



Brüssel, den
SJ.C(2012) 278286

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
Ute Fölster
Präsidentin des Oberlandesgerichts, Vorsitzende des 6. Zivilsenats

Gottorfstrasse 2
24837 Schleswig

Vorab per Telefax: +49 4621 86 1372

Betr.: Ihr Schreiben vom 26.1.2012, Aktenzeichen 6 U 54/06



1. Mit dem o.a. Schreiben haben Sie die Kommission gebeten, auf Grundlage der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte¹ eine Stellungnahme zu Fragen über die Anwendung der Beihilfevorschriften abzugeben.
2. Der vor Ihrem Senat anhängige Rechtsstreit weist die Besonderheit auf, dass die Kommission parallel ein förmliches Beihilfeprüfverfahren gemäß Artikel 108 AEUV und Artikel 4 Abs. 4 und Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (im Weiteren: EU-Beihilfe-VO)² durchführt.³
3. In Ihrem Schreiben bitten Sie die Kommission zunächst um eine Stellungnahme zu der Frage, ob bei Annahme desjenigen Sachverhalts, welchen die Kommission in dem Text zu den Randnummern 57-63, 110-137 ihrer Entscheidung vom 10.07.2007 als Ergebnis ihrer Untersuchungen beschrieben hat, davon auszugehen ist, dass die Beklagte Ryanair eine Beihilfe gewährte, die nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV vor

¹ ABl. C 85 vom 9.4.2009, S. 1.

² ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

³ Entscheidung der Kommission vom 10.7.2007, ABl. C 295 vom 7.12.2007, S. 36.

einem abschließenden Beschluss der Kommission über ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nicht durchgeführt werden durfte (siehe hierzu sogleich unter 1).

4. Außerdem bitten Sie die Kommission um Auskunft dazu, wann mit einer abschließenden Entscheidung der Kommission zu rechnen ist. Der Bundesgerichtshof hatte diese Frage angeregt, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden (hierzu sodann unter 2).

1. **BEIHILFERECHTLICHE BEURTEILUNG DER VEREINBARUNG ZWISCHEN RYANAIR PLC. UND DER FLUGHAFEN LÜBECK GMBH VOM 29. MAI 2000**

5. Die Vereinbarung zwischen Ryanair plc. und der Flughafen Lübeck GmbH ist in den Randnummern 56 bis 65 der Entscheidung der Kommission vom 10.07.2007 über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens beschrieben. Hinsichtlich des Sachverhalts haben Sie keine Fragen an die Kommission gerichtet, sondern bitten darum, dass die Kommission von dem in der Entscheidung beschriebenen Sachverhalt ausgeht.

6. Die Kommission hat in den Randnummern 110 bis 138 ihrer Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens auch eine ausführliche beihilferechtliche Würdigung dieser Vereinbarung vorgenommen.

7. In Randnummer 137 kommt die Kommission zu folgender Beurteilung:

Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass Ryanair aus staatlichen Mitteln Vorteile gewährt wurden.

8. In Randnummer 138 stellt die Kommission fest, dass diese aus staatlichen Mitteln gewährten Vorteile auch geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese Randnummer schließt mit der Aussage:

Unter diesen Umständen ist die Begünstigung von Ryanair wahrscheinlich eine staatliche Beihilfe an diese Fluggesellschaft im Sinne von Artikel 87 des EG-Vertrags.

9. Die Kommission hat somit in der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens entschieden, dass die Vereinbarung zwischen Ryanair plc. und der Flughafen Lübeck GmbH vom 29. Mai 2000 *prima facie* eine Beihilfe darstellt.

2. ABSCHLIESSENDE ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION UND VERMEIDUNG WIDERSPRÜCHLICHER ENTSCHEIDUNGEN

10. Sie bitten um Mitteilung, wann mit einer abschließenden Entscheidung der Kommission gerechnet werden kann. Damit folgen Sie einem Hinweis des BGH zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist eine Aussage zum voraussichtlichen Entscheidungsdatum leider nicht möglich (2.1); die Dienststellen der Kommission sind aber der Ansicht, dass die Entscheidung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, ausreicht, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden (2.2).

2.1. Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung der Kommission

11. Die EU-Beihilfe-VO sieht keine verbindlichen Verfahrensfristen für den Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens vor (siehe insbesondere Artikel 7 Abs. 6 EU-Beihilfe-VO). Aus diesem Grunde kann Ihnen die Kommission leider keine Auskunft dazu geben, wann genau eine abschließende Entscheidung angenommen werden wird.
12. Die Kommission lädt Sie daher ein, das vor Ihrem Senat anhängige Verfahren nicht auszusetzen. Eine solche Aussetzung widerspräche auch der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs.⁴

2.2. Rechtliche Bedeutung der Entscheidung, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen

13. Wie eingangs erwähnt, weist das vor Ihrem Senat anhängige Verfahren die Besonderheit auf, dass die Kommission parallel ein förmliches Prüfverfahren durchführt.
14. Die Kommission hat sowohl Ihrem Schreiben als auch dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.2.2011 entnommen, dass Sie – und auch der Bundesgerichtshof – die Entscheidung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, als ein "Schreiben" der Kommission qualifizieren, das offenbar keine selbständige rechtliche Wirkung hat.

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 2010 in der Rechtssache C-1/09, CELF, noch nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht, Rdnr. 23 bis 40.

15. Die Kommission erlaubt sich, darauf hinzuweisen, dass sie diese rechtliche Qualifikation nicht teilt. Bei der Entscheidung, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, handelt es sich – wie bei allen in der EU-Beihilfe-VO vorgesehenen Entscheidungen – um Beschlüsse⁵ im Sinne des Artikels 288 AEUV.⁶ Diese sind in allen ihren Teilen verbindlich.
16. Im vorliegenden Fall betrifft die Entscheidung, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, eine Beihilferegelung gemäß Artikel 1 Buchstabe d EU-Beihilfe-VO, die sich bereits in Durchführung befindet, also rechtswidrig im Sinne des Artikel 1 Buchstabe f EU-Beihilfe-VO ist. Der Gerichtshof hat sich in der Rechtssache *Italien/Kommission* ("Tirrenia") mit der rechtlichen Bedeutung einer Entscheidung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren gegen eine solche rechtswidrige Beihilferegelung zu eröffnen, befasst. Er kommt zu folgendem Ergebnis:⁷

Es ist jedoch zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung trotz des Fehlens einer Aussetzungsanordnung nicht doch bedeutet, dass die italienischen Behörden die Durchführung der genannten Maßnahmen hätten aussetzen müssen, und ob die Entscheidung, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG einzuleiten, nicht schon an sich Rechtswirkung erzeugt.

Wie der Gerichtshof in Randnummer 17 des genannten Urteils *Spanien/Kommission* und in Randnummer 25 des genannten Urteils *Italien/Kommission* ausgeführt hat, erzeugt die Entscheidung, die den Ausgangspunkt des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG bildet, unterschiedliche Wirkungen, je nachdem ob es sich bei der behandelten Beihilfe um eine neue oder eine bestehende Beihilfe handelt. Während der Mitgliedstaat im ersten Fall daran gehindert ist, das der Kommission unterbreitete

⁵ Der AEUV hat die Terminologie von "Entscheidung", wie noch in Artikel 249 EG, in "Beschluss" geändert.

⁶ Siehe hierzu jüngst Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011 in den verbundenen Rechtssachen C-463/10 P und C-475/10 P, noch nicht in der amtlichen Slg. veröffentlicht, Rdnr. 43 und 44, für die Anordnung zur Auskunftserteilung.

⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 2001 in der Rechtssache C-400/99, Slg. 2001, I-7303, Rdnr. 55 bis 59 (Hervorhebung durch die Kommission). Die gleiche oder ähnliche Formulierungen finden sich in den Urteilen des Gerichts vom 23. Oktober 2002 in den verbundenen Rechtssachen T-269/99, T-271/99 und T-272/99, *Território Historico de Guipúzcoa u.a./Kommission*, Slg. 2002, II-4217, Rdnr. 36 bis 42, und in den verbundenen Rechtssachen T-346/99, T-347/99 und T-348/99, *Territorio Histórico de Álava u.a./Kommission*, Slg. 2002, II-4259, Rdnr. 32 bis 38, sowie im Urteil des Gerichts vom 30. April 2002 in den verbundenen Rechtssachen T-195/01 und T-207/01, *Government of Gibraltar u.a./Kommission*, Slg. 2002, II-2309, Rdnr. 80 bis 86. Ähnliche Begründungen finden sich auch in den Urteilen des Gerichtshofs vom 30. Juni 1992 in der Rechtssache C-47/91, *Italien/Kommission* ("Italgrani"), Slg. 1992, I-4145, Rdnr. 19 bis 31, und in der Rechtssache C-312/90, *Spanien/Kommission* ("Cenemesa"), Slg. 1992, I-4117, Rdnr. 11 bis 25.

Beihilfevorhaben durchzuführen, gilt ein solches Verbot bei einer bereits bestehenden Beihilfe nicht.

Wenn es sich um eine in der Durchführung begriffene Beihilfe handelt, deren Zahlung andauert und die nach Ansicht des Mitgliedstaats eine bestehende Beihilfe darstellt, so entfaltet die gegenteilige Einstufung als neue Beihilfe, die die Kommission - und sei es vorläufig - in ihrer Entscheidung, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG über diese Beihilfe einzuleiten, vornimmt, eigenständige Rechtswirkung.

[...]

Eine solche Entscheidung, über eine in der Durchführung begriffene und als neue Beihilfe eingestufte Maßnahme das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG einzuleiten, ändert insbesondere im Hinblick auf die Fortführung der fraglichen Maßnahme notwendigerweise ihre Rechtslage sowie die der beihilfebegünstigten Unternehmen. Während der Mitgliedstaat, die beihilfebegünstigten Unternehmen und die anderen Wirtschaftsbeteiligten bis zum Erlass einer solchen Entscheidung davon ausgehen können, dass die Maßnahme ordnungsgemäß als bestehende Beihilfe durchgeführt wird, bestehen nach dem Erlass zumindest erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme, die unbeschadet der Möglichkeit, beim zuständigen Richter einstweilige Anordnungen zu beantragen, den Mitgliedstaat veranlassen müssen, die Zahlung auszusetzen, da die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG es ausschließt, dass eine sofortige Entscheidung ergeht, mit der die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt festgestellt würde und die es ermöglichen würde, die Durchführung der Maßnahme ordnungsgemäß fortzusetzen. Eine solche Entscheidung könnte auch vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden, das aufgerufen ist, alle Konsequenzen aus dem Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 Satz 3 EG zu ziehen. Schließlich kann sie die von der Maßnahme begünstigten Unternehmen veranlassen, auf jeden Fall neue Zahlungen zurückzuweisen oder Rückstellungen vorzunehmen, die für eine etwaige spätere Rückzahlung erforderlich sind. Auch die Geschäftskreise werden in ihren Beziehungen zu den Beihilfeempfängern deren geschwächte Rechts- und Finanzlage berücksichtigen.

17. Deshalb ist es nach Ansicht der Kommission nicht notwendig, dass Ihr Senat eine selbständige beihilferechtliche Würdigung vornimmt. Vielmehr kann er sich unmittelbar auf die Entscheidung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, stützen, und auf dieser Rechtsgrundlage alle Konsequenzen aus dem Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 Satz 3 AEUV ziehen.⁸

⁸ Siehe hierzu auch die Schlussanträge des Generalanwalts *Van Gerven* in der Rechtssache C-312/90, Spanien/Kommission ("Cenemesa"), Slg. 1992, I-4126, Rdnr 11 (Hervorhebung durch die Kommission): "Die Qualifikation der Beihilfe als neue Beihilfe führt nämlich dazu, daß die unmittelbare Wirkung, die das in Artikel 93 Absatz 3 enthaltene Durchführungsverbot nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes besitzt, bis zur abschließenden Entscheidung der Kommission bestehen bleibt. Infolgedessen sind die nationalen Gerichte — und zwar ungeachtet des abschließenden Urteils der Kommission über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit Artikel 92 EWG-Vertrag — dazu verpflichtet, schon vor der abschließenden Entscheidung der Kommission auf Antrag

18. Nach Ansicht der Kommission ist dies ist der Weg, den der Gerichtshof vorgezeichnet hat, um der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen vorzubeugen. Sollte Ihr Senat Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission haben und deshalb die Entscheidung der Kommission nicht anwenden wollen, so ist er verpflichtet, diese Zweifel dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen einer Frage über die Gültigkeit einer Handlung der Organe gemäß Artikel 267 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen.⁹
19. Angesichts der Tatsache, dass die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs in einem Spannungsverhältnis zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu stehen scheint, erlaubt sich die Kommission abschließend, Sie auf das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Rheinmühlen* hinzuweisen, das sich mit den Auswirkungen eines solchen Konflikts für das Gericht befasst, an welches ein höchstes nationales Gericht den Rechtsstreit zurückverweist.¹⁰

Die Befugnis des nationalen Richters, dem Gerichtshof von Amts wegen oder auf Anregung der Parteien in einem bei ihm anhängigen Verfahren Fragen nach der Auslegung oder der Gültigkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen vorzulegen, ist sehr umfassend. Sie wird nicht durch eine innerstaatliche Rechtsnorm aufgehoben, die den Richter an die rechtliche Beurteilung des übergeordneten Gerichts bindet.

Mit freundlichen Grüßen



von Betroffenen die Beachtung des Durchführungsverbots in Artikel 93 Absatz 3 durch den betreffenden Mitgliedstaat sicherzustellen."

⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 314/85, Foto Frost, Slg. 1987, 4199, Rdnr. 11 bis 20.

¹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache 166/73, Slg. 1974, 33, Leitsatz.