

Miriam Leiner

# Staatsbürgschaften und EG-vertragliches Beihilfeverbot

Die Rückforderung nationaler Beihilfen  
am Beispiel staatlich verbürgter Kredite



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
1. Kapitel: Die wirtschaftspolitische Bedeutung staatlich verbürgter Kredite	23
I. Staatsbürgschaften als Instrument staatlicher Subventionspolitik	23
II. Die liquiditätsschonende Wirkung staatlicher Bürgschaften im Vergleich zu anderen Formen staatlicher Förderung	24
III. Der Stellenwert staatlich verbürgter Kredite im Rahmen der Haushalte von Bund und Ländern	25
IV. Die Bedeutung von Staatsbürgschaften im Rahmen der Wirtschaftsförderung in den neuen Bundesländern	27
2. Kapitel: Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten bei der Gewährung eines staatlich verbürgten Kredites	28
I. Grundkonstellation	28
II. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und dem begünstigten Unternehmen	28
1. Die Rechtsnatur des Subventionsverhältnisses	28
a) Zweistufentheorie	29
b) Geschäftsbesorgungsvertrag	30
2. Die Voraussetzungen für die Übernahme einer staatlichen Bürgschaft	31
3. Das Bürgschaftsverfahren	32
III. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und der kreditgewährenden Bank	33
1. Bürgschaftsverhältnis	33
2. Die Rechtsnatur des Bürgschaftsvertrages	33
3. Kreditauftrag	34
4. Bürgschaften der Bürgschaftsbanken	35
a) Wirtschaftliche Bedeutung	35
b) Die Rückbürgschaft der öffentlichen Hand	35
5. Die Bürgschaftspraxis in den Bundesländern	37
IV. Die Rechtsbeziehungen zwischen der kreditgewährenden Bank und dem Kreditnehmer	37
V. Verschiedene Bürgschaftsformen und -programme	38

1. Bürgschaften des Bundes	38
2. Parallel von Bund und Land verbürgte Kredite	38
3. Bürgschaftsübernahme zu Lasten des ERP-Sondervermögens	39
4. Ausfuhrbürgschaften	39
VI. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	39
3. Kapitel:	
Die Beurteilung staatlicher Beihilfen nach Art. 87 und 88 EGV	40
I. Beihilfen im Wettbewerbssystem des EG-Vertrages	40
II. Beihilfen im Spannungsfeld zwischen erwünschtem Ausgleich und unerwünschter Wettbewerbsschädigung	42
1. Beihilfen vor dem Hintergrund konkurrierender Vertragsziele	42
2. Beihilfen als Anpassungshilfe und Ausgleichsinstrument	42
3. Die von Beihilfen ausgehenden Gefahren	43
III. Die Systematik der Art. 87 bis 89 EGV	45
1. Art. 87 EGV	45
2. Art. 88 EGV	45
3. Art. 89 EGV	46
4. Europäischer Wirtschaftsraum (EWR)	46
IV. Das Beihilfekontrollverfahren	46
1. Überblick	46
2. Das repressive Verfahren nach Art. 88 Abs. 1, Abs. 2 EGV	47
3. Das präventive Verfahren nach Art. 88 Abs. 3 EGV	48
a) Notifizierungspflicht	48
b) Notifizierung von Beihilferegelungen, insbesondere Bürgschaftsprogrammen	49
c) Vorprüfungsverfahren und Durchführungsverbot	50
d) Hauptprüfungsverfahren	51
4. Kapitel:	
Zum Vorliegen einer Beihilfe im Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und dem geförderten Unternehmen	52
I. Der Beihilfebegriff des Art. 87 EGV	52
1. Definitionsansätze	52
2. Stellungnahme	53
3. Auslegung des Beihilfebegriffs	54
II. Die einzelnen Elemente des Beihilfebegriffs	55
1. Das Begünstigungskriterium	55
a) Das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers (Privatinvestorprinzip)	56
aa) Die Beurteilungskriterien	58
bb) Beihilfefreie Bürgschaften	60
cc) Stellungnahme	61

b)	Das Subventionsäquivalent	62
aa)	Bedeutung	62
bb)	Berechnung	62
cc)	Stellungnahme	64
c)	Die Bürgschaftskosten	66
d)	Ansätze zur Pauschalierung des Beihilfeelements	67
e)	Die Begünstigungswirkung einer nicht in Anspruch genommenen Bürgschaft	68
f)	Das Beihilfeelement bei staatlichen Bürgschaften für einen Kredit zu normalen Marktkonditionen	70
2.	Das Merkmal »staatlich« oder »aus staatlichen Mitteln«	70
a)	Bundes- und Landesbürgschaften	71
b)	Bürgschaften der Bürgschaftsbanken	72
aa)	Die Rechtsform der Bürgschaftsbanken	73
bb)	Die Kriterien des EuGH	73
cc)	Die Entscheidungspraxis der Kommission	73
dd)	Literaturansicht	75
ee)	Anwendung auf Bürgschaften der Bürgschaftsbanken	75
aaa)	Zweck und Gründung der Bürgschaftsbanken	75
bbb)	Struktur und Organe der Bürgschaftsbanken	76
ccc)	Die Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Bürgschaftsvergabe und Einflußmöglichkeiten der öffentlichen Hand	76
ddd)	Finanzierung der Bürgschaftsbanken	77
eee)	Der Fall der kostendeckenden Arbeitsweise	77
fff)	Die Rückbürgschaft der öffentlichen Hand	77
ggg)	Zusammenfassung und Stellungnahme	79
c)	Die Belastung der öffentlichen Haushalte	79
3.	Das Merkmal der Wettbewerbsverfälschung	80
4.	Die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	81
5.	Spezifität bzw. Selektivität der Maßnahme	82
6.	Einseitigkeit	83
7.	Der »de minimis«-Schwellenwert	84
8.	Zusammenfassung	85

## 5. Kapitel:

	Zum Vorliegen einer Beihilfemaßnahme im Verhältnis zwischen Staat und kreditgewährender Bank	86
I.	Die Interessenverteilung	86
n.	Die Haltung der Kommission	87
III.	Eine mögliche Trendwende in der Kommissionspraxis	88
IV.	Ansatzpunkte für die Beurteilung des Beihilfestatus der Bank	90
1.	Die Funktion der Bank	90
a)	Die Beurteilung im deutschen Subventionsrecht	90
b)	Ansätze auf europäischer Ebene	91

c) Kritik	92
2. Der Vergleich zum zinsgünstigen staatlichen Darlehen und zum staatlichen Zinszuschuß	93
3. Der Staat als Nutznießer	93
4. Die Prüfung einer Begünstigung des Kreditinstituts i.S.v. Art. 87 Abs. 1 EGV im Rahmen staatlicher Bürgschaften	94
a) Die Ausweitung des Kreditvolumens	94
b) Der Einwand der Reflexwirkung schlichten Nachfrageverhaltens der öffentlichen Hand	95
c) Fazit	96
5. Stellungnahme	97
a) Keine Gleichsetzung von Vorteil und Beihilfe	97
b) Die Einbeziehung des Schutzzwecks von Art. 87 EGV	98
c) Die Zweckrichtung der staatlichen Bürgschaft	99
d) Fehlende Einwirkung des Staates auf die Wahl des Kreditgebers	100
e) Ergebnis	100
6. Kapitel: Die Rückabwicklung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Staatsbürgschaft im Grundverhältnis	102
I. Rückforderungsanordnung	102
II. Die Gemeinschaftsrechts Widrigkeit der Beihilfe	103
1. Das Verfahren bei Beihilfen, die unter Verletzung der Notifizierungspflicht gewährt wurden	104
2. Das Verfahren bei Beihilfen, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind	105
III. Das anwendbare Verfahrensrecht	106
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des nationalen Rechts	106
2. Keine Nichtigkeit nach § 44 VwVfG	106
3. §48VwVfG	107
4. Die indirekte Kollision	108
5. Die Rückforderungsgrundsätze	108
a) Das Effektivitätsprinzip	109
b) Das Diskriminierungsverbot	111
c) Der Vorbehalt der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts	111
d) Die Schranke der absoluten Unmöglichkeit der Rückforderung	112
e) Vertrauensschutz	113
aa) Der Vertrauenstatbestand nach § 48 Abs. 2 VwVfG	113
bb) Die Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung	114
cc) Der praktische Ausschluß von Vertrauensschutz bei Nichtbeachtung des nach Art. 88 EGV vorgeschriebenen Verfahrens	116
dd) Der Fall Alcan	119

ee) Ansätze für eine vertrauensschutzfreundlichere Haltung des Gerichtshofes	122
f) Verhältnismäßigkeitsprinzip	123
g) Zeitliche Grenze für die Rückforderung	123
6. Die Rechtsfolgen der Rücknahme	124
7. Empfänger der Rückzahlung	124
IV. Rechtslage bei Bestehen eines Geschäftsbesorgungsvertrages	125
V. Gesamtwürdigung und Stellungnahme	126

## 7. Kapitel:

Auswirkungen der Rückforderung auf das Bürgschaftsverhältnis	131
I. Problemstellung und Gang der Untersuchung	131
II. Die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur Rückforderung einer Bürgschaft, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist	132
1. Die Durchführung der Kommissionsentscheidung	132
2. Der Umfang der Rückabwicklung	133
3. Wirtschaftliche Betrachtung verschiedener Fallgruppen im Überblick	136
1. Fall: Die öffentliche Hand hat den Bürgschaftsbescheid bereits erlassen, den Bürgschaftsvertrag aber noch nicht wirksam abgeschlossen	136
2. Fall: Das Darlehen wurde noch nicht ausgezahlt	137
3. Fall: Das Darlehen wurde bereits ausgezahlt	137
a) Situation vor Inanspruchnahme der Bürgschaft	137
b) Situation nach Inanspruchnahme der Bürgschaft	138
III. Rechtslage vor Auszahlung des Darlehens	138
1. Kreditauftrag, § 778 BGB	138
2. Bürgschaftsvertrag	139
3. Darlehensverhältnis	139
4. Akzessorietät	140
IV. Rechtslage nach Auszahlung des Darlehens	140
1. Fallgruppe: Das Beihilfeelement besteht in der Differenz zwischen dem marktüblichen und dem vom Kreditnehmer aufgrund der Bürgschaft gezahlten geringeren Zinssatz abzüglich der Bürgschaftskosten	141
a) Untersuchung der Vertragsanpassung	141
aa) Grundlage der Vertragsanpassung	141
bb) Grundsätzliche Möglichkeit einer Vertragsanpassung	142
cc) Anwendung auf die Staatsbürgschaft	143
dd) Folgerungen aus dem Fall »ENI/Lanerossi«	144
ee) Zwischenergebnis	146
b) Rechtliche Möglichkeiten	146
aa) Anpassung des Darlehensvertrags	146
bb) Abführung der Zinsdifferenz an den Staat	147

2.	Fallgruppe: Das Beihilfeelement entspricht dem Bürgschafts- bzw. Darlehensbetrag	148
a)	Neutralisierung des Wettbewerbsvorteils	148
b)	Bestandsschutz des Bürgschaftsvertrages	150
c)	Stellungnahme	151
V.	Zur Frage der Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages	151
1.	Das Verhältnis von Bürgschaftszusage und Bürgschaftsvertrag	152
2.	Der Vergleich mit Art. 81 Abs. 1, Abs. 2 EGV	153
3.	Der Tatbestand des § 134 BGB	153
a)	Verbotsgesetz	155
b)	Unmittelbare Geltung	156
aa)	Begriff	156
bb)	Das allgemeine Beihilfeverbot, Art. 87 Abs. 1 EGV	157
cc)	Das Durchführungsverbot, Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	159
4.	Rechtsfolge	160
a)	Die Natur des § 134 BGB	161
b)	Der Grund des Verbots	162
c)	Der Adressat des Verbots	163
aa)	Das Beihilfeverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV bzw. die konkretisierende Kommissionsentscheidung	163
bb)	Das Durchführungsverbot, Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV	164
d)	Der Zweck der Verbote	165
aa)	Der Zweck des allgemeinen Beihilfeverbots	165
bb)	Der Zweck des Durchführungsverbots und die Folgerungen des Gerichtshofes für die »Gültigkeit« gemeinschaftswidriger Beihilfemaßnahmen	166
aaa)	Die Absicherung des Kontrollverfahrens	166
bbb)	Die Auswirkungen der FNCE-Rechtsprechung	168
ccc)	Stellungnahme	171
ddd)	Die Sanktionierung von Verstößen gegen das Durchführungsverbot durch den nationalen Richter nach dem SFEI-Urteil	173
eee)	Sanktionsgedanke	174
fff)	Geltungserhaltende Auslegung der Zweckrichtung der Verbote	175
ggg)	Subsidiarität des § 134 BGB	177
e)	Teilnichtigkeit	178
f)	Zur Frage der Nichtigkeit des Kreditvertrages	179
g)	Ergebnis	179
5.	Unmöglichkeit, § 306 BGB	180
VI.	Möglichkeiten zur Beendigung der Bürgschaft	183
1.	Keine Anfechtbarkeit	183
2.	Widerruf	183
3.	Rücktritt und auflösende Bedingung	184
4.	Kündigung und »Freiwerden aus der Bürgschaft«	185
a)	Grundsatz der Unkündbarkeit	185
b)	Vertragliche Regelungen	186

c) Wirkung der Kündigung	186
5. Kein Befreiungsanspruch aus culpa in contrahendo	187
a) Grundsätzlicher Pflichtenumfang	187
b) Vertragliche Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten	189
6. Wegfall der Geschäftsgrundlage	190
a) Anwendbarkeit	190
b) Voraussetzungen	191
c) Rechtsfolge	192
7. Kein Erlöschen der Bürgschaft als Folge der Akzessorietät	193
8. Einvernehmliche Vertragsbeendigung und Nachbesicherungsrecht	193
9. Das Schicksal des Kreditauftrags, § 778 BGB	194
10. Ergebnis	195
VII. Rechtslage, wenn die Bürgschaft bereits in Anspruch genommen wurde	195
1. Argumente gegen einen Rückerstattungsanspruch des Staates	195
2. Die Anwendung der §§812 ff. BGB bei Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages	196
a) Die Feststellung der Leistungsbeziehungen	196
b) Fehlen des rechtlichen Grundes	197
3. Ergebnis	198
Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	200
I. Zusammenfassung	200
II. Schlußbetrachtung	203
Literaturverzeichnis	207