BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 279/07

Verkündet am:
6. November 2008
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 311 Abs. 2; EGV Art. 88 Abs. 3

a) Gewährt eine Behörde eine notifizierungspflichtige Beihilfe, ohne diese zuvor gemäß Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EGV und Art. 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. vom 27. März 1999, L 83/1) bei der Europäischen Kommission anzumelden und die Entschließung der Kommission abzuwarten, hat sie denjenigen, der eine Sicherheit für etwaige Beihilferückforderungsansprüche stellen soll, auf die Gefahr hinzuweisen, dass die Zuwendung alsbald wieder zurückgefordert wird.

b) Unterlässt die Behörde diesen Hinweis, kann der Sicherungsgeber, der wegen der erfolgten Rückforderung in Anspruch genommen wird, diesem Verlangen einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss entgegenhalten, der darauf gerichtet ist, ihn so zu stellen, als ob er die Sicherung nicht gegeben hätte, sofern er dies bei Erteilung des erforderlichen Hinweises unterlassen hätte.

BGH, Urteil vom 6. November 2008 - III ZR 279/07 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Wöstmann und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 10. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin aus einer "Haftungserklärung", die der Beklagte im Zusammenhang mit der Gewährung eines Investitionszuschusses zugunsten der D. GmbH abgegeben hatte.

2 Die Klägerin ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie ist die zuständige Behörde des Landes Brandenburg für Investitionsförderungen nach dem Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" (GRW-Gesetz) vom 6. Oktober 1969 (BGBl. I S. 1861). Im Rahmen dieser Zuständigkeit gewährte die Klägerin der Zuwendungsempfängerin mit Bescheid vom 1. Dezember 2000 einen Investitionszuschuss in Höhe

von umgerechnet 1.212.886,60 € zur Errichtung einer Betriebsstätte im Umland Berlins. Bestandteil des Zuwendungsbescheids waren die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P), deren Nummer 8 lautet:

> "8. Erstattung der Zuwendung, Verzinsung
>
> 8.1. Die Zuwendung ist zu erstatten, soweit ein Zuwendungsbescheid nach dem Verwaltungsverfahrensrecht (insbesondere §§ 48, 49 VwVfGBbg) oder anderen Rechtsvorschriften mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen oder sonst unwirksam wird. Dies gilt insbesondere, wenn
>
> 8.1.1 die Zuwendung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist,
>
> 8.1.2 die Zuwendung nicht oder nicht mehr für den vorgesehenen Zweck verwendet wird,
>
> 8.1.3 eine auflösende Bedingung eingetreten ist (z.B. nachträgliche Ermäßigung der Ausgaben oder Änderung der Finanzierung nach Nr. 2).
>
> 8.2. Ein Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit kann auch in Betracht kommen, soweit der Zuwendungsempfänger
>
> 8.2.1 die Zuwendung nicht alsbald nach Auszahlung zur Erfüllung des Zuwendungszwecks verwendet oder
>
> 8.2.2 Auflagen nicht oder nicht innerhalb einer gesetzten Frist erfüllt, insbesondere den vorgeschriebenen Verwendungsnachweis nicht rechtzeitig vorlegt sowie Mitteilungspflichten (Nr. 5) nicht rechtzeitig nachkommt. Dies gilt auch dann, wenn ein Verfahren nach der Insolvenzordnung beantragt oder veröffentlicht wird oder die Bewilligungsbehörde sich den Widerruf im Zuwendungsbescheid ausdrücklich vorbehalten hat..."

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Der Beklagte unterzeichnete als damaliger Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Zuwendungsempfängerin am 17. Dezember 2000 eine dem Zuwendungsbescheid vorformuliert beigefügte "Haftungserklärung der Gesellschafter" mit folgendem Wortlaut:

> "Die o.g. Personen übernehmen die gesamtschuldnerische Haftung für die unter Punkt 8 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P) - Bestandteil des Zuwendungsbescheides vom 01. 12. 2000 - aufgeführten Erstattungs- und Verzinsungsansprüche der InvestitionsBank des Landes Brandenburg."

4 Die Klägerin zahlte daraufhin insgesamt 1.011.590,98 € an die Zuwendungsempfängerin, die diese zweckentsprechend verwendete.

5 Die Höhe der bewilligten Zuwendung beruhte auf dem im Jahr 1999 gemäß §§ 4 bis 6 GRW-Gesetz aufgestellten Rahmenplan für die Jahre 2000 bis 2003, dessen Fördergebietskarte für den Investitionsstandort der Zuwendungsempfängerin von einer zulässigen Beihilfeintensität für kleinere und mittlere Unternehmen von 43 v.H. brutto ausging. Die Europäische Kommission hatte aber bereits am 17. August 1999 (1999/C 340/06), veröffentlicht am 27. November 1999 (ABl. C 340 S. 8), entschieden, wegen dieser Fördergebietskarte ein förmliches Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EGV einzuleiten. Die Kommission vertrat in der Mitteilung die Auffassung, dass das zum Land Brandenburg gehörende Umland der Stadt Berlin Teil der Arbeitsmarktregion Berlin sei und dass daher für diese Region gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchstabe c) EGV in Verbindung mit den Leitlinien der Kommission für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung (ABl. C 74 S. 9 vom 10. März 1998) die Beihilfehöchstintensität nur 20 v.H. netto zuzüglich 10 v.H. brutto für kleinere und mittlere Unternehmen betrage (Nummern 18 f, 51 f der Mitteilung). Im nachfolgenden Prüfverfahren

hatte sich die Bundesrepublik Deutschland gegenüber der Kommission verpflichtet, das brandenburgische Umland von Berlin ebenso wie die Stadt als Fördergebiet nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe c) EGV zu behandeln und in dieser Region die für die Stadt Berlin geltenden Fördersätze nicht zu überschreiten, selbst wenn das Land Brandenburg im Übrigen die Kriterien für eine weitergehende Förderung nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe a) EGV erfüllte. Am 14. März 2000 hatte die Kommission dann unter anderem entschieden (2001/272/EG), dass die Beihilfehöchstintensitäten für die Stadt Berlin - und damit auch für den Standort der Zuwendungsempfängerin im brandenburgischen Umland - auf 20 v.H. netto zuzüglich 10 v.H. brutto für kleinere und mittlere Unternehmen begrenzt werden (veröffentlicht am 6. April 2001, ABl. L 97 S. 27).

6 Mit Schreiben vom 6. Februar 2001 richtete die Europäische Kommission ein Auskunftsersuchen an die Bundesrepublik Deutschland wegen missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen in den brandenburgischen Teilen der Arbeitsmarktregion Berlin im Jahr 2000 in Förderfällen, bei denen die zulässigen Förderhöchstsätze von 20 v.H. netto zuzüglich 10 v.H. brutto überschritten wurden, und fragte nach der Bereitschaft, diesbezügliche Förderbescheide durch geänderte Bescheide mit geringeren Förderhöhen zu ersetzen.

7 Daraufhin nahm die Klägerin den Zuwendungsbescheid vom 1. Dezember 2000 mit Teilrücknahme- und Leistungsbescheid vom 17. Juni 2002 unter Verweis auf die europarechtliche Förderobergrenze von nur 20 v.H. netto zuzüglich 10 v.H. brutto in Höhe eines Teilbetrages von 408.694,52 € zurück und setzte den von dem begünstigten Unternehmen zu erstattenden Betrag auf 207.398,90 € fest. Die Zuwendungsempfängerin stellte im Juli 2002 einen Eigeninsolvenzantrag. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens widerrief die Klägerin mit bestandskräftig gewordenem Widerrufs- und Feststellungsbescheid vom 6. Dezember 2002 den Zuwendungsbescheid vollumfänglich, weil der

Zweck der Förderung, die Schaffung von Arbeitsplätzen, nicht mehr erreicht werden konnte. Den von der Zuwendungsempfängerin zu erstattenden Betrag setzte sie auf 1.011.590,98 € nebst Zinsen fest. Das Insolvenzverfahren wurde zwischenzeitlich mangels Masse eingestellt.

8 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus seiner Haftungserklärung vom 17. Dezember 2000 auf Zahlung des oben genannten Betrages in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Forderung weiter.

Entscheidungsgründe

9 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

10 Das Berufungsgericht hat die Haftungserklärung des Beklagten als Schuldbeitritt auslegt. Dieser sei nicht formunwirksam gemäß §§ 57, 59 Abs. 1 VwVfgBbg in Verbindung mit § 125 BGB, weil er trotz der öffentlich-rechtlichen Natur der mitübernommenen Schuld ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis begründe. Der Rückforderungsanspruch scheitere aber daran, dass die Teilrücknahme und der Widerruf des Zuwendungsbescheids auf Umständen beruhten, die nicht im Verantwortungs- oder Einflussbereich des Beklagten lägen. Zwar betreffe die Regelung in Nummer 8.1. der Allgemeinen Nebenbestimmungen sämtliche Fälle einer Rücknahme oder eines Widerrufs des Zuwendungsbe-

scheids. Sie sei jedoch als überraschende Klausel gemäß dem auf den Streitfall noch anwendbaren § 3 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 1 BGB) unwirksam, soweit sie den Erstattungsanspruch auch auf Gründe erstrecke, die nicht in der Verantwortungs- oder Einflusssphäre des Beklagten lägen.

11 Zudem sprächen gute Gründe dafür, dass sich der Beklagte gemäß § 417 BGB analog, § 49a Abs. 2 VwVfgBbg und § 818 Abs. 3 BGB ebenso wie die D. GmbH auf den Wegfall der Bereicherung berufen könne. Die Zuwendungsempfängerin sei entreichert, ohne dass sie die Umstände, die zur Teilrücknahme und zum Widerruf des Zuwendungsbescheids geführt hätten, infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Lediglich hinsichtlich des rechtswidrig gewährten Teilbetrags von 207.398,90 € sei der Entreicherungseinwand aus europarechtlichen Gründen ausgeschlossen.

12 Überdies stehe dem Klageanspruch der Einwand des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss entgegen. Die Klägerin habe ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten gegenüber dem Beklagten verletzt, indem sie nicht auf die Unvereinbarkeit der Förderung mit europarechtlichen Vorgaben und die daraus folgende Gefahr einer Rückforderung hingewiesen habe. Auch wenn die Klägerin, wie sie geltend gemacht habe, von den Bedenken der Kommission gegen die für das brandenburgische Umland Berlins angewandten Höchstfördersätze keine Kenntnis gehabt habe, hätte sie ihre Augen vor der Erkenntnis über die europarechtlichen Vorgaben verschlossen und sei deshalb so zu behandeln, als habe sie gegenüber dem Beklagten einen diesbezüglichen Wissensvorsprung gehabt. Hätte der Beklagte die entsprechende Information erhalten, so hätte er die Haftungserklärung nicht unterzeichnet.

II.

13 Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

14 1. Entgegen der in der Revisionserwiderung wiederholten Auffassung des Beklagten ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet (§ 13 GVG). Das Berufungsgericht hat die Haftungserklärung des Beklagten als Schuldbeitritt ausgelegt. Dieser wäre zwar, anders als die Vorinstanz meint, öffentlich-rechtlicher Natur. Der Schuldbeitritt teilt seinem Wesen nach stets die Rechtsnatur der Forderung des Gläubigers, zu der er erklärt wird (BGHZ 174, 39, 46, Rn. 23; Senatsbeschlüsse vom 17. September 2008 - III ZB 19/08 - Umdruck S. 7, Rn. 15 und - III ZB 50/08 - Umdruck S. 7, Rn. 16). Der durch die Haftungserklärung des Beklagten zu sichernde Anspruch der Klägerin gegen die Zuwendungsempfängerin auf Rückzahlung des Investitionszuschusses ist als Korrelat seiner öffentlich-rechtlichen Bewilligung ebenfalls öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Allerdings kommt eine Umdeutung des wegen Verstoßes gegen § 57 VwVfGBbg formnichtigen (§ 59 Abs. 1 VwVfgBbg i.V.m. § 125 Satz 1 BGB) Schuldbeitritts in eine - als bürgerlich-rechtlich einzuordnende (BGHZ aaO Rn. 25; 90, 187, 190; Senatsbeschlüsse vom 17. September 2008 aaO jew. S. 6 Rn. 14) - Bürgschaft in Betracht (vgl. BGHZ 174, 39, 47, Rn. 27 ff; Senatsbeschlüsse vom 17. September 2008 - III ZB 19/08 - Umdruck S. 8, Rn. 18 f und - III ZB 50/08 - Umdruck S. 8, Rn. 19 f). Dies genügt zur Begründung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten (Senatsbeschlüsse vom 17. September 2008 aaO jew. S. 5, Rn. 11).

15 2. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch aus der Haftungserklärung vom 17. Dezember 2000. Es kann hierbei auf sich beruhen, ob der formnichtige Schuldbeitritt des Beklagten entgegen der

Ansicht des Beklagten in eine Bürgschaft umzudeuten ist. Ebenso kann offen bleiben, ob es mit dem Sicherungszweck einer etwaigen Bürgschaft zu vereinbaren wäre, dass der Beklagte für einen Rückerstattungsanspruch der Klägerin gegen die Zuwendungsempfängerin haften soll, der auf einem Verstoß der Gläubigerin gegen das europäische Beihilferecht (siehe hierzu sogleich) beruht. Jedenfalls steht einer Forderung der Klägerin ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (in Verbindung mit Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) entgegen. Dieser Anspruch ist darauf gerichtet, dass die Klägerin den Beklagten so stellt, als ob er die Haftungserklärung nicht abgegeben hätte.

16 a) Die Klägerin hatte nach Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EGV und Art. 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. vom 27. März 1999, L 83/1) die Pflicht, die beabsichtigte Beihilfe bei der Europäischen Kommission anzumelden. Die der Zuwendungsempfängerin von der Klägerin gewährte Subvention erfüllte den Tatbestand einer staatlichen Einzelbeihilfe im Sinne der Art. 87 Abs. 1 EGV und Art. 1 lit. e VO Nr. 659/1999 und hielt sich aufgrund der absoluten Höhe und der Beihilfeintensität weder in den Grenzen einer genehmigten noch einer im Rahmen der Subventionierung kleiner Unternehmen unbedenklichen Beihilferegelung, die von der Anmeldepflicht ausgenommen ist (vgl. Mitteilung der Kommission über "de minimis"-Beihilfen [96/C68/6], ABl. C 68 vom 6. März 1996 S. 9; Nr. 4.2.2 der Mitteilung der Kommission - Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen [96/C213/04], ABl. C 213 vom 23. Juli 1996 S. 4; nunmehr Gruppenfreistellungsverordnung [EG] Nr. 70/2001 der Kommission, ABl. L 10 vom 13. Januar 2001 S. 33). Die Klägerin unterließ es gleichwohl, für die Anmeldung des beabsichtigten Investitionszuschusses zugunsten der D.

GmbH bei der Europäischen Kommission Sorge zu tragen. Das Berufungsgericht hat hierzu zwar keine Feststellungen getroffen. Dies ergibt sich jedoch aus dem von den Parteien übereinstimmend geschilderten Verfahrensablauf. Jedenfalls verletzte die Klägerin weiterhin ihre Pflicht, die Beihilfe solange nicht durchzuführen, bis die Kommission eine Genehmigungsentscheidung erlassen hatte oder die Beihilfe nach Art. 4 Abs. 6 Satz 1 VO Nr. 659/1999 als genehmigt galt (Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EGV, Art. 3 VO Nr. 659/1999).

17 Es kann auf sich beruhen, ob die europarechtliche Anmelde- und Wartepflicht nur gewährleisten soll, dass die Kommission die Gewährung von mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen rechtzeitig verhindern kann, oder ob diese Pflicht auch den Interessen des Zuwendungsempfängers und der weiteren an der beabsichtigten Subvention Beteiligten zu dienen bestimmt ist, sie insbesondere vor Dispositionen im Vertrauen auf eine möglicherweise objektiv rechtswidrige Beihilfe schützen soll. Jedenfalls war die Klägerin verpflichtet, die Zuwendungsempfängerin und den Beklagten als denjenigen, der die (Mit-)Haftung für die Beihilferückerstattungsansprüche übernahm, darauf hinzuweisen, dass die Subvention unter Verstoß gegen die Notifizierungs- und Wartepflicht gewährt wurde und deshalb die Gefahr einer sofortigen Rückforderung (siehe zu diesem Punkt EuGH Slg. 1996 I-3547, 3590 Rn. 39 f) und damit auch des Eintritts des Sicherungsfalls bestand. Die Klägerin trafen insofern gegenüber dem Beklagten nicht nur die im Verhältnis einer Bank zu dem Sicherungsgeber für ein Darlehen eingeschränkten Hinweispflichten (vgl. z.B.: BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - XI ZR 169/05 - NJW 2006, 845, 847, Rn. 21 m.w.N.). Vielmehr handelte es sich nicht um ein bankübliches Darlehensgeschäft, auch wenn die Klägerin in ihrem Namen die Bezeichnung "Bank" führt. Sie handelte ihrem gesetzlichen Auftrag entsprechend als subventionsbewilligende Fachbehörde und war daher verpflichtet, die Zuwendungsempfängerin und den Siche-

rungsgeber über beihilferechtliche Besonderheiten, mit denen die Beteiligten nicht ohne weiteres rechnen können, aufzuklären. Dies trifft insbesondere für die mit der vorzeitigen Gewährung der Beihilfe verbundenen spezifischen Gefahren zu. Dies gilt umso mehr, als die drohende Rückforderung durch ein rechtswidriges Handeln der Klägerin selbst, nämlich den Verstoß gegen die Anzeige- und Wartepflicht, erst heraufbeschworen wurde.

18 Entgegen der Auffassung der Klägerin hat sie ihrer Hinweispflicht mit ihrem an den Beklagten als Geschäftsführer der Zuwendungsempfängerin gerichteten Schreiben vom 17. Oktober 2000 nicht genügt, durch das sie vor der Subventionsbewilligung darauf hingewiesen hatte, dass die seinerzeit noch in Aussicht genommene Beihilfe der Höhe nach unter der Bedingung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gewährt werde. Dieses Schreiben war, wie das Berufungsgericht insoweit zu Recht ausgeführt hat, durch den Zuwendungsbescheid vom 1. Dezember 2000 überholt, in dem keine Bedingungen mehr enthalten waren. Der Beklagte konnte daher davon ausgehen, dass die in dem Schreiben vom 17. Oktober 2000 noch geäußerten europarechtlichen Vorbehalte gegen die Subvention nicht mehr bestanden.

19 b) Der Verstoß gegen die Hinweispflicht beruht auf schwerwiegender Fahrlässigkeit der Bediensteten der Klägerin. Umstände, die den Vorwurf eines Verstoßes gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch das Unterlassen des gebotenen Hinweises gegenüber dem Beklagten entfallen ließen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere konnten und mussten die zuständigen Mitarbeiter der Klägerin im Zeitpunkt der Bewilligung der Beihilfe zugunsten der Zuwendungsempfängerin (1. Dezember 2000) Kenntnis von der Notwendigkeit der Anmeldung der beabsichtigten Beihilfe und des Abwartens der Entschließung der Kommission haben. Bereits am 27. November 1999 war im Amtsblatt der Euro-

päischen Union veröffentlicht worden, dass die der Zuwendung zugrunde gelegte Fördergebietskarte Gegenstand eines Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EGV war. Hieraus ergab sich, dass die Subvention zugunsten der D. GmbH nicht im Rahmen einer bereits genehmigten allgemeinen Beihilferegelung (vgl. Art. 1 Buchstaben d und e VO Nr. 659/1999) bewilligt wurde und daher für die der D. GmbH zu gewährende Subvention die Anmelde- und Wartepflicht bestand. Die Kenntnis der einschlägigen Veröffentlichungen im Amtsblatt der Europäischen Union ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Arbeit einer für die Bewilligung staatlicher Beihilfen zuständigen Behörde. Die Einhaltung der europarechtlichen Anmelde- und Wartepflicht gehört zu den Kardinalpflichten einer solchen Stelle.

20 c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte der Beklagte, wäre er auf das Risiko einer alsbaldigen Rückforderung der Subvention hingewiesen worden, die Haftungserklärung nicht abgegeben. Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist unbegründet. Sie meint, es fehle an der Kausalität zwischen der der Klägerin vorgeworfenen Pflichtverletzung und der Abgabe der Haftungserklärung, da der Beklagte das Schreiben vom 17. Oktober 2000 gekannt habe und er deshalb in Kenntnis der gemeinschaftsrechtlichen Vorbehalte gegen die Subvention die Haftungserklärung unterzeichnet habe. Das Schreiben vom 17. Oktober war jedoch aus den oben unter b) genannten Gründen durch den Bescheid vom 1. Dezember 2000 überholt. Damit wäre der nunmehr von der Klägerin geltend gemachte Anspruch gegen den Beklagten nicht entstanden, wenn sie sich pflichtgemäß verhalten hätte.

21 d) Der sich hieraus ergebende Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen die Klägerin aus Verschulden bei Vertragsschluss führt dazu, dass sie ihre (etwaige) Forderung aus der Haftungserklärung zur Gänze nicht mehr gel-

tend machen kann. Der Anspruch des Beklagten ist nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB mit der Folge gemindert, dass ein Teil der Forderung der Klägerin noch begründet ist. Das Berufungsgericht hat zur Frage des Mitverschuldens zwar keine Feststellungen getroffen. Da jedoch weitere Aufklärung nicht mehr zu erwarten ist, kann der Senat diese grundsätzlich dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung selbst vornehmen.

22 aa) Allerdings traf den Beklagten sowohl in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Zuwendungsempfängerin als auch zugleich als (möglicher) Bürge für den Rückforderungsanspruch die Obliegenheit, sich zu vergewissern, ob die Klägerin ihrer Anzeigepflicht gegenüber der Kommission nachgekommen war.

23 Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften kann ein beihilfebegünstigtes Unternehmen unter europarechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich nur dann auf den Bestand einer Beihilfe vertrauen, wenn es sich vor Empfang der Zuwendung vergewissert hat, dass die Subvention unter Einhaltung des in Art. 88 EGV vorgeschriebenen Verfahrens gewährt wurde, selbst wenn bei einer Anwendung der für den innerstaatlichen Bereich anerkannten Maßstäbe die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2 VwVfG erfüllt wären (z.B.: EuGH Slg. 2005 I-11137, 11196 Rn. 104; Slg. 2004, I-10609, 10643 f, Rn. 44 f; Slg. 1997, I-1591, 1616, Rn. 25 und 1622, Rn. 49; Slg. 1997, I-135, 163 Rn. 51, siehe auch BVerfG NJW 2000, 2015; BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 53/03 - ZIP 2004, 498, 500; BVerwGE 106, 328, 335 und 338; 92, 81, 86). Danach ist es einem sorgfältigen Gewerbetreibenden regelmäßig möglich und zumutbar, sich zu vergewissern, ob die Behörde das in dieser Bestimmung vorgesehene Verfahren beachtet hat (EuGH jew. aaO). Diese Anforderung ist auch an kleine Unterneh-

men zu stellen (EuG Slg. 2000, II-2319, 2383 Rn. 172). Ohne Überprüfung der Notifizierung wird das Vertrauen in den Bestand der Beihilfe selbst dann nicht geschützt, wenn die beihilfegewährende Stelle den Empfänger falsch beraten hat oder - wie hier (siehe sogleich unter bb) - aus anderen Gründen in weit überwiegendem Maße die Verantwortung für die rechtswidrige Beihilfebewilligung trägt (EuGH Slg. 1997, I-1591, 1621, Rn. 43; BVerwGE 106 aaO, S. 338; Bär-Bouyssière in Schwarze, EU-Kommentar, Art. 88 EGV Rn. 31). Ohne Nachprüfung, ob die Behörde ihrer Anzeigepflicht nachgekommen ist, können auch andere Personen als der Subventionsempfänger nicht auf den Bestand der Beihilfe vertrauen (EuG Slg. 2003, II-1789, 1813 f, Rn. 58; Generalanwalt Cosmas Slg. 1996, I-5151, 5194 f, Rn. 100).

24 bb) Bei Abwägung des danach dem Beklagten zur Last fallenden Obliegenheitsverstoßes mit der Verletzung der aus dem Verstoß der Klägerin gegen die Notifizierungs- und Wartepflicht folgenden Hinweispflicht fällt der Verursachungsbeitrag des Beklagten nicht entscheidend ins Gewicht. Das weit überwiegende Verschulden trifft die Klägerin.

25 (1) Diese hat mit ihren Pflichtverstößen die wesentliche Ursache für das Entstehen der (möglichen) Forderung gegen den Beklagten gesetzt. Auch wenn diesen eine Obliegenheit zur Vergewisserung traf, dass die Behörde ihren Pflichten nach Art. 88 Abs. 3 EGV und Art. 2, 3 VO Nr. 659/1999 nachgekommen war, ist dies als Ursache für das Entstehen des Rückforderungsanspruchs von untergeordneter Bedeutung. Der Subventionsbeteiligte kann - jedenfalls, wenn es sich, wie hier, um ein kleineres Unternehmen handelt - grundsätzlich davon ausgehen, dass die zuständige Fachbehörde, die mit den einzuhaltenden Verfahren in besonderem Maße vertraut sein muss, rechtmäßig verfährt (vgl. Senatsurteile BGHZ 149, 50, 55 und vom 24. April 2008 - III ZR 252/06 - NJW

2008, 2502, 2504, Rn. 19), zumal es sich bei der Anzeige- und der Wartepflicht der subventionsgewährenden Behörde um beihilferechtliche Kardinalverpflichtungen handelt und ein Verstoß hiergegen regelmäßig - wie auch hier - auf einem schwerwiegenden Verschulden beruht.

26 (2) Dieser Wertung könnte zwar die in der Literatur vertretene Auffassung widersprechen, der Verstoß der Vertreter des beihilfebegünstigten Unternehmens gegen ihre Obliegenheit zur Erkundigung, ob die Subvention notifiziert worden war, begründe im Lichte der oben zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften bei gemeinschaftskonformer Auslegung des § 48 VwVfG stets den Vorwurf grober Fahrlässigkeit im Sinne seines Absatzes 2 Satz 3 Nr. 3 (HK-VerwR/VwVfG/Kastner § 49a Rn. 12; Kopp/ Ramsauer aaO, § 48 Rn. 126; Erbguth, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., § 16 Rn. 35; Cremer VR 1999, 58, 63; Winkler DÖV 1999, 148, 149; Schütz/ Dibelius, Jura 1998, 427, 433 f; Richter DÖV 1995, 846, 850; Fastenrath, Anm. zu OVG Münster, JZ 1992, 1082, 1084; Triantafyllou, NVwZ 1992, 436, 440). Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Da der Bürger grundsätzlich auf das rechtmäßige Handeln der Behörden vertrauen darf, liegt ein den Vorwurf grober Fahrlässigkeit rechtfertigender besonders schwerer Sorgfaltspflichtverstoß in der Regel nicht vor, wenn der Beihilfebegünstigte oder ein beteiligter Dritter es versäumt, sich nach der Einhaltung der Notifizierungspflicht durch die Behörde zu erkundigen. Vorzugswürdig ist deshalb die Auffassung, die die Versagung des Vertrauensschutzes in diesen Fällen damit begründet, dass das Vertrauen des Beihilfeempfängers, die Subvention behalten zu können, in gemeinschaftskonformer Anwendung von § 48 VwVfG entgegen der Regelvermutung des Absatzes 2 Satz 2 VwVfG bei Abwägung mit dem öffentlichen Interesse (§ 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG) objektiv nicht schutzwürdig ist (BVerwGE 92, 81, 84 ff; OVG Münster JZ 1992, 1080, 1081 f; Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht,

9. Aufl., S. 263 f, Rn. 678 ff; Pache, NVwZ 1994, 318, 323 f; Fischer, DVBl 1990, 1093).

27 (3) Der vorstehenden Gewichtung der zur Rückforderung führenden Verursachungsbeiträge der Parteien widerspricht auch nicht die Rechtsprechung des Senats, nach der der amtshaftungsrechtliche Vertrauensschutz generell dort seine Grenzen findet, wo bereits nach allgemeinem Verwaltungsrecht jeder Vertrauensschutz ausscheidet, weil ein begünstigender Verwaltungsakt mit Mängeln behaftet ist, die nach § 48 Abs. 2 VwVfG seine entschädigungslose Rücknahme rechtfertigen (BGHZ 134, 268, 283 f; vgl. auch BGHZ 149, 50, 54 und Urteil vom 9. Oktober 2003 - III ZR 414/02 - NVwZ 2004, 638 f). Die entsprechenden Entscheidungen sind auf den Streitfall nicht übertragbar, da sie sich auf Fallgestaltungen beziehen, in denen § 48 Abs. 2 VwVfG mangels gemeinschaftsrechtlichen Bezugs nur mit seinem regulären Regelungsinhalt anzuwenden war, nicht aber, wie hier, der Vertrauensschutz aus den besonderen Gründen des europäischen Beihilferechts geringeres Gewicht hatte als bei autonomer Anwendung des deutschen Rechts.

28 (4) Schließlich steht es auch nicht im Widerspruch zum europäischen Beihilferecht, wenn bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge für die Schadensentstehung nach § 254 Abs. 1 BGB der Verstoß des Beklagten gegen seine Erkundigungsobliegenheit im Verhältnis zu der Pflichtverletzung der Klägerin als vernachlässigbar gewertet wird. Nach der unter aa) wiedergegebenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften könnte zwar der Zuwendungsempfänger dem Beihilferückforderungsanspruch einen Schadensersatzanspruch gegen die Bewilligungsbehörde nicht entgegen halten, wenn er gegen seine Nachprüfungsobliegenheit verstoßen hat. Die hierfür

maßgebenden Gründe treffen jedoch auf den Bürgen für den Rückforderungsanspruch nicht zu.

29 Die Erwägung, dass der Zuwendungsempfänger grundsätzlich keinen Vertrauensschutz gegen die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gewährten Beihilfe genießt, wenn er sich nicht zuvor vergewissert hat, dass das Verfahren gemäß Art. 88 Abs. 3 EGV und Art. 2, 3 VO Nr. 659/1999 eingehalten wurde, beruht auf dem gemeinschaftsrechtlichen Effizienzgebot. Zwar richtet sich die Rückforderung europarechtswidrig gewährter Beihilfen nach dem jeweiligen nationalen Recht. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen darf. Das heißt, das nationale Recht muss im Zusammenhang mit der Rückführung gemeinschaftswidrig ausgekehrter Beihilfen eine wirksame Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gewährleisten. Seine Anwendung darf die europarechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen (z.B.: Senatsurteil vom 12. Oktober 2006 - III ZR 299/05 - WM 2006, 2274, 2275, Rn. 13 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH). Ferner soll das System der präventiven Beihilfekontrolle durch die Europäische Kommission gesichert werden (BGH, Urteil vom 4. April 2003 - V ZR 314/02 - WM 2003, 1491, 1493). Zur wirksamen Durchsetzung der gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebenen Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen genügt es im Grundsatz, wenn die bewilligende Stelle von dem Zuwendungsempfänger die Rückzahlung der Beihilfe verlangen kann. Die Rückerstattung zu Unrecht gewährter staatlicher Subventionen dient in erster Linie der Beseitigung der Wettbewerbsverzerrung, die durch den mit der rechtswidrigen Beihilfe verbundenen wirtschaftlichen Vorteil verursacht wurde. Dieser Zweck tritt ein, wenn die zurückgeforderte Beihilfe aus dem Vermögen des begünstigten Unternehmens

ausscheidet, da der Empfänger hierdurch den Vorteil verliert, den er gegenüber seinen Mitbewerbern erhalten hatte. Grundsätzlich unmaßgeblich für den Eintritt dieser Wirkung ist, ob der Staat, der Dritte, der die Zuwendung unmittelbar ausgekehrt hat, oder dessen Rechtsnachfolger die Beihilfe zurückerhält (Senat a-aO, S. 2277, Rn. 35 ebenfalls mit weiteren Nachweisen).

30 Da das gemeinschaftsrechtliche Effizienzgebot auf die Beseitigung der durch die rechtswidrig gewährte Beihilfe verursachten Wettbewerbsverzerrung abzielt, ist es europarechtlich grundsätzlich nicht geboten, den Rückforderungsanspruch mit einer Bürgschaft, einem Schuldbeitritt oder mit der Gestellung sonstiger Sicherheiten Dritter zu flankieren. Ist die Rückforderung gegen den Zuwendungsempfänger, wie hier, infolge dessen Insolvenz nur wirtschaftlich nicht durchsetzbar, ist die wettbewerbsverzerrende Wirkung auch ohne Inanspruchnahme einer durch Dritte gestellten Sicherheit entfallen. Gleiches gilt für die Sicherung der präventiven Beihilfekontrolle durch die Europäische Kommission. Etwas anderes mag gelten, wenn die Beihilfe wirtschaftlich nur zu dem bürgenden Gesellschafter des ursprünglichen Beihilfeempfängers verschoben wurde und durch Insolvenz des Subventionsempfängers die Wettbewerbsverzerrung nicht beseitigt wurde. Hierfür besteht jedoch im Streitfall kein Anhaltspunkt. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Rechtsauffassung der Klägerin gebietet das europarechtliche Effizienzgebot auch nicht die wirtschaftliche Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs durch die Verwertung von Sicherheiten, weil ansonsten die verbrauchten Mittel nicht mehr für anderweitige Beihilfegewährungen zur Verfügung stehen. Vielmehr besteht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften das Hauptziel der Rückerstattung einer zu Unrecht gezahlten Beihilfe (nur) darin, die Wettbewerbsverzerrung zu beseitigen, die durch den mit der rechtswidrigen Subvention verbundenen Wettbewerbsvorteil verursacht

wurde (EuGH ZIP 2004, 1013, 1018 Rn. 76). Auch wenn der Gerichtshof erwähnt, dass die Rückzahlung der rechtswidrigen Beihilfe zur Wiederherstellung der früheren Lage führt (aaO Rn. 74 f), betont er als tragenden Grund für die Rückforderung allein die Beseitigung der Wettbewerbsverzerrung.

31 Einer Vorlage der Sache an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Art. 234 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 lit. b EGV) bedarf es nicht, da die vorstehenden Schlussfolgerungen sich ohne weiteres aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben, mithin die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt (acte clair, vgl. BGHZ 174, 273, 287, Rn. 34 m.w.N.).

Schlick Dörr Herrmann

Wöstmann Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 11.12.2006 - 12 O 125/06 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 10.10.2007 - 4 U 20/07 -