

**Stellungnahme von Müller-Wrede & Partner - Rechtsanwälte im Rahmen der Konsultation der Mitteilung der Kommission zum Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission über die Rückforderung rechtswidriger und mit dem Binnenmarkt unvereinbarer staatlicher Beihilfen**

Die Kanzlei Müller-Wrede & Partner ist mit ihren Rechtsanwälten Christoph von Donat, Gabriele Quardt und Julia Lipinsky seit vielen Jahren auf dem Gebiet des Europäischen Beihilfenrechts tätig. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten zählt auch die Beratung im Rahmen von Rückforderungsverfahren insbesondere auch bei Insolvenz des Beihilfenempfängers.

Zu dem aktuellen Entwurf der Rückforderungsbekanntmachung erlauben wir uns daher wie folgt Stellung zu nehmen.

Zunächst möchten wir die Überarbeitung der bisherigen Rückforderungsbekanntmachung aus dem Jahr 2007 ausdrücklich begrüßen. Eine Anpassung der Bekanntmachung an die aktuelle Beschlusspraxis der Kommission und die Spruchpraxis der Unionsgerichte ist aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit dringend erforderlich.

Der vorliegende Entwurf enthält für die Praxis hilfreiche Klarstellungen wie z.B. die Anwendung der de-minimis-Regelung im Zusammenhang mit Rückforderungen, die Anerkennung der vorläufigen Umsetzung und die Umsetzung eines Negativbeschlusses durch andere Maßnahmen als Barzahlungen.

In anderen Punkten lässt der Entwurf der Bekanntmachung jedoch eine differenzierte Betrachtung vermissen. Dies insbesondere im Zusammenhang mit der Rechtskraftdurchbrechung nationaler Urteile und vor allem bei der Festlegung der Umsetzungsfrist. Zu diesen und einige weiteren Punkten nehmen wir nachfolgend Stellung.

**Zu Ziff. 4.3.2 Wirtschaftliche Kontinuität**

Der Entwurf der Rückforderungsbekanntmachung greift das aus der Beschlusspraxis der Kommission entwickelte Kriterium der „wirtschaftlichen Kontinuität“ auf. In diesem Zusammenhang prüft die Kommission auf Grundlage einer Reihe von Kriterien, ob der wettbewerbswidrige Beihilfenvorteil bei dem Erwerber der Vermögensbestandteile eines Beihilfenempfängers fortwirkt. Diesbezüglich sei der Hinweis erlaubt, dass der Übergang der Belegschaft grundsätzlich nach nationalem Recht zu erfolgen hat. Diese Verpflichtung findet sich im deutschen Recht in § 613a BGB und wurde aus dem Unionsrecht zum Schutz der Arbeitnehmer umgesetzt. Um einen Wertungswiderspruch zu vermeiden, wäre es hilfreich, wenn die Kommission diesen Punkt im Zusammenhang mit dem Übergang eines Rückforderungsanspruchs als Indiz für die wirtschaftliche Kontinuität ausklammert.

**Zu Ziff. 2.4. Grenzen der Rückforderungspflicht**

Nach ständiger Rechtsprechung der Unionsgerichte und Art. 16 Abs. 1 VO 2015/1589 verlangt die Kommission keine Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, wenn diese gegen einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts verstoßen würde. Es wäre für die Praxis sehr hilfreich, wenn die Kommission sich nicht nur auf die Auflistung von Fällen beschränkt, in denen die Rechtsprechung die Anwendung der Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes oder der Rechtskraft abgelehnt hat, sondern

auch positive Beispiele aufnimmt, in denen sie die allgemeinen Grundsätze als Grenze für die Rückforderung anerkannt hat. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Anwendungsfälle der absoluten Unmöglichkeit.

Undifferenziert sind darüber hinaus die Ausführungen zur „Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen“. Die Aussage in Rn. 41 des Bekanntmachungsentwurfs „Der Grundsatz der Rechtskraft kann daher der Rückforderung staatlicher Beihilfen nicht entgegenstehen“ und das dort als Zitat aufgeführte Urteil sind aus dem Zusammenhang gerissen und haben keine absolute Allgemeingültigkeit. Die Spruchpraxis der Unionsgerichte billigt diesem Grundsatz durchaus ein erhebliches Gewicht zu, das gegenüber dem Rückforderungsanspruch der Kommission in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden muss.

Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung von den nationalen Gerichten verlangt, unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem vom Unionsrecht verfolgten Ziel im Einklang steht.

Sollte eine solche Maßnahme oder eine solche Auslegung jedoch nicht in Betracht kommen, ist auf die Bedeutung hinzuweisen, die die Rechtskraft sowohl in der Unionsrechtsordnung als auch in den nationalen Rechtsordnungen hat. Zur Gewährleistung sowohl des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen als auch einer geordneten Rechtspflege sollen nämlich nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können.

#### **Zu Ziff. 4.1. Antrag auf Verlängerung der Frist zur Umsetzung von Beschlüssen**

Bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen geht es ohne Frage um eine zeitnahe Beseitigung der Wettbewerbsbeeinträchtigung, die selbstverständlich auch an eine Frist gebunden sein muss. Bislang betragen Informations- und Umsetzungsfrist nach der Bekanntmachung 2007 insgesamt vier Monate. Der aktuelle Entwurf enthält jedoch keine Konkretisierung, in welchem Zeitraum eine Umsetzung zu erfolgen hat. Es findet sich lediglich der Hinweis, dass den Mitgliedstaaten empfohlen wird, innerhalb des ersten Monats nach Zustellung des Beschlusses eine Erstbesprechung mit der Kommission über die Umsetzung zu führen. Im Zusammenhang mit dem Vertragsverletzungsverfahren unter Ziff. 6.1. wird in dem Entwurf ausgeführt, dass die Kommission von dem Mitgliedstaat über die Maßnahmen unterrichtet werden muss, die ergriffen wurden oder zu ergreifen sind, um den Beschluss *innerhalb von zwei Monaten* nach seiner Zustellung umzusetzen. Eine Klarstellung dieses Punkts wäre hilfreich.

Die Festlegung einer strengen und möglicherweise recht kurzen Frist von zwei Monaten, verbunden mit der nur eingeschränkten Möglichkeit diese im Einzelfall „bei Vorliegen besonderer Umstände“ durch Beschluss der Kommission zu verlängern, dürfte in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Insbesondere die Identifizierung zahlreicher Rückforderungsschuldner oder komplexe Berechnungen der konkreten Beihilfesumme durch den Mitgliedstaat machen den zeitlichen Aufwand für eine Umsetzung deutlich. Hilfreich wäre, wenn die Kommission dieses bereits bei der Festlegung der Frist berücksichtigen und sich selbst dabei eine größere Flexibilität einräumen würde.

**Zu Ziff. 4.8. Insolvenzverfahren**

Nach Spruchpraxis der Gerichte, die auch in dem Entwurf der Rückforderungsbekanntmachung aufgegriffen wurde, kann im Fall der Insolvenz eine Beihilferückforderung zum einen durch Beendigung der Betriebstätigkeit und Liquidation des Begünstigten umgesetzt werden. Zum anderen besteht die Möglichkeit, die Vermögenswerte für eine Betriebsfortführung zum Marktpreis zu veräußern. Der Marktpreis muss dafür im Rahmen eines offenen, transparenten und bedingungsfreien Bietverfahrens ermittelt werden, damit die Beihilferückforderung nicht auf den Erwerber durchschlägt. Auch wenn dieses Bietverfahren nicht an die strengen Fristen eines Vergabeverfahrens gebunden ist, nimmt ein derartiger Verkaufsprozess mehrere Monate in Anspruch.

Diese Möglichkeit scheint der aktuelle Entwurf praktisch auszuschließen indem er unter Rn. 130 ausführt, dass „Umstrukturierungen oder vorübergehenden Fortführungen der Tätigkeit insolventer Unternehmen nicht angewandt werden dürfen, wenn damit keine fristgerechte Umsetzung der Rückforderung gewährleistet werden kann“. Eine fristgerechte Umsetzung dürfte jedoch bei den o.g. Prämissen zur Rückforderungsfrist im Rahmen eines Veräußerungsverfahrens so gut wie ausgeschlossen sein - eine Fristverlängerung wäre damit vorprogrammiert. Wie würde die Kommission reagieren, wenn ein Mitgliedstaat in einem solchen Fall Fristverlängerung um z.B. 12 Monaten beantragen würde? Wäre ein offizieller Verlängerungsbeschluss durch die Kommission möglicherweise z.B. durch einen Wettbewerber des Beihilfenempfängers angreifbar? Wie würde sich eine solche Klage auf ein Rückforderungsverfahren auswirken?

Um die Übertragung der Vermögensbestandteile als wirkliche Alternative neben der Unternehmenserschlagung weiterhin zu erhalten, wäre es auch in diesem Punkt hilfreich, wenn die Kommission bei der Umsetzungsfrist eine größere Flexibilität zeigte. Es kann wohl kaum dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit entsprechen, den Mitgliedstaaten diese gerichtlich anerkannte Umsetzungsmöglichkeit de facto zu entziehen und sie damit zur Zerschlagung volkswirtschaftlicher Werte zu verpflichten oder sehenden Auges in ein Vertragsverletzungsverfahren zu zwingen.

Mit freundlichen Grüßen



Christoph von Donat

Rechtsanwalt



Gabriele Quardt

Rechtsanwältin

Berlin, 27.03.2019

