



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 53/03

Verkündet am:
20. Januar 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EWG-Vertrag Art. 92, 93
BGB § 134

- a) Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EWG-Vertrag ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.
- b) Ein zurückzahlender Beihilfebetrag ist vom Zeitpunkt der Auszahlung an gemäß den marktüblichen Zinssätzen zu verzinsen.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 53/03 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Januar 2003 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt die einem internationalen Konzern angehörende beklagte Gesellschaft, die synthetische Teppichgarne produziert und vertreibt, auf Rückzahlung eines nach dem regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm des Landes Nordrhein-Westfalen (RWP) gewährten Zuschusses nebst Zinsen in Anspruch.

Auf der Grundlage eines mit dem Land Nordrhein-Westfalen geschlossenen Vertrages war die W.bank, eine Anstalt des öffentlichen Rechts und Rechtsvorgängerin der Klägerin, ermächtigt, im eigenen Namen Investitionshilfen nach dem RWP zuzusagen. Im Rahmen dieses Förderprogramms bewilligte sie auf Antrag der Beklagten im Jahre 1982 einen Investitionszuschuß in Höhe von 1.223.000 DM zur Betriebserweiterung und zahlte ihn im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung in zwei Raten am 17. Dezember 1982 in Höhe von 978.400 DM und am 11. September 1984 in Höhe von 244.600 DM aus. Daneben erhielt die Beklagte aufgrund einer am 14. Januar 1983 vom Bundeswirtschaftsministerium erteilten Bescheinigung nach dem Investitionszulagengesetz aus Bundesmitteln eine Investitionszulage in Höhe von 1,7 Millionen DM. Die Fördergelder wurden für den Ausbau der Produktionsstätte eingesetzt.

In einer an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Entscheidung vom 10. Juli 1985 stellte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften fest, die der Beklagten gewährten Beihilfen seien wegen Verstoßes gegen die Notifizierungspflicht des Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag illegal und im übrigen gemäß Art. 92 EWG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar; sie seien deshalb vom Beihilfeempfänger zurückzuzahlen. Die hiergegen gerichtete Anfechtungsklage der Beklagten wies der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit Urteil vom 24. Februar 1987 (Rs 310/85, Slg. 1987, 901 ff. = NJW 1987, 3072 f.) ab.

Bereits am 27. März 1986 hatte das Bundeswirtschaftsministerium in Vollziehung der Kommissionsentscheidung die Bescheinigung nach

dem Investitionszulagengesetz zurückgenommen. Auch hiergegen beschritt die Beklagte ohne Erfolg den Rechtsweg (BVerwG, Urteil vom 17. Februar 1993 - 11 C 47.92, BVerwGE 92, 81 ff.). In der Folgezeit zahlte sie die Investitionszulage in Raten zurück.

Mit der Klage begehrt die Klägerin Rückzahlung des Investitionszuschusses nebst Zinsen in Höhe von 3% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank ab Auszahlung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist nur hinsichtlich eines Teils der Zinsen erfolgreich gewesen. Mit der - zugelassenen - Revision und Anschlußrevision erstreben die Parteien die vollständige Klageabweisung bzw. die Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

Revision und Anschlußrevision sind unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin könne sich nicht auf vertragliche Rückzahlungsansprüche berufen, da der mit der Beklagten geschlossene Vertrag nicht wirksam geworden sei. Gemäß Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag (jetzt Art. 88

Abs. 3 EG-Vertrag) sei die Subventionierung der Beklagten von einer Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die Zulässigkeit der Förderung abhängig gewesen und habe das in Rede stehende Geschäft behördlicher Genehmigung bedurft. Solange diese nicht erteilt gewesen sei, sei die Vereinbarung schwebend unwirksam gewesen; mit ihrer endgültigen Versagung sei sie als von Anfang an unwirksam anzusehen.

Der Klägerin stehe aber ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Rückzahlung des Investitionszuschusses unter dem Gesichtspunkt der Leistungskondition zu. Demgegenüber könne sich die Beklagte angesichts der Kommissionsentscheidung vom 10. Juli 1985 nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Subventionierung berufen, zumal der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften einen Vertrauensschutz bereits geprüft und abgelehnt habe.

Nach § 818 Abs. 1 BGB habe die Klägerin ferner Anspruch auf Herausgabe der tatsächlich gezogenen Kapitalnutzungen in Form ersparter Zinsen in Höhe der beantragten 3% über dem jeweiligen Diskont- bzw. Basiszinssatz, jedoch begrenzt auf maximal 8%. Nach einer an der Bundesbankstatistik für langfristige Unternehmenskredite orientierten Schätzung (§ 287 ZPO) habe der maßgebliche Zinssatz im Jahre 1982 bei 8% gelegen. Durch die Begrenzung auf 3% über dem jeweiligen Diskont- bzw. Basiszinssatz werde einer möglichen Kreditzinsermäßigung durch Neuverhandlung oder Umschuldung in den zwischenzeitlichen Niedrigzinsphasen (etwa 1987/1988 oder in der zweiten Hälfte der 90er Jahre) hinreichend Rechnung getragen.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Revision der Beklagten

a) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Rückzahlung des gezahlten Investitionszuschusses unter dem Gesichtspunkt der Leistungskondition, § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, bejaht.

aa) Die Beklagte hat den Investitionszuschuß ohne Rechtsgrund erlangt. Der zwischen den Parteien zustande gekommene, der Gewährung des Investitionszuschusses dienende Vertrag ist gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig.

(1) Wie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 24. Februar 1987 (Rs 310/85, Slg. 1987, 901 ff. = NJW 1987, 3072 f.), festgestellt hat, verstieß die Gewährung des Investitionszuschusses an die Beklagte gegen das in Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EWG-Vertrag (jetzt Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG-Vertrag) enthaltene und unmittelbar anwendbare (dazu EuGH, Urteile vom 11. Dezember 1973 - Rs 120/73, Slg. 1973, 1471, 1483 Rz. 8 - *Lorenz*, vom 21. November 1991 - Rs C-354/90, Slg. I 1991, 5505, 5527 Rz. 11 - *FNCE* und vom 11. Juli 1996 - Rs C-39/94, Slg. I 1996, 3547, 3590 Rz. 39 - *SFEI*) Verbot

der Durchführung beabsichtigter Beihilfemaßnahmen vor einer abschließenden Entscheidung der Kommission. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften beeinträchtigt die Verletzung dieses Verbots durch die nationalen Behörden die Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung von Beihilfemaßnahmen. Die nationalen Gerichte müssen daraus entsprechend ihrem nationalen Recht sämtliche Folgerungen sowohl bezüglich der Gültigkeit dieser Rechtsakte als auch bezüglich der Beitreibung der unter Verletzung dieser Bestimmungen gewährten finanziellen Unterstützungen oder eventueller vorläufiger Maßnahmen ziehen (EuGH, Urteile vom 21. November 1991 - Rs C-354/90, Slg. I 1991, 5505, 5528 Rz. 12 - *FNCE* und vom 16. Dezember 1992 - Rs C-144/91 und C-145/91, Slg. I 1992, 6613, 6631 Rz. 26 - *Demoor*).

(2) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteile vom 4. April 2003 - V ZR 314/02, WM 2003, 1491, 1492 f. und vom 24. Oktober 2003 - V ZR 48/03, Umdruck S. 5 f.) ist ein privatrechtlicher Vertrag, durch den eine Beihilfe entgegen Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG-Vertrag gewährt wird, nichtig. Art. 88 Abs. 3 Satz 3 (früher Art. 93 Abs. 3 Satz 3) EG-Vertrag ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB, dessen Verletzung zur Nichtigkeit des zur Gewährung der Beihilfe abgeschlossenen privatrechtlichen Vertrages führt (so auch LG Rostock VIZ 2002, 632, 636; Jestaedt/Loest in Heidenhain, Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts § 52 Rdn. 49; Mederer in Groeben/Thiesing/Ehlermann, EU-/EG-Vertrag, 5. Aufl. Art. 93 Rdn. 65; Kiethe RIW 2003, 782, 784; Steindorff ZHR 152 (1988), 474, 488 f.; für Nichtigkeit als unmittelbar aus Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EG-Vertrag abgeleitete Rechtsfolge Pechstein EuZW 1998, 495, 496; a.A. Hopt/Mestmäcker

WM 1996, 753, 805 f.; Scherer/Schödermeier ZBB 1996, 165, 183 f.; Pütz, Das Beihilfeverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG-Vertrag S. 57 ff., 72). Zwar stellt die unterlassene Notifizierung (Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EG-Vertrag) einen lediglich formellen Verstoß dar, der für sich genommen noch nicht die Sanktion des § 134 BGB auslöst. Doch kommt dem Abschluß Beihilfe gewährender Verträge ohne vorherige Notifizierung und ohne abschließende (positive) Kommissionsentscheidung materielle Bedeutung zu, weil das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG-Vertrag im Interesse gleicher Wettbewerbsvoraussetzungen eine solche verfrühte Beihilfegewährung verhindern soll (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 2003 aaO S. 1492 m.w.Nachw.). Daß sich das Durchführungsverbot seinem Wortlaut nach nur an die Mitgliedstaaten, nicht jedoch an die Empfänger staatlicher Beihilfen richtet, steht der Anwendung des § 134 BGB hier nicht entgegen. § 134 BGB findet nämlich anerkanntermaßen auch dann Anwendung, wenn es zwar um die Verletzung eines nur an eine Vertragspartei gerichteten gesetzlichen Verbots geht, der Zweck des Gesetzes aber nicht anders zu erreichen ist als durch Annullierung der durch das Rechtsgeschäft getroffenen Regelung (BGHZ 131, 385, 389; 139, 387, 392).

Hier war die Klägerin als Anstalt öffentlichen Rechts, deren rechtlich unselbständige Abteilung 64 zur Zusage von Investitionshilfen im eigenen Namen ermächtigt war, Repräsentantin des Landes Nordrhein-Westfalen. Das von der Klägerin zu beachtende Durchführungsverbot dient neben der Sicherung des Systems der präventiven Beihilfenkontrolle durch die Europäische Kommission auch dazu, Wettbewerbsvorteile des Einzelnen zu verhindern, die er aus einer nicht auf dem vorgesehenen Weg gewährten Beihilfe ziehen könnte (BGH, Urteil vom 4. April

2003 aaO S. 1493 m.w.Nachw.). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, indem der die Beihilfe gewährende privatrechtliche Vertrag als nichtig angesehen wird, damit der Beihilfegeber oder ein Wettbewerber des Begünstigten (vgl. EuGH, Urteile vom 21. November 1991 - Rs C-354/90, Slg. I 1991, 5505, 5528 Rz. 12 - *FNCE*, vom 16. Dezember 1992 - Rs C-144/91 und C-145/91, Slg. I 1992, 6613, 6631 Rz. 26 f. - *Demoor* und vom 11. Juli 1996 - Rs C-39/94, Slg. I 1996, 3547, 3590 Rz. 40 - *SFEI*) in die Lage versetzt wird, umgehend die Erstattung der nicht genehmigten Beihilfe zu verlangen (BGH, Urteil vom 4. April 2003 aaO S. 1493).

Dem läßt sich nicht mit der Revisionserwiderung entgegenhalten, der von den Parteien geschlossene Vertrag sehe die Rückzahlung einer rechtswidrig geleisteten Beihilfe vor, so daß es der Sanktion seiner Nichtigkeit nicht bedürfe. Eine Rückforderung der Beihilfe auf der Grundlage eines wirksamen Vertrages würde nämlich den Vorgaben des europäischen Rechts schon deshalb nicht gerecht, weil sich auf den vertraglichen Rückforderungsanspruch, anders als auf die Nichtigkeit des Vertrages, lediglich der Vertragspartner, nicht aber ein Dritter, etwa ein Wettbewerber des Begünstigten, berufen könnte.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klägerin auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) an der Durchsetzung ihres bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs gehindert.

(1) Das Vertrauen der Beklagten in den Bestand der rechtswidrigen Beihilfe ist schon deshalb nicht schutzwürdig, weil es einem sorgfältigen Kaufmann regelmäßig möglich und zuzumuten ist, sich der Einhaltung der Beihilfevorschriften (Notifizierungspflicht) zu vergewissern (vgl.

EuGH, Urteil vom 20. März 1997 - Rs C-24/95, Slg. I 1997, 1591, 1617 Rz. 25 - *Alcan II* m.w.Nachw.; BVerwGE 92, 81, 86).

(2) Die Revision kann sich ferner nicht mit Erfolg auf Verwirkung berufen mit der Begründung, die Beklagte sei erst mehr als achteinhalb Jahre nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in dieser Sache erstmals zur Rückforderung des Investitionszuschusses aufgefordert worden und ihr sei in der Vergangenheit von den verantwortlichen Entscheidungsträgern in den Ministerien stets versichert worden, die Umsetzung der Kommissionsentscheidung werde nur auf der öffentlich-rechtlichen Ebene, nämlich im Hinblick auf die Investitionszulage, nicht jedoch auf privatrechtlicher Ebene, nämlich im Hinblick auf den Investitionszuschuß, erfolgen.

Ungeachtet dessen, was ihr von Entscheidungsträgern in den Ministerien erklärt worden ist, durfte die Beklagte sich nicht darauf einrichten, die zuständigen staatlichen Behörden würden die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestätigte Entscheidung der Kommission nicht umsetzen. Die nationalen Behörden haben hinsichtlich der Rückforderung kein Ermessen; ihre Rolle beschränkt sich auf die Durchführung der Entscheidung der Kommission (EuGH, Urteil vom 20. März 1997 - Rs C-24/95, Slg. I 1997, 1591, 1619 Rz. 34 - *Alcan II*).

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts über die von der Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Zinsen.

Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten erlangten Zinsvorteile zutreffend nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ermittelt und sich daran orientiert, was die Beklagte für einen Kredit in entsprechender Höhe an Zinsen hätte aufbringen müssen. Es hat dabei zu Recht auf den durch Schätzung nach § 287 ZPO ermittelten marktüblichen Zinssatz abgestellt und die von der Beklagten behauptete Möglichkeit einer zinsgünstigen konzerninternen Kreditierung außer Betracht gelassen.

Der Zinsanspruch der Klägerin richtet sich - wie die Rückforderung insgesamt - nach nationalem Recht; dieses wird aber von Vorgaben des europäischen Rechts überlagert und modifiziert. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften erfolgt die Rückforderung unrechtmäßig gewährter Beihilfen in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen nach den im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Rückforderung der Beihilfe der Wiederherstellung der vorherigen Lage dient. Deshalb müssen alle sich aus der Beihilfe ergebenden finanziellen Vorteile, die wettbewerbswidrige Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt haben, beseitigt werden (EuG, Urteile vom 8. Juni 1995 - Rs T-459/93, Slg. II 1995, 1675, 1712 Rz. 97 - *Siemens* und vom 16. Dezember 1999 - Rs T-158/96, Slg. II 1999, 3927, 3978 Rz. 149 - *Acciaierie di Bolzano*). Nach den Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften wird die vorherige Lage nur dann annähernd wiederhergestellt, wenn der zurückzuzahlende Beihilfebetrag vom Zeitpunkt der Auszahlung an zu verzinsen ist und wenn die angewandten Zinssätze den marktüblichen Zinssätzen entsprechen. Andernfalls verbliebe dem Empfänger zumindest ein Vorteil, der der kostenlosen Verfügung über Barmittel oder ei-

nem vergünstigten Darlehen entspräche (EuGH, Urteil vom 24. September 2002 - Rs C-74/00 P und C-75/00 P, Slg. I 2002, 7869, 7991 Rz. 159 - *Falck und Acciaierie di Bolzano*). Davon ausgehend kann sich die Beklagte nicht auf eine ihr angeblich möglich gewesene konzerninterne Finanzierung zu einem Zinssatz von 3,5 oder 4% berufen.

2. Revision der Klägerin

Erfolglos bleiben auch die Einwände der Anschlußrevision gegen die Zinsentscheidung des Berufungsgerichts.

a) Da - wie ausgeführt - der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag unwirksam ist, hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen den marktüblichen Zinssatz möglicherweise überschreitenden vertraglichen Zinsanspruch.

b) Das Berufungsgericht hat auch nicht seine Hinweispflicht aus § 139 ZPO verletzt, indem es den Parteien lediglich mitgeteilt hat, welchen Referenzzinssatz es in Betracht ziehe, nicht aber, daß es konkret einen Höchstzinssatz von 8% für im Jahre 1982 aufgenommene Kredite als angemessen erachte. Dadurch ist es der Klägerin nicht verwehrt geblieben, ihren Antrag entsprechend anzupassen und den Zinsanspruch auszuschöpfen. Das Berufungsgericht hat die Begrenzung des Zinsanspruchs innerhalb der angesetzten Obergrenze von 8% auf 3% über dem Diskont- bzw. Basiszinssatz nämlich nicht aufgrund seiner Bindung an den Antrag der Klägerin, sondern - wie ausdrücklich dargelegt - vorgenommen, um der Möglichkeit einer Kreditzinsermäßigung durch Neuver-

handlung des Zinssatzes nach Ablauf der Festzinszeit oder Umschuldung in Niedrigzinsphasen hinreichend Rechnung zu tragen.

III.

Revision und Anschlußrevision waren danach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Bungeroth

Joeres

Mayen

Appl