfemaßnahme“ nicht erforderlich
 - > Effektive Durchsetzung des Durchführungsverbotes lässt komplexe, auf den Einzelfall angepasste Lösungen zu
- > Folgerung:
 - > Keine starre Anwendung von § 134 BGB
 - > BGH: Teilnichtigkeit
 - > Warum nicht schwebende Unwirksamkeit?

Sonderthema Bürgschaften

EuGH, Rs. 275/10, 2011 – *Residex* (1)

Sachverhalt:



EuGH, Rs. 275/10, 2011 – *Residex* (2)

- > Bürgschaft begünstigt Kreditgeber:
 - > Allgemeine Grundsätze zum Verstoß gegen Durchführungsverbot gelten
 - > Nach deutschem Recht gilt § 134 BGB
- > Bürgschaft begünstigt Bank nicht:
 - > Keine unionsrechtliche Vorgabe hinsichtlich der Wirksamkeit der Bürgschaft
 - > Maßgeblich nur: Wiederherstellung der Wettbewerbslage vor Verstoß gegen Durchführungsverbot

Linklaters LLP

Daniel von Brevern

Königsallee 49-51

40212 Düsseldorf

Tel: (+49) 211 22977-308

Fax: (+49) 211 22977-89308

daniel.von_brevern@linklaters.com

Linklaters ist seit dem 1. Mai 2007 eine Limited Liability Partnership (LLP) englischen Rechts. Die Bezugnahme auf Linklaters in diesem Dokument meint Linklaters LLP und ggf. verbundene Gesellschaften weltweit. Linklaters LLP ist eine in England und Wales unter OC326345 registrierte Limited Liability Partnership, die als Anwaltskanzlei durch die Solicitors Regulation Authority zugelassen ist und deren Bestimmungen unterliegt. Der Begriff "Partner" bezeichnet in Bezug auf die Linklaters LLP Gesellschafter sowie Mitarbeiter der LLP oder der mit ihr verbundenen Kanzleien oder sonstigen Gesellschaften mit entsprechender Position und Qualifikation. Eine Liste der Namen der Gesellschafter der Linklaters LLP und der Personen, die zwar nicht Gesellschafter sind, aber als Partner bezeichnet werden, sowie ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation steht am eingetragenen Sitz der Firma in One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, oder unter www.linklaters.com zur Verfügung. Bei diesen Personen handelt es sich um deutsche oder ausländische Rechtsanwälte, die an ihrem jeweiligen Standort als nationale, europäische oder ausländische Anwälte registriert sind.

Wichtige Informationen bezüglich unserer aufsichtsrechtlichen Stellung finden Sie unter www.linklaters.com/regulation.

Bitte beachten Sie, dass die in diesem Dokument enthaltenen Angaben zu Honorarvereinbarungen, Mandanten und Referenzen sowie die Beschreibungen der Beratungstätigkeit vertrauliche Informationen von Linklaters sind und es für einen Zeitraum von vier Jahren ab dem Datum dieses Dokumentes bleiben.