



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZB 6/19

vom

19. September 2019

in der Rechtsbeschwerdesache

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Dezember 2018 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 400.000 €

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin und die Nebenintervenientin stehen als Fluggesellschaften im Wettbewerb. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte, die den Flughafen Hahn im Hunsrück betreibt, gewähre der Nebenintervenientin unzulässige Beihilfen. Sie nimmt die Beklagte insoweit auf Auskunft, Rückforderung und Unterlassung in Anspruch.
- 2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Bad Kreuznach, Urteil vom 16. Mai 2007 - 2 O 441/06, juris). Nachdem der Senat das diese Entscheidung bestätigende Berufungsurteil (OLG Koblenz, OLGR Koblenz 2009, 491) aufgehoben hat (BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 136/09, BGHZ 188, 326 - Flughafen Frankfurt-Hahn), ist die Sache derzeit wieder in der Berufungsinstanz anhängig.

- 3 Mit Beschluss vom 1. Oktober 2014 beendete die Europäische Kommission ein am 17. Juni 2008 eröffnetes formelles Prüfverfahren und entschied, dass bestimmte zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin in den Jahren 1999, 2002 und 2005 abgeschlossene Verträge sowie die Entgeltordnungen für den Flughafen Hahn aus den Jahren 2001 und 2006 keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellten. Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin am 26. August 2015 vor dem Gericht der Europäischen Union eine unter dem Aktenzeichen T-492/15 geführte Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV erhoben. Die Klägerin stützt die Nichtigkeitsklage auf dieselben Klagegründe, die sie im Berufungsverfahren vorträgt.
- 4 Die Klägerin hatte zunächst beantragt, das Berufungsverfahren bis zur Erledigung des Verfahrens vor dem Gericht der Europäischen Union auszusetzen. Mit Beschluss vom 22. Mai 2018 hat das Berufungsgericht dem Aussetzungsantrag entsprochen, die Aussetzung jedoch nicht nur bis zur erstinstanzlichen, sondern bis zur rechtskräftigen Erledigung der Nichtigkeitsklage erstreckt.
- 5 Mit Schriftsatz vom 24. September 2018 hat die Klägerin nunmehr beantragt, den Aussetzungsbeschluss vom 22. Mai 2018 aufzuheben, das Berufungsverfahren fortzusetzen, ein Vorabentscheidungsersuchen über die Gültigkeit des Beschlusses der Kommission vom 1. Oktober 2014 an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten und das Berufungsverfahren danach erneut auszusetzen.
- 6 Das Berufungsgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 19. Dezember 2018 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.
- 7 Mit Urteil vom 12. April 2019 hat das Gericht der Europäischen Union die Nichtigkeitsklage der Klägerin als unzulässig abgewiesen (EuZW 2019, 502).

Das dagegen von der Klägerin eingelegte Rechtsmittel ist beim Gerichtshof der Europäischen Union unter dem Aktenzeichen C-453/19 anhängig.

8           II. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die Entscheidung über die Aufhebung der Aussetzung stehe im Ermessen des Gerichts. Gründe, von einer Aussetzung des Berufungsverfahrens abzusehen, lägen indes nicht vor. Die rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeitsklage vor dem Gericht der Europäischen Union sei vorgreiflich für die Entscheidung im Berufungsverfahren. Das Berufungsgericht sei nicht verpflichtet, noch vor rechtskräftiger Erledigung der Nichtigkeitsklage eine Vorlage zur Gültigkeit der Kommissionsentscheidung nach Art. 267 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten. Ein Vorabentscheidungsersuchen trotz anhängiger Nichtigkeitsklage sei nur dann sachgerecht, wenn es auf andere Gründe als die Nichtigkeitsklage gestützt werden könne. Daran fehle es im Streitfall.

9           Soweit nicht auszuschließen sei, dass das Gericht der Europäischen Union die Klagebefugnis der Klägerin verneine und die Nichtigkeitsklage als unzulässig abweise, gebiete dies ebenfalls keine Fortsetzung des Berufungsverfahrens. Eine Abweisung als unzulässig stelle lediglich ein Prozessurteil dar, mit dem keine Entscheidung über die Gültigkeit des Beschlusses der Kommission verbunden sei. Ihm fehle eine Bindungswirkung für das nationale Gericht, so dass der Klägerin kein Rechtsverlust drohe.

10           III. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.

11           1. Gemäß § 150 Satz 1 ZPO kann das Gericht eine von ihm erlassene, eine Aussetzung betreffende Anordnung wieder aufheben. Die Aufhebung der Aussetzung steht danach im Ermessen des Gerichts. Das Berufungsgericht hat frei von Ermessensfehlern von einer Aufhebung der Aussetzung abgesehen (zum Umfang der Überprüfung von Ermessensentscheidungen im Beschwerde-

und Rechtsbeschwerdeverfahren vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juli 2019 - I ZB 82/18 Rn. 38 [noch nicht veröffentlicht]).

12            2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, die rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeitsklage beim Gericht der Europäischen Union sei vorgreiflich für die Entscheidung des Berufungsverfahrens.

13            a) Im Verfahren vor dem Gericht der Europäischen Union beantragt die Klägerin, den Beschluss der Kommission vom 1. Oktober 2014 für nichtig zu erklären, in dem insbesondere festgestellt wurde, dass die Verträge zwischen der Nebenintervenientin und der Beklagten von 1999, 2002 und 2005 sowie die Entgeltordnungen des Flughafens Hahn vom Oktober 2001 und Juni 2006 keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Die Beihilfeeigenschaft dieser Maßnahmen ist für das Berufungsverfahren eine tatbestandliche Vorfrage. Die dort von der Klägerin verfolgten Ansprüche setzen einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot aus Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV voraus, das nur für Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV gilt.

14            b) Wie das Berufungsgericht im Aussetzungsbeschluss vom 22. Mai 2018 zutreffend ausgeführt hat, beeinflusst eine rechtskräftige Sachentscheidung über die Nichtigkeitsklage das Berufungsverfahren in rechtlich bindender Weise.

15            aa) Im Fall des Erfolgs der Nichtigkeitsklage stünde die Nichtigkeit der Kommissionsentscheidung erga omnes fest. Infolgedessen wäre das Prüfungsverfahren der Kommission noch nicht abgeschlossen und die nationalen Gerichte wären ohne Konsultation der Kommission oder Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV nicht berechtigt, von der vorläufigen Einschätzung im Eröffnungsbeschluss der Kommission abzuweichen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2017 - I ZR 91/15, WRP 2017, 451 Rn. 40 - Flughafen Lübeck).

16           bb) Wird die Nichtigkeitsklage dagegen rechtskräftig als unbegründet abgewiesen, stünde fest, dass die an die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat gerichtete Kommissionsentscheidung gültig ist und die dagegen vortragenen Klagegründe nicht durchgreifen. Daran sind auch die nationalen Gerichte aufgrund des in Art. 4 Abs. 3 AEUV niedergelegten Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten gebunden.

17           c) Wird die unionsrechtliche Nichtigkeitsklage allerdings rechtskräftig als unzulässig abgewiesen, hat ein solches Prozessurteil für das Berufungsverfahren keine vorgreifliche Wirkung. Der Aussetzungsbeschluss ist dann aufzuheben und das Berufungsverfahren fortzusetzen.

18           Im vorliegenden Fall erschien eine Abweisung der Nichtigkeitsklage als unzulässig durch das Gericht der Europäischen Union zwar im für den angefochtenen Beschluss maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt möglich. Diese Abweisung ist zwischenzeitlich auch tatsächlich erfolgt. Das Prozessurteil des Gerichts der Europäischen Union ist aber noch nicht rechtskräftig, weil die Klägerin Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat. Infolgedessen ist eine den Aussetzungsgrund beseitigende Rechtskraft im Nichtigkeitsverfahren bisher nicht eingetreten. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass es noch zu einer Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union vom 12. April 2019 und nachfolgend zu einer - für das Berufungsverfahren vorgreiflichen - Sachentscheidung im Verfahren T-492/15 kommt. Damit besteht der vom Berufungsgericht angenommene Aussetzungsgrund fort.

19           3. Das Berufungsgericht hat auch ohne Ermessensfehler angenommen, dass kein Grund dafür besteht, die Aussetzung aufzuheben und ein eigenes Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten.

- 20 a) Hängt die Entscheidung in einem bei einem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit von der Gültigkeit eines Beschlusses der Kommission ab, so folgt aus der Verpflichtung zu loyaler Zusammenarbeit, dass das Gericht, um nicht eine dem Beschluss der Kommission zuwiderlaufende Entscheidung zu erlassen, das Verfahren aussetzen sollte, bis die Unionsgerichte eine endgültige Entscheidung über die Nichtigkeitsklage erlassen haben, es sei denn, das Gericht hält es unter den gegebenen Umständen für gerechtfertigt, dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage nach der Gültigkeit des Beschlusses der Kommission vorzulegen (EuGH, Urteil vom 25. Juli 2018 - C-135/16, WuW 2018, 522 Rn. 24 - Georgsmarienhütte u.a., mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2000 - C-394/98, GRUR Int. 2001, 333 Rn. 57 - Masterfoods und HB). In diesem Rahmen steht es, wie die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, grundsätzlich im Ermessen des nationalen Gerichts, ob es das Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung über die Nichtigkeitsklage oder aber im Hinblick auf ein eigenes Vorabentscheidungsersuchen zur Gültigkeit der Kommissionsentscheidung aussetzen will.
- 21 b) Anders als die Rechtsbeschwerdebegründung geltend macht, ist im vorliegenden Fall keine Ermessensreduzierung auf Null dahingehend eingetreten, dass allein der Weg eines eigenen Vorabentscheidungsersuchens für das Berufungsgericht zulässig wäre.
- 22 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Vorabentscheidungsersuchen trotz anhängiger Nichtigkeitsklage sei nur dann sachgerecht, wenn es auf andere Gründe als die Nichtigkeitsklage gestützt werden könne (in diesem Sinne Wegener in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., AEUV Art. 267 Rn. 17). Das ist nicht zu beanstanden und steht im Einklang mit dem der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu entnehmenden Grundsatz, dass die Aussetzung im Hinblick auf ein schon anhängiges Nichtigkeitsverfahren vorrangig gegenüber einem eigenen Vorabentscheidungsersuchen durch

das nationale Gericht ist (vgl. Ehrlicke in Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl., AEUV Art. 267 Rn. 27).

23           bb) Der in der Rechtsbeschwerde für eine Ermessensreduzierung auf Null im Sinne eines eigenen Vorabentscheidungsersuchens angeführte Umstand, der Gerichtshof der Europäischen Union fasse die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen von Wettbewerbern im Beihilferecht eng (vgl. EuGH, Urteil vom 17. September 2015 - C-33/14P, juris Rn. 54 bis 62, 99 f. - Mory), hat für die Frage Bedeutung, ob derjenige, der einen Unionsrechtsakt anfechten will, (zwingend) Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV erheben muss oder ob er dessen Ungültigkeit vor einem innerstaatlichen Gericht geltend machen kann (vgl. EuGH, WuW 2008, 522 Rn. 17 f. - Georgsmarienhütte u.a.). Wird indes ein Nichtigkeitsverfahren von einer Partei - hier der Klägerin - betrieben, so hat das nationale Gericht diesen Umstand zu berücksichtigen und die gebotenen Maßnahmen zu ergreifen, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden.

24           c) Ohne Erfolg trägt die Rechtsbeschwerde weiter vor, die Klägerin habe unstreitig geltend gemacht, die Kommission habe im Beschluss vom 1. Oktober 2014 wesentliche Sachverhaltselemente unberücksichtigt gelassen.

25           Hier bleibt schon offen, um welche Sachverhaltselemente es sich dabei konkret handeln soll. Zudem ist die Möglichkeit der Klägerin, im Berufungsverfahren zu - ihres Erachtens - von der Kommission unberücksichtigtem Sachverhalt vorzutragen, in der gegenwärtigen Verfahrenslage kein gegen die Aufrechterhaltung der Aussetzung sprechender Gesichtspunkt. Für ein eigenes Vorabentscheidungsersuchen des Berufungsgerichts wäre solcher Sachverhalt nur erheblich, wenn er Einfluss auf die Gültigkeit der Entscheidung der Kommission haben könnte, da allein diese Frage Gegenstand des möglichen, von der Klägerin geforderten Vorabentscheidungsersuchens sein soll. Diese Sachverhaltselemente können aber grundsätzlich im Nichtigkeitsverfahren vor dem

Gericht der Europäischen Union geltend gemacht werden. Aufgrund des von der Klägerin selbst eingelegten Rechtsmittels ist auch nicht ausgeschlossen, dass dieser Vortrag im Nichtigkeitsverfahren noch Berücksichtigung finden kann. Das Nichtigkeitsverfahren würde bei einem Erfolg des Rechtsmittels wieder an das Gericht der Europäischen Union gelangen, das sodann die Begründetheit der Klage zu prüfen hätte.

26 d) Die von der Rechtsbeschwerde ausführlich dargelegten vor einer sachlichen Prüfung zu überwindenden, unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der unionsrechtlichen Nichtigkeitsklage und des Vorabentscheidungsverfahrens, verhelfen ihr nicht zum Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung dieser Umstand für die hier maßgebliche Frage haben soll, ob trotz anhängigem unionsrechtlichen Nichtigkeitsverfahren ein nationales Gerichtsverfahren fortzusetzen ist, um dem Gericht zu erlauben, ein eigenes Vorabentscheidungsersuchen zu stellen. Bestehen Zweifel an der Klagebefugnis im Nichtigkeitsverfahren, ist eine Partei nicht gehalten, diesen Weg zu beschreiten; sie kann vielmehr dann die Ungültigkeit eines Rechtsakts der Union vor dem innerstaatlichen Gericht geltend machen, um dieses zu einer Vorabentscheidung zu bewegen (vgl. EuGH, WuW 2008, 522 Rn. 17 f. - Georgsmarienhütte u.a.). Setzt sich die klagende Partei über solche Zweifel an der Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage hinweg, so muss sie die deshalb zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen eintretenden Verzögerungen eines innerstaatlichen Verfahrens grundsätzlich hinnehmen.

27 4. Soweit sich die Rechtsbeschwerde für den Fall der Aufrechterhaltung der Aussetzung auf eine nicht weiter zumutbare Verzögerung beruft, geht dieser Vorwurf schon deshalb ins Leere, weil die Klägerin die sofortige Fortsetzung des Berufungsverfahrens selbst verhindert, indem sie das Nichtigkeitsverfahren in der Rechtsmittelinstanz fortführt.

28

Beansprucht die Rechtsdurchsetzung unabhängig davon in der Konstellation des Streitfalls besonders viel Zeit, ist dies auf das gerade für das europäische Beihilferecht typische und unvermeidbare Nebeneinander von unionsrechtlichem und innerstaatlichen Rechtsschutz zurückzuführen.

29           5. Anders als die Rechtsbeschwerde ausführt, hat das Berufungsgericht die Klägerin auch keineswegs dazu gezwungen, ein Rechtsmittel beim Gerichtshof der Europäischen Union gegen die vom Gericht der Europäischen Union ausgesprochene Abweisung als unzulässig einzulegen. Soweit das Berufungsgericht die Möglichkeit dieses Rechtsmittels anspricht, geschieht dies ausdrücklich unter der Prämisse einer bestehenden Klagebefugnis. Mit der Möglichkeit einer Abweisung der Nichtigkeitsklage als unzulässig befasst sich das Berufungsgericht an dieser Stelle nicht, sondern erst zwei Absätze später.

30           6. Die Möglichkeit, dass die Nichtigkeitsklage - wie zwischenzeitlich erfolgt - als unzulässig abgewiesen wird, gebietet entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ebenfalls nicht die Fortsetzung des Berufungsverfahrens. Das Berufungsgericht hat sich ausdrücklich mit der Frage befasst, verneint diese jedoch mit der zutreffenden Erwägung, der Klägerin drohe in diesem Fall entgegen ihrer Auffassung kein Rechtsverlust.

31           Für die Klägerin bleibt ausreichender effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auch dann gewährleistet, wenn der Gerichtshof der Europäischen Union die Unzulässigkeit ihrer Nichtigkeitsklage rechtskräftig bestätigen sollte. In diesem Fall ist das Berufungsverfahren fortzusetzen, was der Klägerin die Möglichkeit eröffnet, das Berufungsgericht zu einem Vorabentscheidungsersuchen zur Gültigkeit der Kommissionsentscheidung zu veranlassen.

32 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 16.5.2007 - 2 O 441/06 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 19.12.2018 - 9 U 759/07 -