

Grundzüge des Europäischen Beihilferechts

I. Einführung

II. Der Beihilfetatbestand

III. Genehmigungsfähigkeit der Beihilfe

IV. Rechtswidrigkeit der Beihilfe

V. Zusammenfassung

I. Einführung

Das europäische Beihilfenrecht ist ein Teilbereich des europäischen Wettbewerbsrechts, das gemäß der Präambel des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) das Ziel hat, einen unverfälschten Wettbewerb in Europa sicherzustellen. Beihilfen werden grundsätzlich untersagt und nur in Ausnahmefällen für zulässig erklärt. Mit Hilfe des Beihilfenrechts soll zudem ein Subventionswettbewerb zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten unterbunden werden.¹

Das Beihilfenrecht hat zuletzt im Fall des Nürburgrings² für Schlagzeilen gesorgt. Die EU-Kommission hat Mitte 2012 ein eingehendes Verfahren eröffnet, um zu prüfen, ob Beihilfen von insgesamt 524 Mio. EUR zugunsten der Eigentümer und Betreibergesellschaft mit den EU-Beihilfenvorschriften vereinbar sind. Es wird bezweifelt, dass die Maßnahmen Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fördern bzw. Finanzierungsprobleme abfedern, die durch die Finanz- und Wirtschaftskrise verursacht wurden. Die EU-Kommission will ihre Entscheidung am 01.10.2014 bekanntgeben.³ Der Nürburgring besteht im Wesentlichen aus einer Rennstrecke und einem Freizeitpark. Das Bundesland Rheinland-Pfalz förderte den Komplex durch eine Reihe von Maßnahmen wie Darlehen, Garantien, Kapitalerhöhungen und die Bereitstellung von Einnahmen aus einer Glücksspielsteuer. Damit sollte ein Beitrag zu den Ausgaben für den Bau und Betrieb von Einrichtungen mit unmittelbarem Bezug zur Rennstrecke (v.a. eine Tribüne) und von Tourismuseinrichtungen (Freizeitaktivitäten, Unterkünfte, Veranstaltungen, Einkaufsmöglichkeiten, Gaststätten und Glücksspiel) sowie zu den Ausgaben für die Veranstaltung von Formel-1-Rennen geleistet werden. Nach Ansicht der EU-Kommission könnten diese Maßnahmen zu günstigeren Bedingungen als marktüblich gewährt worden sein. Sie könnten dem Nürburgring einen ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil gegenüber ihren Wettbewerbern verschafft, den Wettbewerb im Binnenmarkt

¹ V. Carnap-Bornheim, JuS 2013, 215 f.

² Dazu Beschluss der Kommission v. 20.06.2012, SA.31550, und v. 7.8.2012, SA.34890.

³ <http://www.faz.net/agenturmeldungen/adhoc/eu-kommission-entscheidet-am-1-oktober-ueber-nuerburgring-beihilfen-13168882.html>

verzerrt und gegen das EU-Beihilfenrecht verstoßen haben. Deutschland vertritt den Standpunkt, dass der Nürburgring eine „allgemeine“ Infrastruktur ist, die im öffentlichen Interesse errichtet wurde und von der Öffentlichkeit genutzt werden kann. Die Maßnahmen zur Förderung des Tourismus und der Veranstaltung von Formel-1-Rennen seien ein Ausgleich für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen. Die Kommission hat dagegen zum gegenwärtigen Zeitpunkt erhebliche Zweifel daran, dass auf eine Infrastruktur für den Motorsport beihilferechtliche Ausnahmen angewendet werden können. Sie bezweifelt, dass ein Freizeitpark und eine Rennstrecke als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erachten sind, die nicht vom Markt allein erbracht werden könnten. Außerdem kann die Kommission nicht ausschließen, dass sich die Begünstigten in finanziellen Schwierigkeiten befanden, als die Maßnahmen gewährt wurden. Dies würde ggf. bedeuten, dass keine der Maßnahmen nach den damals geltenden vorübergehenden Vorschriften über die Unterstützung von Unternehmen während der Krise als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden könnte.

II. Der Beihilfetatbestand

Die zentrale Vorschrift des europäischen Beihilferechts ist Art. 107 AEUV. Nach Absatz 1 ist zu prüfen, ob ein Unternehmen oder Produktionszweig (1.) eine Begünstigung (2.) durch oder aus staatlichen Mitteln erhält (3.), die nur diesem zugutekommt (sog. Selektivität, 4.) und die den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten verfälscht (5.) sowie den Handel beeinträchtigt (6.).

1. Unternehmen oder Produktionszweig

Der Begriff des Unternehmens ist weit gefasst und umfasst nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Unerheblich ist dabei die Rechtsform bzw. die Art der Finanzierung.⁴ Entscheidend ist, dass die Einheit einer wirtschaftlichen Betätigung nachgeht, also Güter und Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anbietet.⁵ Umfasst sind die Arbeitsvermittlung öffentlich-rechtlicher Arbeitsagenturen⁶, das Rettungs- und Patiententransportwesen⁷ sowie medizinische Dienstleistungen von Krankenhäusern⁸.

Ein Produktionszweig ist betroffen, wenn nicht lediglich ein Unternehmen, sondern gleich mehrere Unternehmen oder eine gesamte Wirtschaftsbranche staatliche Hilfen erhalten.⁹

2. Begünstigung

Eine Beihilfe ist nicht nur anzunehmen, wenn der Staat ein Unternehmen direkt bezuschusst. Der EuGH hat früh erklärt, dass der Wettbewerbsschutz nur dann effektiv sein kann, wenn jegliche Art von wirtschaftlichem Vorteil erfasst wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der

⁴ Vgl. EuGH, Slg. 2009, I-1513 (Rn. 34) = NJW 2009, 1325 (m. Anmerkung *Kirchberg*, NJW 2009, 1313).

⁵ Vgl. EuGH, Slg. 2008 I-04863 (Rn. 22) = EuZW 2008, 605.

⁶ EuGH, Slg. 1991, I-1979 (Rn. 21) = EuZW 1991, 349 - Höfner.

⁷ EuGH, Slg. 2001, I-8089 (Rn. 20) = EuZW 2002, 25 - Glöckner.

⁸ EuG, Slg. 2007, II-2379 (Rn. 49-55) = EuZW 2007, 505 - Asklepios Kliniken.

⁹ V. *Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215, 216.

Staat sich wie ein privater Investor (sog. *private investor test*) verhält.¹⁰ In diesem Fall hätte sich ein auf Gewinnerzielung ausgerichteter Dritter an Stelle des Staates genauso verhalten, so dass dieses Verhalten als marktüblich einzuordnen ist. Stellt sich etwa die Frage, ob ein staatliches Darlehen als Beihilfe einzuordnen ist, muss geprüft werden, ob ein privates Kreditinstitut zu den gleichen Konditionen den Kredit gewährt hätte (sog. *dealing at arm's length*).

3. Aus staatlichen Mittel

Die Begünstigung muss weiterhin aus staatlichen Mitteln gewährt werden und dem Staat zuzurechnen sein. Neben Direktleistungen des Staates können auch Mittel erfasst werden, die durch private oder öffentliche Einrichtungen erbracht werden. Die bloße Tatsache, dass ein Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt allerdings noch nicht für die Zurechenbarkeit. Diese muss vielmehr aus einer Reihe von Indizien abgeleitet werden. Hierzu gehören die Art und Weise der unternehmerischen Tätigkeit, die Intensität der behördlichen Aufsicht und dessen Eingliederung in die Struktur der öffentlichen Verwaltung.

4. Selektivität

Weitere Voraussetzung ist, dass die Begünstigung nur einem bestimmten Unternehmen oder Produktionszweig zufließt. Sie muss mit anderen Worten *selektiv* gewährt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Maßnahme selektiv, wenn sie geeignet ist, bestimmte Unternehmen gegenüber anderen zu begünstigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.¹¹ Selektiv kann die Maßnahme auch dann sein, wenn zwar alle Unternehmen gleichermaßen begünstigt werden können, die Bewilligung der Maßnahme jedoch im Ermessen einer Behörde liegt.¹² Es genügt, dass ein Unternehmen oder eine Wirtschaftsbranche rein faktisch begünstigt werden.¹³

5. Wettbewerbsverfälschung

Darüber hinaus ist erforderlich, dass die Begünstigung den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Davon wird in aller Regel auszugehen sein, wenn die zuvor geprüften Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Begünstigt der Staat ein Unternehmen, verbessert dies seine Stellung gegenüber anderen Wettbewerbern.¹⁴

6. Handelsbeeinträchtigung

Zuletzt muss die Begünstigung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Davon ist auszugehen, wenn sich der Handelsverkehr ohne die Gewährung der Maßnahme

¹⁰ Vgl. EuGH, EuZW 2012, 581 (Rn. 78 f.), m. Anmerkung *Melcher*, EuZW 2012, 576 – EDF.

¹¹ EuGH, Slg. 2003, I-1487 (Rn. 47) = BeckRS 2004, 77087; Slg. 2002, I-8365 (Rn. 41) = EuZW 2002, 213.

¹² EuGH, Slg. 1999, I-3913 (Rn. 27) = EuZW 1999, 506.

¹³ EuG, Slg. 2000, II-3207 (Rn. 40) = BeckEuRS 2000, 352004.

¹⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1980, I-2671 (Rn. 11) = NJW 1981, 1152.

in einer anderen Weise entwickeln könnte; es genügt eine potenzielle Beeinträchtigung.¹⁵ Eine Maßnahme, die den Wettbewerb verfälscht muss jedoch nicht zwangsläufig auch den *inneregemeinschaftlichen Handel* beeinträchtigen. Das gilt vor allem bei Sachverhalten mit rein lokalem Bezug, wie z.B. bei einem städtischen Freizeitbad, dessen Einzugsgebiet nicht an die nächste europäische Grenze reicht.

III. Genehmigungsfähigkeit der Beihilfe

Wurde nach der Prüfung des Art. 107 I AEUV festgestellt, dass eine Maßnahme eine Beihilfe darstellt, bedeutet dies noch nicht, dass sie zwangsläufig unzulässig ist. Vielmehr kann es in manchen Fällen ökonomisch sinnvoll sein, eine Beihilfe zu bewilligen, etwa zur Bekämpfung der Finanzkrise oder um Schäden, die durch eine Naturkatastrophe entstanden sind, zu kompensieren.

Der Gesetzgeber hat deshalb in Art. 107 II und III AEUV Ausnahmeregelungen etabliert, wonach Beihilfen mit dem gemeinsamen Markt vereinbar und genehmigungsfähig sein können. Während Art. 107 II AEUV drei Arten von Beihilfen benennt, die stets mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sind, so etwa zur Beseitigung von Naturkatastrophen, führt Art. 107 III AEUV Fälle auf, die mit dem Binnenmarkt als vereinbar angesehen werden können. Die gewählte Formulierung („können“) zeigt, dass der Kommission ein Ermessensspielraum zusteht, innerhalb dem sie entscheiden kann, ob sie eine Beihilfe genehmigt oder nicht. Zur Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit, wiegt die Kommission die positiven Auswirkungen der Beihilfe und die negativen Auswirkungen auf den Handel und den Binnenmarkt gegeneinander ab. Hierbei verfolgt sie einen wirtschaftsorientierten Ansatz und genehmigt eine Beihilfe nur, wenn ein sog. Anreizeffekt vorliegt. Dies bedeutet, dass die Beihilfe zum einen für den Empfänger einen Anreiz zum Handeln setzen muss und dass sie zum anderen für das Erreichen eines der in Art. 107 III AEUV genannten Zwecke erforderlich sein muss.¹⁶ Als Ermessensentscheidungen sind die Kommissionsbeschlüsse ähnlich wie im deutschen öffentlichen Recht nur begrenzt durch die europäischen Gerichte auf Ermessensfehler hin kontrollierbar.¹⁷ Die gerichtliche Nachprüfung beschränkt sich darauf, „die Beachtung der Verfahrens- und Begründungsvorschriften sowie die inhaltliche Richtigkeit der festgestellten Tatsachen und das Fehlen von Rechtsfehlern, von offensichtlichen Fehlern bei der Bewertung der Tatsachen und von Ermessensmissbrauch zu überprüfen“.¹⁸

IV. Rechtswidrigkeit der Beihilfe

Wird eine Beihilfe bei der Kommission nicht notifiziert und dennoch bewilligt, liegt eine formal rechtswidrige Beihilfe vor. Das folgt aus dem in Art. 108 III Satz 3 AEUV enthaltenen Durchführungsverbot, das besagt, dass eine Maßnahme erst durchgeführt werden darf, wenn die Kommission für diese eine beihilferechtliche Genehmigung erteilt hat. Die formale

¹⁵ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2009, EGV Art. 87 I Rn. 133.

¹⁶ *V. Carnap-Bornheim*, JuS 2013, 215, 218.

¹⁷ EuG, Slg. 2009, II-3313 (Rn. 92) = BeckRS 2009, 70992.

¹⁸ EuG, BeckRS 2012, 80307 (Rn. 40).

Rechtswidrigkeit wird auch durch eine spätere Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission nicht geheilt. Im deutschen Recht hat dies zur Konsequenz, dass das zivilrechtliche Rechtsgeschäft, auf dessen Grundlage die Beihilfemaßnahme durchgeführt worden ist, nach § 134 BGB nichtig ist.¹⁹ Wurde die Beihilfe dagegen auf der Grundlage eines Verwaltungsakts gewährt, ist dieser meist nur rechtswidrig, nicht aber gemäß § 44 VwVfG nichtig.²⁰

Neben der formalen Rechtswidrigkeit hat die Kommission zu prüfen, ob eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Der bloße Verstoß gegen das Durchführungsverbot begründet noch nicht die Befugnis der Kommission die Beihilfe zurückfordern zu können.²¹ Ist nach Ansicht der Kommission eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar, erlässt sie einen sog. Negativbeschluss und verbindet diesen mit einer Rückforderungsanordnung (vgl. Art. 14 I der VO (EG) Nr. 659/1999). Das begünstigte Unternehmen wird verpflichtet die empfangene Hilfeleistung zzgl. Zinsen und Zinseszinsen zurückzugewähren. Der Kommission steht zehn Jahre lang die Befugnis zu, gegen rechtswidrige Beihilfen vorzugehen. Nach einem etwaigen Beschluss der Kommission werden rechtswidrige Beihilfen in einem weiteren Schritt von den nationalen Behörden nach nationalen Verfahrensvorschriften zurückverlangt. Fordert eine deutsche Behörde nach § 48 VwVfG eine rechtswidrige Beihilfe zurück, kann sich der Begünstigte nicht oder nur eingeschränkt auf Vertrauensschutz berufen, wenn er den Rückforderungsbescheid anfechtet.²² Das folgt aus der Alcan-Entscheidung des EuGH, wonach die unionsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung praktisch nicht unmöglich sein dürfe, und das Unionsinteresse voll berücksichtigt werden müsse.²³

Parteien des Beihilfeverfahrens sind die Kommission und der Mitgliedstaat, nicht aber der Beihilfegünstigte. Die Beschlüsse der Kommission richten sich stets an den Mitgliedstaat. Ihm wird durch Beschluss gestattet oder verboten, eine Beihilfe zu gewähren oder es wird ihm aufgetragen, ausgekehrte Leistungen zurückzufordern. Als Adressat kann er deshalb alle Beschlüsse vor dem EuGH mit einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 I, II AEUV angreifen. Unstreitig ist jedoch, dass auch der Beihilfegünstigte nach Art. 263 IV AEUV unmittelbar und individuell von der Maßnahme betroffen sein und folglich Klage vor dem Gericht der Europäischen Union (EuG) erheben kann.²⁴ Auch die Wettbewerber haben die Möglichkeit sich gegen Beschlüsse der Kommission vor dem EuG mit Hilfe der Nichtigkeitsklage zur Wehr zu setzen. Zudem können sie direkt bei der Kommission eine Beschwerde einreichen sowie Rechtsschutz vor den nationalen und Zivil- und Verwaltungsgerichten suchen.²⁵

¹⁹ BGH, EuZW 2003, 444; *Quardt/Nielandt*, EuZW 2004, 201.

²⁰ BVerwGE 138, 322 = EuZW 2011, 269.

²¹ EuGH, Slg. 1990, I-307 (Rn. 19 ff.) = EuZW 1990, 164.

²² EuGH, Slg. 1997, I-1591 = NJW 1998, 47 – Alcan II.

²³ EuGH, Slg. 1997, I-1591 (Rn. 24) = NJW 1998, 47 – Alcan II

²⁴ *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, 2. Aufl. 2009, Rn. 989.

²⁵ Vgl. Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, siehe ABIEU 2009 Nr. C 85/1.

V. Zusammenfassung

Das Beihilferecht hat, wie der Fall des Nürburgrings zeigt, an Aktualität nicht eingebüßt. Beihilferelevante Frage- und Problemstellungen werden nach wie vor heftig und kontrovers diskutiert. Die zentrale Vorschrift des europäischen Beihilferechts ist Art. 107 AEUV. Eine Beihilfe setzt danach voraus, dass einem Unternehmen oder einem Produktionszweig eine Begünstigung durch oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird, die nur diesem zugutekommt (sog. Selektivität) und die den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten verfälscht sowie den Handel beeinträchtigt. Wird eine Beihilfe bei der EU-Kommission nicht notifiziert und dennoch bewilligt, liegt eine formal rechtswidrige Beihilfe vor. Ist nach Ansicht der Kommission eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar, erlässt sie einen sog. Negativbeschluss und verbindet diesen mit einer Rückforderungsanordnung (vgl. Art. 14 I der VO (EG) Nr. 659/1999). Das begünstigte Unternehmen wird verpflichtet die empfangene Hilfeleistung zzgl. Zinsen und Zinseszinsen zurückzugewähren.