

Professor Dr. Christian Koenig, LL. M. (LSE) und Wiss. Mitarbeiterin Mara Hellstern*

Der EU-beihilferechtliche Effektivitätsgrundsatz im nationalen Prozessrecht

Das Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten, alle Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe zu gewährleisten und die unverzerrten Wettbewerbsbedingungen wiederherzustellen. Die Wahl der Mittel und die Verfahrensausgestaltung überlässt es dagegen dem einzelnen Mitgliedstaat. Daher sind im Rahmen von Rückforderungsverfahren die Besonderheiten der mitgliedstaatlichen Verfahren zu beachten. Allerdings dürfen nationale Verfahrensvorschriften weder für die Durchsetzung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte der durch eine rechtswidrige Beihilfe geschädigten Wettbewerber ungünstiger sein als für die innerstaatlichen Ursprungs (Äquivalenzgrundsatz) noch dürfen sie die Durchsetzung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz). Der vorliegende Beitrag beleuchtet das Spannungsfeld zwischen dem Effektivitätsgrundsatz und einigen, nur beispielhaft angeführten Besonderheiten des nationalen (Zivil-)Prozessrechts sowie dem Prinzip der Rechtssicherheit.

I. Gebot zügiger Entscheidung

Ein Mitgliedstaat ist zwar unionsrechtlich zur Rückforderung rechtswidriger, mit dem Binnenmarkt unvereinbarer Beihilfen verpflichtet¹, gegen Rückforderungsverlangen der Kommission kann er „nur geltend machen, dass es absolut unmöglich gewesen sei, die Rückforderungsentscheidung ordnungsgemäß durchzuführen“². Er ist jedoch in der Wahl der Mittel, mit denen er dieser Verpflichtung nachkommt, frei, „vorausgesetzt, die gewählten Mittel beeinträchtigen nicht die Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts“³. Diese können

* Der Autor *Koenig* ist Geschäftsführender Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn; die Autorin *Hellstern* ist dort Wiss. Mitarbeiterin.

1 *EuGH*, Urt. v. 22. 12. 2010 – C-507/08, noch nicht in aml. Slg., BeckRS 2010, 554003 Rdnr. 52 – Frucona.

2 Urteil Frucona, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1), Rdnr. 43.

3 Urteil Frucona, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1), Rdnr. 51; ebenso *EuGH*, Urt. v. 12. 12. 2002 – C-209/00, Slg. 2002, S. I-11695 = *EuZW* 2003, 110 Rdnr. 34 – Kommission/Deutschland; Urt. v. 20. 5. 2010 – C-210/09, noch nicht in aml. Slg., *EuZW* 2010, 585 Rdnr. 21 – Scott.

z. B. beeinträchtigt sein, wenn das Unionsrecht nicht zügig durchgesetzt wird. Wenn ein Beihilfeempfänger schon einen rechtswidrigen wirtschaftlichen Vorteil in Form einer rechtswidrigen Beihilfe erhalten hat, soll er ihn zumindest nur so kurz wie möglich behalten können⁴. Deshalb hat der *EuGH* ein prozessrechtliches Aussetzungsverbot aufgestellt: Ein nationales Gericht, das mit der Prüfung einer rechtswidrigen Beihilfe betraut wurde, hat unverzüglich zu entscheiden, ob negativ oder positiv, darf also nicht erst eine etwaige Kommissionsentscheidung abwarten⁵. Dies hat der *BGH* in den Parallelrevisionsurteilen Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn und Flughafen Lübeck bestätigt: „Die Entscheidung über die Rückforderung der Beihilfen ist nicht deshalb auszusetzen, weil bislang kein abschließender Beschluss der Kommission gem. Art. 108 III 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 III AEUV unvereinbar wäre und dieser Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit nähme“⁶. Daher sind nationale Gerichte z. B. verpflichtet, unverzüglich über Anträge auf einstweilige Schutzmaßnahmen gegen unionsrechtswidrige Beihilfen zu entscheiden. Sie dürfen das Verfahren nicht bis zu einer Entscheidung der Kommission über das Vorliegen oder die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt aussetzen⁷. Ist es wahrscheinlich, dass eine gewisse Zeit verstreichen wird, bevor das nationale Gericht abschließend entscheiden wird, z. B. weil es eine Stellungnahme der Kommission⁸ einholen möchte, „so hat es zu beurteilen, ob es zweckmäßig ist, unter Beachtung des nationalen Rechts vorläufige Regelungen wie die Aussetzung der betreffenden Maßnahmen zu erlassen, um die Interessen der Beteiligten zu schützen.“⁹ Zum Erlass von Schutzmaßnahmen sind die nationalen Gerichte dagegen nur verpflichtet, „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.“¹⁰

II. Kein unionsrechtliches Rückforderungsgebot nur formell rechtswidriger Beihilfen

Wird eine Beihilfe unter Verstoß gegen Art. 108 III 3 AEUV durch privatrechtlichen Vertrag gewährt, ist dieser nach der Rechtsprechung des *BGH* gem. § 134 BGB nichtig¹¹. Dies ist keine Folge des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes des EU-Beihilferechts, sondern der nationalen Regelung des § 134 BGB, wonach gegen ein gesetzliches Verbot (z. B. Art. 108 III 3 AEUV) verstoßende Rechtsgeschäfte nichtig sind¹². Das Unionsrecht selbst verlangt im Falle nur formell rechtswidriger Beihilfen dagegen nur die Rückforderung der Zinsen für den Zeitraum der Rechtswidrigkeit der Beihilfe¹³, so dass der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz keine darüber hinausgehenden Maßnahmen gebietet. Dies erklärt auch, weshalb das *BVerwG* davon ausgeht und unionsrechtlich ausgehen darf, dass ein beihilfegewährender Verwaltungsakt vor der Rückforderung nach § 48 VwVfG aufgehoben werden muss und nicht nach § 44 I VwVfG nichtig ist¹⁴. Dementsprechend hat der *EuGH* im Fall *Frucona* erlaubt, dass die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen in zwei Schritten erfolgt (zunächst Aufhebung einer die Beihilfegewäh-

wahrung genehmigenden Gerichtsentscheidung und erst dann Rückforderung der Beihilfe), sofern nur alle zur Durchsetzung des Unionsrechts geeigneten und nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Schritte unverzüglich durch den Mitgliedstaat eingeleitet werden¹⁵.

III. Beweisführung

Die Aufdeckung von Beihilfen ist notwendige Voraussetzung für eine wirksame Beihilfekontrolle. Inwieweit sich der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz daher auf die Beweiserlangung auswirkt, hält die Durchsetzungsbekanntmachung der Kommission in Zusammenfassung der hierzu ergangenen *EuGH*-Rechtsprechung fest:

„Der Effektivitätsgrundsatz kann sich auch auf die Beweiserlangung auswirken. Macht es beispielsweise die Beweislage für einen bestimmten Anspruch dem Kläger unmöglich oder übermäßig schwierig, die erforderlichen Beweise für seine Klage beizubringen (zum Beispiel weil sich die betreffenden Unterlagen nicht in seinem Besitz befinden), so muss das einzelstaatliche Gericht alle nach einzelstaatlichem Verfahrensrecht zur Verfügung stehenden Mittel nutzen, um dem Kläger Zugang zu diesen Beweisen zu verschaffen. Dies kann je nach einzelstaatlichem Recht auch die Verpflichtung (...) umfassen, dem Beklagten oder einem Dritten aufzuerlegen, dem Kläger die erforderlichen Dokumente zugänglich zu machen.“¹⁶

Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verpflichtet also dazu, diejenigen Beweismittel auszuschöpfen, die das nationale Recht zur Verfügung stellt. Nationale Gerichte müssen z. B. die Voraussetzungen von Auskunftsansprüchen (im prozessualen Rahmen von Stufenklagen) des nationalen Rechts unionsrechtsfreundlich auslegen¹⁷. Sie sind aber nicht verpflichtet, über eine Ausschöpfung nach innerstaatlichem Recht bereits bestehender Verfahrensmöglichkeiten hinaus neue Instrumente zu „erfinden“ oder nach einzelstaatlichem Recht vorgesehene und gesetzlich garantierte Rechtsbehelfe und Verfahrensarten wie den Urkundenprozess allein auf Grund darin vorgesehener, rechtsstaatlich wohl justierter, über das Nachverfahren kompensierter und daher die Durchsetzung des Unionsrechts nicht übermäßig erschwerender Beweismittelbeschränkungen (vgl. § 595 II, § 598 ZPO) abzulehnen. Der Mitgliedstaat ist vielmehr in der Wahl der Mittel zur Erfüllung seiner unionsrechtlichen Verpflichtungen

- 4 *EuGH*, Urt. v. 11. 3. 2010 – C-1/09, *EuZW* 2010, 587; Rdnrn. 37 f. – CELF II.
- 5 Urteil CELF II, *EuZW* 2010, 587 (o. Fußn. 4), Rdnrn. 32, 39 f.
- 6 *BGH*, *EuZW* 2011, 440 Rdnr. 75 – Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, BeckRS 2011, 05517 Rdnr. 70 – Flughafen Lübeck; Urteil CELF II, *EuZW* 2010, 587 (o. Fußn. 4), Rdnr. 31.
- 7 Urteil CELF II, *EuZW* 2010, 587 (o. Fußn. 4), Rdnrn. 31–39.
- 8 Nr. 3 Rdnr. 79 der Kommissionsbekanntmachung über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABIEU Nr. C 85 v. 9. 4. 2009, S. 1 (im Folgenden: Durchsetzungsbekanntmachung).
- 9 *EuGH*, Urt. v. 11. 7. 1996 – C-39/94, *EuZW* 2010, 587 Rdnr. 52 – SFEI.
- 10 Urteil CELF II, *EuZW* 2010, 587 (o. Fußn. 4), Rdnr. 36.
- 11 *BGH*, *EuZW* 2003, 444 (445); *EuZW* 2004, 252 (253) = NJW 2004, 2309; Urteil Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, *EuZW* 2011, 440 (o. Fußn. 6), Rdnr. 40.
- 12 S. o. Fußn. 11.
- 13 *EuGH*, Urt. v. 12. 2. 2008 – C-199/06, Slg. 2008, I-486 = *EuZW* 2008, 145 Rdnr. 55 – CELF I; Urt. v. 18. 12. 2008 – C-384/07, Slg. 2008, I-10395 = BeckRS 2008, 71356 Rdnr. 28, 29 – Wienstrom.
- 14 *BVerwG*, *EuZW* 2011, 269 Rdnrn. 15 ff. – Zweckverband Tierkörperbeseitigung.
- 15 Urteil *Frucona*, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1).
- 16 Nr. 2. 4. 4. Rdnr. 76 der Durchsetzungsbekanntmachung (o. Fußn. 8).
- 17 Koenig/Hellstern, EWS 2011, 216 (219 f.); Gesterkamp/Hellstern/Koenig, WRP 2011, 1047.

auch dann frei, wenn die Beachtung von Besonderheiten der nationalen Verfahren dazu führen (kann), dass sich die Rückforderung einer Beihilfe verzögert¹⁸.

IV. Schranken des Effektivitätsgrundsatzes

Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz ist zwar eines der Hauptprinzipien der Beihilferückforderungspraxis¹⁹. Doch bekennt sich der *EuGH* auch zu rechtsstaatlichen Prinzipien wie der Rechtssicherheit²⁰. Daher „ist jeder Fall, in dem sich die Frage stellt, ob eine nationale Verfahrensvorschrift die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unmöglich macht oder übermäßig erschwert, unter Berücksichtigung der Stellung dieser Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen. Dabei sind gegebenenfalls die Grundsätze zu berücksichtigen, die dem nationalen Rechtssystem zu Grunde liegen, wie z. B. der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens.“²¹

1. Vertrauensgrundsatz

In den Fällen BUG-Alutechnik und Alcan legte der *EuGH* den Grundstein für seine bis heute gültige Rechtsprechungslinie zum Vertrauensschutz von Empfängern nicht notifizierter Beihilfen: Diese können sich grundsätzlich nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen, da es einem sorgfältigen Gewerbetreibenden zumutbar sei, sich über die Einhaltung des Notifizierungsverfahrens zu erkundigen²². Tut er dies nicht, ist sein Vertrauen in den Bestand der Beihilfe nicht schutzwürdig. Dies gilt selbst dann, wenn die (mitgliedstaatliche) beihilfegewährende Stelle sich in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise verhält²³. Nur im Falle außergewöhnlicher Umstände, etwa wenn ein Unionsorgan den Vertrauenstatbestand (mit)verursacht hat, kann sich der Beihilfempfänger auf den Vertrauensgrundsatz berufen²⁴.

Unterlässt es die Kommission z. B., ein von Beihilfempfängern einzuhaltendes Fristerfordernis für den Erhalt eines Zuschusses, der vom Mitgliedstaat im Rahmen einer Unionsinitiative gewährt wird, zu veröffentlichen, und teilen auch die mitgliedstaatlichen Behörden dem Beihilfempfänger das nur ihnen und der Kommission bekannte Fristerfordernis nicht mit, kann sich der gutgläubige Begünstigte gem. dem einschlägigen nationalen Recht auf den Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes berufen²⁵.

Veröffentlicht die Kommission dagegen eine Genehmigungsentscheidung für eine allgemeine Beihilferegulation eines Mitgliedstaats, in der sie Bedingungen für die Beihilfegewährung zwar nicht explizit benennt, aber ausdrücklich eine Mitteilung des Mitgliedstaats erwähnt, die diese erläutert, kann sich der diese Bedingungen nicht erfüllende Beihilfempfänger nicht auf den Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes berufen, auch wenn er die von ihm nicht eingehaltenen Bedingungen nicht positiv kannte²⁶. Sein etwaiges Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfegewährung ist in diesem Fall nicht schutzwürdig. In Anbetracht der ausdrücklichen Einbeziehung der Mitteilung des Mitgliedstaats über die Bedingungen der Beihilfegewährung in die Genehmigungsentscheidung der Kommission ist er nicht von der Obliegenheit befreit, sich über die Ordnungsmäßigkeit der Vergabe der Beihilfe zu informieren, also darüber, ob es sich um eine neue, zu notifizierende – da nicht der allgemeinen Beihilferegulation unterfallende – Beihilfe handelt und ob das Notifizierungsverfahren eingehalten wurde²⁷.

2. Verbot widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB)

a) Anwendbarkeit des Effektivitätsgrundsatzes

Mit der Verpflichtung zur Rückforderung rechtswidriger Beihilfen bietet das EU-Beihilferecht dem Beihilfegeber die Möglichkeit, sich von aus seiner Sicht ungünstigen Rechtsbeziehungen mit der – im Falle der Anwendbarkeit von § 134 BGB i. V. mit Art. 108 III 3 AEUV rechtsvernichtenden – Einwendung der Unionsrechtswidrigkeit zu lösen. Dies führt zu einer erheblichen Missbrauchsgefahr, wenn sich Beihilfegeber in Umkehrung ihrer Rechtsansicht zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung später auf die Beihilferechtswidrigkeit von ihnen geschlossener Verträge berufen²⁸. In diesem Fall kollidiert das Gebot der effektiven Durchsetzung des EU-Beihilferechts mit dem auch unionsrechtlich anerkannten²⁹ Verbot widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*). Wie im Rahmen des Vertrauensgrundsatzes darf auch hier die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht vom Verhalten der mitgliedstaatlichen beihilfegewährenden Stelle abhängig gemacht werden, um dieser keine Manipulationsmöglichkeiten zu eröffnen. Daher kann sich der Beihilfempfänger nur dann auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens berufen, wenn sich ein Unionsorgan in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise widersprüchlich verhält.

b) Tatbestandsvoraussetzungen des § 242 BGB

Abgesehen von der Beschränkung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens durch den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz kann in der Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe durch den Beihilfegeber trotz deren früherer Gewährung gerade durch den Rückfordernden nur selten ein widersprüchliches Verhalten gesehen werden, da jeder Beihilfegeber ein Zusammenwirken zwischen der beihilfegewährenden Stelle und dem Beihilfempfänger innewohnt. Dieser Umstand allein kann daher noch keinen Verstoß gegen das auch im Prozessrecht geltende Verbot widersprüchlichen Verhaltens im Sinne eines Arglisteinwands begründen. Andernfalls könnte grundsätzlich jeder Rückforderung das Verbot widersprüchlichen Verhaltens entgegengehalten werden. Dies würde eine effektive Sanktionierung von Verstößen gegen das Durchführungsverbot nach Art. 108 III 3 AEUV verhindern und damit dessen Wirksamkeit praktisch vollständig aufheben. Aus dem gleichen Grund darf auch der materiellrechtliche wie prozessuale Einwand „*dolo agit, qui petit*,”

18 Urteil Frucona, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1), Rdnrn. 52, 60.

19 Paschalidou, BRZ 2011, 77 (79).

20 *EuGH*, Urt. v. 21. 9. 1983 – 205–215/82, Slg. 1983, S. 2633, BeckEuRS 1983, 105446 Rdnr. 30 – Deutsche Milchkontor; Urt. v. 19. 9. 2002 – C-336/00, Slg. 2002, I-7699 = BeckRS 2004, 76526 Rdnr. 56 – Huber; Urt. v. 21. 6. 2007 – C-158/06, Slg. 2007, I-5103 = EuZW 2007, 438 Rdnrn. 24–26 – ROM-projecten.

21 *EuGH*, Urt. v. 14. 12. 1995 – C-312/93, Slg. 1995, I-4599 = BeckRS 2004, 76259 Rdnr. 14 – Peterbroeck; Urt. v. 14. 12. 1995 – C-430 u. C-431/93, Slg. 1995, I-4705 = BeckRS 2004, 77215 Rdnr. 19 – van Schijndel; *Herrmann/Kruis*, EuR 2007, 141 (143).

22 *EuGH*, Urt. v. 20. 9. 1990 – C-5/89, Slg. 1990, I-3437 = BeckRS 2004, 77494 Rdnr. 14 – BUG-Alutechnik; Urt. v. 20. 3. 1997 – C-24/95, Slg. 1997, I-1591 = EuZW 1997, 276 m. Anm. *Hoernike*, Rdnr. 25 – Alcan.

23 Urteile BUG-Alutechnik, BeckEuRS 1990, 165533 (o. Fußn. 22), Rdnr. 16; Alcan, EuZW 1997, 276 (o. Fußn. 22), Rdnr. 41.

24 *EuGH*, Urt. v. 16. 12. 2010 – C-537/08 P, BeckRS 2010, 91447; noch nicht in aml. Slg., Rdnr. 63 – Kahla.

25 Urteil ROM-projecten, EuZW 2007, 438 (o. Fußn. 20), Rdnrn. 24–31, 34.

26 Urteil Kahla, BeckEuRS 2010, 548452 (o. Fußn. 24), Rdnrn. 44–48, 52–56, 63–67.

27 Urteil Kahla, BeckEuRS 2010, 548452 (o. Fußn. 24), Rdnrn. 60, 63–67 in Bestätigung von *EuG*, Urt. v. 24. 9. 2008 – T-20/03, Slg. 2008, II-2305 = BeckRS 2008, 70978 Rdnrn. 150, 176 – Kahla.

28 *Kreße*, EuZW 2008, 394 (395).

29 *EuGH*, Urt. v. 20. 9. 2001 – C-453/99, Slg. 2001, S. I-6297 = EuZW 2001, 715 Rdnr. 31 – Courage; *Kreße*, EuZW 2008, 394 (396).

quod statim redditurus est“ nicht der Rückforderung entgegengestellt werden, etwa wenn der vom Beihilfegeber in Anspruch genommene Beihilfeempfänger Staatshaftungs- oder Schadensersatzansprüche gegen den Beihilfegeber im Prozess der Rückforderung geltend macht.

3. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden

a) Rechtskraft

Der Grundsatz der Rechtskraft genießt sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtsordnungen hohe Bedeutung: „Zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege sollen nämlich die nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordenen Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können (...). Somit gebietet es das Unionsrecht einem nationalen Gericht nicht in jedem Fall, von der Anwendung innerstaatlicher Verfahrensvorschriften, auf Grund deren eine Gerichtsentscheidung Rechtskraft erlangt, abzusehen, selbst wenn dadurch ein Verstoß dieser Entscheidung gegen Unionsrecht abgestellt werden könnte“³⁰. Allerdings darf die Berufung auf die Rechtskraft einer der Rückforderung entgegenstehenden Gerichtsentscheidung nicht *missbräuchlich* erfolgen, auch wenn der *EuGH* diesen Ausdruck in seinen Entscheidungen nicht explizit, sondern nur der Sache nach verwendet. Missbräuchlich ist die Berufung auf das Institut der Rechtskraft etwa dann, wenn ein Mitgliedstaat nicht alle ihm nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpft, um die Entscheidung und deren Erwachen in Rechtskraft zu verhindern oder sie wieder aufheben zu lassen³¹ oder die Kommission die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt bereits vor der einer Rückforderung entgegenstehenden nationalen Gerichtsentscheidung bestandskräftig festgestellt hat³².

b) Verjährung

Im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens ist die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung mit dem Unionsrecht, insbesondere dem Effektivitätsgrundsatz, vereinbar. *Angemessene* Fristen sind nicht geeignet, die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren³³. Die Angemessenheit einer Frist ist einzelfallabhängig. So hat der *EuGH* schon Fristen von nur 90 Tagen für angemessen gehalten³⁴. Besonderheiten sind jedoch im Rahmen von „Dreiecksverhältnissen“ zu beachten, wenn die Ansprüche der einzelnen Beteiligten unterschiedlichen Verjährungsregelungen unterliegen:

c) Sonderfall: Rückforderung nach Wettbewerberklage

Klagt ein Wettbewerber des Beihilfeempfängers innerhalb der für seinen Anspruch geltenden Verjährungsfrist gegen den Beihilfegeber auf Rückforderung der gewährten Beihilfe, muss dem Beihilfegeber seinerseits „nach Rechtskraft des ihn zur Rückforderung verpflichtenden Urteils eine angemessene Frist eingeräumt werden, die Rückforderungsklage gegen den Beihilfeempfänger zu erheben“³⁵, selbst wenn der Rückforderungsanspruch des Beihilfegebers gegen den Beihilfeempfänger bei wortlautgetreuer Anwendung der geltenden Verjährungsvorschriften bereits verjährt wäre. Der Beihilfeempfänger kann sich in einer solchen Situation gegenüber dem Beihilfegeber gem. § 242 BGB i. V. mit Art. 108 III 3 AEUV nicht auf die Verjährung von dessen Rückforderungsansprüchen berufen³⁶. In Anbetracht des unionsrechtlichen Alcan-

Gebots, sich als sorgfältiger Gewerbetreibender über die Einhaltung des Notifizierungsverfahrens zu informieren, führt eine auf diese Weise verlängerte Verjährungsfrist auch nicht zu einer für den Beihilfeempfänger unzumutbaren Rechtsunsicherheit³⁷. Es widerspräche dem Effektivitätsgrundsatz des Unionsrechts, „wenn im Hinblick auf den Rückforderungsanspruch kurze nationale Verjährungsfristen eingreifen würden. Denn die beihilfegewährenden Stellen können möglicherweise erst durch ein rechtskräftiges Urteil zur Rückforderung angehalten werden (...). Ein solches Urteil wird sich häufig nicht innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) erstreiten lassen.“³⁸

4. Effektiver Rechtsschutz

Im Spannungsfeld zwischen dem Erfordernis effektiven Rechtsschutzes und effektiver Durchsetzung des Unionsrechts ist zwischen zwei Problemkreisen zu unterscheiden: Zum einen können sich von einer rechtswidrigen Beihilfe Betroffene, z. B. Wettbewerber des Beihilfeempfängers, zur Begründung ihrer Klagebefugnis auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz berufen³⁹. In diesem Fall gewährleistet gerade die Anwendung des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes die Gewährung effektiven Rechtsschutzes des Klagenden. Zum anderen kann der effektive Rechtsschutz des Beihilfeempfängers durch Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes beeinträchtigt sein, wenn sich im konkreten Fall zu seinen Gunsten auswirkende nationale Verfahrensmodalitäten auf Grund des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes nicht angewendet und damit die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des Beihilfeempfängers, sich gegen die ihn treffenden EU-beihilferechtlichen Vorwürfe zur Wehr zu setzen, verkürzt werden.

a) Beispiel

Die Großstadt S mietet vom Investor I ein Bürohochhausgebäude für ihr Rathaus, ohne dass der Transaktion ein offenes Bietverfahren oder eine unabhängige Gutachterbewertung entsprechend den Vorgaben der Mitteilung der Kommission „betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand“⁴⁰ vorausgegangen ist. Der Mietvertrag hat eine Laufzeit von 30 Jahren. Nach fünf Jahren stellt die Stadt S. ihre Zahlungen mit der Behauptung ein, der mit I abgeschlossene Mietvertrag sei wegen eines weit überhöhten Mietzinses und damit der Zahlung einer Beihilfe (in der Differenz zur marktüblichen Miete) nach § 134 BGB i. V. mit Art. 108 III 3 AEUV nichtig. Daraufhin klagt I gegen S auf Zahlung der ausstehenden Miete im Wege des Urkundenprozesses, um eine möglichst rasche Entscheidung zu erreichen, da ihn die Durchführung eines nichturkundlichen Verfahrens wegen

30 Urteil Frucona, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1), Rdnrn. 59, 60.

31 Urteil Frucona, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1).

32 *EuGH*, Urt. v. 18. 7. 2007 – C-119/05, Slg. 2007, I-6299 = EuZW 2007, 511 Rdnr. 63 – Lucchini.

33 *EuGH*, Urt. v. 17. 11. 1998 – C-228/96, Slg. 1998, I-7141 = BeckRS 2004, 75242 Rdnr. 19 – Aprile; Urt. v. 11. 7. 2002 – C-62/00, Slg. 2002, I-6325 = EuZW 2002, 603 m. Anm. Egger Rdnr. 35 – Marks und Spencer; Urt. v. 15. 4. 2010 – C-542/08, noch nicht in aml. Slg., BeckRS 2010, 90451 Rdnr. 28 – Barth.

34 *EuGH*, Urt. v. 17. 6. 2004 – C-30/02, Slg. 2004, I-6051, LSK 2004, 430437 Rdnrn. 18–26 – Recheio.

35 Urteil Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, EuZW 2011, 440 (o. Fußn. 6), Rdnr. 46.

36 Urteil Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, EuZW 2011, 440 (o. Fußn. 6), Rdnrn. 39, 43.

37 Urteil Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, EuZW 2011, 440 (o. Fußn. 6), Rdnr. 45.

38 Urteil Flughafen Frankfurt a. M.-Hahn, EuZW 2011, 440 (o. Fußn. 6), Rdnr. 44.

39 Nr. 2. 4.2. Rdnr. 72 der Durchsetzungsbekanntmachung (o. Fußn. 8).

40 ABIEG 1997 Nr. C 209, S. 3.

dessen längerer Verfahrensdauer in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen würde. Unter Zugrundelegung nur der Voraussetzungen des § 592 ZPO ist die Klage des I statthaft, da sie alle Anforderungen dieser Norm erfüllt; es wird ein Anspruch geltend gemacht, „welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat“, und „die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen [können] durch Urkunden bewiesen werden“. Allerdings macht S vor dem zuständigen nationalen Gericht die Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses wegen Verstoßes gegen den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz geltend: Die Beweismittelbeschränkungen des Urkundenprozesses würden den ihr obliegenden Beweis für das Vorliegen einer Beihilfe – § 134 BGB i. V. mit Art. 108 III 3 AEUV ist eine rechtsvernichtende Einwendung – vereiteln und dadurch die effektive Durchsetzung des Unionsrechts übermäßig beeinträchtigen.

b) Erster Prüfungsschritt: Tatsächliche Beeinträchtigung der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts im konkreten Fall?

Im Beispielsfall muss das Zivilgericht zunächst prüfen, ob die effektive Durchsetzung des Unionsrechts im konkreten Fall tatsächlich durch die Beweismittelbeschränkungen des Urkundenprozesses berührt wird. Keinesfalls darf eine rein abstrakte, pauschale Gefährdung der Wirksamkeit des Unionsrechts dazu führen, der Partei eines Rechtsstreits eine gesetzlich gewährleistete Verfahrensart gänzlich abzuschneiden und sie auf ein zeitlich länger dauerndes Verfahren zu verweisen. Daher muss erstens die sich auf den Effektivitätsgrundsatz berufende Beklagte zumindest konkrete Beweismittel benennen, die ihr im Urkundenprozess abgeschnitten sind, ihr aber im nichturkundlichen Verfahren den Beweis des Vorliegens einer Beihilfe ermöglichen würden und hierzu geeignet sind. Zweitens müssen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Beihilfe vorliegen, eine bloße Behauptung der Beklagten „ins Blaue hinein“, es liege eine unionsrechtswidrige Beihilfe vor, darf nicht zur Beschneidung von gesetzlich garantierten Verfahrensoptionen des Klägers führen. Drittens darf der Nachweis des Vorliegens einer Beihilfe nicht mit anderen, im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln möglich sein, da das im nichturkundlichen Verfahren bestehende „Mehr“ an Beweismitteln dann nicht erforderlich ist, um dem Unionsrecht Geltung zu verschaffen.

c) Zweiter Prüfungsschritt: Erfordernis der übermäßigen Beeinträchtigung

Wird die effektive Durchsetzung des Unionsrechts im konkreten Fall durch die Beweismittelbeschränkungen der § 595 II, § 598 ZPO tangiert, stellt sich die Frage, ob sie praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird, ob also die festgestellte Beschränkung der Unionsrechtsdurchsetzung unter Berücksichtigung aller Umstände und kollidierender Rechtsprinzipien wie dem effektiven Rechtsschutz aller beteiligten Parteien unangemessen („übermäßig“) ist. Angemessen kann eine verhältnismäßige Begrenzung der prozessualen Unionsrechtsdurchsetzung z. B. sein, wenn sie auf dem Prinzip der Rechtssicherheit oder des effektiven Rechtsschutzes beruht. Im Urkundenprozess gebietet das mit der Wahl des Urkundenprozesses verfolgte Ziel einer raschen und gegenüber dem nichturkundlichen Verfahren beschleunigten Entscheidungsfindung und damit der rechtsstaatlich garantierte effektive Rechtsschutz die in § 595 II, § 598 ZPO gesetzlich vorgesehene Beschränkung der Beweismittel. Vor diesem Hintergrund wird dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz

durch die Möglichkeit eines Nachverfahrens (§ 600 ZPO) genügt, in dem die im Vorverfahren des Urkundenprozesses getroffene Entscheidung überprüft wird und die Beweismittelbeschränkungen des Vorverfahrens nicht gelten. Der *EuGH* erlaubt die Beachtung von Besonderheiten der nationalen Verfahren ausdrücklich, auch wenn dies zu Verzögerungen der Durchsetzung durch das Unionsrecht verliehener Rechte führt. So hat er im Fall *Frucona* erlaubt, dass die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen in zwei Schritten erfolgt (zunächst Aufhebung einer die Beihilfegewährung genehmigenden Gerichtsentscheidung und erst dann Rückforderung der Beihilfe), sofern nur alle zur Durchsetzung des Unionsrechts geeigneten und nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Schritte unverzüglich durch den Mitgliedstaat eingeleitet werden⁴¹. Auch bei der Prüfung von Verjährungs- und Ausschlussfristen am Maßstab des Effektivitätsgrundsatzes stellt der *EuGH* darauf ab, ob die nationale Frist im konkreten Fall angemessen ist, nimmt also eine Gesamtabwägung zwischen dem Erfordernis effektiver Durchsetzung des Unionsrechts und dem Prinzip der Rechtssicherheit vor⁴². Eine solche Gesamtwürdigung aller Umstände muss auch die Möglichkeit der Durchführung eines Nachverfahrens (§ 600 ZPO) berücksichtigen, in dem die Beweismittelbeschränkungen der § 595 II, § 598 ZPO nicht gelten. Die Durchführung eines Nachverfahrens i. S. des § 600 ZPO trägt dem Erfordernis der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts ausreichend Rechnung.

aa) Vergleich mit Eilverfahren

Die Anerkennung der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses steht mit der Rechtsprechung des *EuGH* zum einstweiligen Rechtsschutz in Beihilferechtsfällen in Einklang. Die Durchführung von Eilverfahren, in denen ebenfalls nur eine eingeschränkte Beweisaufnahme stattfindet, lässt der *EuGH* implizit zu, wenn er wie im Fall *CELF II*⁴³ Voraussetzungen für den Erlass von Eilmaßnahmen aufstellt. Demnach steht der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz der Durchführung von Verfahren mit eingeschränkten Beweisaufnahmen wie Eil- oder Urkundenverfahren nicht entgegen, sofern die in diesen Verfahren getroffenen Entscheidungen in einem Hauptsache- oder Nachverfahren überprüft werden können, wie dies bei Urkundenprozessen gem. § 600 ZPO der Fall ist.

bb) Vergleich mit Beweislastregelungen

Sogar Regelungen über die Beweislastverteilung, die denjenigen, der das Vorliegen einer Beihilfe behauptet, belasten (können), lässt der *EuGH* grundsätzlich zu: Im Fall *Laboratoires Boiron* erklärte der *EuGH* nationale Vorschriften über die Beweislast für mit dem Unionsrecht, insbesondere dem Effektivitätsgrundsatz, vereinbar, nach denen ein Wirtschaftsteilnehmer die Nichterfüllung zumindest einer der Altmark-Voraussetzungen und damit das Vorliegen einer Beihilfe i. S. des Art. 107 I AEUV nachweisen muss, um die Erstattung einer Beihilfe zu erwirken⁴⁴. Der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz verpflichtet den nationalen Richter lediglich dazu, seinen Ermessensspielraum unionsrechtsfreundlich auszuüben, sofern ihm das nationale Verfahrensrecht im Rahmen der Beweisaufnahme einen solchen Ermessensspielraum überlasse: „Jedoch muss, damit die Einhaltung des

41 Urteil *Frucona*, BeckEuRS 2010, 554003 (o. Fußn. 1).

42 Urteile *Aprile*, BeckEuRS 1998, 230264 (o. Fußn. 33), Rdnr. 19; *Marcks & Spencer*, EuZW 2002, 603 (o. Fußn. 33), Rdnr. 35; *Barth*, BeckEuRS 2010, 511279 (o. Fußn. 33), Rdnr. 28.

43 Urteil *CELF II*, EuZW 2010, 587 (o. Fußn. 4), Rdnr. 36.

44 *EuGH*, Urt. v. 7. 9. 2006 – C-526/04, Slg. 2006, I-7529 = BeckRS 2006, 70662 Rdnr. 56 – *Laboratoires Boiron*.

Effektivitätsgrundsatzes gewährleistet ist, ein nationaler Richter, wenn er feststellt, dass die Beweislast (...) geeignet ist, die Führung dieses Beweises praktisch unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren, (...) alle ihm nach dem nationalen Recht zu Gebote stehenden Verfahrensmaßnahmen ausschöpfen⁴⁵. Sieht das nationale Recht dagegen wie im Urkundenprozess § 592 ZPO kein richterliches Ermessen vor, sondern verlangt für die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses lediglich, dass ein Anspruch geltend gemacht wird, „welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat“, und dass „die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können“, gebietet der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz bei Erfüllung dieser Voraussetzungen selbst dann nicht, die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen, wenn sich das zuständige nationale Gericht nach Ausschöpfung der konkret gegebenen Beweismittel nicht in der Lage sehen sollte, das Vorliegen einer Beihilfe trotz der (rein) hypothetischen Möglichkeit ihres Bestehens zu bejahen.

d) Statthaftigkeit des Urkundenprozesses

In Anbetracht der obigen Ausführungen und vor dem Hintergrund, dass dem Kläger durch Abweisung seiner Klage als unstatthaft eine gesetzlich vorgesehene Verfahrensart abgeschnitten würde, die ihm eine beschleunigte und damit eine rechtsstaatlich durch Art. 2 I GG i. V. mit Art. 20 III GG gewährleistete effektive Rechtsdurchsetzung ermöglichen soll, kann der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz allenfalls dazu führen, dass zwingend ein Nachverfahren durchzuführen ist. Z. B. wäre im Beispielsfall die Stadt S. unionsrechtlich verpflichtet, die Durchführung eines Nachverfahrens zu beantragen, wenn das Zivilgericht im Urkundenprozess den

Urkundennachweis einer Beihilfe verneinen müsste, die Stadt S. aber auf Grund einer inzwischen ergangenen bestandskräftigen Rückforderungsanordnung der Kommission verpflichtet wäre, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Rückforderung der unionsrechtswidrigen Beihilfe zu erreichen.

V. Fazit

Der die mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie in EU-beihilferechtlichen Rückforderungsverfahren begrenzende unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz wird seinerseits durch fundamentale Rechtsgrundsätze wie den Grundsatz der Rechtskraft und des Rechtsfriedens als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips eingeschränkt. Denn zum einen setzt seine Anwendung voraus, dass die Wirksamkeit des Unionsrechts zumindest übermäßig im Sinne von unangemessen erschwert wird, was nicht der Fall ist, wenn eine die Wirksamkeit des Unionsrechts tangierende nationale Vorschrift Ausdruck grundlegender Rechtsprinzipien ist. Zum anderen verpflichtet der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz nationale Gerichte lediglich dazu, alle nach mitgliedstaatlichem Verfahrensrecht zur Verfügung stehenden Mittel zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts, z. B. einer Rückforderungsentscheidung der Kommission, zu ergreifen, nicht dagegen darüber hinausgehend und unter Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip neue Rechtsinstrumente zu „erfinden“ oder unter Verstoß gegen das rechtsstaatliche Gebot effektiven Rechtsschutzes den Zugang zu gesetzlich gewährleisteten Verfahrensarten wie Eil- oder Urkundenverfahren zu versagen. ■

45 Urteil *Laboratoires Boiron*, BeckRS 2006, 70662 (o. Fußn. 44), Rdnr. 57.