

Mara Hellstern und Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., Bonn*

Der staatliche Avalkredit in der EU-Beihilfekontrolle

Staatliche Garantien stellen ein beliebtes Mittel staatlicher Stellen zur Förderung und Unterstützung von Unternehmen dar, da der staatliche Garantiegeber nur im Garantiefall liquide Mittel zur Verfügung stellen muss. Das unionsrechtliche Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV setzt der Gewährung (mitglied-)staatlicher Garantien allerdings Grenzen. Diese EU-beihilferechtlichen Grenzen sind auch bei der Gewährung staatlicher Avalkredite als besondere Form staatlicher Garantien einzuhalten. Daher sind bei der Gewährung staatlicher Avalkredite die Anforderungen der Bürgschaftsmittelteilung der Kommission (ABl. EU 2008 Nr. C 155, S. 10) zu beachten, die auf staatliche Avalkreditgewährungen allerdings nur modifiziert, nach Maßgabe der funktionalen wirtschaftlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen Avalkrediten und Bürgschaften für Barkredite anwendbar ist.

I. Die Koordinaten der EU-Beihilfekontrolle

1. Besteht nach der Bürgschaftsmittelteilung ...

Im Jahr 2008 erließ die Kommission eine (überarbeitete) Mitteilung über die EU-beihilferechtliche Behandlung von staatlichen Garantien („Bürgschaftsmittelteilung“).¹ Darin erläutert sie die Grundsätze, von denen sie sich bei der Auslegung der Art. 107 und 108 AEUV und deren Anwendung auf staatliche Garantien leiten lässt. Der von der Kommission verwendete Garantiebegriff umfasst dabei sowohl Haftungsverpflichtungen als auch Bürgschaften. Dementsprechend bezieht sich die aktuelle Bürgschaftsmittelteilung aus dem Jahr 2008 – wie schon ihre Vorgängerin – auf alle Formen von Garantien, unabhängig von deren Rechtsgrundlage und unabhängig davon, welches Rechtsgeschäft abgedeckt wird.

2. ... eine Begünstigung?

Eine besondere Form von Garantien stellen Avalkredite dar. Wie auch an „gewöhnliche“ staatliche Garantien stellt das EU-Beihilferecht besondere Anforderungen an staatliche Avalkredite. Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen staatliche Avalkredite gerade im Lichte der Bürgschaftsmittelteilung der Kommission überhaupt Beihilfen i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen, mit der Folge, dass sie, sofern kein Freistellungstatbestand erfüllt ist, gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV bei der Kommission zu notifizieren sind. Stellen sie nicht von der Notifizierungspflicht befreite Beihilfen dar, dürfen sie gemäß dem unionsrechtlichen Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV nicht vor ihrer Genehmigung durch die Kommission durchgeführt

werden. Andernfalls wäre die Beihilfe formell unionsrechtswidrig. Eine solche formell unionsrechtswidrige Beihilfe läge nicht erst mit Auszahlung des Avalkreditbetrags, also der tatsächlichen Inanspruchnahme des Avalkredits durch den Berechtigten, vor, sondern bereits mit dem Abschluss des Avalkreditvertrags vor einer Genehmigung durch die Kommission. Der privatrechtliche Avalkreditvertrag wäre zudem nach § 134 BGB i.V.m. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV nichtig, da das unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Durchführungsverbot nach der Rechtsprechung des BGH ein Verbotsgesetz i. S. des § 134 BGB darstellt.²

II. Der Gegenstand des Avalkredits

Avale sind Bürgschafts- oder Garantieerklärungen, die der Avalkreditgeber (z. B. eine Bank, der Staat oder eine Kreditversicherung) für und im Auftrag eines Kunden, des Avalkreditnehmers, gegenüber Dritten im In- oder Ausland abgibt.³ Wichtige Avalkredite sind z. B. *Anzahlungsgarantien* sowie *Lieferungs- und Leistungsgarantien* einschließlich *Gewährleistungsgarantien*.

Anzahlungsgarantien sichern den Zahlungsbetrag für eine Lieferung oder sonstige Leistung für den Fall ab, dass der Vertragspartner des Anzahlenden, der Zahlungsempfänger und Garantieauftraggeber, seinen vertraglichen Verpflichtungen (Leistungs- und Lieferverpflichtungen) nicht nachkommt und die deshalb geschuldete Rückzahlung der geleisteten Anzahlung vertragswidrig unterlässt.⁴ In gleicher Weise können Vorauszahlungen oder Abschlagszahlungen abgesichert werden. Die Liefergarantie sichert den Käufer oder Besteller wiederum für den Fall ab, dass der Lieferant nicht vertragsgerecht, z. B. nicht termingerecht leistet.⁵

* Mara Hellstern ist Rechtsreferendarin am LG Kassel und Senior Fellow am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE) ist Direktor am ZEI. Mehr über sie erfahren Sie auf S. IV.

1 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Art. 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. EU 2008 Nr. C 155, S. 10 (ersetzt die gleichnamige Mitteilung aus dem Jahr 2000, ABl. EG 2000 Nr. C 71, S. 14).

2 BGH, 4. 4. 2003 – V ZR 314/02, RIW 2003, 802, WM 2003, 1491, EuZW 2003, 444, 445; BGH, 24. 10. 2003 – V ZR 48/03, WM 2004, 468, NVwZ 2004, 636, 637.

3 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Avalkredit, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/1552/avalkredit-v6.html>; Wunderlich, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 75 Rdnr. 38.

4 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Anzahlungsgarantie, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/1497/anzahlungsgarantie-v8.html>.

5 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Liefergarantie, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/1373/liefergarantie-v8.html>.

Kennzeichnend für Avale ist, dass der Avalkreditgeber keine liquiden Mittel zur Verfügung stellt, sondern seine eigene Kreditwürdigkeit.⁶ Tritt der Avalfall nicht ein (kein Leistungsausfall des Kreditnehmers), ist also kein Liquiditätseinsatz des Avalkreditgebers erforderlich.⁷ Es handelt sich daher bei Avalkrediten um *Eventualverbindlichkeiten*.⁸

III. Der Beihilfetatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Art. 107 Abs. 1 AEUV besagt, dass, soweit im Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar und somit verboten sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Voraussetzung einer Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist demnach das Vorliegen einer Begünstigung. Das Begünstigungsmerkmal ist dabei weit auszulegen und umfasst die Gewährung eines wie auch immer gearteten wirtschaftlichen Vorteils, ohne dass dessen Empfänger eine marktangemessene Gegenleistung für den Erhalt des Vorteils erbringt.⁹ Hierbei ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde zu legen, also auf tatsächliche ökonomische Begünstigungseffekte abzustellen.¹⁰

IV. EU-beihilferechtsrelevante Begünstigungen zugunsten des Avalkreditnehmers

Eine Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV zugunsten des Nehmers eines Avalkredits der öffentlichen Hand liegt also in Anbetracht des Begünstigerfordernisses des Art. 107 Abs. 1 AEUV nur dann vor, wenn der Avalkreditnehmer den Avalkredit unter nicht mindestens marktüblichen Bedingungen, also ohne marktangemessene Gegenleistung, erhält. Um die Marktangemessenheit des Leistungs-/Gegenleistungsverhältnisses zu überprüfen, wendet die Kommission das sog. „Market Economy Investor Principle“ (MEIP) an: Bei der Gewährung eines Avalkredits durch die öffentliche Hand prüft die Kommission, ob ein privater Investor bzw. Avalkreditgeber den Avalkredit unter den gleichen Umständen zu den gleichen Konditionen gewährt hätte. Ist dies nicht der Fall, enthält der Avalkredit eine Begünstigung i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Demnach liegt in der Gewährung von Avalkrediten durch die öffentliche Hand z.B. an ein Produktionsunternehmen zur Absicherung von Anzahlungen von dessen Kunden nur dann keine EU-beihilferechtsrelevante Begünstigung, wenn die Avalkreditgewährung zu Konditionen und insbesondere zu einem Entgelt erfolgt, das ein privater, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnder Investor bzw. Avalkreditgeber (z.B. eine private Bank) unter den gegebenen Umständen, insbesondere zu den konkret gegebenen Vertragskonditionen und bei der konkret bestehenden wirtschaftlichen Situation des Avalkreditnehmers, festgesetzt hätte.¹¹ Ein nach marktwirtschaftlichen (MEIP-)Kriterien handelnder privater Avalkreditgeber in der Situation der avalkreditgewährenden staatlichen Stelle dürfte also nicht entweder weitere Garantien, eine höhere Risikoprämie oder beides verlangen oder aber den Avalkredit überhaupt nicht gewähren.

1. EU-beihilferechtlicher Bewertungszeitpunkt: Garantieübernahme

Die vorgenannten MEIP-Kriterien gelten unabhängig davon, ob der Avalkredit letzten Endes vollzogen wird oder nicht. Übernimmt nämlich die öffentliche Hand einen Avalkredit, bietet dies den Vorteil, dass das Risiko, auf das sich der Avalkredit bezieht – etwa die Rückzahlung einer Anzahlung bei Nicht- bzw. nicht vertragsgemäßer Erbringung einer Leistung durch den Avalkreditnehmer – vom Staat getragen wird. Diese Risikoträgerfunktion wird normalerweise durch eine angemessene Prämie vergütet. Verzichtet der Staat ganz oder teilweise auf eine solche Prämie, ist dies ein Vorteil für den Avalkreditnehmer und ein Verlust staatlicher Ressourcen.

Die Beihilfe wird demnach bereits bei Übernahme des Avalkredits gewährt und nicht erst dann, wenn der Avalkredit in Anspruch genommen wird oder aufgrund des Avalkredits Zahlungen des Mitgliedstaats erfolgen. Selbst wenn im Rahmen eines Avalkredits keine Zahlungen des Mitgliedstaats erfolgen, kann also eine staatliche Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen. Ob ein Avalkredit eine staatliche Beihilfe darstellt und, falls dies der Fall ist, auf welchen Betrag sie sich beläuft, muss daher zum Zeitpunkt der Übernahme der Garantie beurteilt werden.¹²

2. Anwendung des MEIP-Tests auf Avalkredite

Die Kommission hat verschiedene Mitteilungen erlassen, die die MEIP-Kriterien für einzelne Wirtschaftsbereiche oder bestimmte Beihilfeformen standardisieren. Eine solche Standardisierung des MEIP als Kriterium zur Beurteilung des Vorliegens einer EU-beihilferechtsrelevanten Begünstigung gerade von Avalkrediten existiert gegenwärtig allerdings nicht. Aufgrund der Garantiefunktion von Avalkrediten ist daher die Bürgschaftsmittlung der Kommission als Standardisierung des MEIP-Tests für staatliche Garantien anzuwenden.

Denn der Avalkreditgeber sichert mit Avalkrediten finanzielle Risiken des Vertragspartners des Avalkreditnehmers (z.B. den Verlust von dessen Anzahlungen) für den Avalkreditfall ab. Damit „garantiert“ der Avalkreditgeber (bei Anzahlungsavalen) die Rückzahlung der Anzahlungen an den diese (Vor-)Leistenden. Allerdings orientiert sich die Bürgschaftsmittlung an der Musterkonstellation der Absicherung einer Barkreditaufnahme, auch wenn sie auf alle Garantien Anwendung findet, bei denen es zu einer ähnlichen Risikoübertragung kommt.¹³ Fraglich ist daher, ob und in-

6 MünchKomm/Berger, BGB, 6. Aufl. 2012, Vor § 488 Rdnr. 44; Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Avalkredit (Fn. 3).

7 Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Avalkredit (Fn. 3).

8 MünchKomm/Berger (Fn. 6), Vor § 488 BGB Rdnr. 44; Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Avalkredit (Fn. 3).

9 St. Rspr., vgl. EuGH, 11. 7. 1996 – Rs. C-39/94, SFEI u.a., Slg. 1996, I-3547, Rdnr. 60, EWS 1996, 355, WM 1996, 2278, EuZW 1996, 564; Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rdnr. 10; von Wallenberg/Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 46. EL 2011, Art. 107 AEUV Rdnr. 52.

10 St. Rspr., vgl. EuGH, 2. 7. 1974 – Rs. 173/73 Italien/Kommission, Slg. 1974, 709 Rdnr. 26; EuGH, 24. 2. 1974 – Rs. 310/85, Deuffil/Commission, Slg. 1987, 901 Rdnr. 8; Cremer, in: Calliess/Ruffert (Fn. 9), Art. 107 AEUV Rdnr. 10.

11 Vgl. 21. 3. 1991 – Rs. 303/88, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Rdnr. 8; EuGH, 21. 3. 1991 – Rs. C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Rdnrn. 18 f.; Kommission, Entscheidung 2003/876/EG vom 19. 2. 2003 (Hilados), Rdnr. 91.

12 Vgl. zum Ganzen Nr. 2.1 der Bürgschaftsmittlung.

13 Vgl. Nr. 1.3 der Bürgschaftsmittlung.

wieweit Unterschiede zwischen Garantien für Barkreditaufnahmen und Garantien in Form von Avalkrediten erstens bestehen und zweitens die Anwendung der Bürgschaftsmittelung auf Avalkredite modifizieren.

a) Unterschiede der Risikoübertragung bei Barkreditgarantien und bei Avalkrediten

Die Aufnahme eines Avalkredits ist mit einer Risikoübertragung, wie sie bei Barkrediten stattfindet, regelmäßig nur bedingt vergleichbar. Der Käufer oder Besteller, dessen Anzahlungen durch den Avalkredit abgesichert werden, stellt dem Verkäufer bzw. Hersteller (Avalkreditnehmer) nicht wie ein Barkreditgeber Kapital gegen Entgelt zur Verfügung, sondern leistet Anzahlungen auf den Kauf- bzw. Werkpreis, den er seinem Vertragspartner schuldet. Zwar ist dieser Preis bei der Leistung von Anzahlungen in der Regel niedriger als bei einer Zahlung des Gesamtpreises erst nach Fertigstellung des bestellten Produkts oder der bestellten Leistung, da der Verkäufer/Hersteller im ersteren Fall keine (Vor-)Finanzierungskosten in den Kauf- bzw. Werkpreis einstellt, sondern die anfallenden Bereitstellungs- bzw. Herstellungskosten mithilfe der Anzahlungen finanziert. Daher könnte man überlegen, ob hierin nicht – zumindest wirtschaftlich-funktional betrachtet – ein „Entgelt“ für die Zurverfügungstellung von Kapital liegt. Allerdings erhält der Käufer/Besteller nur im Falle des Leistungsausfalls des Avalkreditnehmers die von ihm geleisteten Anzahlungen zusätzlich Zinsen zurück. Dies zeigt, dass es sich eben nicht um eine mit einem Barkredit vergleichbare Zurverfügungstellung von Kapital durch den Käufer/Besteller handelt, sondern um schlichte Anzahlungen auf den geschuldeten Kauf- bzw. Werkpreis. Dementsprechend stellt sich auch die Risikoübernahme des Avalkreditgebers anders dar. So trägt der Avalkreditgeber – im Gegensatz zu demjenigen Garanten, der zur Vorfinanzierung der Bereitstellungs-/Herstellungskosten aufgenommene Barkredite absichert – nicht das Risiko der Bestellerinsolvenz, da der Avalkreditnehmer die Rückzahlung der Anzahlungen des Bestellers nur für den Fall absichert, dass der Avalkreditnehmer nicht oder nicht vertragsgemäß leistet und die infolgedessen zurückzugewährenden Anzahlungen nicht an den Käufer/Besteller zurückerhält.

Im Rahmen der Gewährung eines Avalkredits übernimmt der Kreditgeber also ein gegenüber der Absicherung eines Barkredits geringeres Risiko: Das Risiko, dass der Avalkreditnehmer nicht leistet, ist, da dessen finanzielle Fähigkeit zur Erbringung der Leistung durch die Anzahlungen des Käufers/Bestellers gewährleistet wird, regelmäßig geringer als das Risiko, dass der Käufer/Besteller nach Fertigstellung des Produkts oder der sonstigen Leistung zahlungsunfähig ist und der Verkäufer/Hersteller und mit diesem dessen Barkreditgeber bzw. derjenige, der den Barkredit z.B. durch eine Bürgschaft absichert, auf den (vorfinanzierten) Kosten „sitzenbleiben“.

b) Modifizierte Anwendung der Maßstäbe der Bürgschaftsmittelung auf Avalkredite

Somit stellt sich die Risikoübernahme des Avalkreditgebers anders dar als die Risikoübernahme eines Garanten bei der Absicherung eines klassischen Barkredits. Da die Bürgschaftsmittelung gerade auf den klassischen Fall von Garantien (wie Bürgschaften) für Barkredite zugeschnitten ist, ist sie daher auf staatliche Avalkredite, die nur eingeschränkt

mit Garantien für Barkredite vergleichbar sind, nur in modifizierter Form anwendbar. Eine solche Modifikation der Kriterien der Bürgschaftsmittelung anhand der funktionalen wirtschaftlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten des der Bürgschaftsmittelung zugrunde liegenden Grundmodells der Garantie für Barkredite und der mit dieser nur eingeschränkt vergleichbaren Garantieform der Avalkreditgewährung sieht die Bürgschaftsmittelung in Nr. 1.4 selbst vor:

„Beinhalten bestimmte Garantieformen (...) eine Risikoübertragung auf den Garanten und weisen sie eine oder mehrere der unter Nr. 1.3 aufgeführten Eigenschaften nicht auf (...), so muss eine Einzelfallprüfung durchgeführt werden, bei der soweit notwendig die maßgeblichen Abschnitte dieser Mitteilung bzw. die in dieser Mitteilung dargelegten Methoden Anwendung finden.“

Zwecks Ermittlung eines standardisierten MEIP-Tests zur Prüfung der Frage, ob im Rahmen der Gewährung eines Avalkredits eine Begünstigung i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt, sind demnach die einzelnen Kriterien der Bürgschaftsmittelung im Folgenden daraufhin zu überprüfen, ob sie auch bei der EU-beihilferechtlichen Überprüfung von Avalkrediten aufgrund einer insoweit jeweils bestehenden funktionalen Nähe zu dem Grundmodell der Bürgschaftsmittelung, der Absicherung eines Barkredits, anzuwenden sind:

aa) Nr. 3.2 lit. a Bürgschaftsmittelung:

Kreditnehmer nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten
Nr. 3.2 lit. a der Bürgschaftsmittelung verlangt, dass sich der Kreditnehmer nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet. Diese Voraussetzung dient der effektiven Verwirklichung des hinter dem Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV stehenden Zwecks, die Erhaltung ineffizienter Unternehmen und eine hierdurch bedingte Konservierung überholter Unternehmens- und Marktstrukturen durch staatliche Unterstützungsmaßnahmen zu vermeiden. Denn das

„Ausscheiden leistungsschwacher Unternehmen ist ein normaler Vorgang am Markt. Es darf nicht zur Regel werden, dass ein Unternehmen, das in Schwierigkeiten geraten ist, vom Staat gerettet wird. Die umstrittensten Beihilfefälle der Vergangenheit betrafen Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen, die zu den Beihilfearten zählen, die den Wettbewerb am stärksten verzerren. Das allgemeine Beihilfeverbot des EG-Vertrags [jetzt AEUV] sollte somit die Regel bleiben und Ausnahmen nur begrenzt zugelassen werden.“¹⁴

Diese Erwägungen treffen auf staatliche Unterstützungsmaßnahmen in Form von Avalkrediten gleichermaßen wie auf Garantien (z.B. Bürgschaften) für Barkredite zu. Daher ist das Erfordernis der Nr. 3.2 lit. a der Bürgschaftsmittelung, dass sich der Avalkreditnehmer nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, auch bei der EU-beihilferechtlichen Überprüfung von Avalkrediten der öffentlichen Hand anzuwenden.

bb) Nr. 3.2 lit. b Bürgschaftsmittelung:

Bestimmbarkeit des Kreditumfangs ex ante

Nach Nr. 3.2 lit. b der Bürgschaftsmittelung muss der Umfang des Avalkredits zum Zeitpunkt seiner Übernahme er-

¹⁴ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, Nr. 1, Rdnr. 4, ABl. 2004 Nr. C 244, S. 2.

mittelt werden können. Dies bedeutet, dass der Avalkredit kumulativ

- an eine bestimmte finanzielle Transaktion ratione materiae et personae geknüpft,
- auf einen festen Höchstbetrag beschränkt und
- von begrenzter Laufzeit sein muss.

Auf diese Weise wird die hinreichende Ex-ante-Bestimmtheit der staatlichen Unterstützungsmaßnahmen zugunsten eines bestimmten Unternehmens gewährleistet, so dass die Unterstützungsmaßnahmen nicht nachträglich – verdeckt – ausgeweitet werden können und zudem leichter überprüfbar sind. Auch bei der Gewährung von Avalkrediten besteht ein Bedürfnis nach einer hinreichenden Ex-ante-Bestimmtheit der staatlichen Unterstützungsmaßnahmen, um nachträglichen Missbrauchspotentialen wie einer verdeckten Ausweitung der Maßnahmen vorzubeugen und zugleich die Transparenz und damit die Kontrolle der Unterstützungsmaßnahmen zu erleichtern. Daher ist das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit des Umfangs der Garantie zum Zeitpunkt ihrer Übernahme gem. Nr. 3.2 lit. b der Bürgschaftsmitteilung auch auf Avalkreditgewährungen anzuwenden.

cc) Nr. 3.2 lit. c Bürgschaftsmitteilung: 80/20-Regel

Nach Nr. 3.2 lit. c der Bürgschaftsmitteilung darf eine staatliche Garantie höchstens 80% des ausstehenden Kreditbetrags oder der sonstigen ausstehenden finanziellen Verpflichtung – mit Ausnahme von Garantien für Schuldtitel¹⁵ – decken. Die Kommission erläutert den Telos dieser Regelung in Nr. 3.2 lit. c der Bürgschaftsmitteilung wie folgt:

„Ist eine finanzielle Verpflichtung vollständig durch eine staatliche Garantie gedeckt, so ist nach Auffassung der Kommission der Anreiz für den Kreditgeber geringer, das mit der Kreditvergabe verbundene Risiko ordnungsgemäß zu bewerten, abzusichern und so gering wie möglich zu halten und insbesondere die Bonität des Kreditnehmers ordnungsgemäß zu prüfen. Eine entsprechende Risikobewertung wird unter Umständen mangels entsprechender Mittel nicht in allen Fällen vom staatlichen Garanten übernommen. Aufgrund dieses fehlenden Anreizes, das Risiko des Kreditausfalls so gering wie möglich zu halten, sind Kreditgeber unter Umständen eher dazu bereit, Kredite mit einem höheren als dem marktüblichen Risiko zu vergeben, was dazu führen kann, dass sich der Anteil der laufenden staatlichen Garantien mit hohem Risiko erhöht.“

Im Gegensatz zu staatlichen Garantien (etwa Bürgschaften) für einen Barkredit trifft dieser Zweck der „80/20-Regel“ der Bürgschaftsmitteilung nicht auf staatliche Avalkreditgewährungen zu, so dass Nr. 3.2 lit. c der Bürgschaftsmitteilung auf Letztere keine Anwendung findet. Denn der Staat als Avalkreditgeber befindet sich regelmäßig nicht in der Position des „klassischen Barkreditbürgen“:

(1) Die Position des Staates als „klassischer Barkreditbürge“

Der „klassische Barkreditbürge“ verfügt nicht über dieselben Informations-, Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten wie der Barkreditgeber, dessen Barkredit der Bürge durch die Bürgschaft absichert. Er trifft seine Bürgschaftsentscheidungen daher regelmäßig basierend auf Unterlagen und Informationen der Bank sowie deren Risikoprüfung. In der Regel steht Letztere, nicht dagegen der Bürge, in einem Vertragsverhältnis mit dem zu kreditierenden Unternehmen und verfügt über einen *Track-Record* mit diesem. Der Bürge

stellt daher in vielen Punkten, die die Kenntnis der Gegebenheiten des Unternehmens erfordern, auf eine Stellungnahme der Bank bzw. auf die Beurteilung der unternehmerischen Konzeption durch die Bank ab, um zu einer belastbaren und vollständigen Risikobeurteilung zu kommen. Deshalb ist er darauf angewiesen, dass der Barkreditgeber die Kreditrisiken – ohne Berücksichtigung der Bürgschaft – ordnungsgemäß, insbesondere realistisch, bewertet. Bei staatlichen Bürgschaften für Barkredite müssen Banken daher gem. Nr. 3.2 lit. c der Bürgschaftsmitteilung mindestens 20% der finanziellen Gesamtverpflichtung selbst tragen, um einen Anreiz für die Bank zu schaffen bzw. aufrechtzuerhalten, das mit der Kreditvergabe verbundene Risiko ordnungsgemäß zu bewerten, abzusichern und so gering wie möglich zu halten und insbesondere die Bonität des Kreditnehmers ordnungsgemäß zu prüfen.

(2) Die Position des Staates als Avalkreditgeber

Das beim klassischen Dreiecksverhältnis bei Bürgschaften für Barkredite bestehende Problem der Informations-, Steuerungs- und Kontrollasymmetrie zulasten des Staates als Bürgen gegenüber der Bank, deren Barkredit durch die Bürgschaft abgesichert wird, besteht bei der Gewährung staatlicher Avalkredite nicht. Hier befindet sich der Staat als Kreditgeber vielmehr regelmäßig in einer mit der Position des Barkreditgebers selbst vergleichbaren Position. Er ist selbst „Kreditgeber“ (wenn auch nicht Barkreditgeber). Er hätte weder einen Vorteil davon noch würden marktübliche Konditionen der Avalkreditgewährung dadurch besser sichergestellt, dass lediglich 80% der Anzahlungen eines Käufers/Bestellers abgesichert werden. Denn der Käufer/Besteller, der hier das flüssige Kapital zur Vorfinanzierung der Erstellungs- und Lieferzeit im Wege von Anzahlungen zur Verfügung stellt und dessen Anzahlungen durch den staatlichen Avalkredit abgesichert werden, hat erstens regelmäßig keinen so weitreichenden Einblick in die Geschäfte und Bilanzen des Verkäufers/Herstellers wie eine barkreditgebende Bank oder wie der Staat selbst als Avalkreditgeber, so dass er dem Staat gar keine angemessene Risikoanalyse i. S. der Bürgschaftsmitteilung liefern könnte. Zweitens wird sein Anreiz zu einer belastbaren, realistischen Risikoanalyse durch einen 100%igen Avalkredit des Staates nur geringfügig und nicht in dem Maße wie bei einem Barkreditgeber, der eine Bürgschaft erhalten soll, abgeschwächt. Denn im Gegensatz zu einem Barkreditgeber ist das primäre Interesse des Käufers/Bestellers nicht darauf gerichtet, sein monetäres Kapital zurückzuerhalten, sondern darauf, das von ihm bestellte Produkt oder die von ihm bestellte Leistung zu erhalten. Dies wird ihm durch den Avalkredit, der lediglich finanzielle Risiken für den Fall der Nicht- oder der nicht vertragsgemäßen Leistung abdeckt, jedoch gerade nicht garantiert. Daher wird der Besteller zumindest die technische Leistungsfähigkeit des Avalkreditnehmers unabhängig von der Höhe der Avalkredite sorgfältig analysieren, während ihn die finanzielle Leistungsfähigkeit demgegenüber von vornherein nur subsidiär interessiert, da er diese gerade durch seine Anzahlungen gewährleistet. Sofern der Käufer/Besteller überhaupt über ausreichende Informationen zu

15 Der Begriff „Schuldtitel“ ist definiert in Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 12. 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. EU 2004 Nr. L 390, S. 38; zuletzt geändert durch Richtlinie 2010/78/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 331, S. 120.

einer belastbaren und realistischen Risikoanalyse in Bezug auf die Finanzen des Avalkreditnehmers verfügt, wird er diese daher nicht so gründlich durchführen wie ein Bar- oder Avalkreditgeber, so dass keine Notwendigkeit besteht, hierfür künstliche Anreize durch die Gewährung eines bloß 80%igen Avalkredits zu schaffen.

Die Position des Staates als Avalkreditgeber ist somit nicht mit dem Fall einer staatlichen Bürgschaft für einen Barkredit vergleichbar; es besteht keine Notwendigkeit für die mit der 80/20-Regel der Bürgschaftsmitteilung bezweckte Anreizwirkung zur Risikoüberprüfung und -bewertung durch denjenigen, dessen Zahlungen durch die Garantie der öffentlichen Hand abgesichert werden. Daher ist die 80/20-Regel der Nr. 3.2 lit. c der Bürgschaftsmitteilung auf Avalkredite nicht anwendbar.

dd) Nr. 3.2 lit. d der Bürgschaftsmitteilung:
marktübliches Entgelt

Nach Nr. 3.2 lit. d der Bürgschaftsmitteilung muss für die Garantie ein marktübliches Entgelt gezahlt werden. Dies gilt auch für Avalkredite. Das Vorliegen einer EU-beihilferechtlichen Begünstigung ist auch im Rahmen von Avalkreditgewährungen per definitionem ausgeschlossen, wenn das Leistungs-/Gegenleistungsverhältnis marktüblich ist, wenn also der Avalkreditnehmer als Vertragspartner der öffentlichen Hand für die staatliche Leistung (die Gewährung des Avalkredits gerade zu den konkret gegebenen Konditionen) ein unter Berücksichtigung der konkreten Konditionen mindestens marktübliches Entgelt als Risikoprämie und für den mit der Avalübernahme verbundenen Verwaltungs- und Arbeitsaufwand des Avalkreditgebers zahlt.

3. Ermittlung des marktüblichen Avalentgelts

a) Maßstab

Die Bürgschaftsmitteilung der Kommission verhält sich in der Frage der Ermittlung des marktüblichen Garantieentgelts relativ abstrakt. Sie entwickelt nicht eine bestimmte Methode zur Ermittlung des marktüblichen Entgelts, sondern legt den Fokus – aufgrund der Vielzahl der denkbaren Garantieformen und wirtschaftlichen (Sonder-)Konstellationen zu Recht – auf das Ergebnis: Danach muss das Entgelt mindestens dem analogen, als Vergleichsmaßstab dienenden Avalentgelt auf den Finanzmärkten entsprechen, vgl. Nr. 3.2 lit. d der Bürgschaftsmitteilung. Dabei ist zur Ermittlung des marktüblichen Entgelts stets den Merkmalen des Avalkredits und der abgesicherten Zahlungen Rechnung zu tragen. Zu diesen Merkmalen gehören alle sich auf die Bewertung der Einbringungsquote auswirkenden Aspekte wie die Kreditwürdigkeit des Avalkreditnehmers, die Sicherheiten, die der Avalkreditnehmer dem Avalkreditgeber zur Verfügung stellt, die Art des Avalkredits und dessen Laufzeit.

Wichtigster Berechnungsfaktor wird wegen des bei Avalkrediten in der Regel vereinbarten Rückgriffsrechts des Avalkreditgebers auf den Avalkreditnehmer im Kreditfall regelmäßig die Kreditwürdigkeit des Avalkreditnehmers sein. Daher ist es zur Berechnung des marktüblichen – und damit beihilfefreien – Avalentgelts erforderlich, den Avalkreditnehmer in eine bestimmte Risikoklasse einzuordnen. Diese Klassifizierung kann – entsprechend den Grundsätzen der Bürgschafts- und der Referenzzinssatzmitteilung – von einer international anerkannten Ratingagentur bereitgestellt

werden oder ggf. anhand interner Ratings des Avalkreditgebers vorgenommen werden.

Zur Prüfung der Frage, ob die Prämie marktkonform ist, können zudem die Entgelte, die ähnlich wie der Avalkreditnehmer eingestufte Unternehmen auf dem Markt zahlen, zum Vergleich herangezogen werden.

b) Konkrete Einzelfallprüfung unter Anwendung marktüblicher Berechnungsmethoden

Da die marktübliche Höhe eines Avalentgelts von einer Vielzahl von Faktoren abhängt und somit nur individuell kalkuliert und festgelegt werden kann, wird die Kommission allerdings nicht akzeptieren, dass das Avalentgelt auf einen einheitlichen Prozentsatz festgesetzt wird, von dem geltend gemacht wird, dass er einem allgemeinen Branchenstandard entspricht, vgl. Nr. 3.2 lit. d der Bürgschaftsmitteilung. Um das marktübliche Entgelt so präzise wie möglich zu ermitteln, ist vielmehr eine konkrete Einzelfallprüfung unter Anwendung der marktüblichen, d. h. der in der Branche allgemein angewandten und anerkannten Methoden zur Berechnung des Avalentgelts geboten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich das Avalentgelt regelmäßig aus einer *Avalprovision*, der in erster Linie die Funktion einer Risikoprämie zukommt, und einem Entgelt für die Ausfertigung des Avalkredits (*Erstellungsprovision*) zuzüglich dem durch die Übernahme des Avalkredits beim Avalkreditgeber anfallenden Verwaltungs- und *Bearbeitungsaufwand* zusammensetzt. Der Aufwand für Ausfertigung (Erstellungsprovision), Verwaltung und Bearbeitung wird im Folgenden insgesamt – vereinfachend – als „Bearbeitungsgebühr“ bezeichnet. Die Avalprovision bemisst sich insbesondere nach der Bonität (Kreditwürdigkeit) des Avalkreditnehmers, dem Risiko des zugrunde liegenden (In- oder Auslands-) Geschäfts und den Sicherheiten, die der Avalkreditnehmer dem Avalkreditgeber zur Absicherung des Avalkredits anbietet. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Risiken umso geringer und daher insbesondere die Avalprovision umso günstiger für den Avalkreditnehmer ist, je besser die wirtschaftlichen Verhältnisse und je werthaltiger die gestellten Sicherheiten sind.

c) Heranziehung der Referenzzinssatzmitteilung

Da eine gängige Methode der privaten Bankenpraxis zur Bestimmung der Avalprovision darin besteht, analog den Methoden der Zinsrechnung die Avalprovision tag- und betragsgenau entsprechend der Inanspruchnahme des Avalkredits durch den Avalkreditnehmer zu bestimmen, kann an dieser Stelle die Referenzzinssatzmitteilung der Kommission¹⁶ herangezogen werden. Die Referenzzinssatzmitteilung legt die Methode zur Festsetzung von (hypothetischen) marktüblichen (und damit EU-beihilferechtskonformen) Zinssätzen (sog. Referenzzinssätzen) sowie von Abzinsungssätzen, die bei der Berechnung des Subventionsäquivalents von staatlichen Beihilfen in Form von Zinsvergünstigungen und Darlehen anstelle des Marktzins verwendet werden, fest. Sie gibt somit Auskunft über die Marktmäßigkeit eines Zinssatzes, der sich nach der Referenzzinssatzmitteilung aus zwei Komponenten zusammensetzt: dem Basissatz und einem Margenzuschlag, der von dem Rating des Kreditnehmers und den vorhandenen Sicherheiten abhängt.

¹⁶ Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. EU 2008 Nr. C 14, S. 6.

Die Referenzzinssatzmitteilung bezieht sich zwar auf Darlehen. Darlehen, mit denen Erstellungskosten einer Leistung (vor-) finanziert werden, wohnt jedoch regelmäßig ein höheres Risiko für den Kreditgeber inne als Avalkrediten, die als (Vor-)Finanzierungsinstrumente eingesetzte An- oder Vorauszahlungen absichern. Denn bei Avalkrediten muss der Kreditgeber zum einen nicht sofort flüssiges Kapital zur Verfügung stellen und zum anderen trägt er nicht das Risiko der Bestellerinsolvenz. Daher führt die Anwendung der für Darlehen (hypothetischen) marktüblichen Entgelte (Basisätze und Margen) der Referenzzinssatzmitteilung in jedem Fall auch zu einem mindestens marktüblichen, regelmäßig sogar gegenüber dem marktüblichen Entgelt höheren Avalentgelt. Damit bietet die Referenzzinssatzmitteilung eine EU-beihilferechtlich belastbare sowie gegenüber der Bürgerschaftsmitteilung präzisere und zu dieser komplementäre Basis für die Ermittlung der marktüblichen Avalentgelte.

d) Matrix

Aus der somit gebotenen kombinierten Anwendung der Bürgerschafts- und der Referenzzinssatzmitteilung ergibt sich die folgende Matrix zur EU-beihilferechtskonformen Ermittlung von Avalentgelten:

– *Schritt 1:* Der Avalkreditgeber ermittelt den Basissatz

Der Basissatz beruht auf den Geldmarktzinsen (IBOR) für ein Jahr, wobei die Kommission sich das Recht vorbehält, in Fällen, in denen dies sinnvoll erscheint, kürzere oder längere Laufzeiten zu verwenden (vgl. Referenzzinssatzmitteilung). Sind derartige Sätze nicht verfügbar, werden die dreimonatigen Geldmarktzinsen verwendet (vgl. Referenzzinssatzmitteilung).

– *Schritt 2:* Der Avalkreditgeber beurteilt die Bonität (Kreditwürdigkeit) des Avalkreditnehmers

Um zu beurteilen, ob der Avalkreditnehmer grundsätzlich in der Lage wäre, die durch den Avalkredit abzuschließende Anzahlung eines Bestellers im Falle einer Leistungsstörung zurückzahlen, analysiert der Avalkreditgeber die wirtschaftlichen Verhältnisse des Avalkreditnehmers. Hierzu benötigt er in der Regel aktuelle Jahresabschlüsse, betriebswirtschaftliche Auswertungen, ggf. Einnahme-Überschuss-Rechnungen sowie Informationen über andere Faktoren wie die erwartete Unternehmensentwicklung, kaufmännische und technische Qualifikationen und eventuelle Risikofaktoren. Zur Einstufung der Risiken, die mit der in Aussicht genommenen Avalkreditvergabe verbunden sind, nutzt der Avalkreditgeber ein Ratingverfahren oder vergleichbare Bewertungsmodelle, mit denen er den Avalkreditnehmer in eine Bonitätsklasse/Ratingkategorie einordnet.

– *Schritt 3:* Der Avalkreditgeber prüft die Werthaltigkeit der vorgesehenen Sicherheiten

Sicherheiten dienen dem Avalkreditgeber zur Begrenzung seines Verlusts für den Fall, dass der Avalkreditnehmer seine Rückzahlungsverpflichtungen in Bezug auf die durch den Avalkredit abgesicherten Anzahlungen nicht erbringen kann. Die zur Absicherung des Avalkredits vorgesehenen Sicherheiten, z. B. Grundschulden und Sicherungsübereignungen, werden von dem Avalkreditgeber bewertet, indem er einschätzt, inwieweit der Avalkredit durch (erwartete) Erlöse aus den Sicherheiten werthaltig abgedeckt werden kann (Werthaltigkeit der Besicherung). Der erwartete Wiederverkaufswert bestimmt sich u. a. durch die Art der Sicherheit, die Wertbeständigkeit, die Marktgängigkeit und den allge-

meinen technischen Fortschritt. Aus den für einen bestimmten Avalkredit konkret vorgesehenen Sicherheiten ermittelt der Avalkreditgeber die Besicherungs-kategorie.

– *Schritt 4:* Der Avalkreditgeber ermittelt den Margenzuschlag des Avalkredits

Aus der Kombination von Bonitätsklasse und Besicherungs-kategorie ergibt sich der Margenzuschlag des Avalkredits. Die Referenzzinssatzmitteilung legt für Darlehen – vorbehaltlich der Anwendung der besonderen Bestimmungen für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen¹⁷ – bestimmte Margen fest. Diese beziehen sich zwar auf Darlehen. Da Darlehen ein höheres Risiko für den Kreditgeber innewohnt als Avalkrediten, führt jedoch die Anwendung der für Darlehen (hypothetischen) marktüblichen Margen in jedem Fall auch zu einer mindestens marktüblichen Marge für Avalkredite. Daher können die Margen der Referenzzinssatzmitteilung zur Bestimmung des Margenzuschlags eines Avalkredits herangezogen werden.

– *Schritt 5:* Der Avalkreditgeber legt die Avalprovision fest

Aus der Addition von Basissatz und Margenzuschlag ergibt sich die Bepreisung der Avalprovision.

– *Schritt 6:* Der Avalkreditgeber legt die Bearbeitungsgebühr fest

Nach der Berechnung der Avalprovision ist in einem nächsten Schritt zu ermitteln, ob und in welcher Höhe ein marktwirtschaftlich handelnder privater Avalkreditgeber (z. B. eine private Bank) an der Stelle der avalkreditgewährenden staatlichen Stelle eine Bearbeitungsgebühr festsetzen würde.

– *Schritt 7:* Festlegung des Avalentgelts

Aus der Addition der Avalprovision (Schritte 1–5) und der Bearbeitungsgebühr (Schritt 6) ergibt sich das vom Avalkreditnehmer insgesamt zu leistende Avalentgelt.

V. EU-beihilferechtsrelevante Begünstigungen zugunsten des Vertragspartners des Avalkreditnehmers

Begünstigter eines staatlichen Avalkredits kann nicht nur der Avalkreditnehmer selbst sein, sondern auch der Käufer/Besteller, dessen Anzahlungen durch den staatlichen Avalkredit abgesichert werden.

1. Denkbare Begünstigungen des Vertragspartners des Avalkreditnehmers

Der durch einen staatlichen Avalkredit abgesicherte Vertragspartner des Avalkreditnehmers kann in zwei Konstellationen durch diesen staatlichen Avalkredit EU-beihilferechtsrelevant begünstigt werden:

(1) Die Anzahlungen des Käufers/Bestellers werden durch Avalkredite abgesichert, obwohl der Verkäufer/Hersteller (der Avalkreditnehmer) unter Zugrundelegung marktüblicher Konditionen keinen Avalkredit erhalten hätte bzw. nur zu für ihn nicht erfüllbaren Konditionen. Die Begünstigung des Käufers/Bestellers ergibt sich hier daraus, dass er unter

¹⁷ Diese sind festgehalten in den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. 2004 Nr. C 244, S. 2), insbesondere Nr. 3.1.1, Rdnr. 25 lit. a.

Zugrundelegung marktüblicher Konditionen keine Sicherheit (eines Dritten) für seine Anzahlungen erhalten hätte, sondern das Risiko ihrer Rückzahlung selbst hätte tragen müssen, wenn er den Avalkreditnehmer dennoch beauftragt hätte.

(2) Der Avalkreditnehmer leistet ein niedrigeres als das marktübliche Entgelt an die avalkreditgewährende staatliche Stelle und stellt dementsprechend niedrigere Finanzierungskosten in die Berechnung des Preises für sein Produkt/seine Leistung an den Kunden, dessen Zahlungen abgesichert werden, ein. Dadurch erhält der Kunde das Produkt bzw. die Leistung – gerade infolge des zu niedrig angesetzten Avalentgelts – zu günstigeren als den marktüblichen Konditionen, nämlich zu einem niedrigeren Preis.

2. Ausschluss von EU-beihilferechtsrelevanten Begünstigungen des Vertragspartners des Avalkreditnehmers

Beide Begünstigungskonstellationen sind ausgeschlossen, wenn der staatliche Avalkredit keine Begünstigungselemente zugunsten des Avalkreditnehmers enthält. Denn dann bietet der Avalkreditnehmer dem Käufer/Besteller mit dem staatlichen Avalkredit weder eine Sicherheit an, die dieser unter marktüblichen Konditionen nicht erhalten würde, noch kann er ihm einen gerade aufgrund eines marktunüblichen Avalentgelts reduzierten Preis für das bestellte Produkt oder die bestellte Leistung anbieten.

Bei Einhaltung der unter IV. dargestellten Kriterien, die eine Begünstigung i. S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV zugunsten des Avalkreditnehmers durch die staatliche Avalkreditgewährung ausschließen, ist demnach sowohl eine EU-beihilferechtsrelevante Begünstigung des Avalkreditnehmers als auch des Bestellers, dessen Anzahlungen durch den staatlichen Avalkredit abgesichert werden, ausgeschlossen.

VI. Zusammenfassung: Matrix zum Ausschluss einer EU-beihilferechtsrelevanten Begünstigung bei der Gewährung von Avalkrediten

Das Vorliegen einer Begünstigung i. S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV zugunsten des Avalkreditnehmers und/oder zugunsten des Käufers/Bestellers, dessen Leistungen (z. B. Anzahlungen) durch den Avalkredit abgesichert werden, kann durch Einhaltung der folgenden Voraussetzungen, die die MEIP-Kriterien im Hinblick auf Avalkreditgewährungen der öffentlichen Hand standardisieren, ausgeschlossen werden:

(1) Der Avalkreditnehmer befindet sich nicht in wirtschaftlichen Schwierigkeiten (Nr. 3.2 lit. a der Bürgerschaftsmittelung).

(2) Der Umfang des Avalkredits ist zum Zeitpunkt seiner Übernahme hinreichend bestimmt (Nr. 3.2 lit. b der Bürgerschaftsmittelung).

(3) Der Avalkredit wird unter üblichen Marktbedingungen gewährt; der Avalkreditnehmer zahlt dem staatlichen Avalkreditgeber also unter Berücksichtigung der konkret gegebenen Konditionen des Avalkredits ein Entgelt, das mindestens dem analogen, als Vergleichsmaßstab dienenden Entgelt auf den Finanzmärkten entspricht (Nr. 3.2 lit. d der Bürgerschaftsmittelung). Die Marktüblichkeit des Avalentgelts ist jedenfalls dann gewährleistet, wenn es nach der unter IV.3. d) entwickelten siebenstufigen Matrix zur Ermittlung des EU-beihilferechtskonformen Avalentgelts bestimmt wird. Aufgrund der – einer rein formalen Verfahren und Begrifflichkeiten verhafteten Beurteilung entgegenstehenden – wirtschaftlich-funktionalen Betrachtungsweise des EU-Beihilferechts kann die Marktüblichkeit des Avalentgelts allerdings auch durch jede andere, im konkreten Fall zur Ermittlung des marktüblichen Avalentgelts geeignete Methode nachgewiesen werden.