Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NILS WAHL
vom 13. Februar 2014[1]

Rechtssache C-527/12

Europäische Kommission
gegen

Bundesrepublik Deutschland

„Klage nach Art. 108 Abs. 2 AEUV — Staatliche Beihilfen — Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen — Erfolgspflicht — Absolute Unmöglichkeit — Innerstaatliches Verfahren — Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz“

1. Kann die Rückforderung von für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärten Beihilfen aufgrund der Pflicht zur Achtung des dem Beihilfeempfänger zustehenden Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz absolut unmöglich werden, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und für wie lange?

2. So lautet im Wesentlichen die Kernproblematik, die untersucht werden muss, um über die vorliegende Klage entscheiden zu können, die die Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der beanstandeten Nichtrückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen zugunsten der Biria-Gruppe erhoben hat.

I – **Rechtlicher Rahmen**

3. Art. 14 („Rückforderung von Beihilfen“) der Verordnung (EG) Nr. 659/1999[2] bestimmt:

„(1) In Negativentscheidungen hinsichtlich rechtswidriger Beihilfen entscheidet die Kommission, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern … Die Kommission verlangt nicht die Rückforderung der Beihilfe, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des [Unions]rechts verstoßen würde.

…

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Verordnung des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 83, S. 1).

(3) Unbeschadet einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen [Union] nach Artikel [278 AEUV] erfolgt die Rückforderung unverzüglich und nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaats, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird. Zu diesem Zweck unternehmen die betreffenden Mitgliedstaaten im Fall eines Verfahrens vor nationalen Gerichten unbeschadet des [Unions]rechts alle in ihren jeweiligen Rechtsordnungen verfügbaren erforderlichen Schritte einschließlich vorläufiger Maßnahmen."

4. In Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 heißt es:

„Kommt der betreffende Mitgliedstaat mit Bedingungen und Auflagen verbundenen Entscheidungen oder Negativentscheidungen, insbesondere in den in Artikel 14 genannten Fällen, nicht nach, so kann die Kommission nach Artikel [108 Absatz 2 AEUV] den Gerichtshof … unmittelbar anrufen.

…"

II – **Sachverhalt**

5. Im Jahr 2001 erhielt die Bike Systems GmbH & Co (im Folgenden: Bike Systems) von der gbb-Beteiligungs AG (im Folgenden: gbb) Finanzmittel in Form einer „stillen Einlage". Die Einlage war der Kommission nicht nach den unionsrechtlichen Vorschriften über staatliche Beihilfen gemeldet worden.

6. Rechtsnachfolger von Bike Systems wurden zunächst die MB System GmbH & Co KG (im Folgenden: MB System) und dann die MB Immobilien Verwaltungs GmbH (im Folgenden: MB Immobilien). Alle diese Unternehmen gehören zur Biria-Gruppe. Sowohl Bike Systems als auch MB System stellten Fahrräder her, bis 2005 die Produktion eingestellt wurde und der alleinige Gesellschaftszweck in Immobilienverwaltung umgewandelt wurde.

7. Zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe war gbb ein 100 %iges Tochterunternehmen der Kreditanstalt für Wiederaufbau (im Folgenden: KfW), einer deutschen Förderbank des öffentlichen Rechts. Im Jahr 2003 stellte gbb ihre Geschäftstätigkeit ein; ihr gesamtes Vermögen ging auf die Technologie-Beteiligungsgesellschaft mbH (im Folgenden: tbg) über, bei der es sich ebenfalls um eine 100 %ige Tochtergesellschaft der KfW handelt.

8. Nach einem förmlichen Prüfverfahren wegen drei fraglicher staatlicher Beihilfemaßnahmen wurde mit der Entscheidung 2007/492/EG der Kommission [3] (im Folgenden: erste Kommissionsentscheidung) die 2001 an Bike Systems geleistete Beihilfe für rechtswidrig erklärt. MB System und MB Immobilien fochten die erste Kommissionsentscheidung beim Gericht an. Dieses erklärte die Entscheidung mit Urteil vom 3. März 2010 wegen Begründungsmangels für nichtig [4]. Am 14. Dezember 2010 erließ die Kommission den Beschluss 2011/471/EU [5] mit einer ausführlicheren Begründung ihrer Feststellung, dass die gewährte Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar sei, und ordnete die Rückforderung der Beihilfe an. Auch diesen Beschluss focht MB System beim Gericht an. Das Gericht lehnte den von MB System gestellten Antrag auf einstweilige Anordnung ab [6] und bestätigte in der Folgezeit mit Urteil vom 3. Juli 2013 den Beschluss 2011/471 der Kommission [7].

3 — Entscheidung der Kommission vom 24. Januar 2007 über die Staatliche Beihilfe C 38/2005 Deutschlands an die Biria-Gruppe (ABl. L 183, S. 27).

4 — Urteil des Gerichts vom 3. März 2010, Freistaat Sachsen u. a./Kommission (T-102/07 und T-120/07, Slg. 2010, II-585).

5 — Beschluss der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Biria-Gruppe (ABl. 2011, L 195, S. 55).

6 — Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 21. Juni 2011, MB System/Kommission (T-209/11 R).

7 — Urteil MB System/Kommission (T-209/11).

9. Die Bundesrepublik Deutschland hatte den Beschluss 2011/471 der Kommission binnen vier Monaten nach seiner Bekanntgabe umzusetzen [8]. Zu diesem Zweck richtete die tbg zur Durchführung der ersten Kommissionsentscheidung am 16. Februar 2007 namens der Bundesrepublik Deutschland eine zivilrechtliche Zahlungsaufforderung an MB System. Da MB System die Zahlung verweigerte, erhob die tbg am 10. April 2008 Klage vor dem Landgericht Mühlhausen auf Rückzahlung der in Rede stehenden Beihilfe (im Folgenden: innerstaatliches Rückforderungsverfahren). Diese Klage war zum einen auf die erste Kommissionsentscheidung und zum anderen auf einen Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV aufgrund unterbliebener Anmeldung der in Rede stehenden Beihilfe gestützt. Nach ständiger Rechtsprechung der deutschen Gerichte ist ein unter Verletzung von Art. 108 AEUV geschlossener Vertrag gemäß § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nichtig. Aus diesem Grund konnte die tbg den Anspruch auf Rückzahlung der in Rede stehenden Beihilfe allein aufgrund des Verstoßes gegen Art. 108 Abs. 3 AEUV geltend machen. Die Nichtigerklärung der ersten Kommissionsentscheidung wirkte sich daher nicht unmittelbar auf die beim Landgericht Mühlhausen anhängige Klage aus. Der zivilrechtliche Anspruch besteht unabhängig davon, ob eine bestandskräftige Entscheidung oder Anordnung der Kommission existiert.

10. Im Lauf des innerstaatlichen Rückforderungsverfahrens ergingen verschiedene vorläufig vollstreckbare Urteile und Zwischenbeschlüsse. Am 26. November 2008 erließ das Landgericht Mühlhausen ein vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil gegen MB System. Gegen dieses Urteil legte MB System jedoch am 19. Dezember 2008 Einspruch ein. Nachdem MB System Sicherheit in Form einer Bankbürgschaft geleistet hatte, stellte das Landgericht Mühlhausen mit Beschluss vom 9. Januar 2009 die Zwangsvollstreckung in das Vermögen von MB System ein. Mit Rücksicht auf das beim Gericht anhängige Verfahren setzte das Landgericht Mühlhausen im März 2009 auch das innerstaatliche Rückforderungsverfahren aus. Die tbg legte weitere Rechtsmittel gegen diesen Beschluss ein, und zwar zunächst beim Oberlandesgericht Jena und dann beim Bundesgerichtshof. Da das beim Gericht anhängige Klageverfahren zur Anfechtung der ersten Kommissionsentscheidung unterdessen abgeschlossen worden war, stellte der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 16. September 2010 [9] fest, dass das bei ihm eingelegte Rechtsmittel gegenstandslos geworden sei und das Verfahren in der Hauptsache fortgesetzt werden könne.

11. Dementsprechend wurde im März 2011 beim Amtsgericht Nordhausen ein Antrag auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen von MB System durch die Eintragung von Zwangshypotheken im Grundbuch gestellt. Nach Bekanntmachung der Eintragung der Hypotheken beantragte die tbg am 21. Juli 2011 die Zwangsversteigerung der Grundstücke von MB System. Daraufhin ordnete das Amtsgericht Nordhausen die Einholung eines Gutachtens über den Verkehrswert der betreffenden Grundstücke an. Am 8. September 2011 erhob MB System jedoch Gegenklage gegen die Zwangsversteigerung ihrer Grundstücke. Die Klage wurde als unzulässig abgewiesen, woraufhin MB System Berufung beim Oberlandesgericht Jena einlegte. Die Berufung wurde im Mai 2012 wieder zurückgenommen.

12. Am 30. März 2011 wurde das beim Landgericht Mühlhausen anhängige innerstaatliche Rückforderungsverfahren ein zweites Mal ausgesetzt. Die von der tbg hiergegen beim Oberlandesgericht Jena eingelegte sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg. Auf ihre weitere Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof hob dieser die Aussetzung mit Beschluss vom 13. September 2012 [10] auf.

13. Die Grundstücke von MB System sollten am 10. April 2013 versteigert werden, im Versteigerungstermin wurden jedoch keine Gebote abgegeben.

8 — Vgl. Art. 3 Abs. 2 des Beschlusses 2011/471 der Kommission.

9 — Aktenzeichen III ZB/18/10.

10 — Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. September 2012 (III ZB/3/12).

III – **Verfahren vor dem Gerichtshof und Klageantrag**

14. Mit ihrer Klage vom 20. November 2012 beantragt die Europäische Kommission,

— festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 288 Abs. 4 AEUV, Art. 108 Abs. 2 AEUV, dem Effektivitätsgrundsatz und Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 sowie aus den Art. 2 und 3 des Beschlusses 2011/471/EU der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Biria-Gruppe verstoßen hat, dass sie nicht innerhalb der gesetzten Frist die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um dem Beschluss 2011/471 nachzukommen;

— der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

16. Die deutsche Regierung und die Kommission haben in der Sitzung vom 4. Dezember 2013 mündlich verhandelt.

IV – **Würdigung**

17. In ihren ausführlichen schriftlichen Erklärungen und in der mündlichen Verhandlung haben beide Parteien verschiedene Argumente zur Begründung ihrer jeweiligen Anträge vorgetragen. Ich werde diese Argumente im Rahmen der Prüfung ihrer Stichhaltigkeit ausführlicher darstellen.

18. An dieser Stelle genügt der Hinweis, dass die Kommission der deutschen Regierung vorwirft, dass die mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe zugunsten der Biria-Gruppe nicht innerhalb der mit dem Beschluss 2011/471 der Kommission festgesetzten Frist zurückgezahlt worden sei. Die deutsche Regierung bestreitet die gerügten Verstöße und trägt vor, die Umsetzung des Beschlusses 2011/471 der Kommission sei innerhalb der gesetzten Frist erfolgt. Hilfsweise macht sie geltend, etwaige Verzögerungen bei der tatsächlichen Wiedererlangung seien dadurch bedingt, dass die Durchführung des Beschlusses 2011/471 der Kommission absolut unmöglich gewesen sei.

19. Insoweit ist auf folgende Punkte hinzuweisen, die zwischen den Parteien unstreitig sind: i) Bei Ablauf der in dem Beschluss 2011/471 der Kommission angegebenen Frist hatte die Beihilfeempfängerin die mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe nicht zurückgezahlt, ii) die Beihilfe war am 4. Dezember 2013, dem Tag der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren, noch nicht zurückgezahlt worden, und iii) der zurückzufordernde Betrag beläuft sich auf 651 007 Euro zuzüglich Zinsen.

20. Um über die vorliegende Klage entscheiden zu können, wird der Gerichtshof meiner Meinung nach zu einer Reihe von Rechtsfragen Stellung nehmen müssen, die die Bedeutung und die Folgen der mitgliedstaatlichen Pflicht betreffen, Entscheidungen der Kommission zur Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen nachzukommen.

A – *Was ist Gegenstand einer Klage nach Art. 108 Abs. 2 AEUV?*

21. Als Vorfrage ist meines Erachtens der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zu klären. Die Parteien gehen sowohl in ihren schriftlichen als auch mündlichen Ausführungen ausführlich auf die Frage ein, ob die deutschen Behörden von ihren verwaltungsrechtlichen Befugnissen hätten Gebrauch machen können – und gegebenenfalls müssen –, um die der Biria-Gruppe gewährte rechtswidrige Beihilfe zurückzufordern.

22. Die deutsche Regierung trägt im Wesentlichen vor, in der deutschen Rechtsordnung sei die Handlungsform bei der Beihilfegewährung entscheidend für die Form, in der diese Beihilfe zurückgefordert werden könne (*Actus-contrarius*-Theorie). Beihilfen, die im Wege zivilrechtlicher Verträge gewährt würden (wie die Beihilfe zugunsten der Biria-Gruppe), könnten demnach nur in einem Zivilverfahren zurückgefordert werden. Dementsprechend könne die Beihilfe nicht in einem Verwaltungsverfahren zurückgefordert werden, da im deutschen Recht keine besondere Ermächtigungsgrundlage vorgesehen sei, die den Behörden die Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen durch Verwaltungsakt ermöglichen würde.

23. Die Kommission hält die Argumentation der deutschen Regierung für unzutreffend, obwohl sie insoweit keinen förmlichen Klagegrund anführt. Aufgrund der unmittelbaren Wirkung der Art. 108 AEUV und 288 AEUV sowie Art. 14 der Verordnung Nr. 659/1999 stehe den deutschen Behörden eine Rechtsgrundlage für diese Zwecke zur Verfügung. Hierfür sprächen auch zwei Entscheidungen, nämlich eine des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg [11] und eine des Verwaltungsgerichts Trier [12].

24. Diese Parteivorträge machen eine kurze Erläuterung der Unterschiede zwischen dem Klageverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV und dem Klageverfahren nach Art. 258 AEUV erforderlich.

25. In Art. 108 Abs. 2 AEUV heißt es ausdrücklich, dass das dort genannte Verfahren in Abweichung von den Art. 258 AEUV und 259 AEUV gilt. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, stellt das Verfahren nach der Regelung, die jetzt in Art. 108 Abs. 2 enthalten ist, tatsächlich nur eine Sonderform der Vertragsverletzungsklage dar, das auf die besonderen Probleme abgestimmt ist, die staatliche Beihilfen für den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes mit sich bringen [13].

26. Vor allem braucht bei einer Klage nach Art. 108 Abs. 2 AEUV kein Vorverfahren durchgeführt zu werden, wie dies bei normalen Vertragsverletzungsverfahren Voraussetzung ist. Der Zugang zum Gerichtshof ist bei einem Vorgehen nach der genannten Vorschrift schneller und einfacher [14]. Der Grund hierfür liegt darin, dass der förmliche Meinungsaustausch mit dem Mitgliedstaat und (gegebenenfalls) anderen Beteiligten bereits im Verwaltungsverfahren, das zu der betreffenden Kommissionsentscheidung führt, erfolgt ist [15].

27. Dementsprechend hat der Gerichtshof klargestellt, dass aufgrund der besonderen Merkmale des in Rede stehenden Verfahrens Maßstab für die Beurteilung des Verhaltens des Mitgliedstaats, gegen den eine Klage gemäß der Regelung, die jetzt in Art. 108 Abs. 2 AEUV enthalten ist, erhoben wird, allein die Pflichten sind, die ihm durch die betreffende Kommissionsentscheidung aufgegeben sind [16].

11 — Beschluss vom 7. November 2005 (8 S 93/05).

12 — Beschluss vom 8. März 2013 (1 L 83/13). Der Vollständigkeit halber ist auf den Einwand der deutschen Regierung hinzuweisen, dass es sich dabei sämtlich um Einzelentscheidungen gehandelt habe, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht übernommen worden seien.

13 — Urteil vom 14. Februar 1990, Frankreich/Kommission (C-301/87, Slg. 1990, I-307, Rn. 23).

14 — Der Gerichtshof selbst hat das Vorgehen nach der jetzt in Art. 258 AEUV festgelegten Regelung im Urteil vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission (173/73, Slg. 1974, 709, 14/17), als das „*umständlichere Verfahren*“ bezeichnet.

15 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Mayras in der Rechtssache Kommission/Deutschland (70/72, Urteil vom 12. Juli 1973, Slg. 1973, 813, 835).

16 — Urteil vom 2. Februar 1988, Kommission/Niederlande (213/85, Slg. 1988, 281, Rn. 7 und 8).

28. Deshalb kann es in einem auf Art. 108 Abs. 2 AEUV beruhenden Verfahren meiner Ansicht nach ausschließlich um die Frage gehen, ob der betroffene Mitgliedstaat in Bezug auf eine bestimmte Kommissionsentscheidung der Pflicht nachgekommen ist, die mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe innerhalb der festgesetzten Frist aufzuheben oder umzugestalten. Somit wird der Gegenstand des Verfahrens nach Art. 108 Abs. 2 AEUV letztlich durch die Kommissionsentscheidung eingegrenzt.

29. Folglich können im Rahmen dieser prozessualen Ausnahmebestimmung keine anderweitigen Rügen erhoben werden. Insbesondere sind Klagegründe allgemeiner oder horizontaler Natur im Verfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV unzulässig. So könnte z. B. die Problematik, ob das geltende deutsche Recht *de facto* untauglich ist, in bestimmten Fällen (etwa wenn Beihilfen im Wege zivilrechtlicher Verträge gewährt werden) die unverzügliche und tatsächliche Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen sicherzustellen, oder ob die deutschen Behörden die Vorschriften über staatliche Beihilfen systemisch oder strukturell verletzen, gegebenenfalls nur im Rahmen des normalen Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV behandelt werden.

30. Dies führt mich zu der Überzeugung, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs ist, die deutschen Rechtsvorschriften auszulegen und darüber zu entscheiden, ob die deutschen Behörden zum Erlass von Verwaltungsakten befugt sind oder sein sollten, um durch zivilrechtliche Verträge gewährte unvereinbare Beihilfen zurückzufordern. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, alle diesbezüglichen Argumente außer Betracht zu lassen und einzig und allein über die Frage zu entscheiden, ob die mit dem Beschluss 2011/471 der Kommission aufgegebenen Pflichten verletzt wurden.

B – *Begründen Art. 288 Abs. 4 AEUV und Art. 108 Abs. 2 AEUV eine Pflicht hinsichtlich der Mittel oder hinsichtlich des Erfolgs?*

31. Die erste wichtige Frage im vorliegenden Fall lautet, ob sich die Pflicht aus Art. 288 Abs. 4 AEUV und Art. 108 Abs. 2 AEUV zur Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen auf die einzusetzenden Mittel oder auf den zu erreichenden Erfolg bezieht.

32. Die deutsche Regierung ist der Auffassung, dass die Behörden innerhalb der im Beschluss 2011/471 der Kommission festgesetzten Frist von vier Monaten alle erforderlichen Maßnahmen getroffen hätten, um die tatsächliche Rückforderung der in Rede stehenden Beihilfe sicherzustellen. Entscheidend im Rahmen von Art. 14 der Verordnung Nr. 659/1999 sei nicht, ob die Rückforderung tatsächlich zum Erfolg führe, sondern, ob die getroffenen Maßnahmen abstrakt geeignet seien, sicherzustellen, dass der Entscheidung nachgekommen werde.

33. Ebenso wie die Kommission vermag ich weder dem Wortlaut der einschlägigen Unionsbestimmungen noch der Rechtsprechung des Gerichtshofs irgendwelche Anhaltspunkte zur Stützung der von der deutschen Regierung vorgetragenen These zu entnehmen.

34. Erstens ist meines Erachtens recht offensichtlich, dass der Wortlaut der Verordnung Nr. 659/1999 eine Erfolgspflicht nahelegt und nicht eine Pflicht hinsichtlich der Mittel. Eine Kommissionsentscheidung würde nicht „sofort und tatsächlich“ vollstreckt, und die Rückforderung würde nicht „unverzüglich“ erfolgen, wie dies der genannte Rechtsakt vorschreibt, wenn es genügte, dass ein Mitgliedstaat lediglich das Rückforderungsverfahren einleitet, um sicherzustellen, dass es irgendwann in der Zukunft zur tatsächlichen Rückzahlung kommt.

35. Für diese Auslegung spricht auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Danach ist ein Mitgliedstaat, der Adressat einer Rückforderungsentscheidung ist, nach Maßgabe seiner internen Regelungen frei in der Wahl der Mittel, mit denen er der Verpflichtung aus dieser Entscheidung nachkommt [17], vorausgesetzt, die gewählten Mittel beeinträchtigen nicht die Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts [18]. Dies impliziert, dass die vom Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen zur tatsächlichen Wiedererlangung der geschuldeten Beträge führen müssen [19].

36. Vor allem hat der Gerichtshof bereits klargestellt, dass die Wiedererlangung innerhalb der Frist, die in der nach Art. 108 Abs. 1 AEUV ergangenen Kommissionsentscheidung festgelegt ist, oder gegebenenfalls innerhalb einer von der Kommission später gesetzten Frist erfolgen muss. Grundsätzlich genügt eine verspätete Wiedererlangung – d. h. eine Wiedererlangung nach Ablauf der von der Kommission gesetzten Fristen – nicht den Erfordernissen des Vertrags [20].

37. In seinem unlängst ergangenen Urteil Kommission/Slowakei hat der Gerichtshof aus eben diesem Grund ein ähnliches Argument, wie es die deutsche Regierung im vorliegenden Verfahren anführt, verworfen [21].

38. Ich bin daher der Meinung, dass Art. 288 Abs. 4 AEUV und Art. 108 Abs. 2 AEUV eine Erfolgspflicht des Mitgliedstaats begründen, an den eine Rückforderungsentscheidung gerichtet ist. Deshalb kommt der Mitgliedstaat der Kommissionsentscheidung erst dann nach, wenn die mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe vom Beihilfeempfänger zur Gänze an den Staat zurückgezahlt wird.

39. Ich möchte hinzufügen, dass ein Mitgliedstaat, der die von der Kommission zugebilligte Frist als übermäßig kurz erachtet oder der Schwierigkeiten bei der Rückforderung der Beihilfe hat, die Kommission stets um eine Fristverlängerung (oder mehrere) bitten kann. Er muss dabei genau die Gründe für sein Ersuchen angeben und gegebenenfalls Beweise zum Beleg seines Vorbringens vorlegen, um der Kommission eine fundierte Entscheidung zu ermöglichen [22]. In einem solchen Fall ist die Kommission aufgrund der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit gehalten, das Ersuchen des Mitgliedstaats zu prüfen und dem Mitgliedstaat bei der Überwindung der Schwierigkeiten so weit wie möglich behilflich zu sein, indem sie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die beantragte Fristverlängerung gewährt [23].

40. Ist nach Auffassung des Mitgliedstaats trotz des Meinungsaustauschs zwischen ihm und der Kommission die von dieser endgültig festgesetzte Frist immer noch unangemessen oder objektiv nicht einhaltbar, kann er die Fristsetzung bei den Unionsgerichten anfechten.

41. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen des Verfahrens nach Art. 108 Abs. 2 AEUV die Frist, die die Kommission in einer Entscheidung zur Anordnung der Rückforderung einer Beihilfe festsetzt, dieselbe Funktion hat wie die Frist in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme nach Art. 258 AEUV [24]. Das bedeutet meines Erachtens, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Angemessenheit einer in einer mit Gründen versehenen Stellungnahme festgesetzten Frist auf gemäß

17 — Vgl. Urteile vom 20. Oktober 2011, Kommission/Frankreich (C-549/09, Slg. 2011, I-155*, Rn. 29), und vom 17. Oktober 2013, Kommission/Italien (C-344/12, Rn. 40).

18 — Vgl. Urteile vom 12. Dezember 2002, Kommission/Deutschland (C-209/00, Slg. 2002, I-11695, Rn. 34), und vom 22. Dezember 2010, Kommission/Slowakei (C-507/08, Slg. 2010, I-13489, Rn. 51).

19 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 1. Juni 2006, Kommission/Italien (C-207/05, Rn. 36 und 37), und vom 14. April 2011, Kommission/Polen (C-331/09, Slg. 2011, I-2933, Rn. 54 ff.).

20 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Februar 2008, Kommission/Griechenland (C-419/06, Rn. 38 und 61), und vom 13. Oktober 2011, Kommission/Italien (C-454/09, Rn. 37).

21 — Urteil Kommission/Slowakei (Rn. 47 bis 52).

22 — Vgl. Urteil vom 17. Oktober 2013, Kommission/Griechenland (C-263/12, Rn. 30 bis 32).

23 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. November 2008, Kommission/Frankreich (C-214/07, Slg. 2008, I-8357, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — Vgl. insbesondere Urteil vom 24. Januar 2013, Kommission/Spanien (C-529/09, Rn. 70 und 71).

Art. 108 AEUV ergangene Kommissionsentscheidungen entsprechend übertragbar ist. Nach ständiger Rechtsprechung zu der Regelung, die jetzt in Art. 258 AEUV enthalten ist, muss die Kommission den Mitgliedstaaten eine angemessene Frist einräumen, um einer mit Gründen versehenen Stellungnahme nachzukommen [25]. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Frist unterliegt der Kontrolle des Gerichtshofs [26]. Ob die festgesetzte Frist angemessen ist, hat der Gerichtshof dabei unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu beurteilen [27].

42. Demnach bleibt also festzuhalten, dass die in einer Kommissionsentscheidung festgesetzte Frist verlängert oder von dem betroffenen Mitgliedstaat sogar vor Gericht angefochten werden kann. Grundsätzlich muss die tatsächliche Wiedererlangung jedoch innerhalb dieser oder einer zu einem späteren Zeitpunkt festgesetzten Frist erfolgen.

C – *Kann ein innerstaatliches Verfahren zur absoluten Unmöglichkeit der Rückforderung der Beihilfe führen?*

43. Nachdem ich zu dem Zwischenergebnis gelangt bin, dass die Beihilfe zwingend innerhalb der von der Kommission festgesetzten Frist wiedererlangt werden muss, und da sich die Parteien einig sind, dass innerhalb der im Kommissionsbeschluss 2011/471 festgesetzten Frist die Beihilfe nicht zurückgezahlt worden ist, ist zu prüfen, ob die Nichtbefolgung des Beschlusses gerechtfertigt ist.

44. Die deutsche Regierung macht geltend, sie habe den Verzug, zu dem es aufgrund der bei den innerstaatlichen Gerichten erfolgten Anfechtung der Rückforderung durch die Beihilfeempfängerin gekommen sei, nicht zu vertreten. Die Biria-Gruppe habe insoweit lediglich von ihrem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz Gebrauch gemacht. Außerdem habe die tbg alles in ihrer Macht Stehende getan, um den Beschluss 2011/471 der Kommission zu vollstrecken, und könne nicht für das Vorgehen der deutschen Gerichte gerügt werden, die die Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen falsch angewandt und damit das Rückforderungsverfahren verzögert hätten.

45. In der Sache wirft die deutsche Regierung mit ihrem Vorbringen die Frage auf, ob es dadurch, dass der Beihilfeempfänger innerstaatliche Verfahrenswege beschreitet, absolut unmöglich werden kann, einer Kommissionsentscheidung nachzukommen.

46. Im Licht der vorstehenden Ausführungen werde ich zunächst den Begriff der absoluten Unmöglichkeit in seinen Grundzügen darstellen und erläutern, unter welchen Voraussetzungen dieses Verteidigungsvorbringen in einem die Rückforderung staatlicher Beihilfen betreffenden Fall grundsätzlich durchgreifen könnte. Anschließend werde ich mich mit der hier gegebenen konkreten Fallgestaltung befassen.

1. Begriff der absoluten Unmöglichkeit

47. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Mitgliedstaat zur Verteidigung gegen eine von der Kommission gemäß der Regelung, die jetzt in Art. 108 Abs. 2 AEUV enthalten ist, erhobene Vertragsverletzungsklage nur geltend machen, dass es völlig unmöglich gewesen sei, die Entscheidung durchzuführen [28].

25 — Vgl. unter vielen anderen Urteile vom 13. Dezember 2001, Kommission/Frankreich (C-1/00, Slg. 2001, I-9989, Rn. 65), und vom 28. Oktober 1999, Kommission/Österreich (C-328/96, Slg. 1999, I-7479, Rn. 51).

26 — Vgl. insbesondere Urteil vom 10. November 1981, Kommission/Italien (28/81, Slg. 1981, 2577, Rn. 6).

27 — Vgl. die in Fn. 25 angeführte Rechtsprechung.

28 — Vgl. insbesondere Urteile vom 2. Juli 2002, Kommission/Spanien (C-499/99, Slg. 2002, I-6031, Rn. 21), und vom 18. Oktober 2007, Kommission/Frankreich (C-441/06, Slg. 2007, I-8887, Rn. 27).

48. „Absolute Unmöglichkeit“, die häufig auch als ein Fall höherer Gewalt bezeichnet wird, ist im Allgemeinen zu verstehen als „ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse …, auf die derjenige, der sich auf höhere Gewalt beruft, keinen Einfluss hat und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können“ [29].

49. Die wesentlichen Merkmale des Begriffs „absoluter Unmöglichkeit“ sind daher zum einen der Eintritt eines Ereignisses, auf das die Person, die diesen Einwand zu ihrer Verteidigung geltend machen will, keinen Einfluss hat (objektives Merkmal), und zum anderen das Unternehmen aller zumutbaren Anstrengungen seitens dieser Person, um die Folgen des betreffenden Ereignisses zu vermeiden (subjektives Merkmal) [30].

50. Aus meiner Sicht kann der Einwand der absoluten Unmöglichkeit in einem Fall wie dem vorliegenden in zwei verschiedenen Situationen erhoben werden.

51. Die erste Situation ist bei *tatsächlicher* Unmöglichkeit gegeben, d. h., wenn die tatsächliche Wiedererlangung der zurückzuzahlenden Summe objektiv und zwangsläufig nicht zu erreichen ist. Dies wird in der Regel dann der Fall sein, wenn es sich bei dem Beihilfeempfänger um ein Unternehmen handelt, das bei Erlass der Kommissionsentscheidung nicht mehr existiert. Bei dieser Konstellation gibt es weder ein Rechtssubjekt, gegen das ein Rückzahlungsanspruch geltend gemacht, noch irgendwelche Vermögensgegenstände oder Gelder, in die vollstreckt werden könnte [31]. So verhält es sich, sofern keine andere Gesellschaft, die *de facto* oder *de jure* Rechtsnachfolgerin der abgewickelten Gesellschaft ist, als solche weiterhin Nutzen aus der mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfe zieht [32].

52. Die zweite Situation liegt bei *rechtlicher* Unmöglichkeit vor. In Art. 14 der Verordnung Nr. 659/1999 heißt es nämlich, dass „[d]ie Kommission … nicht die Rückforderung der Beihilfe [verlangt], wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des [Unions]rechts verstoßen würde“ [33].

53. Bei beiden Sachverhalten ist denkbar, dass die Unmöglichkeit nur *vorübergehend* besteht, d. h., dass sie nach einer bestimmten Zeit entfallen kann, oder dass sie *von Dauer* ist, d. h., dass die Durchführung der Kommissionsentscheidung permanent verhindert wird.

54. Als entgegenstehenden allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts führt die deutsche Regierung hier den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes an.

55. Insoweit sei an die ständige Rechtsprechung erinnert, wonach die nationalen Gerichte bei der Anwendung des Unionsrechts die Erfordernisse eines effektiven gerichtlichen Schutzes der den Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte einhalten müssen, der durch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert wird [34]. Das gilt meines Erachtens ganz besonders, wenn die Anwendung des Unionsrechts sich negativ auf die Rechtsstellung der Einzelnen auswirkt.

29 — Urteile vom 5. Oktober 2006, Kommission/Deutschland (C-105/02, Slg. 2006, I-9659, Rn. 89) und Kommission/Belgien (C-377/03, Slg. 2006, I-9733, Rn. 95).

30 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Kommission/Italien (C-334/08, Urteil vom 8. Juli 2010, Slg. 2010, I-6869, Nrn. 21 bis 24).

31 — Vgl. u. a. Urteile Kommission/Spanien (C-499/99, Rn. 37) und Kommission/Frankreich (C-214/07, Rn. 64).

32 — Vgl. z. B. Urteile vom 11. Dezember 2012, Kommission/Spanien (C-610/10, Rn. 106), und vom 29. April 2004, Deutschland/Kommission (C-277/00, Slg. 2004, I-3925, Rn. 86). Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Van Gerven in der Rechtssache Italien/Kommission (C-305/89, Urteil vom 21. März 1991, Slg. 1991, I-1603, Nrn. 22 und 23).

33 — Diesen Grundsatz hatte der Gerichtshof bereits in den Urteilen vom 21. September 1983, Deutsche Milchkontor u. a. (205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, Rn. 33), und vom 20. März 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 25), formuliert. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Gerichtshof den Grundsatz in den genannten Rechtssachen restriktiv ausgelegt hat. Eine kritische Würdigung findet sich bei Gambaro, E., und Papi Rossi, A., „Recovery of Unlawful and Incompatible Aid“, in Santa Maria, A. (Hrsg.), *Competition and State Aid – An Analysis of the EC Practice*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rhijn, 2007, S. 183.

34 — Vgl. z. B. Urteile vom 21. Februar 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, Rn. 29), und vom 2. Dezember 2009, Kommission/Irland u. a. (C-89/08 P, Slg. 2009, I-11245, Rn. 50 und 54).

56. Andererseits ist aber auch auf Art. 3 Abs. 3 EUV zu verweisen, wonach die Union einen Binnenmarkt errichtet, der gemäß dem Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb [35], das dem Vertrag von Lissabon beigefügt ist, ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt.

57. Die Art. 107 AEUV und 108 AEUV gehören zu den Wettbewerbsregeln im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV, die für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich sind. Diese Regeln sollen verhindern, dass der Wettbewerb entgegen dem öffentlichen Interesse sowie zum Schaden der einzelnen Unternehmen und der Verbraucher verfälscht wird, und sollen damit zum wirtschaftlichen Wohl in der Union beitragen [36].

58. Allerdings besteht ein gewisses inneres Spannungsverhältnis zwischen dem Recht der Beihilfeempfänger, die für sie möglicherweise nachteiligen Akte bei einem Gericht anzufechten, und dem Recht ihrer Wettbewerber, so bald wie möglich wieder Rechtmäßigkeit und gleiche Ausgangsbedingungen hergestellt zu sehen.

59. Da beide Rechte für eine Rechtsunion, zu deren Eckpfeilern der Binnenmarkt gehört, von entscheidender Bedeutung sind, meine ich, dass keines dieser Rechte vorbehaltlos zugunsten des jeweils anderen geopfert werden darf.

60. Daher halte ich es für nicht undenkbar, dass das Erfordernis, den Beihilfeempfängern effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, unter bestimmten Umständen die Nichtrückforderung von Beilhilfe wegen *rechtlicher* absoluter Unmöglichkeit rechtfertigen kann.

61. Daraus ergibt sich folgende Frage: Unter welchen Voraussetzungen und wie lange kann ein Mitgliedstaat die Rechtshängigkeit gerichtlicher Verfahren auf nationaler Ebene als Rechtfertigung dafür anführen, dass er einer Kommissionsentscheidung nicht nachkommt?

2. Voraussetzungen für das Vorliegen „absoluter Unmöglichkeit“

62. Die Rechtshängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens bei den innerstaatlichen Gerichten kann nur dann als ein Fall der absoluten Unmöglichkeit gelten, wenn die beiden oben in Nr. 49 genannten Voraussetzungen gegeben sind.

63. Was die erste Voraussetzung betrifft – das die Rückforderung verhindernde Ereignis muss außerhalb des Einflussbereichs der Person liegen, die diesen Einwand zu ihrer Verteidigung erhebt –, dürfte sie wohl häufig erfüllt sein.

64. Es liegt auf der Hand, dass die Mitgliedstaaten einen Beihilfeempfänger nicht daran hindern können, im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens, das die Behörden zur Durchsetzung der Rückforderung betreiben, der Rückforderung entgegenzutreten. Auch wenn die öffentliche Verwaltung im Wege eines Verwaltungsakts vorgeht, können sie die Einlegung eines möglichen Rechtsmittels gegen diesen Verwaltungsakt nicht unterbinden. Gerichtliche Verfahren gegen die Rückforderung können niemals von vornherein ausgeschlossen werden.

65. Dies gilt, sofern nicht die Behörden selbst den innerstaatlichen Rechtsstreit verursacht haben, etwa weil sie nicht mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt, z. B. die fälligen Zinsen falsch berechnet oder einen sonstigen Fehler im Lauf des Rückforderungsverfahrens begangen, haben.

35 — ABl. 2010, C 83, S. 309.

36 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 22. Oktober 2002, Roquette Frères (C-94/00, Slg. 2002, I-9011, Rn. 42), und vom 17. Februar 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, Slg. 2011, I-527, Rn. 20 bis 22).

66. Die Möglichkeit, dass es zu einem Rechtsstreit kommt, kann von den Behörden der Mitgliedstaaten – zumindest in den meisten Fällen – nicht beeinflusst oder kontrolliert werden.

67. Die zweite Voraussetzung für das Vorliegen einer absoluten Unmöglichkeit scheint mir hingegen nicht so einfach zu erfüllen zu sein.

68. Ein Mitgliedstaat, der sich auf absolute Unmöglichkeit beruft, muss dartun, dass seine Behörden alle zumutbaren Anstrengungen unternommen haben, um die Folgen des fraglichen Ereignisses zu vermeiden oder auf ein Minimum zu reduzieren. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass dieses Verteidigungsvorbringen nicht in einer Situation durchgreifen kann, in der eine sorgfältige und umsichtige Person objektiv in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die negativen Folgen aus dem Eintritt des unvorhergesehenen Ereignisses zu verhindern [37].

69. Insoweit bin ich der Meinung, dass der Grad der von einem Mitgliedstaat zu verlangenden Sorgfalt und Umsicht im Allgemeinen in Relation zu dem Grad der Wahrscheinlichkeit zu sehen ist, mit dem das unvorhergesehene Ereignis eintreten kann: Je wahrscheinlicher der Eintritt des Ereignisses ist, desto stärkere Bemühungen muss die öffentliche Verwaltung im Vorfeld unternehmen.

70. Bei der Rückforderung staatlicher Beihilfen müssen die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats meiner Meinung nach offensichtlich damit rechnen, dass einige Beihilfeempfänger sich auf dem Rechtsweg gegen die Rückforderung der Beihilfe zur Wehr setzen. Kommen Rechtsstreitigkeiten also nicht unerwartet, muss der Mitgliedstaat folglich ein entsprechend hohes Maß an Sorgfalt und Umsicht an den Tag legen [38].

71. Diese Sorgfalt und Umsicht müssen zunächst in der Wahl des Verfahrens zum Ausdruck kommen, die unter den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu treffen ist, um im Einzelfall die Rückforderung sicherzustellen. Die Verwaltungsbehörden verfügen zwar eindeutig über einen gewissen Ermessensspielraum, der aber nicht unbegrenzt ist.

72. Meines Erachtens sind die Behörden zur Wahl eines Verfahrens verpflichtet, das von Beginn an geeignet erscheint, die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der betreffenden Kommissionsentscheidung selbst dann sicherzustellen, wenn der Beihilfeempfänger sich widersetzt.

73. Es ist nicht auszuschließen, dass dies mitunter den Rückgriff auf Verwaltungsmaßnahmen umfasst. Tatsächlich sind Fallgestaltungen – so außergewöhnlich sie auch sein mögen – denkbar, in denen die Behörden eingreifen müssen, um für die umgehende Einhaltung der Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen zu sorgen. So stellt sich z. B. die Frage, was geschehen soll, wenn das Rechtssubjekt, das Beihilfe im Wege eines zivilrechtlichen Vertrags gewährt hat, in Liquidation gegangen ist und es keinen Rechtsnachfolger gibt. Heißt das, dass mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen in einigen Fällen womöglich nicht rückforderbar sind, weil kein Rechtssubjekt mehr existiert, das vor den zuständigen Zivil- oder Handelsgerichten prozessfähig wäre?

74. Eine solche Auslegung der Unionsvorschriften ist offenkundig nicht haltbar. Der Gerichtshof hat stets das Vorbringen von Mitgliedstaaten zurückgewiesen, das sich auf das Fehlen einer geeigneten Rechtsgrundlage für die unverzügliche Rückforderung von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfen stützt [39]. Wenn in der internen Rechtsordnung eines Mitgliedstaats die zur Erfüllung seiner unionsrechtlichen Verpflichtungen notwendigen Mechanismen fehlen, ist es vielmehr als logische Konsequenz aus der Bindungswirkung von Entscheidungen nach Art. 288 AEUV Sache des

37 — Vgl. entsprechend Urteile vom 18. Januar 2005, Zuazaga Meabe/HABM (C-325/03 P, Slg. 2005, I-403, Rn. 25), und vom 12. Juli 1984, Ferriera Valsabbia/Kommission (209/83, Slg. 1984, 3089, Rn. 22).

38 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. März 2010, Kommission/Italien (C-297/08, Slg. 2010, I-1749, Rn. 80 bis 86).

39 — Vgl. z. B. Urteil vom 21. März 1991, Italien/Kommission (C-303/88, Slg. 1991, I-1433, Rn. 56 und 60).

Mitgliedstaats, diese einzuführen [40]. Entsprechend entscheidet der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass die innerstaatlichen Gerichte nationale Vorschriften, die der tatsächlichen Rückforderung entgegenstehen könnten, unangewandt lassen müssen [41]. Der Gerichtshof hat auch noch nie anerkannt, dass der bloße Umstand, dass innerstaatliche Verfahren komplex und zeitaufwendig sind, einen Verzug bei der Vollstreckung einer Kommissionsentscheidung rechtfertigen könnte [42].

75. Neben der Verpflichtung, das geeignete Verfahren zur Rückforderung der Beihilfe zu wählen, obliegt es den Verwaltungsbehörden auch, bei der Rückforderung mit Sorgfalt und Umsicht vorzugehen.

76. Daraus folgt z. B., dass die Behörden, wenn sie mit Widerstand oder Verzögerungen in Gerichtsverfahren konfrontiert sind, den Rückgriff auf beschleunigte Verfahren oder Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in Erwägung ziehen müssen. In diesem Zusammenhang sei an die ständige Rechtsprechung erinnert, wonach ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht in der Lage sein muss, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen [43].

77. Des Weiteren ergibt sich daraus, dass die Behörden gegebenenfalls einen anderen Verfahrensweg als den ursprünglich für die Rückforderung gewählten beschreiten müssen, wenn sich Letzterer als unmöglich, unwirksam oder zu langwierig erweist [44]. Wie Generalanwältin Sharpston überzeugend dargelegt hat, muss sich die zur Verteidigung geltend gemachte absolute Unmöglichkeit auf das angestrebte *Resultat* beziehen: die Rückforderung rechtswidriger Beihilfe. Wäre eine Berufung auf absolute Unmöglichkeit auch hinsichtlich der *Modalitäten* der Rückforderung zulässig, könnte ein Mitgliedstaat zur Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe einfach ein Verfahren wählen, dessen Durchführung sich als unmöglich erweist, und dann geltend machen, er sei von seiner Verpflichtung zur Beihilferückforderung frei geworden [45].

78. Abschließend zu diesem Punkt bleibt darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof die Frage, ob die Behörden den Anforderungen an Sorgfalt und Umsicht genügt haben, anhand einer Einzelfallbeurteilung beantworten muss. Im Übrigen braucht in diesem Kontext wohl kaum erwähnt zu werden, dass der Nachweis des Vorliegens eines Falls der absoluten Unmöglichkeit dem Mitgliedstaat obliegt, der sich zu seiner Verteidigung darauf beruft [46].

3. Zeitliche Dimension

79. Nachdem ich die Voraussetzungen dargelegt habe, unter denen ein Mitgliedstaat sich zu seiner Verteidigung auf absolute Unmöglichkeit berufen kann, ist meines Erachtens noch ein weiterer Gesichtspunkt zu beachten. Es geht um die Frage, für welchen Zeitraum ein solches Verteidigungsvorbringen Gültigkeit beanspruchen könnte.

40 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Kommission/Frankreich (C-214/07, Nr. 76).

41 — Vgl. hierzu z. B. Urteil vom 5. Oktober 2006, Kommission/Frankreich (C-232/05, Slg. 2006, I-10071, Rn. 53).

42 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Italien (C-353/12, Rn. 41).

43 — Vgl. Urteile vom 13. März 2007, Unibet (C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Rn. 75), und vom 19. Juni 1990, Factortame u. a. (C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 23).

44 — Vgl. z. B. Urteil Kommission/Frankreich (C-214/07, Rn. 56).

45 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Kommission/Frankreich (C-214/07, Nr. 44).

46 — Vgl. u. a. Urteil Kommission/Slowakei (Rn. 61 bis 64).

80. Meines Erachtens müssen die nationalen Gerichte mit Rücksicht auf den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes in der Lage sein, den Beihilfeempfängern eine angemessene Frist für ihr Verteidigungsvorbringen einzuräumen. Außerdem müssen sich die Gerichte genügend Zeit für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Rechtsprechungsfunktion lassen können.

81. Allerdings ist die Annahme unrealistisch, dass die nationalen Gerichte stets in der Lage sein werden, in solchen Fällen zu einer abschließenden Entscheidung innerhalb der Frist zu kommen, die in der entsprechenden Kommissionsentscheidung festgesetzt ist (und die in der Regel vier Monate beträgt). Die Gesamtdauer des Gerichtsverfahrens kann von mehreren verschiedenen Faktoren abhängen und dementsprechend schwanken.

82. Gleichzeitig ist mir aber auch klar, dass die praktische Wirksamkeit der Kommissionsentscheidungen gewahrt werden muss. Verschleppungstaktiken seitens der Beihilfeempfänger oder Untätigkeit bzw. Unachtsamkeit seitens der nationalen Verwaltungen und innerstaatlichen Gerichte dürfen sich nicht durchsetzen gegenüber dem legitimen Interesse der von der unvereinbaren Beihilfe negativ betroffenen Unternehmen daran, dass die Wettbewerbsverfälschung ein für alle Mal beseitigt wird.

83. Die Herstellung des Gleichgewichts zwischen diesen beiden widerstreitenden Belangen ist keine einfache Aufgabe.

84. An dieser Stelle ist an die in mehreren Urteilen wiederholte Feststellung des Gerichtshofs zu erinnern, dass ein auf absolute Unmöglichkeit gestütztes Verteidigungsvorbringen nur für die Zeit durchgreifen könne, „die eine Verwaltung bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt objektiv benötigt hätte, um de[m] ihrem Einfluss entzogenen [unvorhersehbaren Ereignis] ein Ende zu setzen“ [47]. Dies gilt meines Erachtens entsprechend auch in Bezug auf die Tätigkeit der innerstaatlichen Gerichte. Ich meine deshalb, dass ein durch ein anhängiges innerstaatliches Gerichtsverfahren bedingter Verzug der Rückforderung nur vorübergehend entschuldbar ist, nämlich nur so lange, wie ein Gericht bei Anwendung angemessener Sorgfalt benötigt, um den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden.

85. In diesem Zusammenhang bedarf es kaum der Erwähnung, dass ein Verzug, der darauf beruht, dass die Gerichte die einschlägigen Unionsvorschriften falsch anwenden, nicht zu rechtfertigen ist [48]. Ein mit der gebotenen Sorgfalt vorgehendes Gericht würde diese Vorschriften auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung anwenden und dem Gerichtshof in Zweifelsfällen Auslegungs- bzw. Gültigkeitsfragen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vorlegen.

86. Allerdings ist einzuräumen, dass es unmöglich ist, im Vorhinein einen zusätzlichen Zeitraum zu bestimmen, der bei allen Sachverhalten als annehmbar erachtet werden könnte, oder Parameter anzugeben, die genau und konkret genug wären, um dem Gerichtshof in jedem konkreten Fall die Berechnung des angemessenen Zeitraums zu ermöglichen. Die Frage, ob ein Verzug gerechtfertigt ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden.

87. Dennoch meine ich, dass sich dabei je nach Art des Vorbringens der Beihilfeempfänger bei den nationalen Gerichten im Wesentlichen zwei Sachverhalte unterscheiden lassen.

47 — Urteil vom 4. März 2010, Kommission/Italien (C-297/08, Slg. 2010, I-1749, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Kommission/Belgien (C-236/99, Urteil vom 6. Juli 2000, Slg. 2000, I-5657, Nrn. 20 und 25).

48 — Nach ständiger Rechtsprechung wird ein Mitgliedstaat nicht von seiner Haftung frei, wenn die Verletzung seiner unionsrechtlichen Verpflichtungen ganz oder teilweise auf der Falschauslegung oder -anwendung der einschlägigen Unionsvorschriften durch seine innerstaatlichen Gerichte beruht – vgl. insbesondere Gutachten vom 8. März 2011 (1/2009, Slg. 2011, I-1137, Rn. 87) und Urteil vom 12. November 2009, Kommission/Spanien (C-154/08). Dieser Grundsatz wird in einer Reihe von in jüngerer Zeit ergangenen Entscheidungen des Gerichtshofs zu staatlichen Beihilfen recht deutlich – vgl. insbesondere Urteile vom 6. Oktober 2011, Kommission/Italien (C-302/09), vom 22. Dezember 2010, Kommission/Italien (C-304/09, Slg. 2010, I-13903), und vom 29. März 2012, Kommission/Italien (C-243/10).

88. Zum einen kann ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Rechtmäßigkeit der von den nationalen Behörden vollstreckten Kommissionsentscheidung in Frage stellen. Zum anderen mag das Unternehmen einfach die zur Rückforderung ergriffenen Maßnahmen anfechten, ohne die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung anzuzweifeln. Im Weiteren werde ich diese beiden Sachverhalte nacheinander untersuchen.

a) Infragestellung der Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung

89. Es sei in Erinnerung gerufen, dass für Kommissionsentscheidungen grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit gilt und diese daher Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht zurückgenommen, im Rahmen einer Nichtigkeitsklage für nichtig erklärt oder infolge eines Vorabentscheidungsersuchens oder einer Rechtswidrigkeitseinrede für ungültig erklärt worden sind [49]. Entscheidungen, mit denen Kommissionsentscheidungen für rechtswidrig erklärt werden, sind den Unionsgerichten vorbehalten. Nationale Gerichte, die Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit hegen, müssen dem Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorlegen [50]. Außerdem erlaubt der bloße Umstand, dass eine Entscheidung vor den Unionsgerichten angefochten wird, den nationalen Gerichten noch nicht, die Vollziehung der Entscheidung auszusetzen. Eine solche Aussetzung kann grundsätzlich nur auf Antrag entsprechend klagebefugter Parteien nach den Art. 278 AEUV und 279 AEUV erwirkt werden.

90. In Ausnahmefällen kann die Aussetzung der Vollziehung einer Kommissionsentscheidung allerdings auch bei den nationalen Gerichten beantragt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs dürfen nationale Gerichte Maßnahmen zur Aussetzung der Vollziehung von Unionsakten nur bei Vorliegen der Voraussetzungen anordnen, die in der auf das Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest zurückgehenden Rechtsprechung [51] genannt sind, nämlich i) wenn das nationale Gericht erhebliche Zweifel an der Gültigkeit der Unionsmaßnahme hat und wenn es, sofern der Gerichtshof mit dieser Gültigkeitsfrage noch nicht befasst ist, sie diesem selbst vorlegt, ii) wenn die Entscheidung dringlich ist in dem Sinne, dass die einstweiligen Anordnungen erforderlich sind, um zu vermeiden, dass die sie beantragende Partei einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleidet, iii) wenn das nationale Gericht das Interesse der Union angemessen berücksichtigt und iv) wenn das nationale Gericht bei der Prüfung aller dieser Voraussetzungen die Entscheidungen der Unionsgerichte über die Rechtmäßigkeit der Unionsmaßnahme oder einen Beschluss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes betreffend gleichartige einstweilige Anordnungen auf Unionsebene beachtet.

91. Vor allem hat der Gerichtshof in Bezug auf staatliche Beihilfen betreffende Verfahren auch klargestellt, dass die im Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest angeführten Anforderungen auch für jede Maßnahme zur Aussetzung eines Verfahrens gelten, in dem die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe angegriffen wird [52]. Die Anfechtung der Rückforderungsmaßnahmen mit der Begründung, mit ihnen werde eine ungültige Kommissionsentscheidung vollstreckt, kommt nämlich einer unmittelbaren Anfechtung der Kommissionsentscheidung gleich.

92. Sind die vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllt, müssen die nationalen Behörden selbstverständlich vorläufige Anordnungen der nationalen Gerichte beachten, so dass ihnen das weitere Betreiben der Rückforderung möglicherweise *rechtlich* unmöglich ist.

49 — Vgl. Urteil vom 5. Oktober 2004, Kommission/Griechenland (C-475/01, Slg. 2004, I-8923, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

50 — Urteile vom 2. Oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 9 bis 18), und vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA (C-344/04, Slg. 2006, I-403, Rn. 27 bis 32).

51 — Urteile vom 21. Februar 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest (C-143/88 und C-92/89, Slg. 1991, I-415), sowie vom 9. November 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. (I) (C-465/93, Slg. 1995, I-3761).

52 — Urteil Kommission/Italien (C-304/09, Rn. 47).

93. Eine solche Unmöglichkeit besteht jedoch nur, solange die Unionsgerichte in dem bei ihnen anhängigen Verfahren keine Entscheidung getroffen haben. Falls sie die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung bestätigen, haben die innerstaatlichen Gerichte nämlich die entsprechenden Schlüsse zu ziehen. Gegenüber dem Beihilfeempfänger bestandskräftige Entscheidungen der Kommission, die gemäß der Regelung ergangen sind, die jetzt in Art. 108 AEUV enthalten ist, sind für die nationalen Gerichte bindend [53]. Letztere sind nach Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 verpflichtet, die volle Wirksamkeit der Entscheidung zu gewährleisten, mit der die Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe angeordnet wurde, und ein Ergebnis herbeizuführen, das mit dem Zweck, der mit dieser Entscheidung verfolgt wird, in Einklang steht [54].

94. Das Gleiche gilt für eine Entscheidung eines Unionsorgans, die von ihrem Adressaten nicht innerhalb der Frist des Art. 263 AEUV angefochten wurde. Der Gerichtshof hat es nämlich als ausgeschlossen angesehen, dass der Empfänger einer staatlichen Beihilfe, der eine Entscheidung der Kommission zweifellos bei den Unionsgerichten hätte anfechten können und die hierfür vorgesehene Ausschlussfrist verstreichen ließ, vor den nationalen Gerichten anlässlich einer Klage gegen die von den nationalen Behörden getroffenen Maßnahmen zur Durchführung dieser Entscheidung deren Rechtmäßigkeit in Frage stellt [55].

95. Infolgedessen gelange ich zu dem Ergebnis, dass in Fällen, in denen ein Beihilfeempfänger die Rechtmäßigkeit einer die Rückforderung anordnenden Kommissionsentscheidung unmittelbar oder mittelbar vor den innerstaatlichen Gerichten in Frage stellt, ein Verzug der Rückforderung nur für die kürzeste Zeitspanne hingenommen werden kann, die ein mit der gebotenen Sorgfalt vorgehendes Gericht für die Prüfung der Frage benötigen würde, ob die im Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen kann der zur Verteidigung geltend gemachte Einwand der absoluten Unmöglichkeit durchgreifen und den Verzug rechtfertigen. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, kann meines Erachtens ein Verzug über die gesetzte Frist hinaus nicht zugelassen werden.

b) Keine Infragestellung der Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung

96. Andererseits mag es vorkommen, dass der Beihilfeempfänger die Rechtmäßigkeit weder unmittelbar noch mittelbar in Frage stellt. Insoweit sind mehrere Fallgestaltungen denkbar.

97. Erstens kann ein solcher Sachverhalt gegeben sein, wenn die Kommission eine Entscheidung über eine Beihilferegelung erlässt, aber nicht alle Beihilfeempfänger bezeichnet oder die Höhe der Beihilfe nicht beziffert. In diesem Fall könnte ein Unternehmen, gegen das sich die Rückforderung richtet, vor den innerstaatlichen Gerichten geltend machen, dass es bei Zugrundelegung der von der Kommission aufgestellten Kriterien nicht zum Kreis der Beihilfeempfänger gehöre bzw. dass bei Anwendung der von der Kommission festgesetzten Berechnungsgrundlage der zurückzuzahlende Beihilfebetrag im konkreten Fall des Unternehmens gleich null oder geringer als der vom Staat geforderte Betrag sei. Zweitens ist vorstellbar, dass der Beihilfeempfänger lediglich die Berechnung der auf den zurückzuzahlenden Beihilfebetrag fälligen Zinsen bestreitet. Schließlich besteht die Möglichkeit, dass ein Unternehmen sich lediglich gegen die Modalitäten der Rückforderung wendet. Da dieser Gesichtspunkt grundsätzlich in den Bereich der Verfahrensautonomie fällt, ist nicht auszuschließen, dass ein Beihilfeempfänger allein die Art und Weise der Vollstreckung der Kommissionsentscheidung auf nationaler Ebene anficht.

53 — Urteil vom 9. März 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Slg. 1994, I-833, Rn. 26).

54 — Urteil vom 20. Mai 2010, Scott und Kimberly Clark (C-210/09, Slg. 2010, I-4613, Rn. 29).

55 — Vgl. u. a. Urteile TWD Textilwerke Deggendorf (Rn. 13, 17 und 20), und vom 22. Oktober 2002, National Farmers' Union (C-241/01, Slg. 2002, I-9079, Rn. 34 und 35).

98. Angesichts dieser Faktoren kann nicht ausgeschlossen werden, dass selbst ein mit der gebotenen Sorgfalt vorgehendes Gericht in einigen Fällen länger als vier Monate zur Beilegung des Rechtsstreits benötigt.

99. Ich bin jedoch der Ansicht, dass die innerstaatlichen Gerichte angesichts des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit bei der Prüfung der von den Beihilfeempfängern angeführten Argumente das Interesse der Union, die Wettbewerbsverfälschung beseitigt zu sehen, nicht unberücksichtigt lassen dürfen [56].

100. Ich meine vielmehr, dass das vorstehend dargestellte Gebot, das Recht der Beihilfeempfänger auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und das Recht ihrer Wettbewerber auf Beseitigung aller durch die rechtswidrige Beihilfe verursachten Wettbewerbsverfälschungen miteinander in Einklang zu bringen, in gleichem Maße für die innerstaatlichen Gerichte gilt.

101. So hat der Gerichtshof ausgeführt, dass den nationalen Gerichten auch bestimmte Pflichten gegenüber den Personen obliegen, deren Interessen durch die Gewährung rechtswidriger Beilhilfen beeinträchtigt werden können [57]. Insbesondere hat der Gerichtshof in einer Reihe von Urteilen aus jüngerer Zeit darauf hingewiesen, dass im Bereich der Kontrolle staatlicher Beihilfen zu den Aufgaben der nationalen Gerichte die Anordnung von Maßnahmen gehört, die geeignet sind, die Rechtswidrigkeit der Durchführung der Beihilfen zu beseitigen, damit der Empfänger in der bis zur Entscheidung der Kommission noch verbleibenden Zeit nicht weiterhin frei über sie verfügen kann [58].

102. Die Feststellungen des Gerichtshofs gelten meiner Meinung nach erst recht, wenn eine Kommissionsentscheidung bestandskräftig geworden ist.

103. Der Gerichtshof hat diese Grundsätze zwar in Rechtssachen entwickelt, die nationale Verfahren betrafen, die von Unternehmen eingeleitet wurden, die sich durch die Gewährung rechtswidriger Beihilfe in ihren Interessen beeinträchtigt fühlten, ich sehe jedoch keinen Grund, weshalb diese Erwägungen nicht auch im Rahmen von Klageverfahren gelten sollten, die Beihilfeempfänger einleiten, um die Rückforderung der Beihilfe zu verhindern oder hinauszuschieben.

104. Aufgrund dessen bin ich der Auffassung, dass ein nationales Gericht, das mit einem Verfahren befasst ist, das aufgrund seiner Dauer geeignet ist, die Vollziehung einer Kommissionsentscheidung zu verzögern und dadurch die Wettbewerbsverfälschung auf dem Binnenmarkt zu verlängern, das Interesse derjenigen gebührend berücksichtigen muss, die aufgrund der Verzögerung weiterhin beeinträchtigt werden. Insbesondere hätte ein mit der gebotenen Sorgfalt vorgehendes nationales Gericht meines Erachtens zu prüfen, ob durch den Erlass vorläufiger Maßnahmen sichergestellt werden kann, dass der Kommissionsentscheidung mindestens teilweise oder vorübergehend nachgekommen wird.

105. Dadurch kann sich das nationale Gericht die Zeit verschaffen, die es zur Entscheidung des Rechtsstreits benötigt, und gleichzeitig das Interesse der Union insgesamt wahren.

106. Wie oben dargelegt, sollte die Stellung eines entsprechenden Antrags für die an dem innerstaatlichen Verfahren beteiligten Behörden eine Selbstverständlichkeit sein [59]. Meiner Ansicht nach sind die innerstaatlichen Gerichte aber auch befugt, eine solche Möglichkeit gegebenenfalls von Amts wegen zu prüfen.

56 — Vgl. entsprechend Urteil Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. (I) (Rn. 28, 29 und 42 bis 45).

57 — Vgl. insbesondere Urteile vom 21. November 1991, Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires und Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon (C-354/90, Slg. 1991, I-5505, Rn. 11 und 12), sowie vom 11. Juli 1996, SFEI u. a. (C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Rn. 39 und 40).

58 — Vgl. Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59 — Siehe oben, Nr. 76.

107. Anhand dieser Grundsätze werde ich nunmehr die Begründetheit des von der deutschen Regierung geltend gemachten Einwands der absoluten Unmöglichkeit untersuchen.

4. Würdigung des Einwands

108. Ich muss vorausschicken, dass mich das Vorbringen der Kommission, wonach die deutschen Behörden 2007 bei der Wahl der Modalitäten für die Rückforderung der in Rede stehenden Beihilfe nicht die gebotene Sorgfalt hätten walten lassen, nicht überzeugt. Ich kann den Gerichtsakten keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das gewählte Verfahren von vornherein zur Erreichung des angestrebten Ziels ungeeignet gewesen wäre oder dass ein Verwaltungsakt mit Sicherheit zu einer zügigeren Rückforderung geführt hätte.

109. Andererseits kann den deutschen Behörden angesichts der Fallumstände meines Erachtens ein gewisser Mangel an Sorgfalt und Tatkraft bei ihrem anschließenden Vorgehen vorgeworfen werden.

110. Erstens ist, wie oben erwähnt, unstreitig, dass die mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe zugunsten der Biria-Gruppe zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, d. h. ungefähr zweieinhalb Jahre nach Ablauf der im Beschluss 2011/471 der Kommission gesetzten Frist, noch nicht zurückgezahlt worden war.

111. Dass nach Ablauf dieser Frist so viel Zeit verstrichen ist, ohne dass eine Rückzahlung erfolgt ist, dürfte an sich schon ein Indiz dafür sein, dass die deutschen Behörden möglicherweise nicht alles in ihrer Macht Stehende getan haben, um dem Beschluss 2011/471 der Kommission möglichst schnell nachzukommen [60].

112. Ich will einräumen, dass die nationalen Behörden aufgrund der Tatsache, dass die Rückforderung die Zwangsversteigerung von Vermögensgegenständen umfasste, zur Durchführung aller notwendigen Verfahren tatsächlich etwas mehr Zeit benötigten. Ich verkenne auch nicht, dass den deutschen Behörden der Umstand, dass im ersten Versteigerungstermin kein Gebot abgegeben wurde, nicht zugerechnet werden kann.

113. Dennoch scheint mir auf der Hand zu liegen, dass die Versteigerung viel früher hätte stattfinden müssen anstatt mehr als zwei Jahre nach Erlass des Beschlusses 2011/471 der Kommission. Wäre das Zwangsversteigerungsverfahren zügiger vonstattengegangen, hätten die deutschen Behörden, als sich kein geeigneter Bieter fand, unverzüglich die Liquidation der Gesellschaft beantragen können [61]. Auf diese Weise hätte die weitere Verschlechterung der finanziellen Lage des Beihilfeempfängers verhindert werden können.

60 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Dezember 2013, Kommission/Italien (C-411/12, Rn. 35), und vom 14. Juli 2011, Kommission/Italien (C-303/09, Rn. 32).

61 — Nach ständiger Rechtsprechung ist die Eintragung der Forderung nach Rückerstattung der betreffenden Beihilfen in die Forderungstabelle einer in Liquidation befindlichen Gesellschaft ein den Anforderungen genügendes Mittel zur Rückforderung – vgl. z. B. Urteil Kommission/Spanien (C-610/10, Rn. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

114. Zweitens stelle ich fest, dass die deutschen Behörden die Kommission nicht um eine Verlängerung oder Unterbrechung der im Beschluss 2011/471 der Kommission festgesetzten Frist ersucht haben. Sie haben die Kommission lediglich über den *Stand* des Rückforderungsverfahrens und über die dabei aufgetretenen Schwierigkeiten unterrichtet. Von Bedeutung ist außerdem, dass die Behörden angesichts dieser Sachlage der Kommission nicht ein alternatives Vorgehen vorgeschlagen haben, um die Schwierigkeiten zu überwinden und dadurch die Entscheidung schneller vollstrecken zu können [62].

115. Drittens räumt die deutsche Regierung ein, dass die Behörden, obwohl dies möglich gewesen wäre, keine *vorläufigen Maßnahmen* beantragt haben, um einen Betrag in Höhe der mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfe für die Dauer des innerstaatlichen Verfahrens aus dem Vermögen des Empfängers abzusondern.

116. Hierzu trägt die deutsche Regierung vor, dass dies unnötig gewesen sei, da die tbg bereits aufgrund des Versäumnisurteils des Landgerichts Mühlhausen vom 26. November 2008 einen vorläufigen Titel zur Vollstreckung der Rückforderung erwirkt habe. Allerdings konnte die Vollstreckbarkeit dieses Titels, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, durch Leistung einer Sicherheit ausgesetzt werden. Genau so ist es dann auch gekommen, da das Landgericht Mühlhausen die Vollstreckbarkeit des Versäumnisurteils tatsächlich ausgesetzt und der Biria-Gruppe zugestanden hat, die Sicherheit in Form einer entsprechenden Bürgschaft zu erbringen.

117. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass – entgegen der Behauptung der deutschen Regierung – die bloße Bereitstellung einer Bürgschaft, auch wenn dies mit einigen Kosten für den Beihilfeempfänger verbunden sein mag, nicht dieselbe die Beihilfe neutralisierende Wirkung hat wie die Einzahlung des gesamten Beihilfebetrags auf ein Sperrkonto [63] (da der Beihilfebetrag dem Empfänger weiterhin in voller Höhe zur Verfügung steht [64]). Das Landgericht Mühlhausen hätte, wie der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 13. September 2012 zutreffend ausgeführt hat, eben diese letztgenannte Maßnahme anordnen müssen.

118. Viertens meine ich, dass die Behörden nicht immer mit der gebotenen Zügigkeit vorgegangen sind, wenn man bedenkt, dass die nach dem Beschluss 2011/471 der Kommission zur Verfügung stehende Zeitspanne (vier Monate) eigentlich ziemlich kurz bemessen war. So hat z. B. die tbg den Antrag auf zwangsweise Beitreibung der Forderung gegen MB System erst drei Monate nach dem Beschluss 2011/471 der Kommission gestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren bereits drei Viertel der für die Durchführung des Beschlusses 2011/471 der Kommission gewährten Frist verstrichen.

119. Fünftens schließlich räumt die deutsche Regierung selbst ein, dass es aufgrund mehrerer Fehlentscheidungen der innerstaatlichen Gerichte, bei denen die Biria-Gruppe Verfahren zur Abwendung der Rückforderung eingeleitet hat, zu erheblichen Verzögerungen gekommen ist.

120. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Biria-Gruppe vor den nationalen Gerichten auch die Rechtmäßigkeit des Beschlusses 2011/471 der Kommission in Frage stellt. Gleichwohl ergibt sich aus den Gerichtsakten, dass das Landgericht Mühlhausen das Rückforderungsverfahren mindestens zweimal allein deshalb ausgesetzt hat, weil die Biria-Gruppe bei den Unionsgerichten ein Verfahren zur Aufhebung der im vorliegenden Fall ergangenen Kommissionsentscheidungen betrieb.

62 — Nach ständiger Rechtsprechung ist die Voraussetzung einer absoluten Unmöglichkeit der Durchführung nicht erfüllt, wenn sich der beklagte Mitgliedstaat darauf beschränkt, die Kommission über die mit der Durchführung der Entscheidung verbundenen rechtlichen, politischen oder praktischen Schwierigkeiten zu unterrichten, ohne gegenüber den betroffenen Unternehmen tatsächliche Schritte zur Rückforderung der Beihilfe zu unternehmen und ohne der Kommission andere Modalitäten zur Durchführung der Entscheidung vorzuschlagen, die es ermöglicht hätten, die Schwierigkeiten zu überwinden – vgl. unter vielen anderen Urteil vom 5. Mai 2011, Kommission/Italien (C-305/09, Slg. 2011, I-3225, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 — Vgl. Urteil vom 11. März 2010, CELF und Ministre de la Culture et de la Communication (C-1/09, Slg. 2010, I-2099, Rn. 37).

64 — Vgl. in diesem Sinne Ziff. 70 der Bekanntmachung der Kommission „Rechtswidrige und mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen: Gewährleistung der Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen der Kommission in den Mitgliedstaaten“ (ABl. 2007, C 272, S. 4).

Wie aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. September 2012 hervorgeht, mit dem die Aussetzungsbeschlüsse des Landgerichts Mühlhausen vom 30. März 2011 und des Oberlandesgerichts Jena vom 28. Dezember 2011 aufgehoben wurden, hat das Landgericht Mühlhausen keine tatsächliche Prüfung anhand der im Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest genannten Kriterien vorgenommen.

121. Im Übrigen konnten diese Kriterien nach der Ablehnung des von MB System gestellten Antrags auf Aussetzung des Vollzugs des Beschlusses 2011/471 der Kommission durch den Präsidenten des Gerichts am 21. Juni 2011 auch gar nicht mehr erfüllt werden [65].

122. Der Beschluss des Präsidenten des Gerichts (im Folgenden: Beschluss MB System) ist zwar etwas unglücklich formuliert, weil er zu implizieren scheint, dass MB System zur Erwirkung vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Gericht hätte nachweisen müssen, dass in der deutschen Rechtsordnung keine wirksamen Rechtsbehelfe vorgesehen seien [66]. Erstens scheint bei dieser Begründung eine Verwechslung von Regel und Ausnahme vorzuliegen. Für mich ist offensichtlich, dass in Fällen, in denen eine vor den Unionsgerichten klagebefugte Person von ihrer Befugnis zur Erhebung einer Klage auf Nichtigerklärung einer Kommissionsentscheidung Gebrauch gemacht hat, die „natürliche Instanz" für die Entscheidung über die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung dasjenige Unionsgericht ist, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist. Deshalb ist der vorläufige Rechtsschutz, der von den innerstaatlichen Gerichten nach Maßgabe des Urteils Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest gewährt wird, als Ausnahme und nicht als Regel anzusehen. Zweitens scheint nach der Begründung des Beschlusses MB System dem Antragsteller zur Darlegung der Dringlichkeit auch eine *probatio diabolica* abverlangt zu werden.

123. Trotz etwaiger Mängel in der Begründung des Beschlusses MB System, gegen den MB System jedoch kein Rechtsmittel eingelegt hat, erschließt sich mir allerdings nicht, weshalb wiederholte Aussetzungen des innerstaatlichen Verfahrens über längere Zeiträume hinweg im vorliegenden Fall gerechtfertigt sein können, obwohl der Bundesgerichtshof selbst diese Aussetzungen für fehlerhaft erklärt hat.

124. Im Ergebnis meine ich, dass der deutschen Regierung nicht der Nachweis gelungen ist, dass die sich aus dem Beschluss 2011/471 der Kommission ergebende Pflicht zur Rückforderung der der Biria-Gruppe gewährten mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfe objektiv unmöglich erfüllt werden konnte.

V – **Ergebnis**

125. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor,

— festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 288 Abs. 4 AEUV, Art. 108 Abs. 2 AEUV, Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie aus den Art. 2 und 3 des Beschlusses 2011/471/EU der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Biria-Gruppe verstoßen hat, dass sie dem Beschluss 2011/471/EU nicht nachgekommen ist;

— der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen.

65 — In diesem Zusammenhang erübrigt sich wohl der Hinweis, dass der Beschluss 2011/471 der Kommission letztendlich am 3. Juli 2013 bestätigt wurde, als das Gericht die von MB System erhobene Nichtigkeitsklage abwies.

66 — Beschluss des Gerichts MB System/Kommission (T-209/11 R, Rn. 46 bis 52).