

Stephan Bühner

Die Rückabwicklung unionsrechtswidriger Beihilfen im Privatrecht

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften

Band 114

Stephan Bühner

Die Rückabwicklung unionsrechtswidriger Beihilfen im Privatrecht

Tectum Verlag

Stephan Bühner

Die Rückabwicklung unionsrechtswidriger Beihilfen im Privatrecht.

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 114

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Philipps-Universität Marburg 2017

E-PDF: 978-3-8288-7038-3

ISSN: 1861-7875

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4168-0 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde die mit Spannung erwartete Entscheidung des Landgerichts Münster, Urteil vom 21. Juni 2018 – 11 O 334/12, zur Durchbrechung der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen zugunsten der effektiven Durchsetzung des europäischen Beihilfenrechts noch berücksichtigt. Weitere Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Juli 2018.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter, Frau Professor Dr. Monika Böhm, die meine Arbeit hervorragend betreut und mir in meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht stets den notwendigen Freiraum für die Bearbeitung meines Forschungsthemas gewährt hat. Ich danke ihr für die zahlreichen anregenden Diskussionen, das mir entgegengebrachte Vertrauen und die wunderbaren Jahre an ihrem Lehrstuhl, die mich fachlich und auch menschlich sehr geprägt haben. Herrn Professor Dr. Constantin Willems danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Hinweise im Vorfeld der Drucklegung. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Michael Kling, der mir immer als Ideengeber und Diskussionspartner zur Seite stand. Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Thomas Riehm, der den Impuls zu dieser Arbeit gegeben und mich in der Wahl des Promotionsthemas bestärkt hat.

Von Herzen danke ich meiner Freundin Inna Gleim, die mich in jeder Phase der Arbeit vorbehaltlos und mit unermüdlicher Geduld unterstützt hat. Durch ihren steten Zuspruch und ihre Liebe hat sie wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern. Sie haben mich stets uneingeschränkt und bedingungslos gefördert. Ohne ihre in jeder Hinsicht großzügige Unterstützung wären Studium und Promotion nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit in großer Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Marburg, im September 2018

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Gang der Darstellung	1
I. Zentrale Themenstellung	1
II. Bedeutung des Beihilfenrechts	5
III. Gang der Darstellung	12
B. Überblick über die wichtigsten Rechtsquellen des europäischen Beihilfenrechts	15
I. Primärrechtliche Normen	15
II. Sekundärrechtsakte und „soft law“	16
III. Geltungsbereich der Beihilferegeln	19
IV. Verhältnis zu anderen Vertragsvorschriften	20
1. Art. 18 AEUV	21
2. Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes	21
3. Die Kartellvorschriften der Art. 101 f. AEUV	22
C. Das Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV und privatrechtliche Verträge	25
I. Rechtsformen der Beihilfenvergabe in Deutschland	25
II. Beihilfenrechtliche Relevanz privatrechtlicher Verträge	27
1. Der Begriff der Beihilfe	27
2. Die Begünstigung als zentrales Tatbestandsmerkmal der Beihilfe	29
a) Allgemeine Voraussetzungen	30
b) Der Privatinvestorentest	30
c) Methoden zur Ermittlung der Marktkonformität	32
aa) Ausschreibungsverfahren	33
aaa) Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens	33
bbb) Zuschlagskriterien	35
(1) Höchstgebot	35
(2) Transaktionssicherheit	35
(3) Außerbilanzielle Risiken	37
ccc) Zwischenergebnis	37
bb) Wertgutachten	38
aaa) Grundstücksveräußerungen	38

bbb) Unternehmensprivatisierungen	40
cc) Verhältnis zwischen Gutachten und Ausschreibung	40
d) Zusammenfassung und Bewertung	41
3. Das Merkmal der Staatlichkeit	43
4. Selektivität der Begünstigung	44
5. Wettbewerbsverfälschung	45
6. Handelsbeeinträchtigung	45
III. Zusammenfassung	46
D. Das Beihilfeverfahrensrecht	49
I. Pflichten der Mitgliedstaaten	49
1. Notifizierungspflicht	49
2. Durchführungsverbot	50
II. Der Verfahrensablauf bei neuen Beihilfen	51
1. Das Verfahren bei angemeldeten Beihilfen	52
a) Vorprüfphase	52
b) Förmliches Prüfverfahren	53
2. Verfahren bei nicht ordnungsgemäß notifizierten Beihilfen	54
E. Rückforderung von Beihilfen durch die Kommission	57
I. Mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen	57
1. Hintergrund	57
a) Entwicklung der Rechtsprechung	58
b) Praxis der Kommission	59
2. Einzelheiten der Rückforderung	60
a) Pflicht zur Rückforderung gem. Art. 16 Abs. 1 S. 1 VVO	60
b) Allgemeine Ausnahmen von der Rückforderungspflicht	62
aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	62
bb) Vertrauensschutz	62
cc) Unmöglichkeit der Rückforderung	63
c) Rechtssicherheit/Rechtskraft von Urteilen	65
aa) Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen als Fundamentalprinzip	65
bb) Durchbrechung der Rechtskraft im Beihilfenrecht	66
aaa) Rs. Lucchini	67
bbb) Rs. Frucona	68
cc) Bewertung	69
d) Maßgeblichkeit des nationalen Verfahrensrechts	74
aa) Allgemeine Anforderungen an das nationale Recht	74
bb) VA-Befugnis bei privatrechtlich gewährten Beihilfen?	76
aaa) Die Entscheidung des EuGH v. 11.9.2014	76

bbb) Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg v. 7.11.2005	78
ccc) Bewertung	79
(1) Missachtung des Vorbehalts des Gesetzes	79
(2) Inanspruchnahme des zivilprozessualen Eilrechtsschutzes	83
ddd) Zusammenfassung	84
3. Beispiele aus der Kommissionspraxis	85
a) Grundstücksverkäufe	86
b) Privatisierungen	87
II. Rückforderung formell rechtswidriger Beihilfen durch die Kommission	88
1. Endgültige Rückforderungsanordnung	88
2. Vorläufige Rückforderung nur formell rechtswidriger Beihilfen	90
III. Zusammenfassung	91
F. Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte innerhalb der Beihilfenkontrolle	95
I. Grundkonzeption der Aufgabenverteilung	95
II. Konkretisierung des Rechtsschutzauftrags an die nationalen Gerichte	97
1. Rückforderung rechtswidriger Beihilfen trotz Genehmigung	97
2. Keine vollständige Rückforderung bei zwischenzeitlicher Genehmigung	99
III. Zwischenergebnis	101
IV. Reichweite der Bindungswirkung von Eröffnungsbeschlüssen	104
1. Vorlagebeschluss des OLG Koblenz v. 30.5.2012	104
2. Entscheidung des EuGH v. 21.11.2013	106
3. Unterschiedliche Interpretationen der Vorgaben des EuGH	107
a) OLG Schleswig: Annahme einer strikten Bindungswirkung	107
b) BGH: Abweichungsverbot statt Bindungsgebot	108
4. Bewertung der Entscheidungen des EuGH	109
a) Keine Bindungswirkung aufgrund Vorlagemöglichkeit	109
b) Rechtliche Bedenken gegen eine Bindungswirkung	110
aa) Verletzung von Art. 41 und Art. 47 GRC	111
aaa) Art. 41 Abs. 2 lit. a) GRC	111
bbb) Art. 47 Abs. 1 GRC	112
bb) Widerspruch zur bisherigen Judikatur des EuGH	114
cc) Umgehung der Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 VVO	115
dd) Belastung der Kommission	116
ee) Wortlaut des Art. 108 Abs. 3 AEUV	117
ff) Normgeltung und Normakzeptanz	118
c) Konsequenzen des Urteils	119
aa) Partieller Verlust an Entscheidungsautonomie	119
bb) Keine vollumfängliche Bindung	120
cc) Vorlagerecht der nationalen Gerichte	120

dd) Aussetzung des nationalen Verfahrens.....	121
ee) Keine Angemessenheitskontrolle	123
5. Fazit	125
V. Durchbrechung der Rechtskraft zivilgerichtlicher Entscheidungen	126
1. Das Urteil des EuGH v. 11.11.2015	126
a) Das Vorlageverfahren vor dem LG Münster	126
b) Die Argumentation des EuGH.....	128
2. Das Urteil des LG Münster v. 21.6.2018	129
3. Bewertung der Urteile	129
4. Umsetzungsmöglichkeiten im deutschen Zivilprozessrecht	133
a) Keine Restitutionsmöglichkeit de lege lata.....	133
aa) § 826 BGB	134
bb) § 580 ZPO (analog)	134
b) Ergänzung der Restitutionsgründe de lege ferenda	136
VI. Zusammenfassung	138
G. Die Rechtsprechung des BGH zu rechtswidrigen Beihilfen	141
I. Einleitung	141
II. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV als Verbots- und Schutzgesetz.....	141
1. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB	141
2. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB	144
III. Nichtigkeit als Rechtsfolge des Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV?	146
1. Die Nichtigkeitsjudikatur des BGH	146
2. Unionsrechtliche Vorgaben für die zivilrechtliche Rechtsfolge	147
a) Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV/ Art. 3 VVO	147
b) Die Rechtsprechung des EuGH	148
c) Zwischenergebnis.....	149
3. Vorgaben des § 134 BGB für die adäquate Rechtsfolge.....	150
a) Bedeutung des Normzweckvorbehalts des § 134 Hs. 2 BGB	150
aa) Auslegungsregel zugunsten der Nichtigkeit	150
bb) Maßgeblichkeit des Normzwecks	151
cc) Rechtsprechung	151
dd) Stellungnahme	152
b) Ergebnis.....	152
IV. Schwebende Unwirksamkeit des Vertrags als mildere Alternative	152
1. Schwebende Unwirksamkeit als mögliche Rechtsfolge des § 134 BGB.....	153
2. Schwebende Unwirksamkeit entspricht den Vorgaben des EuGH	154
3. Zwischenergebnis.....	156
4. Vorteile bei Annahme der schwebenden Unwirksamkeit.....	157
a) Berücksichtigungsfähigkeit der Kommissionsentscheidung	157

b)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	157
c)	Schwebende Unwirksamkeit als allgemeiner Rechtsgedanke	158
d)	Gleichlauf zur Beihilfenvergabe durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	158
5.	Ergebnis	159
V.	Aufrechterhaltung des Vertrags mittels salvatorischer Klauseln	159
1.	Das Urteil des BGH v. 5.12.2012	159
a)	Wesentlicher Sachverhalt	160
b)	Die Entscheidung des BGH	160
2.	Bewertung des Urteils	162
VI.	Aufrechterhaltung des Vertrags im Wege ergänzender Vertragsauslegung	166
1.	Die Argumentation von Verse/Wurmnest	166
2.	Kritik	167
VII.	Aufrechterhaltung des Vertrags durch Annahme von zwei Verträgen	168
VIII.	Vergleich der vorgeschlagenen Rechtsfolgen/Ergebnis	169
H.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen	171
Literaturverzeichnis		173

