



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 6. September 2012¹

Rechtssache C-73/11 P

**Frucona Košice a. s.
gegen**

Europäische Kommission

„Rechtsmittel — Wettbewerb — Staatliche Beihilfen — Art. 87 Abs. 1 EG — Begriff der staatlichen Beihilfe — Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Gläubigers — Teilerlass einer Steuerschuld im Rahmen eines Vergleichsverfahrens — Bewertung der Vor- und Nachteile eines Vergleichsverfahrens und eines Insolvenzverfahrens — Unwägbarkeiten und Dauer eines Insolvenzverfahrens — Verhalten der slowakischen Steuerbehörden gegenüber dem Unternehmen Frucona Košice“

I – Einleitung

1. Das vorliegende Rechtsmittel gibt dem Gerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Recht der staatlichen Beihilfen in einem bedeutsamen Punkt fortzuentwickeln. Es gilt, das *Kriterium des privaten Gläubigers* mit Leben zu erfüllen, anhand dessen beurteilt wird, ob bestimmte Zahlungserleichterungen oder gar der Verzicht auf eine Forderung der öffentlichen Hand gegenüber einem Unternehmen aus wettbewerbsrechtlicher Sicht neutral sind oder aber eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV²) darstellen. Anders als das verwandte Kriterium des privaten Investors³ hat das Kriterium des privaten Gläubigers bislang in der Rechtsprechung kaum eine Rolle gespielt. Entsprechend konturlos, ja „mysteriös“⁴, ist es geblieben.

2. Im vorliegenden Fall stellt sich die Problematik des privaten Gläubigers vor dem Hintergrund eines insolvenzrechtlichen Vergleichsverfahrens, in dessen Rahmen eine slowakische Steuerbehörde im Jahr 2004 gegenüber dem Unternehmen Frucona Košice a. s. (im Folgenden auch: Rechtsmittelführerin) auf 65 % ihrer Verbrauchsteuerforderungen verzichtet hat. Mit Billigung des Gerichts der Europäischen Union stufte die Europäische Kommission diesen Verzicht als staatliche Beihilfe ein, weil nach ihrer Einschätzung die Forderungen des slowakischen Fiskus im Falle der Insolvenz von Frucona zu einem höheren Prozentsatz hätten befriedigt werden können als im Rahmen jenes Vergleichs. Frucona hingegen ist dezidiert der Auffassung, dass die vom slowakischen Fiskus in einem Insolvenzverfahren oder in einem Steuereinziehungsverfahren zu erwartende Befriedigungsquote nicht – jedenfalls nicht offenkundig – über der im Vergleichsverfahren vereinbarten Quote von 35 % gelegen hätte.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Für die Lösung des vorliegenden Rechtsstreits ist noch das unionsrechtliche Verbot staatlicher Beihilfen in der Fassung von Art. 87 Abs. 1 EG zugrunde zu legen, weil die streitige Entscheidung der Kommission am 7. Juni 2006, also vor dem Vertrag von Lissabon, erging.

3 — Grundlegend dazu Urteil vom 21. März 1991, Italien/Kommission (C-303/88, Slg. 1991, I-1433, Randnrn. 20 bis 22); vgl. außerdem jüngst das Urteil vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF u. a. („EDF“, C-124/10 P).

4 — So Generalanwalts Poiras Maduro in seinen Schlussanträgen vom 1. April 2004 in der Rechtssache Spanien/Kommission (C-276/02, Slg. 2004, I-8091, Nr. 36).

3. In diesem Zusammenhang streiten die Parteien insbesondere über eine vergleichsweise kryptische Formulierung, mit der der Gerichtshof 1999 im Urteil DMT⁵ das Kriterium des privaten Gläubigers umschrieben hat. Danach ist eine von der öffentlichen Hand gewährte Zahlungserleichterung immer dann als staatliche Beihilfe einzustufen, wenn das begünstigte Unternehmen den daraus resultierenden wirtschaftlichen Vorteil *offenkundig* nicht von einem privaten Gläubiger in einer vergleichbaren Situation erhalten hätte. Wie der vorliegende Rechtsstreit zeigt, erscheint eine Klarstellung dieser Rechtsprechung dringend geboten.

II – Hintergrund des Rechtsstreits

4. Frucona ist eine Handelsgesellschaft slowakischen Rechts mit Sitz in Košice (Slowakei). Ursprünglich stellte sie alkoholische Getränke und Spirituosen, Lebensmittel wie Obst-, Gemüse- und Saftkonserven sowie Getränke mit und ohne Kohlensäure her. Nachdem ihr am 6. März 2004 die Lizenz zur Herstellung und Verarbeitung von alkoholischen Getränken und Spirituosen wegen Nichtzahlung von Verbrauchsteuern entzogen wurde, vertrieb sie fortan die von einem anderen Unternehmen hergestellten Spirituosen.

A – Nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahren

5. Als Frucona nicht in der Lage war, die für 2004 fälligen Verbrauchsteuern zu entrichten, trat ihre Überschuldung im Sinne des slowakischen Gesetzes über Insolvenz- und Vergleichsverfahren ein. Daraufhin reichte Frucona am 8. März 2004 beim Bezirksgericht Košice einen Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens ein. Der Vergleichsvorschlag des Unternehmens legte einen Gesamtbetrag seiner Schulden von 644,6 Mio. SKK zugrunde und zielte darauf ab, allen nicht bevorrechtigten Gläubigern sowie einigen bevorrechtigten Gläubigern jeweils 35 % der ihnen geschuldeten Beträge zu bezahlen. Den Löwenanteil dieser Schulden von Frucona machten die an die slowakischen Steuerbehörden abzuführenden Verbrauchsteuern aus.

6. Noch vor der Bestätigung des Vergleichs durch das Bezirksgericht Košice legte Frucona der örtlichen Steuerbehörde mehrere Prüfberichte vor, damit diese beurteilen konnte, ob ein Vergleich, ein gerichtliches Insolvenzverfahren oder die Vollstreckung der Steuerschulden für sie am günstigsten wäre. Am 21. Juni 2004 führte die slowakische Steuerverwaltung zudem in den Räumen von Frucona eine Betriebsrevision zur Feststellung der liquiden Mittel des Unternehmens durch.

7. Obwohl die slowakische Generaldirektion für Steuern die zuständige örtliche Steuerbehörde aufgefordert hatte, den Vergleichsvorschlag von Frucona abzulehnen, weil dieser für die Slowakische Republik von Nachteil sei, stimmte die örtliche Steuerbehörde dem Vergleichsvorschlag am 9. Juli 2004 zu. Mit Beschluss vom 14. Juli 2004 bestätigte das Bezirksgericht Košice den Vergleich, der vorsah, dass die Forderungen der slowakischen Steuerverwaltung in Höhe von 35 % befriedigt würden, was einem Betrag von etwa 224,3 Mio. SKK entsprach.

8. Der Direktor der örtlichen Steuerbehörde wurde am 14. Juli 2004 vom Dienst suspendiert und ersetzt. Später wurde er auch wegen Betrugs und Veruntreuung angeklagt, jedoch in allen Anklagepunkten freigesprochen.

9. Am 20. Oktober 2004 teilte die örtliche Steuerbehörde Frucona mit, dass die Modalitäten des Vergleichs eine mittelbare staatliche Beihilfe darstellten, die der Genehmigung durch die Kommission bedürfe.

5 — Urteil vom 29. Juni 1999, DM Transport („DMT“, C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 30).

10. Ein im August eingelegtes Rechtsmittel der örtlichen Steuerbehörde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Košice vom 14. Juli 2004 zur Bestätigung des Vergleichs wies der Oberste Gerichtshof der Slowakischen Republik mit Urteil vom 25. Oktober 2004 zurück und erklärte den Beschluss für rechtsgültig sowie für ab dem 23. Juli 2004 vollstreckbar.

11. Gemäß dem Vergleich entrichtete Frucona am 17. Dezember 2004 einen Betrag von 224,3 Mio. SKK an die örtliche Steuerbehörde, was 35 % des Gesamtbetrags ihrer Steuerschulden entsprach.

12. Auf einen außerordentlichen Rechtsbehelf hin hob der Oberste Gerichtshof der Slowakischen Republik mit Entscheidung vom 27. April 2006 den Beschluss des Bezirksgerichts Košice vom 14. Juli 2004 teilweise auf. Daraufhin setzte das Bezirksgericht Košice mit Beschluss vom 18. August 2006 die Steuerschulden von Frucona gegenüber der örtlichen Steuerbehörde auf 640,4 Mio. SKK fest, so dass die 35%-Quote nunmehr 224,1 Mio. SKK entsprach.

B – Verwaltungsverfahren vor der Europäischen Kommission

13. Die Europäische Kommission befasste sich mit dem vorliegenden Fall auf eine Beschwerde hin, die am 15. Oktober 2004 bei ihr eingereicht wurde. Am 5. Juli 2005 eröffnete die Kommission das förmliche Prüfverfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG⁶. Dieses Verfahren wurde mit der Entscheidung 2007/254/EG vom 7. Juni 2006⁷ (im Folgenden auch: streitige Entscheidung) abgeschlossen, in deren Art. 1 die Kommission feststellte, dass Frucona im Zuge des Vergleichs eine staatliche Beihilfe in Höhe von 416 515 990 SKK gewährt wurde, die mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar ist. In Art. 2 derselben Entscheidung wurde die Slowakische Republik verpflichtet, alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um jene Beihilfe unverzüglich und verzinst von dem Empfänger zurückzufordern.

C – Erstinstanzliches Verfahren vor dem Gericht der Europäischen Union

14. Die streitige Entscheidung hat Frucona am 12. Januar 2007 beim Gericht mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 Abs. 4 EG angegriffen. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2007 wurde St. Nicolaus-trade a. s. auf Seiten der Kommission als Streithelferin im Sinne von Art. 116 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts zugelassen.

15. Die Nichtigkeitsklage von Frucona blieb in erster Instanz erfolglos. Mit Urteil vom 7. Dezember 2010⁸ (im Folgenden auch: angefochtenes Urteil) wies das Gericht diese Klage ab und verurteilte Frucona zur Tragung der Kosten.

III – Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof

16. Gegen das Urteil des Gerichts wehrt sich Frucona mit dem vorliegenden Rechtsmittel, das sie mit Schriftsatz vom 17. Februar 2011 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingelegt hat.

17. Die Rechtsmittelführerin beantragt,

6 – Entscheidung der Kommission vom 5. Juli 2005 (Staatliche Beihilfe Nr. C 25/2005, ehemals NN 21/2005), abgedruckt in der Verfahrenssprache in ABl. C 233, S. 47, zusammen mit einer übersetzten Zusammenfassung.

7 – Entscheidung 2007/254/EG der Kommission vom 7. Juni 2006 über die Staatliche Beihilfe C 25/2005 (ex NN 21/2005), gewährt durch die Slowakische Republik zugunsten von Frucona Košice a. s., bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2006) 2082 (ABl. 2007, L 112, S. 14).

8 – Urteil des Gerichts vom 7. Dezember 2010, Frucona Košice/Kommission (T-11/07, Slg. 2010, II-5453).

- das Urteil des Gerichts vom 7. Dezember 2010 in der Rechtssache T-11/07 aufzuheben, soweit es den vierten und den sechsten Klagegrund der von der Rechtsmittelführerin beim Gericht eingereichten Klageschrift betrifft;
- diese Klagegründe für begründet zu erklären;
- den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Klagegründe 5 bis 9 der Rechtsmittelführerin an das Gericht zurückzuverweisen, soweit diese Klagegründe das Steuereinziehungsverfahren betreffen;
- der Kommission die Kosten der Rechtsmittelführerin aufzuerlegen.

18. Die Kommission beantragt ihrerseits,

- das Rechtsmittel zurückzuweisen und
- die Rechtsmittelführerin zur Tragung der Verfahrenskosten zu verurteilen.

19. Als weitere Verfahrensbeteiligte beantragt außerdem St. Nicolaus-trade, das Rechtsmittel zurückzuweisen, das angefochtene Urteil zu bestätigen und der Rechtsmittelführerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

20. Vor dem Gerichtshof wurde über das Rechtsmittel schriftlich und, in der Sitzung vom 5. Juli 2012, mündlich verhandelt.

IV – Würdigung

21. Mit ihrem Rechtsmittel greift Frucona nicht alle Themen auf, die Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens waren. Vielmehr wendet sich die Rechtsmittelführerin speziell gegen die Randnrn. 88 bis 168 sowie gegen Randnr. 212 des angefochtenen Urteils, wobei sie sich auf zwei Rechtsmittelgründe stützt. Zum einen habe das Gericht bei der Überprüfung der Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers durch die Kommission nicht den zutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt (vgl. dazu sogleich Abschnitt A). Zum anderen habe das Gericht in unzulässiger Weise versucht, die Argumentation der Kommission zur Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers durch seine eigene zu ersetzen, und/oder die für dieses Kriterium relevanten vorliegenden Beweise offensichtlich falsch gewürdigt, wodurch es die klare Bedeutung des Beweismaterials verfälscht habe (vgl. dazu unten, Abschnitt B.).

A – Erster Rechtsmittelgrund: Rechtliche Vorgaben für die Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers

22. Der erste Rechtsmittelgrund hat die rechtlichen Vorgaben für die Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers zum Gegenstand. Frucona wirft dem Gericht vor, bei der Überprüfung der Anwendung dieses Kriteriums durch die Kommission nicht den zutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt zu haben. Diesbezüglich greift die Rechtsmittelführerin zum einen die Randnrn. 89 bis 92 und zum anderen die Randnrn. 106 bis 121 des angefochtenen Urteils an; daneben beanstandet sie die Randnrn. 139 bis 142 jenes Urteils.

1. Zulässigkeit

23. Die Kommission äußert in zweierlei Hinsicht Zweifel an der Zulässigkeit des Vorbringens von Frucona im Rahmen dieses ersten Rechtsmittelgrundes.

24. Zunächst moniert die Kommission, dass die Rechtsmittelschrift an einigen Stellen Querverweise auf die Klageschrift Fruconas aus erster Instanz enthalte. Eine solche Verweisungstechnik genüge nicht den Anforderungen von Art. 112 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

25. Dazu ist anzumerken, dass ein Rechtsmittel gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 Abs. 1 Buchst. c der Verfahrensordnung die rechtlichen Argumente, die den Antrag auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils speziell stützen, genau bezeichnen muss⁹. In der Tat genügt ein pauschaler Verweis auf andere Schriftstücke, selbst wenn sie – wie hier – als Anlagen zur Rechtsmittelschrift beigelegt sind, diesen Anforderungen nicht¹⁰.

26. Im vorliegenden Fall hat jedoch Frucona nicht pauschal auf seine in erster Instanz vorgebrachten Rügen und Argumente verwiesen. Vielmehr hat die Rechtsmittelführerin spezifische Aspekte ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Haupttext ihrer Rechtsmittelschrift in Erinnerung gerufen und diese hinreichend klar umschrieben. Lediglich als Beleg für die Richtigkeit ihrer Ausführungen hat sie sodann auf die einschlägigen Passagen aus ihrer erstinstanzlichen Klageschrift verwiesen.

27. Damit entbehrt die diesbezügliche Kritik der Kommission jeglicher Grundlage.

28. Sodann zweifelt die Kommission die Zulässigkeit derjenigen Passage der Rechtsmittelschrift an, in der Frucona Ausführungen über die Bedeutung lokaler Sachverständigengutachten zu den zu erwartenden Befriedigungsquoten in einem Insolvenzverfahren macht¹¹. Die Kommission weist darauf hin, dass diese Passage zusammenhanglos am Ende der Ausführungen Fruconas zu ihrem ersten Rechtsmittelgrund stehe, insbesondere nach dem von Frucona zusammenfassend formulierten Antrag¹², so dass ihr Zweck im Hinblick auf die Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils unklar sei.

29. Auch dieses Vorbringen der Kommission ist völlig haltlos. Denn jeder Partei bleibt es selbst überlassen, wie sie vor dem Gerichtshof ihre schriftlichen Ausführungen strukturiert. Zwar mag es nicht sonderlich sinnvoll erscheinen, in einem Schriftsatz im Anschluss an die „Zusammenfassung“ („Conclusion“) zu einem Rechtsmittelgrund noch weitere Ausführungen inhaltlicher Art zu machen. Dies ist jedoch mitnichten eine Frage der Zulässigkeit, sondern allein eine Frage der Zweckmäßigkeit, deren Beurteilung jeder Partei selbst obliegt. Ein Problem der Zulässigkeit stellt sich allenfalls dann, wenn kein erkennbarer Zusammenhang zwischen dem Vorbringen einer Partei und ihren Rechtsmittelanträgen besteht, so dass der Gerichtshof und die anderen Verfahrensbeteiligten sich nicht sinnvoll dazu äußern können. Im vorliegenden Fall hat Frucona jedoch an mehreren Stellen in ihrer Rechtsmittelschrift hinreichend klar gemacht, dass sie dem Gericht vorwirft, es habe der Bedeutung von Sachverständigengutachten im Zusammenhang mit der Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers nicht die nötige Beachtung geschenkt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beteiligten irgendwelche Schwierigkeiten gehabt hätten, sich zu jenem Vorbringen zu äußern.

30. Insgesamt bestehen somit keinerlei Zweifel an der Zulässigkeit des ersten Rechtsmittelgrundes.

9 — Beschlüsse vom 14. Dezember 1995, Hogan/Gerichtshof (C-173/95 P, Slg. 1995, I-4905, Randnr. 20), und vom 17. September 1996, San Marco Impex/Kommission (C-19/95 P, Slg. 1996, I-4435, Randnr. 37), sowie Urteile vom 11. September 2007, Lindorfer/Rat (C-227/04 P, Slg. 2007, I-6767, Randnr. 45), vom 14. Oktober 2010, Nuova Agricast und Cofra/Kommission (C-67/09 P, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 48), und vom 29. September 2011, Elf Aquitaine/Kommission („Elf Aquitaine“, C-521/09 P, Slg. 2011, I-8947, Randnr. 144).

10 — Vgl. in diesem Sinne das Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnrn. 94, 97 und 100), und den Beschluss des Gerichts vom 28. Juni 2011, van Arum/Parlament (T-454/09 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 133).

11 — „Local expertise as to the levels of recovery to be expected under the bankruptcy procedure“ (Randnrn. 35 bis 41 der Rechtsmittelschrift).

12 — „Conclusion in respect of the first plea“ (Randnr. 34 der Rechtsmittelschrift).

2. Begründetheit

31. Die Rechtsmittelführerin beanstandet, das Gericht habe zu Unrecht das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe bestätigt¹³. Einerseits habe das Gericht zu Beginn seiner Prüfung die einschlägige Rechtsprechung zum Kriterium des privaten Gläubigers nicht korrekt wiedergegeben und andererseits den Test des privaten Gläubigers falsch angewandt.

a) Zum Vorwurf, das Gericht habe die einschlägige Rechtsprechung nicht korrekt wiedergegeben

32. Indem Frucona dem Gericht vorwirft, es habe seine Prüfung nicht mit einer korrekten Wiedergabe der einschlägigen Rechtsprechung zum Kriterium des privaten Gläubigers begonnen, rügt sie letztlich einen Begründungsmangel im angefochtenen Urteil.

33. Dieser Vorwurf hält einer näheren Prüfung nicht stand.

34. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Begründung erstinstanzlicher Urteile folgt aus Art. 36 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs. Nach ständiger Rechtsprechung müssen aus der Begründung eines Urteils die Überlegungen des Gerichts klar und eindeutig hervorgehen, so dass die Betroffenen die Gründe für die Entscheidung des Gerichts erkennen können und der Gerichtshof seine Kontrollfunktion ausüben kann¹⁴.

35. Sicherlich mag es hilfreich sein, wenn das Gericht am Anfang seiner Ausführungen zu einem bestimmten Klagegrund die einschlägige Rechtsprechung darstellt und sich gegebenenfalls mit ihr auseinandersetzt. Dies ist aber letztlich eine Frage der Zweckmäßigkeit, zu deren Beurteilung dem Gericht ein weiter Gestaltungsspielraum einzuräumen ist.

36. Im Hinblick auf die Begründungspflicht kommt es letztlich allein darauf an, ob das angefochtene Urteil verständlich abgefasst ist, ob es auf alle von der Klägerin erhobenen Rügen eingeht¹⁵ und ob die Gründe für die Entscheidung des Gerichts hinreichend erkennbar werden, gleichviel, ob und in welcher Weise sich das Gericht dabei ausdrücklich auf frühere Rechtsprechung berufen hat.

37. Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil voll und ganz, was sich nicht zuletzt daran zeigt, dass Frucona gezielt und detailliert die Rechtsfehler ausmachen konnte, die ihrer Meinung nach jenem Urteil anhaften.

38. In Wahrheit stört sich Frucona denn auch weniger an der Begründung des angefochtenen Urteils als an seinem Inhalt. Mit dessen Richtigkeit werde ich mich im Folgenden näher befassen.

b) Zum Vorwurf der inhaltlichen Fehlinterpretation und der falschen Anwendung des Privatgläubigertests

39. Die Rechtsmittelführerin beanstandet, das Gericht habe den Test des privaten Gläubigers im vorliegenden Fall inhaltlich fehlinterpretiert und zudem falsch angewandt. Ihrer Meinung nach hat das Gericht zu Unrecht angenommen, dass mit dem Forderungsverzicht der örtlichen slowakischen Steuerbehörde eine staatliche Beihilfe an Frucona einherging¹⁶.

13 — Vgl. dazu insbesondere Randnr. 212 des angefochtenen Urteils.

14 — Urteile vom 14. Mai 1998, *Rat/de Nil und Impens* (C-259/96 P, Slg. 1998, I-2915, Randnrn. 32 und 33), vom 17. Mai 2001, *IECC/Kommission* (C-449/98 P, Slg. 2001, I-3875, Randnr. 70), vom 2. April 2009, *France Télécom/Kommission* (C-202/07 P, Slg. 2009, I-2369, Randnr. 29), und vom 14. Oktober 2010, *Deutsche Telekom/Kommission* (C-280/08 P, Slg. 2010, I-9555, Randnr. 136).

15 — Vgl. dazu Urteil vom 25. Oktober 2007, *Komninou u. a./Kommission* (C-167/06 P, Randnr. 22).

16 — Vgl. zu dieser Annahme des Gerichts insbesondere Randnr. 212 des angefochtenen Urteils.

i) Der Inhalt des Privatgläubigertests

40. Zunächst bringt Frucona vor, eine Maßnahme der öffentlichen Hand wie der streitige Forderungsverzicht der örtlichen slowakischen Steuerbehörde dürfe nur dann als staatliche Beihilfe eingestuft werden, wenn der daraus resultierende Vorteil für das betroffene Unternehmen „offensichtlich großzügiger“¹⁷ sei als derjenige, den ein privater Gläubiger unter vergleichbaren Umständen gewähren würde. Die Rechtsmittelführerin rügt, das Gericht habe sich rechtsfehlerhaft darauf beschränkt zu erörtern, ob ein Vergleichsverfahren für die Steuerverwaltung der Slowakischen Republik „mehr Vorteile“ gehabt hätte als ein Insolvenz- oder ein Steuereinzugsverfahren¹⁸ und ob ein Insolvenzverfahren „günstiger“ als ein Vergleichsverfahren gewesen wäre¹⁹, statt nach einem „offensichtlichen Vorteil“ zu suchen.

41. Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Qualifizierung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne der Verträge voraus, dass alle vier in Art. 87 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV) genannten, kumulativen Kriterien erfüllt sind. Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, zweitens muss diese Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden, und viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen²⁰.

42. Dass steuerliche Maßnahmen delicate Probleme im Hinblick auf das Recht der staatlichen Beihilfen aufwerfen können, hat sich in der Vergangenheit schon mehrfach in den unterschiedlichsten Zusammenhängen gezeigt²¹ und bewahrheitet sich auch im vorliegenden Fall.

43. In diesem Fall steht im Streit, ob Frucona aufgrund des Verzichts der örtlichen Steuerbehörde auf 65 % ihrer Verbrauchsteuerforderungen im Rahmen des Vergleichsverfahrens ein *Vorteil* im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG gewährt wurde. Dies hängt davon ab, ob das begünstigte Unternehmen auf diese Weise eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalten hat, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte²².

44. Maßgeblich für die Beurteilung dieser Frage ist der Vergleich mit einem privaten Gläubiger, der die ihm von einem Schuldner geschuldeten Beträge zu erlangen sucht²³. Ein solcher privater Gläubiger wird, wenn er marktwirtschaftlich handelt, darauf bedacht sein, seinen Gewinn zu maximieren und etwaige Verluste zu minimieren. Folglich wird er dem begünstigten Unternehmen Erleichterungen im Hinblick auf die Begleichung seiner Schulden nur gewähren, wenn und soweit es ihm bei wirtschaftlicher Betrachtung als lohnend oder zumindest als vertretbar erscheint.

17 — In der Verfahrenssprache: „manifestly more generous“.

18 — Randnr. 89, zweiter Satz, des angefochtenen Urteils.

19 — Randnr. 89, dritter Satz, und Randnr. 92 des angefochtenen Urteils.

20 — Ständige Rechtsprechung; vgl. Urteile vom 24. Juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 74 und 75), vom 1. Juli 2008, Chronopost und La Poste/UFEX u. a. („Chronopost“, C-341/06 P und C-342/06 P, Slg. 2008, I-4777, Randnrn. 121, 122 und 129), und vom 17. November 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri („Sardegna“, C-169/08, Slg. 2009, I-10821, Randnr. 52).

21 — Vgl. statt vieler die Urteile Sardegna (zitiert in Fn. 20), vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission („British Aggregates“, C-487/06 P, Slg. 2008, I-10515), vom 21. Juni 2012, BNP Paribas und BNL/Kommission („BNP Paribas“, C-452/10 P,), und EDF (zitiert in Fn. 3).

22 — Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnr. 22); vgl. außerdem Urteile vom 11. Juli 1996, SFEI u. a. (C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60), vom 29. April 1999, Spanien/Kommission (C-342/96, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41), und EDF (zitiert in Fn. 3, Randnr. 78).

23 — Urteile Spanien/Kommission (C-342/96, zitiert in Fn. 22, Randnr. 46) und DMT (zitiert in Fn. 5, Randnrn. 24 und 25); vgl. auch Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2002, HAMSAs/Kommission („HAMSAs“, T-152/99, Slg. 2002, II-3049, Randnr. 167).

45. Zum Kriterium des privaten Gläubigers hat der Gerichtshof insbesondere im Urteil DMT näher Stellung genommen. Im Tenor jenes Urteils hat er für Recht erkannt, dass Zahlungserleichterungen für Sozialversicherungsbeiträge, die einem Unternehmen von der mit ihrer Einziehung betrauten Einrichtung aufgrund Ermessens gewährt werden, eine staatliche Beihilfe darstellen, wenn das Unternehmen in Anbetracht der Bedeutung des hiermit gewährten wirtschaftlichen Vorteils derartige Erleichterungen *offenkundig* nicht von einem privaten Gläubiger erhalten hätte, der sich ihm gegenüber in derselben Situation befindet wie die mit der Einziehung betraute Einrichtung²⁴.

46. Seither sorgt die Verwendung des Adverbs „offenkundig“ für Verwirrung. Diese Verwirrung wird noch dadurch verstärkt, dass der Gerichtshof besagte Formulierung an einer Stelle in den Entscheidungsgründen des Urteils DMT in leicht abgewandelter Form verwendet: Danach soll die Annahme einer staatlichen Beihilfe voraussetzen, dass die dem begünstigten Unternehmen gewährten Zahlungserleichterungen „offensichtlich größer“ sind als diejenigen, die ein privater Gläubiger diesem Unternehmen gewährt hätte²⁵.

47. Im Folgenden werde ich darlegen, dass der Begriff „offenkundig“ im Sinne des Urteils DMT weder ein quantitatives Element in den Privatgläubigertest einführt noch im Sinne eines irgendwie gearteten Beurteilungsspielraums für die Beihilfen gewährenden nationalen Stellen missverstanden werden darf. Vielmehr enthält der Begriff „offenkundig“ einen – zugegebenermaßen missverständlichen – Hinweis auf den Beurteilungsmaßstab, der von nationalen Gerichten wie auch von der Kommission als Wettbewerbsbehörde bei der Durchführung eines Privatgläubigertests anzulegen ist.

– Kein quantitatives Element

48. Bei vordergründiger Betrachtung könnte die Verwendung des Ausdrucks „offenkundig“ oder „offensichtlich“ im Urteil DMT²⁶ zu der Schlussfolgerung verleiten, dass es sich um ein *quantitatives Element* handle und eine staatliche Beihilfe nur dann vorliege, wenn der von dem begünstigten Unternehmen erlangte Vorteil seinem Wert oder seinem Umfang nach „offensichtlich großzügiger“ ist als derjenige, den ein privater Gläubiger in einer vergleichbaren Situation gewährt hätte²⁷.

49. Während der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof waren sich jedoch alle Verfahrensbeteiligten einig, dass die Verwendung des Adverbs „offenkundig“ im Urteil DMT *kein* quantitatives Element in das Kriterium des privaten Gläubigers einführt und insbesondere nicht als Hinweis auf eine Mindstdifferenz zwischen dem von der öffentlichen Hand gewährten und dem von einem privaten Gläubiger zu erwartenden Vorteil missverstanden werden darf.

50. In der Tat ist es nicht Sache der Unionsgerichte, den Begriff der staatlichen Beihilfe in Art. 87 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV) im Wege richterlicher Rechtsfortbildung um eine vom Vertragsgesetzgeber nicht vorgesehene Spürbarkeitsschwelle zu ergänzen. Dadurch würde sich der Gerichtshof dem Vorwurf aussetzen, er mische sich in die Aufgaben des Unionsgesetzgebers ein, dem allein es gemäß Art. 89 EG (Art. 109 AEUV) obliegt, im Wege von Durchführungsverordnungen

24 — Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnr. 30 und Tenor).

25 — Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnr. 25). Stärker als der Tenor des Urteils DMT scheint sich diese Formulierung in den Entscheidungsgründen an den Schlussanträgen des Generalanwalts Jacobs vom 24. September 1998 in jener Rechtssache zu orientieren: Der Generalanwalt nimmt das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe an, wenn die fraglichen Zahlungserleichterungen „offensichtlich großzügiger“ sind als diejenigen, die ein Privatgläubiger unter vergleichbaren Umständen gewährt hätte (Nrn. 34, 37 und 45 der Schlussanträge). In diese Richtung gehen auch die Urteile des Gerichts HAMSA (zitiert in Fn. 23, Randnr. 170) und vom 12. September 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Kommission („Olympic Airways“, T-68/03, Slg. 2007, II-2911, Randnr. 283), wenngleich sie ähnlich kryptisch formuliert sind wie das Urteil DMT.

26 — Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnrn. 25, 30 und Tenor).

27 — Vgl. dazu nochmals die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache DMT (zitiert in Fn. 5, Nrn. 34, 37 und 45).

Gruppenfreistellungen wie jene über De-minimis-Beihilfen²⁸ zu gewähren. Unklar wäre auch das Verhältnis dieser geschriebenen De-minimis-Regelung zu einer etwaigen ungeschriebenen Spürbarkeitsschwelle kraft Richterrechts. Zudem würde eine ungeschriebene Spürbarkeitsschwelle für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen. Art und Ausmaß der Begünstigung können deshalb bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers allenfalls als Indizien mit in die Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls einfließen²⁹.

51. Völlig zu Recht ist somit das Gericht im vorliegenden Fall davon ausgegangen, dass ein Vorteil im Sinne des Rechts der staatlichen Beihilfen vorliegen kann, selbst wenn die im Rahmen des Privatgläubigertests errechneten Zahlen nah beieinander liegen³⁰. Der Umstand allein, dass hier der aus einem Insolvenzverfahren zu erwartende Mindestlös für die örtliche Steuerbehörde mit 225,5 Mio. SKK nur geringfügig höher zu veranschlagen war³¹ als der im Rahmen des Vergleichs tatsächlich bezahlte Betrag von 224,3 Mio. SKK³², schließt nicht von vornherein aus, dass Frucona von der öffentlichen Hand gleichwohl einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, den sie von einem privaten Gläubiger unter vergleichbaren Umständen offenkundig nicht erhalten hätte.

– Kein Beurteilungsspielraum für nationale Stellen

52. Frucona scheint für ihren Teil die Verwendung des Begriffs „offenkundig“ im Urteil DMT³³ als Ausdruck einer Art Beurteilungsspielraum zu verstehen, der anscheinend den nationalen Stellen zustehen soll. So betont sie mit Nachdruck die „Bandbreite“ von Handlungsoptionen, die marktwirtschaftlich agierenden Gläubigern gegenüber ihren Schuldern normalerweise zur Verfügung stehen. Solange sich ein öffentlicher Gläubiger nicht für eine Handlungsoption entscheidet, die außerhalb dieser Bandbreite liegt, kann nach Fruconas Ansicht von einem Vorteil im Sinne des Rechts der staatlichen Beihilfen keine Rede sein. Nur wenn ein öffentlicher Gläubiger eine Maßnahme trifft, für die sich ein verständiger privater Gläubiger offensichtlich nicht entschieden hätte, kann nach Auffassung von Frucona ein Vorteil im beihilferechtlichen Sinne vorliegen.

53. Auch diese Sichtweise ist jedoch verfehlt. Soweit ersichtlich, hat der Gerichtshof im Bereich der staatlichen Beihilfen noch niemals einen irgendwie gearteten Beurteilungsspielraum anerkannt, innerhalb dessen die Maßnahmen mitgliedstaatlicher Stellen nur einer eingeschränkten Kontrolle der Kommission oder der nationalen Gerichte im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln der Verträge unterliegen würden.

54. Im Gegenteil sehen Art. 87 EG und 88 EG (nunmehr Art. 107 AEUV und 108 AEUV) eine umfassende Kontrolle staatlicher Beihilfen durch die Kommission als EU-Wettbewerbsbehörde vor. Wenn innerstaatliche Stellen Zweifel haben, ob die von ihnen veranlassten Maßnahmen gegenüber Unternehmen unter das Verbot staatlicher Beihilfen fallen, steht es ihnen frei, vorsorglich auf eine Anmeldung dieser Maßnahmen bei der Kommission hinzuwirken.

28 — Derzeit gilt als allgemeine unionsrechtliche Regelung für De-minimis-Beihilfen die Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-minimis-Beihilfen (ABl. L 379, S. 5). Zum Zeitpunkt der Annahme der streitigen Entscheidung galt die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen (ABl. L 10, S. 30).

29 — Dies erkennt auch der Gerichtshof im Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnr. 30 und Tenor) durch die Formulierung „in Anbetracht der Bedeutung des hiermit gewährten wirtschaftlichen Vorteils“ an.

30 — Vgl. dazu insbesondere Randnr. 137 des angefochtenen Urteils, in dem das Gericht feststellt, dass der in einem Insolvenzverfahren zu erwartende Betrag „fast genauso hoch“ ist wie der im Rahmen des Vergleichs von Frucona gezahlte Betrag.

31 — Wie sich aus Randnr. 137 des angefochtenen Urteils ergibt, war der in der streitigen Entscheidung eigentlich veranschlagte Mindestlös aus einem Insolvenzverfahren (239 Mio. SKK) fehlerhaft berechnet. Gleicht man den von der Kommission begangenen Rechenfehler aus, so ergeben sich nach den Feststellungen des Gerichts 225,5 Mio. SKK. Vgl. dazu unten, Nrn. 97 bis 104 dieser Schlussanträge.

32 — Vgl. dazu Nr. 11 dieser Schlussanträge und Randnr. 22 des angefochtenen Urteils.

33 — Urteil DMT (zitiert in Fn. 5, Randnr. 30 und Tenor).

55. Die Anerkennung eines Beurteilungsspielraums für die zahlreichen öffentlichen Stellen, die auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene in der Europäischen Union staatliche Beihilfen gewähren, würde zu einer deutlichen Aufweichung des in Art. 87 Abs. 1 EG (Art. 107 Abs. 1 AEUV) verankerten Verbots staatlicher Beihilfen führen, das einen fundamentalen unionsrechtlichen Grundsatz mit erheblicher Bedeutung für das Funktionieren des Binnenmarkts darstellt. Es bestünde die ernsthafte Gefahr, dass die Effektivität der von der Kommission durchgeführten Beihilfenaufsicht untergraben und die einheitliche Auslegung und Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln in Mitleidenschaft gezogen würde. Das grundlegende Ziel einheitlicher Wettbewerbsbedingungen für alle im Binnenmarkt tätigen Unternehmen („level playing field“)³⁴ würde auf diese Weise ganz erheblich in Frage gestellt.

56. Abgesehen davon ist zu bedenken, dass das Kriterium des privaten Gläubigers und das Kriterium des privaten Investors eng miteinander verwandt sind. Beide Kriterien geben Auskunft darüber, ob ein Unternehmen einen ihm von der öffentlichen Hand verschafften wirtschaftlichen Vorteil auch unter normalen Marktbedingungen hätte erhalten können. Letztlich sind beide Kriterien zwei Seiten derselben Medaille. Dementsprechend sollte der Gerichtshof bei ihrer Auslegung und Anwendung auf Kohärenz achten und bedenken, dass er das Kriterium des privaten Investors bislang – soweit ersichtlich – noch nie durch die Anerkennung eines mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums abgeschwächt hat.

– Ein Beurteilungsspielraum für die Kommission und nationale Gerichte

57. In Wirklichkeit hat der Gerichtshof im Urteil DMT durch die Verwendung des Adverbs „offenkundig“ lediglich – zugegebenermaßen reichlich kryptisch – den Beurteilungsspielraum in Erinnerung gerufen, den die Kommission und die nationalen Gerichte³⁵ genießen, wenn sie in Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers die Maßnahmen der öffentlichen Hand daraufhin überprüfen, ob eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV) vorliegt.

58. Das Kriterium des privaten Gläubigers dient – wie auch das mit ihm eng verwandte Kriterium des privaten Investors – der Feststellung, ob das begünstigte Unternehmen *denselben Vorteil*, der ihm aus Staatsmitteln gewährt wurde, unter normalen Marktbedingungen von einem Privaten erhalten hätte³⁶. Es gilt also zu beurteilen, wie sich ein verständiger, marktwirtschaftlich handelnder privater Gläubiger in einer vergleichbaren Situation wie der des öffentlichen Gläubigers verhalten hätte.

59. Im Verwaltungsverfahren nach Art. 88 Abs. 2 oder 3 EG (nunmehr Art. 108 Abs. 2 oder 3 AEUV) obliegt es der Kommission, diese Beurteilung vorzunehmen, wobei die Kommission gehalten ist, alle entscheidungserheblichen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und nötigenfalls den betroffenen Mitgliedstaat um alle einschlägigen Informationen zu ersuchen³⁷.

60. Die Einschätzung des Verhaltens eines verständigen, marktwirtschaftlich handelnden privaten Gläubigers setzt eine Bewertung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge voraus³⁸, die naturgemäß mit erheblichen Unsicherheiten befrachtet sein wird, da es immer nur um die Bewertung des *wahrscheinlichen Verhaltens* eines hypothetischen privaten Gläubigers gehen kann. Deshalb macht

34 — Vgl. dazu bereits meine Schlussanträge vom 26. Mai 2011 in der Rechtssache Residex Capital IV (Urteil vom 8. Dezember 2011, C-275/10, Slg. 2011, I-13043, Nr. 67).

35 — Auch innerstaatliche Gerichte können, wie das Urteil DMT (zitiert in Fn. 5) zeigt, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten – namentlich zur Durchsetzung des Durchführungsverbots nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV (ehemals Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG) – zur Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers aufgerufen sein. Sie müssen dann den Privatgläubigertest in der gleichen Weise durchführen wie die Kommission.

36 — Vgl. dazu nochmals das Urteil EDF (zitiert in Fn. 3, Randnr. 78).

37 — In diesem Sinne – in Bezug auf das Kriterium des privaten Investors – das Urteil EDF (zitiert in Fn. 3, Randnrn. 86 und 104).

38 — Urteil vom 22. November 2007, Spanien/Lenzing (C-525/04 P, Slg. 2007, I-9947, Randnr. 59).

das vom Gerichtshof im Urteil DMT gebrauchte Adverb „offenkundig“ oder „offensichtlich“ in einem Fall wie dem vorliegenden nur Sinn, wenn es als Ausdruck des Beurteilungsspielraums angesehen wird, den die Kommission bei der Bewertung des wahrscheinlichen Verhaltens eines hypothetischen privaten Gläubigers genießt.

61. Sind angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalls verschiedene Verhaltensweisen eines marktwirtschaftlich handelnden privaten Gläubigers denkbar – beispielsweise kann er wie im vorliegenden Fall vor der Alternative stehen, sich auf einen Vergleich einzulassen oder aber seinen Schuldner in ein Insolvenzverfahren zu treiben³⁹ –, so gilt es, sorgsam abzuwägen, welche dieser Verhaltensweisen des privaten Gläubigers am wahrscheinlichsten gewesen wäre, ohne dass dafür ein irgendwie gearteter Beurteilungsspielraum auf Seiten der den Vorteil gewährenden innerstaatlichen Stelle bestünde⁴⁰.

62. Anders als etwa in strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Verfahren ist in diesem Zusammenhang kein erhöhter Wahrscheinlichkeitsstandard zugrunde zu legen. Es ist also insbesondere nicht erforderlich, dass das unterstellte Verhalten des privaten Gläubigers in dem Sinne „offenkundig“ ist, dass es als „sehr wahrscheinlich“ oder „besonders wahrscheinlich“ anzusehen ist oder gar „ohne vernünftigen Zweifel“ vorhergesagt werden kann. Denn der Privatgläubigertest wird in verwaltungs- oder zivilrechtlichen Verfahren durchgeführt – entweder im Beihilfenkontrollverfahren der Kommission oder vor nationalen Gerichten⁴¹ –, die darauf abzielen, dem unionsrechtlichen Verbot staatlicher Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 1 EG (Art. 107 Abs. 1 AEUV) wirksam zur Durchsetzung zu verhelfen sowie etwaige Gefahren für den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts sicher abzuwehren. Folglich muss in derartigen Verfahren die Schwelle für ein Vorgehen gegen die Vergünstigungen, die die öffentliche Hand bestimmten Unternehmen gewährt, vergleichsweise niedrig angesetzt werden. Dementsprechend sollte es in einem Fall wie dem vorliegenden genügen, festzustellen, dass eine bestimmte Verhaltensweise des privaten Gläubigers (beispielsweise das Beharren auf einem Insolvenzverfahren) angesichts der konkreten Umstände des Einzelfalls *wahrscheinlicher gewesen wäre* als andere (beispielsweise der Verzicht auf einen Teil der ausstehenden Forderungen im Rahmen eines Vergleichs)⁴².

63. Zu Recht hat deshalb das Gericht im angefochtenen Urteil schlicht danach gefragt, ob im vorliegenden Fall das Insolvenz- oder Steuereinziehungsverfahren für die Steuerverwaltung der Slowakischen Republik „günstiger gewesen wäre“ als der mit Frucona geschlossene Vergleich⁴³ und ob der Kommission diesbezüglich in der streitigen Entscheidung offenkundige Beurteilungsfehler unterlaufen sind.

64. Vor diesem Hintergrund kann dem Gericht nicht vorgeworfen werden, es habe das Kriterium des privaten Gläubigers inhaltlich verkannt oder zur Prüfung der streitigen Entscheidung der Kommission die falschen Maßstäbe angelegt.

39 – Vgl. dazu auch die Schlussanträge des Generalanwalts Mischo vom 8. Juni 2000 in der Rechtssache Spanien/Kommission (C-480/98, Slg. 2000, I-8717, Nrn. 35 und 36) und des Generalanwalts Poiras Maduro in der Rechtssache Spanien/Kommission (C-276/02, zitiert in Fn. 4, Nrn. 37 bis 39).

40 – Vgl. dazu meine Ausführungen oben in Nrn. 52 bis 56 dieser Schlussanträge.

41 – Die Verfahren vor der Kommission haben verwaltungsrechtlichen Charakter, wohingegen die auf Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG (Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV) gestützten Verfahren vor nationalen Gerichten auch zivilrechtlichen Charakter haben können. Für die hier interessierende Frage des Beurteilungsmaßstabs macht dies jedoch keinen Unterschied.

42 – Vgl. dazu auch – bezogen auf ein verwaltungsrechtliches Fusionskontrollverfahren – meine Schlussanträge vom 13. September 2007 in der Rechtssache Bertelsmann und Sony/Impala (C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Nrn. 206 bis 211).

43 – Randnr. 89 letzter Satz des angefochtenen Urteils; im selben Sinne Randnr. 92 jenes Urteils. Ähnlich ging das Gericht bereits im Urteil HAMSA (zitiert in Fn. 23, Randnr. 172) vor, in dem es schlicht darauf abstellte, ob ein privater Gläubiger bei einer Liquidation des betreffenden Unternehmens „einen größeren Teil seiner Forderungen erhalten hätte“.

ii) Die gerichtliche Kontrolle der Anwendung des Privatgläubigertests

65. Was die konkrete Anwendung des Privatgläubigertests anbelangt, so wirft Frucona dem Gericht vor, es habe sich im vorliegenden Fall mit einem bloßen Ex-post-Vergleich der jeweiligen Vor- und Nachteile des Insolvenzverfahrens und des Vergleichsverfahrens aus der Perspektive der Kommission begnügt, statt eine Beurteilung aus der Ex-ante-Perspektive eines privaten Gläubigers vorzunehmen. Insbesondere habe das Gericht die der Kommission vorgelegten Gutachten über die Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens nicht hinreichend in Rechnung gestellt, die nach Fruconas Ansicht für die Entscheidung jedes vernünftigen privaten Gläubigers erhebliches Gewicht gehabt hätten.

– Zum Erfordernis einer Beurteilung aus der Ex-ante-Perspektive

66. Völlig unstrittig ist die Frage, ob das begünstigte Unternehmen denselben Vorteil, der ihm von der öffentlichen Hand gewährt wurde, auch unter normalen Marktbedingungen hätte erlangen können, aus der Sicht eines verständigen privaten Gläubigers zu beurteilen⁴⁴. Dabei sind die Informationen zugrunde zu legen, über die ein solcher privater Gläubiger zum Zeitpunkt der Gewährung des betreffenden Vorteils verfügt hätte. Maßgeblich ist somit, wie Frucona zutreffend hervorhebt, eine Beurteilung aus der Ex-ante-Perspektive.

67. Aus eben diesem Blickwinkel hat das Gericht die Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung der Kommission überprüft. Im angefochtenen Urteil wird auf die Umstände hingewiesen, die ein privater Gläubiger *zugrunde gelegt hätte*, um die Vorteile des Insolvenzverfahrens gegen den Erlös aus dem zwischen Frucona und der örtlichen Steuerbehörde vereinbarten Vergleich abzuwägen. Insbesondere geht das Gericht ausführlich der Frage nach, „ob der optimistischste private Gläubiger es vorgezogen hätte, [im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs] 225 Mio. SKK im Dezember 2004 statt möglicherweise [im Zuge eines Insolvenzverfahrens] bis zu 239 Mio. SKK innerhalb einer von ‚unterdurchschnittlich kurz‘ bis zu sieben Jahren reichenden Zeitspanne zu erhalten“⁴⁵.

68. Damit kann nicht ernsthaft angezweifelt werden, dass das Gericht bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung von einer Ex-ante-Perspektive ausgegangen ist.

– Zur Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens

69. Sodann wirft die Rechtsmittelführerin dem Gericht vor, nicht hinreichend geprüft zu haben, ob die Kommission die ihr im Verwaltungsverfahren vorgelegten Gutachten zur Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens gewürdigt und den daraus folgenden Informationen das nötige Gewicht beigemessen hat, auch unter Berücksichtigung der Erfahrungen mit Insolvenzverfahren über andere Brennereien in der Slowakei. Mehrfach betont Frucona, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handle.

70. Zutreffend ist, dass es sich beim Begriff der staatlichen Beihilfe, wie er sich im Primärrecht findet, um einen Rechtsbegriff handelt, der anhand objektiver Kriterien auszulegen ist. Deshalb hat der Unionsrichter die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG (nunmehr Art. 107 Abs. 1 AEUV) fällt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und des technischen oder komplexen Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilungen umfassend zu prüfen⁴⁶.

44 — Schlussanträge des Generalanwalts Poireres Maduro in der Rechtssache Spanien/Kommission (C-276/02, zitiert in Fn. 4, Nr. 36).

45 — Randnr. 128 des angefochtenen Urteils.

46 — Urteile vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission (C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 25), British Aggregates (zitiert in Fn. 21, Randnr. 111) und BNP Paribas (zitiert in Fn. 21, Randnrn. 100 und 104); vgl. außerdem die Urteile HAMSA (zitiert in Fn. 23, Randnr. 159) und Olympic Airways (zitiert in Fn. 25, Randnr. 284).

71. Dieser gerichtlichen Kontrolle unterliegt auch die Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers, des rechtlichen Kriteriums also, auf dessen Grundlage die Kommission bestimmt, ob und inwieweit die einem Unternehmen von der öffentlichen Hand gewährten Zahlungserleichterungen gegebenenfalls als Vorteil im Sinne des Rechts der staatlichen Beihilfen zu qualifizieren sind⁴⁷.

72. Wie bereits erwähnt, erfordert die Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers – ebenso wie die des verwandten Kriteriums des privaten Investors – von Rechts wegen eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der vom betreffenden Mitgliedstaat vorgelegten Informationen wie auch jedes anderen für den betreffenden Fall erheblichen Anhaltspunkts⁴⁸.

73. Gilt es, wie hier, zu ermitteln, ob sich ein privater Gläubiger eher auf einen gerichtlichen Vergleich eingelassen oder eher seinen Schuldner in ein Insolvenzverfahren getrieben hätte, so wird zu den abwägungsrelevanten Umständen des Einzelfalls in aller Regel auch die Dauer eines etwaigen Insolvenzverfahrens gehören.

74. Dies hat das Gericht keineswegs verkannt, sondern im Gegenteil den Gesichtspunkt der Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens bei der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der streitigen Entscheidung ausführlich gewürdigt, wobei es sich auch mit konkreten Erwägungsgründen der streitigen Entscheidung auseinandergesetzt hat⁴⁹.

75. Ausdrücklich befasst sich das angefochtene Urteil mit der erstinstanzlichen Rüge Fruconas, dass von der Kommission „die Dauer des Insolvenzverfahrens in der Slowakei und die von dritter Seite hierzu erstellten Berichte nicht berücksichtigt worden seien“; das Gericht kommt zu dem Schluss, der Kommission könne „nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie diese Frage und den Standpunkt [Fruconas] dazu außer Acht gelassen habe“⁵⁰.

76. Somit kann dem Gericht schwerlich vorgeworfen werden, es habe den Aspekt der Dauer des Insolvenzverfahrens bei der Ausübung seiner gerichtlichen Kontrolle über die Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers durch die Kommission vernachlässigt.

77. Frucona ist gleichwohl der Meinung, das Gericht habe nicht hinreichend geprüft, ob die Kommission der Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens bei der Anwendung des Privatgläubigertests in der streitigen Entscheidung das nötige Gewicht beimesse.

78. Dazu ist anzumerken, dass die zutreffende Gewichtung der verschiedenen Aspekte des Einzelfalls, auf deren Grundlage sich ein privater Gläubiger seine Meinung hätte bilden müssen, keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsachenfrage ist, deren Beantwortung von Fall zu Fall höchst unterschiedlich ausfallen kann und stets eine Würdigung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge voraussetzt, wofür die Kommission bekanntlich einen weiten Beurteilungsspielraum genießt⁵¹.

47 — In diesem Sinne das Urteil HANSA (zitiert in Fn. 23, Randnrn. 165 und 171), in dem geprüft wird, ob die von der Kommission angewandte Methode einer rechtlichen Prüfung standhält.

48 — In diesem Sinne – zum Kriterium des privaten Investors – das Urteil EDF (zitiert in Fn. 3, Randnrn. 86 und 104); vgl. außerdem – zum Kriterium des privaten Gläubigers – die Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro in der Rechtssache Spanien/Kommission (C-276/02, zitiert in Fn. 4, Nr. 37): „Berücksichtigung sämtlicher Faktoren“.

49 — Randnrn. 123 bis 129 des angefochtenen Urteils; in Randnr. 123 jenes Urteils wird ausdrücklich auf den 40. und den 54. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung Bezug genommen.

50 — Randnr. 123 des angefochtenen Urteils. Ob das Gericht mit dieser Feststellung den Inhalt der streitigen Entscheidung verfälscht hat, erörtere ich in Nrn. 114 und 115 dieser Schlussanträge.

51 — Urteile vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission (C-56/93, Slg. 1996, I-723, Randnr. 11), Spanien/Lenzing (zitiert in Fn. 38, Randnr. 56), und vom 2. September 2010, Kommission/Scott (C-290/07 P, Slg. 2010, I-7763, Randnr. 64); vgl. auch die Urteile HANSA (zitiert in Fn. 23, Randnr. 127) und Olympic Airways (zitiert in Fn. 25, Randnr. 285).

79. Nach ständiger Rechtsprechung ist deshalb die gerichtliche Kontrolle einer Handlung der Kommission, die eine solche Würdigung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge einschließt, auf die Prüfung der Fragen zu beschränken, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt, der der getroffenen Entscheidung zugrunde gelegt wurde, zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung dieses Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliegen⁵².

80. Anders als in Kartellfällen verfügen die Unionsgerichte im Hinblick auf Entscheidungen der Kommission aus dem Bereich der staatlichen Beihilfen, die rein verwaltungsrechtlicher Natur sind und keinerlei Sanktion beinhalten, nicht über die Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung (Art. 261 AEUV). Deswegen darf das Gericht die wirtschaftliche Beurteilung seitens der Kommission nicht durch seine eigene ersetzen⁵³.

81. Genau in diesen Grenzen seiner richterlichen Befugnisse hat sich zu Recht das Gericht gehalten, als es in erster Instanz die streitige Entscheidung auf die Berücksichtigung der Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens hin überprüfte und nach eingehender Auseinandersetzung mit den Argumenten von Frucona zu der Schlussfolgerung gelangte, die Kommission habe keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen⁵⁴.

82. Sicherlich mag man im Detail durchaus unterschiedlicher Auffassung sein, ob im vorliegenden Fall die Würdigung verschiedener Sachverhaltselemente durch die Kommission und das Gericht zu überzeugen vermag. Dies haben nicht zuletzt die lebhafteste Debatte zwischen den Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung sowie ihre Antworten auf die mündlichen Fragen des Gerichtshofs gezeigt. Insbesondere blieb es bis zuletzt streitig, welche Dauer ein etwaiges Insolvenzverfahren im vorliegenden Fall voraussichtlich gehabt hätte⁵⁵, welche Bedeutung ein privater Gläubiger den diesbezüglichen Unsicherheiten im Rahmen seiner Entscheidungsfindung beigemessen hätte⁵⁶, wie zuverlässig die der Kommission hierzu vorliegenden Gutachten waren⁵⁷, sowie welchen Mehrerlös ein privater Gläubiger in einem Insolvenzverfahren gegenüber dem von der örtlichen Steuerbehörde geschlossenen Vergleich hätte erzielen können, auch unter Berücksichtigung von Zinsen auf die Vergleichssumme⁵⁸.

83. Zur Annahme eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers der Kommission reicht es jedoch nicht aus, lediglich anderer Meinung zu sein als die Kommission. Lässt nämlich die Tatsachen- und Beweislage verschiedene Beurteilungen als vertretbar erscheinen, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass sich die Kommission für eine davon entschieden hat, mag es auch nicht diejenige sein, die ein Verfahrensbeteiligter, das Gericht oder der Gerichtshof für vorzugswürdig hält. Ein offenkundiger Beurteilungsfehler der Kommission liegt erst dann vor, wenn die von dieser Behörde gezogenen Schlussfolgerungen angesichts der Tatsachen- und Beweislage nicht mehr vertretbar sind, d. h., wenn für sie keine vernünftige Grundlage erkennbar ist⁵⁹.

52 — Urteile Chronopost (zitiert in Fn. 20, Randnr. 143) und Kommission/Scott (zitiert in Fn. 51, Randnr. 66, letzter Satz).

53 — Beschluss vom 25. April 2002, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft/Kommission (C-323/00 P, Slg. 2002, I-3919, Randnr. 43), sowie Urteile Spanien/Lenzing (zitiert in Fn. 38, Randnr. 57, letzter Satz) und Kommission/Scott (zitiert in Fn. 51, Randnr. 66, erster Satz).

54 — Randnrn. 123 bis 129 des angefochtenen Urteils, insbesondere Randnr. 129 jenes Urteils.

55 — Vgl. dazu Randnrn. 123 bis 127 des angefochtenen Urteils.

56 — Die Kommission hat, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, mehrfach betont, dass im vorliegenden Fall die Dauer des Insolvenzverfahrens für die Entscheidungsfindung eines privaten Gläubigers keine größere Rolle gespielt hätte. Dem hat Frucona heftig widersprochen.

57 — Vgl. dazu Randnrn. 124 bis 126 des angefochtenen Urteils.

58 — Vgl. dazu insbesondere Randnrn. 128 und 137 des angefochtenen Urteils.

59 — Vgl. dazu meine Schlussanträge vom 17. September 2009 in der Rechtssache Kommission/Alrosa (C-441/07 P, Slg. 2010, I-5949, Nr. 84).

84. Folglich konnte vom Gericht im vorliegenden Fall nicht verlangt werden, es solle hinsichtlich der Gewichtung der Unwägbarkeiten und der Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens seine eigene Beurteilung des Sachverhalts an die Stelle der Beurteilung der Kommission setzen. Erst recht wäre es verfehlt, wenn der Gerichtshof nunmehr als Rechtsmittelinstanz die Einschätzung des Gerichts oder jene der Kommission zu den Unwägbarkeiten und zur Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens durch seine eigene ersetze.

85. Eben dies versucht aber die Rechtsmittelführerin in Wahrheit mit ihrem Vorbringen zur Dauer eines etwaigen Insolvenzverfahrens sowie zur Ex-ante-Perspektive zu erreichen: Unter dem Deckmantel vermeintlicher Rechtsfragen lädt sie den Gerichtshof letztlich dazu ein, seine eigene Bewertung des Sachverhalts an die Stelle der Bewertung des Gerichts und der Kommission zu setzen. Dieser Versuchung sollte der Gerichtshof widerstehen, will er nicht seine Zuständigkeit im Rechtsmittelverfahren erheblich überdehnen.

86. Vor diesem Hintergrund greifen die von Frucona vorgebrachten Rügen in Bezug auf die gerichtliche Kontrolle der Anwendung des Privatgläubigertests nicht durch.

3. Zwischenergebnis

87. Insgesamt ist somit der erste von Frucona vorgebrachte Rechtsmittelgrund zwar zulässig, aber unbegründet.

B – Zweiter Rechtsmittelgrund: Vorwurf der Nachbesserung der Begründung der Kommission und der Verfälschung von Beweismitteln durch das Gericht

88. Der zweite Rechtsmittelgrund besteht aus vier Teilen. Sie beziehen sich auf die Ausführungen des Gerichts zu den Kosten eines Insolvenzverfahrens⁶⁰, zur Dauer eines Insolvenzverfahrens⁶¹, zur vermeintlichen Vorsicht der Kommission bei ihrer Bewertung des Sachverhalts⁶² und zur vermeintlichen Bedeutung einer verbleibenden Restschuld nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens⁶³.

89. In allen vier Teilen dieses Rechtsmittelgrundes rügt Frucona, das Gericht habe in unzulässiger Weise seine eigene Argumentation und seine eigene wirtschaftliche Bewertung des Sachverhalts an die Stelle der Bewertung der Kommission gesetzt. „Darüber hinaus oder hilfsweise“⁶⁴ macht Frucona geltend, das Gericht habe sich auf eine offensichtlich unzutreffende Bewertung des vorhandenen Beweismaterials gestützt. Da sich somit die aufgeworfenen Rechtsfragen zu allen vier Teilen dieses zweiten Rechtsmittelgrundes stark ähneln, empfiehlt es sich, diese jeweils zusammen zu erörtern.

90. Soweit die Kommission vorab erneut die Querverweise auf die Klageschrift aus erster Instanz beanstandet, mit denen Frucona ihre Ausführungen in der Rechtsmittelschrift angereichert hat, ist dieser Einwand aus denselben Gründen, die ich bereits im Zusammenhang mit dem ersten Rechtsmittelgrund dargelegt habe, zurückzuweisen⁶⁵.

60 — Randnrn. 134 bis 137 des angefochtenen Urteils.

61 — Randnrn. 123 bis 129 des angefochtenen Urteils.

62 — Randnrn. 116 bis 120, 128, 137 und 185 bis 190 des angefochtenen Urteils.

63 — Randnrn. 113 und 121 des angefochtenen Urteils.

64 — In der Verfahrenssprache: „Further or alternatively“.

65 — Vgl. oben, Nrn. 26 und 27 dieser Schlussanträge.

1. Zu dem Vorwurf, das Gericht habe seine eigene Argumentation an die Stelle der Argumentation der Kommission gesetzt

91. Zunächst macht Frucona geltend, das Gericht habe mehrfach seine eigene Argumentation sowie seine eigene wirtschaftliche Bewertung des Sachverhalts an die Stelle der Bewertung der Kommission gesetzt und dadurch einen Rechtsfehler begangen.

92. Zutreffend ist, dass der Gerichtshof und das Gericht bei der Entscheidung über eine Nichtigkeitsklage auf keinen Fall die vom Verfasser der angefochtenen Handlung gegebene Begründung durch ihre eigene ersetzen dürfen⁶⁶. Darin kommt der kassatorische Charakter der Nichtigkeitsklage zum Ausdruck. Er beruht letztlich auf dem Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts, der die Struktur und Arbeitsweise der Europäischen Union auszeichnet. Die Wahrung des institutionellen Gleichgewichts gebietet es, dass jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausübt⁶⁷.

93. Daraus folgt, dass der Unionsrichter einen Unionsrechtsakt, der auf unzutreffende oder gar rechtswidrige Gründe gestützt ist, nicht mit gänzlich anderen Gründen versehen und dann aufrecht erhalten darf. Denn außerhalb des Anwendungsbereichs der Befugnis zur unbeschränkten Ermessensnachprüfung (Art. 261 AEUV) darf der Unionsrichter die angefochtene Handlung nicht reformieren, sondern hat sie für nichtig zu erklären, wenn und soweit die Nichtigkeitsklage begründet ist (Art. 264 Abs. 1 AEUV)⁶⁸. Es obliegt dann den betroffenen Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (Art. 266 Abs. 1 AEUV).

94. Nichts hindert jedoch den Unionsrichter daran, die vom jeweiligen Kläger vorgebrachten Klagegründe und Argumente intensiv auf ihre Stichhaltigkeit hin zu überprüfen und sich mit ihnen im Einzelnen auseinanderzusetzen⁶⁹. Im Gegenteil: Art. 264 Abs. 1 AEUV verlangt sogar eine solche Prüfung, da nur eine (zulässige und) begründete Nichtigkeitsklage zur Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Unionsrechtsakts führen kann.

95. Genau diese Prüfung hat das Gericht im vorliegenden Fall vorgenommen: Es hat sich in den von Frucona beanstandeten Urteilspassagen intensiv mit den von ihr selbst im Rahmen ihrer Nichtigkeitsklage vorgebrachten Rügen und Argumenten sowie mit dem Verteidigungsvorbringen der Kommission dazu auseinandergesetzt. Dabei ist das Gericht zu dem Schluss gekommen, dass keine der von Frucona erhobenen Rügen und keines der von Frucona geltend gemachten Argumente die Nichtigkeitsklärung der streitigen Entscheidung rechtfertigt⁷⁰.

96. Keineswegs hat das Gericht im vorliegenden Fall die von der Kommission in der streitigen Entscheidung angeführten Gründe für unzutreffend oder rechtswidrig gehalten und sie durch seine eigene, anders lautende Argumentation ersetzt. Das Gericht ist nicht etwa zu dem Schluss gekommen, dass die streitige Entscheidung aus anderen als den von der Kommission genannten Gründen aufrechtzuerhalten wäre. Vielmehr stützt sich das angefochtene Urteil darauf, dass die streitige Entscheidung samt ihrer Begründung trotz unbestreitbarer Schwächen einer rechtlichen Prüfung (noch) standhält.

66 — Urteile vom 27. Januar 2000, *DIR International Film u. a./Kommission* („DIR“, C-164/98 P, Slg. 2000, I-447, Randnrn. 38 und 49), vom 1. Juni 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission* (C-442/03 P und C-471/03 P, Slg. 2006, I-4845, Randnrn. 60 und 67), und *British Aggregates* (zitiert in Fn. 21, Randnr. 141).

67 — Urteile vom 22. Mai 1990, *Parlament/Rat* (C-70/88, Slg. 1990, I-2041, Randnr. 22), und vom 6. Mai 2008, *Parlament/Rat* (C-133/06, Slg. 2008, I-3189, Randnr. 57); im selben Sinne Urteil vom 15. November 2011, *Kommission/Deutschland* (C-539/09, Slg. 2011, I-11235, Randnr. 56).

68 — Vgl. dazu nochmals die in Fn. 66 angeführte Rechtsprechung.

69 — Im selben Sinne Urteile vom 2. April 2009, *Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission* (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnr. 68), und vom 19. Juli 2012, *Alliance One International u. a./Kommission u. a.* (C-628/10 P und C-14/11 P, Randnrn. 121 und 122).

70 — Vgl. insbesondere Randnrn. 149 bis 151 und 168 des angefochtenen Urteils.

97. Eine Korrektur der von der Kommission in der streitigen Entscheidung ausgeführten Gründe für die Annahme des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG hat das Gericht nur in einem einzigen Punkt vorgenommen: Es hat einen Rechenfehler der Kommission hinsichtlich der zu berücksichtigenden Kosten eines möglichen Insolvenzverfahrens festgestellt. Daraufhin hat es die in der streitigen Entscheidung zum Ausdruck kommende Schätzung des zu erwartenden Mindesterlöses für den öffentlichen Gläubiger aus einem möglichen Insolvenzverfahren von 239 Mio. SKK auf 225,5 SKK korrigiert und diesen berichtigten Wert bei der weiteren Prüfung der Argumente von Frucona zugrunde gelegt⁷¹.

98. Dazu ist anzumerken, dass sich das Gericht im Rahmen einer Nichtigkeitsklage veranlasst sehen kann, die Begründung einer angefochtenen Handlung anders auszulegen als ihr Verfasser oder sie unter bestimmten Umständen sogar zu verwerfen, wenn dies aufgrund sachlicher Gesichtspunkte gerechtfertigt ist⁷².

99. Im vorliegenden Fall bestand in Gestalt des Rechenfehlers der Kommission ein sachlicher Gesichtspunkt für das Gericht, um punktuell von den Erwägungen abzuweichen, mit denen die Kommission in der streitigen Entscheidung das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG begründet hatte.

100. Eine solche Abweichung von der Begründung der streitigen Entscheidung war – auch unter Berücksichtigung der Rolle des Unionsrichters im Verfahren über eine Nichtigkeitsklage⁷³ – gerechtfertigt, weil sie keine nennenswerten Auswirkungen auf die rechtliche Richtigkeit des von der Kommission gefundenen Ergebnisses (Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG) hatte. Demgegenüber hätte eine Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung völlig außer Verhältnis zur Bedeutung und den Auswirkungen des festgestellten Rechenfehlers gestanden.

101. Zwar lagen nunmehr die errechneten Zahlen sehr nahe beieinander, denn der vom slowakischen Fiskus aus einem möglichen Insolvenzverfahren zu erwartende Mindesterlös lag nach der Berichtigung des Rechenfehlers nur noch bei 225,5 Mio. SKK. Wie das Gericht ausführt, ist dieser berichtigte Betrag „fast genauso hoch“ wie die tatsächlich von Frucona im Rahmen des Vergleichs an die örtliche Steuerbehörde entrichtete Summe von 224,3 Mio. SKK. Gleichwohl lag der Betrag von 225,5 SKK, bei dem es sich überdies nur um eine außerordentlich vorsichtige Schätzung handelte, noch um 1,2 Mio. SKK über dem von der örtlichen Steuerbehörde tatsächlich vereinnahmten Betrag von 224,3 Mio. SKK⁷⁴.

102. Zu Recht hat das Gericht in Anbetracht dieser Sachlage gefolgert, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hatte, als sie die Ansicht vertrat, dass der Erlös aus dem Verkauf der Aktiva der Klägerin in einem Insolvenzverfahren nach Abzug der entsprechenden Kosten höher gewesen wäre als der Betrag, den die slowakischen Behörden im Wege des Vergleichs erhalten haben⁷⁵.

103. Unter Berücksichtigung des weiten Beurteilungsspielraums, über den die Kommission bei der Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge verfügt⁷⁶, konnte das Gericht an dieser Stelle der Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler zur Last legen. Die Annahme, dass ein verständiger privater Gläubiger unter marktwirtschaftlichen Bedingungen sich eher für ein

71 — Randnr. 137 des angefochtenen Urteils.

72 — Urteile DIR (zitiert in Fn. 66, Randnr. 42) und British Aggregates (zitiert in Fn. 21, Randnr. 142).

73 — Vgl. dazu oben, Nrn. 92 bis 94 dieser Schlussanträge.

74 — Am 9. Juli 2004, dem Tag, an dem die örtliche Steuerbehörde dem Vergleichsvorschlag von Frucona zustimmte, entsprachen 1,2 Mio. SKK einem Gegenwert von rund 30 079 Euro (Wechselkurs gemäß ABl. 2004, C 178, S. 1). Am 17. Dezember 2004, dem Tag, an dem Frucona den im Vergleich vereinbarten Verbrauchsteuerbetrag an die örtliche Steuerbehörde entrichtete, entsprachen 1,2 Mio. SKK einem Gegenwert von rund 31 061 Euro (Wechselkurs gemäß ABl. 2004, C 313, S. 1).

75 — Randnr. 137 des angefochtenen Urteils.

76 — Vgl. dazu oben, insbesondere Nr. 60 dieser Schlussanträge.

Insolvenzverfahren mit einem zu erwartenden Mindesterlös von 225,5 Mio. SKK entschieden hätte, als sich mit der sofortigen Zahlung von 224,3 Mio. SKK zufrieden zu geben, war zumindest gut vertretbar. Anders als Frucona meint, war es unter den besonderen Umständen des Einzelfalls, die das Gericht übrigens ausführlich erörtert hat⁷⁷, keineswegs zwingend, dass sich ein privater Gläubiger wegen des möglichen Zeitverlusts durch ein Insolvenzverfahren eher für die sofortige Zahlung von 224,3 Mio. SKK und einen Verzicht auf die Restschuld als für eine Befriedigung aus der Konkursmasse entschieden hätte.

104. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass das von der Rechtsprechung verwendete Kriterium der Erleichterungen, die das begünstigte Unternehmen „offenkundig“ nicht von einem privaten Gläubiger unter vergleichbaren Bedingungen erhalten hätte, nicht als quantitatives Kriterium zu verstehen ist⁷⁸. Vielmehr genügt es, dass das in der streitigen Entscheidung unterstellte Verhalten eines privaten Gläubigers (d. h. das Bestehen auf einem Insolvenzverfahren) in einer vergleichbaren Situation unter Beachtung des Beurteilungsspielraums der Kommission als wahrscheinlicher angesehen werden konnte als das vom öffentlichen Gläubiger letztlich an den Tag gelegte Verhalten (d. h. der Verzicht auf 65 % seiner Forderungen im Rahmen eines Vergleichs). Es gelten hier keine erhöhten Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit⁷⁹.

105. Alles in allem ist somit die erste Rüge von Frucona im Rahmen dieses zweiten Rechtsmittelgrundes unbegründet.

2. Zum Vorwurf der Verfälschung von Beweismitteln

106. Abschließend bleibt die von Frucona erhobene zweite Rüge im Rahmen dieses zweiten Rechtsmittelgrundes zu prüfen, die dem Vorwurf der Verfälschung von Beweismitteln gewidmet ist.

a) Zulässigkeit

107. Grundsätzlich ist die Verfälschung von Beweismitteln eine Rechtsfrage, mit der der Gerichtshof im Rechtsmittelverfahren in zulässiger Weise befasst werden kann. Gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV, Art. 51 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs und Art. 112 § 1 Abs. 1 Buchst. c der Verfahrensordnung des Gerichtshofs muss allerdings ein Rechtsmittelführer, der eine Verfälschung von Beweismitteln durch das Gericht behauptet, genau angeben, welche Beweismittel das Gericht verfälscht haben soll, und muss die Beurteilungsfehler darlegen, die das Gericht seines Erachtens zu dieser Verfälschung veranlasst haben⁸⁰.

108. Diesen hohen Anforderungen ist Frucona in ihrer Rechtsmittelschrift nicht gerecht geworden. Sie hat zwar wortreich erläutert, warum sie die Ausführungen des Gerichts zu den Kosten eines Insolvenzverfahrens, zur Dauer eines Insolvenzverfahrens, zur vermeintlichen Vorsicht der Kommission bei ihrer Bewertung des Sachverhalts und zur vermeintlichen Bedeutung einer verbleibenden Restschuld nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens nicht für zutreffend hält. An präzisen Angaben dazu, welches konkrete Beweismittel das Gericht verfälscht haben soll und worin genau der jeweilige Beurteilungsfehler liegen soll, fehlt es jedoch. Zumeist beschränkt sich Frucona

77 — Randnrn. 124 bis 128 des angefochtenen Urteils.

78 — Vgl. oben, Nrn. 48 bis 51 dieser Schlussanträge.

79 — Vgl. oben, Nrn. 61 und 62 dieser Schlussanträge.

80 — Urteile vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnrn. 50 und 159), vom 17. Juni 2010, Lafarge/Kommission (C-413/08 P, Slg. 2010, I-5361, Randnr. 16), und vom 9. Juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ u. a./Kommission (C-71/09 P, Slg. 2011, I-4727, Randnr. 152).

darauf, am Ende jedes Teilabschnitts ihrer Ausführungen zum zweiten Rechtsmittelgrund mit einem einzigen Satz oder gar nur mit einem Halbsatz pauschal zu behaupten, das Gericht habe sich auf „eine klare Verfälschung“ oder auf eine „offensichtlich unzutreffende Beurteilung“ des „vorliegenden Beweismaterials“ gestützt.

109. Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, dass die Rüge der Verfälschung von Beweismitteln schon gar nicht in zulässiger Weise erhoben ist.

b) Begründetheit

110. Selbst wenn man diese Rüge aber für zulässig erachten wollte, wäre sie jedenfalls unbegründet.

111. Die Rechtsmittelführerin hat zwar über mehrere Seiten ausgeführt, warum sie die Ausführungen des Gerichts zu den Kosten eines Insolvenzverfahrens, zur Dauer eines Insolvenzverfahrens, zur vermeintlichen Vorsicht der Kommission bei ihrer Bewertung des Sachverhalts und zur vermeintlichen Bedeutung einer verbleibenden Restschuld nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens nicht für überzeugend hält.

112. Darum geht es aber nicht, wenn eine Verfälschung von Beweismitteln in Rede steht. Eine solche Verfälschung liegt nämlich nur dann vor, wenn ohne Erhebung neuer Beweise die Würdigung der vorliegenden Beweismittel *offensichtlich unzutreffend* ist⁸¹. Mit anderen Worten muss die im angefochtenen Urteil vorgenommene Würdigung der Beweismittel schlechthin unvertretbar sein, und der vom Gericht begangene Beurteilungsfehler muss sich ohne Weiteres aufdrängen. Lässt das vorliegende Beweismaterial mehrere Interpretationen zu, wie es bei komplexen wirtschaftlichen Zusammenhängen häufig der Fall sein wird, so kann dem Gericht nicht vorgeworfen werden, sich für eine von ihnen entschieden zu haben, mögen auch der Rechtsmittelführer oder der Gerichtshof selbst eine andere Interpretation für vorzugswürdig halten.

113. Man mag unterschiedlicher Auffassung darüber sein, ob im vorliegenden Fall die Ausführungen des Gerichts zu den Kosten eines Insolvenzverfahrens, zur Vorsicht der Kommission bei ihrer Bewertung des Sachverhalts und zur Bedeutung einer verbleibenden Restschuld nach Durchführung eines Insolvenzverfahrens überzeugend sind. *Offensichtlich unzutreffend* sind die vom Gericht aus dem vorliegenden Beweismaterial gezogenen Schlussfolgerungen jedoch nicht.

114. Dasselbe gilt für die im schriftlichen und im mündlichen Verfahren vor dem Gerichtshof intensiv erörterte Frage, ob die Kommission sich in der streitigen Entscheidung mit der Dauer eines Insolvenzverfahrens auseinandergesetzt hat. Nach Ansicht des Gerichts „kann der Kommission nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie diese Frage und den Standpunkt [Fruconas] dazu außer Acht gelassen habe“⁸². Frucona weist hingegen mit Nachdruck darauf hin, dass die streitige Entscheidung zur Frage der Dauer eines Insolvenzverfahrens schweige und wirft dem Gericht diesbezüglich eine Verfälschung jener Entscheidung vor.

115. Dieser Vorwurf ist haltlos. Zwar trifft es zu, dass die streitige Entscheidung nicht ausdrücklich erkennen lässt, ob die Kommission sich mit der Dauer eines Insolvenzverfahrens auseinandergesetzt hat und in welcher Weise sie diese Frage bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Gläubigers berücksichtigt hat. Allein aus diesem Schweigen der streitigen Entscheidung kann jedoch – entgegen der Auffassung von Frucona – nicht zwingend geschlossen werden, dass die Kommission die Problematik der Dauer eines Insolvenzverfahrens übergangen habe. Die streitige Entscheidung ist in diesem Punkt offen für Interpretation. Deshalb kann es nicht als *offensichtlich unzutreffend* angesehen

81 — Urteile vom 18. Januar 2007, PKK und KNK/Rat (C-229/05, Slg. 2007, I-439, Randnr. 37), vom 22. November 2007, Sniace/Kommission (C-260/05 P, Slg. 2007, I-10005, Randnr. 37), und „Venezia vuole vivere“ (zitiert in Fn. 80, Randnr. 153).

82 — Randnr. 123 des angefochtenen Urteils.

werden, wenn das Gericht – anders als die Rechtsmittelführerin – davon ausgeht, die Kommission habe sich mit der besagten Problematik und dem dazu geäußerten Standpunkt Fruconas befasst. Dies gilt umso mehr, als sich im 40. und 54. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung, auf die das Gericht ausdrücklich Bezug nimmt⁸³, deutliche Anhaltspunkte dafür finden, dass sich die Kommission der Problematik zumindest bewusst war. Möglicherweise hielt die Kommission diese Problematik aber angesichts der konkreten Umstände des vorliegenden Falles⁸⁴ nicht für ausschlaggebend und verzichtete aus diesem Grund auf nähere Ausführungen zur Dauer eines möglichen Insolvenzverfahrens in den Entscheidungsgründen⁸⁵.

116. Alles in allem habe ich den Eindruck, dass Frucona den Gerichtshof unter dem Deckmantel einer Rüge der Verfälschung in Wahrheit zu einer Neubewertung der vom Gericht im erstinstanzlichen Verfahren gewürdigten Tatsachen und Beweismittel bewegen will. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch mit der Natur des Rechtsmittelverfahrens, in dem sich der Gerichtshof gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV auf die Prüfung von Rechtsfragen zu beschränken hat, nicht vereinbar⁸⁶.

117. Vor diesem Hintergrund ist die Rüge der Verfälschung von Beweismitteln nicht nur unzulässig, sondern auch unbegründet.

3. Zwischenergebnis

118. Insgesamt ist somit auch der zweite von Frucona vorgebrachte Rechtsmittelgrund zur Gänze zurückzuweisen.

V – Kosten

119. Wird das Rechtsmittel, wie ich es im vorliegenden Fall vorschlage, zurückgewiesen, so entscheidet der Gerichtshof über die Kosten (Art. 122 Abs. 1 der Verfahrensordnung), wobei sich die Einzelheiten aus Art. 69 in Verbindung mit Art. 118 der Verfahrensordnung ergeben.

120. Gemäß Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Frucona mit ihrem Vorbringen unterlegen ist und die Kommission sowie St. Nicolaus-trade als weitere Verfahrensbeteiligte jeweils einen entsprechenden Antrag gestellt haben, sind deren Kosten Frucona aufzuerlegen.

VI – Ergebnis

121. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

- 1) Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.
- 2) Frucona Košice a. s. trägt die Kosten des Verfahrens.

83 – Vgl. nochmals Randnr. 123 des angefochtenen Urteils.

84 – Diese Umstände werden in Randnrn. 124 bis 128 des angefochtenen Urteils näher geschildert. Sie waren auch im Verfahren vor dem Gerichtshof Gegenstand einer intensiven und höchst kontroversen Erörterung.

85 – Möglicherweise orientierte sich die Kommission in diesem Zusammenhang – ob zu Recht oder zu Unrecht – an der Rechtsprechung, wonach sie in der Begründung ihrer Entscheidungen nicht verpflichtet ist, zu Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, die offensichtlich neben der Sache liegen oder keine oder eindeutig untergeordnete Bedeutung haben (Urteile Chronopost, zitiert in Fn. 20, Randnr. 89, vom 10. Juli 2008, Bertelsmann und Sony/Impala, „Impala“, C-413/06 P, Slg. 2008, I-4951, Randnr. 167, und Elf Aquitaine, zitiert in Fn. 9, Randnr. 154).

86 – Urteile vom 15. März 2007, British Airways/Kommission (C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Randnr. 137), Impala (zitiert in Fn. 85, Randnr. 29), vom 29. März 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Kommission (C-352/09 P, Slg. 2011, I-2359, Randnr. 180), und Elf Aquitaine (zitiert in Fn. 9, Randnr. 68).