



Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

Prof. Dr. Thomas Lübbig

**Residex-Urteil des EuGH vom
8. Dezember 2011 zur möglichen Nichtig-
keit einer gegen das EU-Beihilferecht ver-
stoßenden staatlichen Bürgschaft**

I. Inhalt und Bedeutung des Urteils

Mit Ausnahme von Insidern des niederländischen Kapitalmarktes dürften wenige Beobachter der unionsgerichtlichen Rechtsprechung mit dem Namen "Residex" ein Urteil verbunden haben, das für die Kreditwirtschaft Europas und namentlich für die Durchsetzbarkeit von Kreditsicherheiten von großer Bedeutung ist. In der Rechtssache C-275/10 entschied der Gerichtshof durch Urteil vom 8. Dezember 2011 über einen Rechtsstreit zwischen dem Darlehensgeber Residex Capital IV CV und der Stadtverwaltung von Rotterdam, welcher dem EuGH von dem

Obersten Gerichtshof der Niederlande (Hoge Raad der Nederlanden) nach Art. 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt worden war.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes gibt nun Aufschluss darüber,

- unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen das EU-beihilferechtliche Durchführungsverbot dazu führt, dass (jedenfalls eine nachträglich ausgereichte) staatliche Bürgschaft zivilrechtlich nichtig ist;
- dass sich die öffentliche Hand (hier die Stadt Rotterdam) bei Inanspruchnahme aus der Bürgschaft auf deren Nichtigkeit berufen kann, obwohl sie selbst für den Rechtsverstoß verantwortlich ist, weil die Verwaltung es unterlassen hat, eine Notifizierung der Bürgschaft bei der Europäischen Kommission herbeizuführen.

In der Sache ging es um die Inanspruchnahme der Stadt Rotterdam aus einer Bürgschaft der kommunalen Hafenbehörde der Stadt gegenüber dem Unternehmen Residex, mit der ein von Residex an das niederländische Unternehmen RDM Aerospace N.V. gewährter Kredit besichert worden war. Wie der Ausgangsverhalt, der sowohl in den Randnrn. 13 ff. des Urteils als auch in den Randnrn. 14 ff. der Schlussanträge von Generalanwältin Kokott vom 26. Mai 2011 geschildert wird, zeigt, handelte es sich nicht um eine gewöhnliche Kreditgewährung durch eine Bank, sondern um ein Darlehensgeschäft, das aus dem "Hin und Her" des Kaufs von Aktien einer Tochtergesellschaft von RDM Aerospace (der MD Helicopters Holding N.V.) entstanden war. Der Sachverhalt lässt sich so verstehen (vgl. Randnr. 42 des Urteils), dass die Rotterdamer Hafenbehörde die Bürgschaft für dieses Darlehen nachträglich, das heißt für eine schon bestehende Forderung von Residex, übernommen hatte, so dass hier wohl ein Fall der Nachbesicherung eines Darlehens vorlag. Da das Darlehen teilweise nicht zurückgeführt werden konnte, nahm Residex die Stadt Rotterdam aus der Bürgschaft in Anspruch; diese verweigerte jedoch die Zahlung und berief sich in dem folgenden Gerichtsverfahren darauf, dass

die Bürgschaft sowohl nach niederländischem Kommunalrecht als auch wegen eines Verstoßes gegen die unionsrechtlichen Beihilfevorschriften (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) unwirksam sei. Die Bürgschaft war nämlich bei der Europäischen Kommission nicht zur Genehmigung angemeldet worden, und es deutete auch nichts darauf hin, dass eine Genehmigung der Bürgschaft nachträglich hätte erreicht werden können.

Nachdem die Zivilgerichte der ersten und zweiten Instanz von der Nichtigkeit der Bürgschaft auf der Grundlage von Art. 3:40 Abs. 2 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches (ähnelt § 134 BGB) i. V. m. Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgingen, ersuchte der Oberste Gerichtshof der Niederlande als Kassationsgericht den EuGH um Vorabentscheidung über die Frage, ob ein nationales Gericht aus Gründen des Unionsrechts "gehalten oder jedenfalls befugt" sei, eine unionsrechtswidrige staatliche Bürgschaft "rückgängig zu machen, auch wenn dies nicht zugleich zur Rückgängigmachung des aufgrund dieser Bürgschaft gewährten Kredites führt." Gemeint war hiermit die Nichtigerklärung der Bürgschaft nach der zitierten Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches; dies mit der Folge, dass sich der Kapitalge-

ber in einem Fall wie dem Ausgangssachverhalt nicht mehr aus der Bürgschaft als Kreditsicherheit erholen kann.

II. Die Behandlung staatlicher Bürgschaften nach dem EU-Beihilferecht

Dass staatliche oder kommunale Bürgschaften unter bestimmten Umständen tatbestandliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen können, ist seit langem etabliert. Die staatliche Bürgschaft ist häufig diejenige Sicherheit, deren Bereitstellung dazu führt, dass der Kreditnehmer überhaupt ein Bankdarlehen in Anspruch nehmen kann bzw. für dieses keine horrenden Zinsen bezahlen muss. Das eigentliche Beihilfeelement der Bürgschaft im Verhältnis zwischen dem staatlichen Bürgen und dem Kreditnehmer liegt dann in dem Umstand, dass der Kreditnehmer für die Bürgschaft kein marktangemessenes Entgelt (sogenannt Avalprovision) bezahlt. Diese Grundsätze sind im Einzelnen niedergelegt in einer Bekanntmachung der Europäischen Kommission "über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften" (ABl. 2008 Nr. C 155/10). Neben der Vereinbarung einer marktangemessenen Avalprovision ist nach Auffassung der Kommission Vo-

oraussetzung einer beihilferechtskonformen Bürgschaft unter anderem auch, dass diese nur maximal 80 % der ausstehenden Kreditsumme abdeckt. Diese Voraussetzungen lagen hier aber nicht vor.

Nach der Mitteilung der Kommission ist Empfänger der durch die Bürgschaft vermittelten Beihilfe normalerweise der Kreditnehmer. Dieser Grundsatz findet aber nach Ziff. 2.3. der Mitteilung dann eine Durchbrechung, wenn "im Nachhinein eine staatliche Garantie für einen bereits gewährten Kredit oder eine sonstige bereits eingegangene finanzielle Verpflichtung übernommen wird, ohne dass die Konditionen des Kredits oder der finanziellen Verpflichtungen entsprechend angepasst werden, oder wenn ein garantierter Kredit dazu benutzt wird, um einen anderen nicht garantierten Kredit an dasselbe Kreditinstitut zurückzuzahlen." Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Nachbesicherung durch eine staatliche Bürgschaft die Bank nachträglich vor einem möglichen Ausfall des Darlehens schützt, obwohl sie das Darlehen zunächst ohne Aussicht auf diese Sicherheit gewährt hatte. Beihilfeempfänger ist in dieser Konstellation dann auch die Bank.

Die Frage, ob der Verstoß der Bürgschaft gegen die EU-Beihilfenvorschriften zur zivilrechtlichen Unwirksamkeit und damit zum Ausfall als Kreditsicherheit führt, ist bereits lange vor dem Residex-Verfahren Gegenstand einer breit geführten Debatte im deutschen Schrifttum gewesen (vgl. etwa Hopt/Mestmäcker, WM 1996, 801 ff.; von Palombini, Staatsbürgschaften und Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1999; Bartosch, EU-Beihilfenrecht, München 2009, S. 358, Randnr. 16 m.w. N.), und zwar auch für die Standardkonstellation, in der als Beihilfeempfänger nur der Kreditnehmer, nicht aber die Bank angesehen wird. Für die Annahme einer Nichtigkeit in jedem Fall hätte sicher der "größtmögliche Abschreckungseffekt" gesprochen, der aber nach Auffassung der Generalanwältin Kokott über "dasjenige hinausgehen würde, was zur effektiven Durchsetzung von Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV erforderlich ist" (Randnr. 62 der Schlussanträge). Für die Annahme, dass jedenfalls in der Standardkonstellation der Ausreichung einer Bürgschaft im Zusammenhang mit der Kreditgewährung (also nicht der Nachbesicherung) das Verdikt der Nichtigkeit nicht verfange, wird oft angeführt, dass die Bank gegenüber den Teilnehmern des Zuwendungsverhältnisses (öffentliche Hand und Kreditnehmer)

dritte Partei ist und ihr insoweit nicht zugemutet werden könne, hinsichtlich der Legalisierung der Bürgschaft eigene Nachforschungen oder Anstrengungen zu unternehmen. Hierzu heißt es sehr plakativ in den Schlussanträgen der Generalanwältin (Randnr. 64):

"Gleichzeitig könnte eine solche Risikoverlagerung auf private Kreditgeber eine abschreckende Wirkung (chilling effect) entfalten und sich damit negativ auf die Versorgung von Unternehmen mit Kapital – insbesondere in Form von Bankdarlehen – auswirken. Welche gravierenden Probleme für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung in der Europäischen Union entstehen können, wenn Kreditgeber zögern, die auf dem Binnenmarkt tätigen Unternehmen mit Darlehen zu versorgen, hat die jüngste Wirtschafts- und Finanzkrise besonders eindrucksvoll gezeigt."

Die Generalanwältin votierte daher dafür, die Unterscheidung der Kommission zwischen den beiden genannten Fallkonstellationen zu übernehmen, so dass eine zivilrechtliche Unwirksamkeit nur dann anzunehmen ist, wenn der Kreditgeber selbst als Beihilfebegünstigter zu betrachten ist.

Der EuGH konzentrierte sich angesichts des Ausgangssachverhaltes auf diese Konstellation und kam ebenfalls zu der Schlussfolgerung, dass nationale Gerichte befugt seien, "eine Bürgschaft in einer Situation wie derjenigen des Ausgangsverfahrens für nichtig zu erklären". Hierzu seien sie jedenfalls dann befugt, wenn "die Nichtigerklärung die Wiederherstellung der Wettbewerbslage vor der Gewährung dieser Bürgschaft herbeiführen oder erleichtern kann und keine weniger einschneidenden Verfahrensmaßnahmen gegeben sind."

Anders als in dem Votum der Generalanwältin, die sich ausführlich auch mit der Standardkonstellation befasst, in der nur der Kreditnehmer als Beihilfeempfänger anzusehen ist, wird diese Variante von dem Gerichtshof nur gestreift. In Randnr. 37 des Urteils verweist er darauf, dass die nationalen Gerichte vor der Durchsetzung eines Rückzahlungsverlangens den Empfänger der Beihilfe bestimmen müssten. Bei staatlichen Bürgschaften könnten "Empfänger der Beihilfe der Kreditnehmer, der Kreditgeber oder in bestimmten Fällen beide zusammen sein." (Randnr. 37 des Urteils). Mit Rücksicht auf den Ausgangssachverhalt verwies der Gerichtshof sodann darauf, dass der Oberste

Gerichtshof der Niederlande das Unternehmen Aerospace (dem Darlehensnehmer) als Empfänger der Beihilfe betrachte, sich aus dem Erörterungen der mündlichen Verhandlung jedoch ergeben habe, dass "auch Residex aus der fraglichen Bürgschaft einen wirtschaftliche Vorteil gezogen haben könnte."

Keine Erwähnung findet in dem Urteil des Gerichtshofes die Frage, ob sich die öffentliche Hand im Lichte des "Nemo-Auditor"-Einwandes überhaupt auf den eigenen Rechtsverstoß (nämlich gegen das Notifizierungsgebot des EU-Rechts) berufen darf. Der Gerichtshof unterstellt offenbar, dass das Effektivitätspostulat des EU-Rechts Vorrang hat vor etwaigen Treuwidrigkeitserwägungen. Die Schlussanträge der Generalanwältin bestätigen sogar ausdrücklich, dass die Stadt Rotterdam nicht aus Rechtsgründen daran gehindert ist, sich zu ihrem Vorteil auf einen eigenen Rechtsverstoß zu berufen (Randnr. 80 der Schlussanträge).

III. Bewertung

Es ist bedauerlich, dass sich der Gerichtshof nicht zumindest in einem obiter dictum auch mit der Konstellation der Standardbesicherung auseinandergesetzt hat, die in der Kreditwirtschaft sicherlich sehr

viel häufiger vorkommt als die Nachbesicherung. Angesichts der von der Generalanwältin aufgezeigten Bedeutung "klarer Verhältnisse" für die Kreditversorgung der Realwirtschaft wäre eine solche Aussage des Gerichtshofes willkommen gewesen, zumal der Rechtsstreit die in dieser Frage bestehenden unterschiedlichen Meinungen und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit deutlich offenbart hat. Für die Kreditwirtschaft steigert das Urteil sicherlich die Sorgfaltsanforderungen bei der Hereinnahme einer staatlichen Bürgschaft; denn in dem einen oder anderen Fall wird sich die Frage, wer denn nun Beihilfeempfänger sei, nicht zweifelsfrei klären lassen. Das Urteil zeigt auch – wie bereits eingangs angedeutet –, dass die öffentliche Hand nicht daran gehindert ist, das von ihr selbst verletzte Beihilferecht heranzuziehen, um zum Schutz vor eigener Inanspruchnahme "die Seite zu wechseln". Auch in anderen Fällen ist in letzter Zeit zu beobachten, dass die öffentliche Hand sich nach Gewährung einer Beihilfe unter Umständen sogar ohne vorherige Intervention der Europäischen Kommission zu einem späteren Zeitpunkt darauf beruft, sie hätte diese Beihilfe nicht gewähren dürfen. – Eine, wie das Urteil des Gerichtshofes zeigt, zulässige, wenn auch unschöne Entwicklung.

Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union

fireu@euv-frankfurt-o.de
<http://www.fireu.de>