

Recht & Steuern

Europarechtliches Schlupfloch?

Was passiert, wenn eine kommunale Bürgschaft gegen das EU-Beihilferecht verstößt?

Von Prof. Dr. Matthias Dombert

Kommunale Bürgschaften sind nach wie vor weit verbreitet. Doch bisher ist rechtlich nicht geklärt, wann eine kommunale Bürgschaft aufgrund eines EU-Beihilferechtsverstößes nichtig ist.

Folgender Fall ist in der kommunalen Praxis nicht selten: Die kommunale Eigengesellschaft gerät in Not, die Bank ist bereit, den notwendigen Kommunalkredit zu gewähren, die Gemeinde als Gesellschafter aus kommunalpolitischen Gründen bereit zu bürgen. Der Vertrag ist schnell unterschrieben, das Darlehen ebenso schnell ausgezahlt. Was aber passiert, wenn auch die Bürgschaft das kommunale Unternehmen nicht rettet und es das Darlehen nicht bedienen kann? Die Bank würde sich an den Bürgen – die Kommune – wenden. Doch nicht unbedingt mit Erfolg, denn der Bürgschaftsvertrag wäre möglicherweise nichtig. Grund ist das EU-Beihilferecht.

Die Kernaussage des EU-Beihilferechts dürfte mittlerweile auch die kommunale Familie erreicht haben: Kommunale Unterstützungsmaßnahmen zugunsten Dritter können Beihilfecharakter haben und daher zu ihrer Wirksamkeit der Notifizierung, also der Anmeldung bei der EU-Kommission und deren anschließender Genehmigung, bedürfen. Praktische Relevanz auch für Städte, Gemeinden und Landkreise erlangt diese Aussage vor allem durch die Weite

des Beihilfebegriffs. Beihilfe im Sinne des Europäischen Gemeinschaftsrechts ist jede staatliche Maßnahme, mit der einem Unternehmen ein Vorteil gewährt wird, wodurch möglicherweise der Wettbewerb verfälscht wird. Diverse Hilfsmaßnahmen – vom reduzierten Mietzins über den Rangrücktritt bis hin zum Forderungsverzicht – sind Beihilfen im Sinne des EU-Beihilferechts.

Ein Kapitel für sich ist in diesem Kontext das Thema kommunale Bürgschaften. Bürgt eine Kommune gegenüber einem Kreditgeber für ein Darlehen an ein kommunales Unternehmen, kann auch dies eine

„Rechtlich gesichert ist, dass der bürgenden Kommune in diesem Fall kein Ungemach aus Brüssel droht: Eine Rückzahlung des Darlehens durch die EU kann von der kreditgebenden Bank nicht gefordert werden.“

gemeinschaftsrechtlich relevante Beihilfe darstellen. Sie muss – wie alle anderen Beihilfen auch – vor ihrer Gewährung bei der EU-Kommission angemeldet und von ihr im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens genehmigt werden.

Drei Ausnahmen sind an dieser Stelle zu nennen. Erstens: Der Beihilfecharakter entfällt, wenn ein sogenannter Private-Investor-Test ergibt, dass auch ein hypothetischer pri-

vater Investor das Unternehmen angesichts von Renditeerwartungen in gleicher Weise unterstützt hätte. Keine Anmeldung ist – zweitens – bei Bagatellbeihilfen notwendig. Dabei handelt es sich um Begünstigungen, die innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren den Höchstbetrag von 200.000 Euro nicht überschreiten. Drittens bestehen Ausnahmen für Unterstützungsmaßnahmen in Fällen echter und örtlich begrenzter Daseinsvorsorge. Hier seien beispielhaft lokale Krankenhäuser oder örtliche Museen mit beschränkter Reichweite und Anziehungskraft genannt. Trifft keine dieser Ausnahmen zu, ist von einer EU-relevanten Beihilfe auszugehen und eine Anmeldung bei der Kommission Pflicht.

Bedenkliche Sorglosigkeit

Diese zwingend vorgeschriebene Vorgehensweise scheint in der kommunalen Praxis wenig verbreitet. Mehr noch: Es scheint in vielen Fällen geradezu eine europarechtliche Sorglosigkeit zu bestehen. Dies ist umso gravierender, als ein Verstoß gegen die Notifizierungspflicht regelmäßig unabhängig von der Genehmigungsfähigkeit der Maßnahme zu deren Rechtswidrigkeit und damit zur obligatorischen Rückforderung führt. Was passiert nun, wenn sich eine kommunale Bürgschaft im Nachhinein als beihilferechtswidrig entpuppt? Dies ist – trotz aller Brisanz – bisher ungeklärt. Die EuGH-Rechtsprechung hilft bei der Beantwortung der Frage wenig. Denn der EuGH zieht sich an dieser Stelle zurück: Er hat in früheren Entscheidungen lediglich die Befugnis der nationalen Gerichte

unterstrichen, eine beihilferechtswidrige Bürgschaft für nichtig zu erklären. Der EuGH selbst hat eine solche Wertung jedoch nicht vorgenommen. Immerhin: Rechtlich gesichert ist, dass der bürgenden Kommune in diesem Fall kein Ungemach aus Brüssel droht: Eine Rückzahlung des Darlehens durch die EU kann von der kreditgebenden Bank nicht gefordert werden. Denn nicht

„Dem Banker treibt die mögliche Nichtigkeit Sorgenfalten auf die Stirn.“

der Darlehensvertrag ist beihilferechtswidrig, sondern nur die gewährte Bürgschaft.

Der Verstoß gegen das EU-Beihilferecht kann sich aber auf die Wirksamkeit der Bürgschaft auswirken. Der Bundesgerichtshof hat zwar noch nicht den Fall der kommunalen Bürgschaft als Sicherheit für das Darlehen entschieden. Interessant ist an dieser Stelle aber ein anderer Fall: Im Jahr 2004 hat der BGH den durch eine Landesbank gewährten Investitionszuschuss als gemeinschaftswidrige Beihilfe gewertet und den zugrundeliegenden Vertrag für unwirksam erklärt.

Für die kommunale Praxis bedeutet das: Nach der BGH-Rechtsprechung ist ein privatrechtlicher Vertrag, durch den eine Beihilfe entgegen europäischem Recht gewährt wird, nichtig. Übertragen auf die kommunale Welt, ist auch eine kommunale Bürgschaft nichtig, wenn sie gegen das EU-Beihilferecht verstößt. Getragen wird diese Ansicht durch den

Gedanken, dass andernfalls der Kreditgeber – der sich als informierte Bank vielleicht der Beihilferechtswidrigkeit der Bürgschaft von Anfang an bewusst ist – genau das erreicht, was er bekommen wollte: einen kommunalen Bürgen mit hoher Bonität.

Allerdings kann gegenüber dem Nichtigkeitsdogma auf gewichtige Gegenargumente verwiesen werden. Der eigentliche Schutzzweck des Beihilfeverbots – die Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung im Binnenmarkt – kann durch die Nichtigkeitserklärung nicht erreicht werden. Würde die Bürgschaftsabrede als nichtig gewertet, würden staatliche Stellen geradezu einen Anreiz erhalten, leichtfertig (beihilfen)rechtswidrige Bürgschaftsverträge abzuschließen. Das gesamte finanzielle Risiko könnte so auf den Kreditgeber abgewälzt werden, was im Lichte des Effektivitätsgrundsatzes unverhältnismäßig wäre: Im Ergebnis würde nur der Kreditgeber die Zeche zahlen.

Genau dies ist auch der Grund, warum das Thema nicht nur für den Kämmerer, sondern auch für den Banker Bedeutung hat. Ihm treibt die mögliche Nichtigkeit unter Umständen die Sorgenfalten auf die Stirn. Schließlich hängt das kostengünstigste Finanzierungssystem des Kommunalkredits nicht zuletzt von der gesicherten Einstandspflicht des bürgenden Vertragspartners ab. //

Prof. Dr. Matthias Dombert ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Honorarprofessor an der Universität Potsdam.

matthias.dombert@dombert.de