WALTER FRENZ

HANDBUCH EUROPARECHT

BAND 3 Beihilferecht

2. Auflage

Springer

Handbuch Europarecht

Walter Frenz

Handbuch Europarecht

Band 3: Beihilferecht

2. Auflage

Springer

Walter Frenz
RWTH Aachen University
Aachen, Deutschland

ISBN 978-3-662-62515-6 ISBN 978-3-662-62516-3 (eBook)
https://doi.org/10.1007/978-3-662-62516-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Springer
© Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 2007, 2021
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.
Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Für Hannah

Vorwort

Das Beihilferecht steht derzeit vor allem durch zwei Entwicklungen im Blickpunkt: Der erste Ansatzpunkt ist die nahezu alle anderen Themen überlagernde Corona-Pandemie. Der Europäische Rat hat zu deren Überwindung auf dem Brüsseler Sondergipfel vom 17.–21.07.2020 erhebliche Fördermittel auf den Weg gebracht. Schon zuvor hatte die EU-Kommission durch einen alsbald nach Ausbruch der Pandemie erlassenen befristeten Beihilferahmen für COVID-19-Unterstützungen die Mitgliedstaaten dazu in die Lage versetzt, notleidenden Wirtschaftsbetrieben effizient zu helfen. Herausragendes Beispiel dafür in Deutschland ist die am 25.06.2020 genehmigte Lufthansa-Staatsbeteiligung. Auf sie wird ausführlich eingegangen, steht sie doch als Beispiel für die weitreichenden Möglichkeiten und spezifischen Bedingungen, unter denen die Mitgliedstaaten auch großen Firmen in bislang hart umkämpften Wettbewerbsmärkten helfen können. Die Beihilferegeln wurden dazu stark erweitert. Dieses Thema wird uns sicherlich noch eine erhebliche Zeit verfolgen, wirkt doch die Corona-Pandemie, auch wenn sie selbst hoffentlich alsbald überwunden werden kann, in ihren wirtschaftlichen Konsequenzen noch länger nach. Dabei existieren schon auf der Basis des bisherigen Beihilferechts weitreichende Hilfsmöglichkeiten, so auch für das Auffangen der Folgen des Kohleausstiegs.

Der zweite Ansatzpunkt für die aktuelle Bedeutung des Beihilferechts ist die Ökologisierung im Zuge des Green Deal. Durch ihn will die Kommission *von der Leyen* das europäische Wirtschaftssystem einem tiefgreifenden Wandel unterziehen, um auf das im Pariser Weltklimavertrag vereinbarte 2°- bzw. am besten 1,5°-Ziel für die maximale Erwärmung der Erdtemperatur hinzuarbeiten, indem Europa bis 2050 die Klimaneutralität erreicht. Dafür ist auch eine Ökologisierung des Beihilferechts ausdrücklich ins Auge gefasst. In diesem Rahmen sind Beihilfen für die Dekarbonisierung und für das Auffangen von deren Folgen vorgesehen.

Damit ist zugleich die Brücke zur Energiewende geschlagen, für die das Beihilfenverbot eine grundlegende Bedeutung hat, wie das EuGH-Urteil vom 28.03.2019 zum deutschen EEG 2012 zeigt. Dort wurde zwar die Beihilfeeigenschaft der EEG-Umlage verneint. Indes betont das EU-Sekundärrecht die Notwendigkeit von Förderungen zum Ausbau der Ökostromerzeugung, so dass die Rechtfertigung entsprechender Zuwendungen immer noch aktuell bleibt. Für Deutschland ist die Beihilfenproblematik wieder relevant geworden, weil im Zuge des Corona-Konjunkturpakets die Ökostromförderung partiell aus Staatsmitteln bezahlt wird, um die Wirtschaft und die privaten Stromverbraucher zu entlasten.

Dieses Beispiel zeigt, wie Ökologisierung und das Auffangen der Folgen der Corona-Krise das Beihilferecht entscheidend prägen und sich dabei in ihren Folgen teilweise überlappen. Beide Entwicklungen gehen auch ungebremst voran, betont doch die Kommission, die Corona-Krise gerade durch den Klimaschutz überwinden zu wollen. Daher fragt sich, wie sich das Beihilfenverbot weiter entwickeln wird. Auch dazu finden sich Grundaussagen im Green Deal. Trotz der Notwendigkeit von Beihilfen für die Dekarbonisierung sollen die Verhältnismäßigkeit und dabei vor allem die Vermeidung von Überkompensationen weiterhin geprüft werden.

Damit bleibt der Grundmaßstab des Beihilfenverbotes erhalten, nur wird die notwendige Rechtfertigung von Beihilfen durch Klimaschutzaspekte eher möglich sein. Dies wird sich in den kommenden Beratungen zur Reform des Beihilferahmens zeigen. Zunächst wurden aber die geltenden Regelungen vor allem in Gestalt der AGVO und diverser Leitlinien zur Zulässigkeit von Beihilfen im Wesentlichen bis Ende 2021 bzw. 2023 verlängert. Daher bietet dieser Band die Möglichkeit, den bisherigen Rechtszustand unter dem Blickwinkel von Klimaschutz und Corona zu bilanzieren.

Diese Fragen wurden bis zum 30.06.2020 untersucht. Spätere Entwicklungen konnten zum Teil noch einbezogen werden. Nicht mehr enthalten ist in diesem Band das Vergaberecht. Es wurde in einem eigenen Buch zusammen mit dem nationalen Vergaberecht unter dem Gesamttitel „Vergaberecht EU und national“ behandelt und bereits 2018 veröffentlicht. Damit kann sich dieser Band auf die vielfältigen Fragen des Beihilferechts konzentrieren. Neben den genannten Punkten werden viele weitere Aspekte näher erörtert, so vor allem auch die aktuellen Entwicklungen im Bereich der Besteuerung internationaler Konzerne und die damit verbundene Frage einer Beihilfe durch systemwidrige Begünstigung, welche jüngst im *Apple*-Urteil des EuG vom 15.07.2020 verneint wurde. Auch auf die Konsequenzen daraus wird näher eingegangen.

Für ihre inhaltliche Unterstützung bei der Überarbeitung durch diverse Recherchen und Nachschlagearbeiten danke ich sehr herzlich meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Lorenna Aleixo de Carvalho, Dr. Kristina Fischer M.A., Michael Quandt und, last but not least, Julian Rahe. Für die Eingabe der zahlreichen Diktate und Änderungen sowie die präzise formale Gestaltung des Manuskripts und das abschließende Korrekturlesen danke ich sehr herzlich meiner Sekretärin Desiree Dietrich B.A. sowie den studentischen Hilfskräften Julia Becker, Lena Noner, Elena Schiwinger, Luca Servos und Valentin Kunzler. Dr. jur. Brigitte Reschke vom

Springer-Verlag danke ich sehr herzlich für ihre Geduld bis zur Fertigstellung dieses Bandes.

Für Hinweise und Anregungen bin ich stets offen und dankbar. Bitte wenden Sie sich hierfür an:

Univ.-Prof. Dr. jur. Walter Frenz
RWTH Aachen University
Wüllnerstr. 2
52062 Aachen
T: (0241) 80-95691
E-Mail: frenz@bur.rwth-aachen.de

Aachen, Deutschland Walter Frenz
20. September 2020

Die anderen Abkürzungen erklären sich selbst bzw. ergeben sich aus Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 System des Beihilferechts und seine Bedeutung 1
§ 1 Funktion und Grundaufbau 1
A. Bedeutung im System des Wettbewerbsrechts 1
B. Verbindung zu den Grundfreiheiten 9
C. Verbindung zu den Grundrechten 21
D. Andere Unionspolitiken 32
E. Verbot zollgleicher Abgaben 43
F. Fazit 44
§ 2 Struktur des Beihilfetatbestands. 44
A. Grundansatz im Vergleich zu den Grundfreiheiten. 44
B. Anwendungsbereich 47
C. Rechtfertigende Ausnahmen 61
D. Prüfungsschema 65
E. Weitere Entwicklung 66
F. Corona-Beihilfen 67
§ 3 Bedeutung für nationale Beihilfen 68
A. Umfassende Kontrolle. 68
B. Anmeldeverfahren 69
§ 4 Bedeutung für Unionsbeihilfen 70
A. „Staatlich“ als mitgliedstaatlich 70
B. Grenzen für Unionsorgane 71
§ 5 Sonderregelungen. 75
A. Verkehrssektor. 75
B. Landwirtschaft 83
C. Kohle und Stahl. 89
D. Atomkraft 89
E. Maßnahmen im Sicherheitsbereich 89
§ 6 Internationales Subventionsrecht 90
A. GATT 90
B. WTO-Subventionsübereinkommen von 1994. 91
C. Bedeutung für das Unionsrecht. 93

Kapitel 2 Begünstigung als Grundelement des Beihilfebegriffs 95
§ 1 Weites Verständnis der Begünstigung 95
A. Grundlagenfunktion 95
B. Umfassende Konzeption 96
C. Fehlen marktgerechter Gegenleistung oder allgemeiner kompensierender Belastung 100
D. Formenvielfalt 102
E. Market-Economy-Investor-Test als genereller Maßstab . . . 105
§ 2 Finanzielle Zuwendungen und Garantien 106
A. Auftreten 106
B. Staatliche Kapitalzufuhren 107
C. Begünstigung durch Quersubvention 125
D. Bürgschaften 128
E. Garantien zugunsten öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute 140
F. Ausfuhrkreditversicherungen 143
§ 3 Vertragliche Vergünstigungen 146
A. Darlehen 146
B. Kaufverträge 150
C. Öffentliche Beschaffung: Liefer-, Werk- und Dienstverträge 173
§ 4 Systemwidrige Befreiungen 187
A. Gleichsetzung von Zuwendung und Entlastung 187
B. Systemwidrige Ausnahmen 198
C. Abgaben als Finanzierungsgrundlage und Beihilfebestandteil 231
D. Entlastung von Verhaltenspflichten 236
E. Forderungsverzicht 241
F. Zahlungserleichterung 243
§ 5 Unterstützung gemeinwohlbezogener Dienste 247
A. Entwicklung 247
B. Wesentliche Grundaussagen des EuGH und Durchführung in der Praxis 257
C. Grundsätzliche Bedenken 268
§ 6 Öffentlich-rechtlicher Rundfunk 274
A. Beihilferelevanz 274
B. Entwicklung der Beihilfenkontrolle 275
§ 7 Infrastrukturmaßnahmen 281
A. Relevante Konstellationen 281
B. Begünstigung der Nutzer einer Infrastruktureinrichtung 285
C. Begünstigung des Betreibers oder Errichters einer Infrastruktureinrichtung 287
D. Begünstigung der Gesellschafter und Anteilseigner 291
§ 8 Bedeutung einer Beteiligung an Selbstverpflichtungen 291

A. Belastung durch Selbstverpflichtungen 291
B. Prognoseunsicherheiten 292
C. Problem der Verbindlichkeit 293
§ 9 Einbettung staatlicher Begünstigung in einen Zertifikathandel 295
A. Marktabhängigkeit der unternehmerischen Begünstigung 295
B. Irrelevanz der Entlastung von Verhaltensvorgaben 296
C. Abhängigkeit des Beihilfetatbestands von einer entgeltlichen Zertifikatvergabe 297

Kapitel 3 Selektive staatliche Begünstigung 299
§ 1 Dreifache Begrenzung des Beihilfebegriffs 299
A. Ergänzung des Beihilfebegriffs 299
B. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen 300
C. Rückführbarkeit der Begünstigung auf den Staat und auf staatliche Mittel 305
D. Selektive Begünstigung 307
E. Begrenzung durch den Klimaschutz? 308
§ 2 Belastung des staatlichen Haushalts oder hinreichende staatliche Kontrolle 310
A. Frühe Entwicklung der Grundlagen 310
B. Das Urteil *PreussenElektra* 314
C. Das EEG 2012-Urteil 316
D. Folgen für staatliche Fördergarantien 324
E. Fehlender (aktueller) Abfluss staatlicher Mittel 329
§ 3 Rückführbarkeit der Begünstigung auf den Staat 334
A. Unmittelbare Gewährung durch den Staat 334
B. Staatliche Untergliederungen und Einrichtungen 336
C. Beihilfevergabe durch Private 341
§ 4 Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige 347
A. Unternehmen 347
B. Produktionszweige 354
C. Selektive Begünstigung 357

Kapitel 4 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung 387
§ 1 Wettbewerbsverfälschung 387
A. Grundlagen 387
B. Relevanter Markt 389
C. Verfälschter Wettbewerb 393
D. Spürbarkeit 396
§ 2 Grenzüberschreitende Handelsbeeinträchtigung 400
A. Eignung 400
B. Selektive Stärkung im Wettbewerb 401

C. Potenzieller Wettbewerb 402
D. Verschlechterung von Importmöglichkeiten 405
E. Zur Spürbarkeit 405
§ 3 De-minimis-Verordnung 407

Kapitel 5 Ausnahmen 411
§ 1 System 411
§ 2 Zwingende Einzelausnahmen. 412
A. Allgemeine Merkmale. 412
B. Soziale Beihilfen 412
C. Beihilfen zur Schadensbeseitigung aus Naturkatastrophen 415
D. Beihilfen zur Überwindung der deutschen Teilung 421
§ 3 Fakultative Einzelausnahmen. 423
A. Grundstruktur des Art. 107 Abs. 3 AEUV 423
B. Ermessensbindung durch Leitlinien und Unionsrahmen 428
C. Gruppenfreistellungsverordnungen. 435
D. Regionalbeihilfen: Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung sowie zur Förderung gewisser Wirtschaftsgebiete 524
E. Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben 537
F. Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige 556
G. Beihilfen zur Kulturförderung 624
H. Sonstige Beihilfen. 632
§ 4 Ratsbeschluss in außergewöhnlichen Fällen 635
A. Beschränkung auf Ausnahmesituationen 635
B. Verfahren 637
C. Kompetenzaufteilung 638
D. Kompetenzaufteilung: spätere gegenteilige Kommissionsentscheidung? 638
§ 5 Freistellung für gemeinwohlbezogene Dienstleistungen 639
A. Ansatz und Rahmen 639
B. Erfasste Bereiche. 650
C. Voraussetzungen 656
D. Vermeidung einer Überkompensierung 665
§ 6 Freistellungen von Corona-Beihilfen. 666
A. Problemlage 666
B. Mitteilung der Kommission 667
C. Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen aufgrund COVID-19. 667
D. Anpassungen von bestehenden Beihilferegeln 671
E. Nationale Maßnahmen 673
F. Spezifische Maßnahmen 674

Kapitel 6 Beihilfeverfahren 685
§ 1 Zuständigkeiten von Kommission und Rat 685
A. Grundverteilung 685
B. Entwicklung des Beihilfeverfahrens 687
§ 2 Anwendungsbereich der Beihilfeverfahrensverordnung 689
A. Beihilfen im Sinne der Verordnung 689
B. Bestehende Beihilfen 690
C. Neue Beihilfen 691
D. Beihilferegelung und Einzelbeihilfe 693
E. Rechtswidrige und missbräuchlich angewendete Beihilfen 693
§ 3 Das Genehmigungsverfahren 694
A. Grundstruktur 694
B. Anmeldepflichtigkeit 694
C. Durchführungsverbot 696
D. Vorläufiges Prüfverfahren 697
E. Förmliches Prüfverfahren 705
F. Übersicht 714
§ 4 Die Kontrollverfahren 715
A. Rechtswidrige Beihilfen 715
B. Missbräuchlich angewendete Beihilfen 724
C. Bestehende Beihilferegelungen 725
§ 5 Nach einem Beschluss 731
A. Überwachung 731
B. Anrufung des Gerichts 732
C. Widerruf 733
§ 6 Allgemeine Regelungen 734
A. Begründungspflicht 734
B. Geheimhaltungsgebot 735
C. Veröffentlichungen 735
D. Fristenberechnung 735
§ 7 Verbleibende Bedeutung nationaler Stellen 736
A. Zusammenarbeit mit Gerichten der Mitgliedstaaten 736
B. Aufgabe 736
C. Ausweitung als Alternative zur Rücknahme? 738
D. Bindung nationaler Gerichte durch Eröffnungsbeschluss 739

Kapitel 7 Rücknahme von Beihilfen 745
§ 1 Kommissionsbeschluss 745
A. Grundsatz 745
B. Ausnahmen 746
C. Zeitliche Beschränkung 750
D. Inhalt 752
§ 2 Vollzug durch nationale Behörden 759
A. Effektive und sofortige Rückforderung 759

B. Verwaltungsakt 760
C. Vertragliche Ansprüche 766
D. Gesetz 777
E. Rechtsfolgen 777
§ 3 Rückerstattung zu Unrecht zurückgeforderter Beihilfen 778
A. Einordnung in das Rücknahmeregelungssystem 778
B. Notwendige Anknüpfung an eine nationale Rücknahmeregelung 779
C. Weitere Voraussetzungen. 780
D. Weiterungen 781
E. Bedeutung der Bestandskraft 783
F. Gerichtsurteile 785
§ 4 Rückgriffsmöglichkeiten? 789
A. Missachtung der Anmeldepflicht 789
B. Rechtswidrige Kommissionsentscheidung 791
§ 5 Rücknahme von Unionsbeihilfen durch nationale Behörden 793
A. Nationaler Vollzug 793
B. Vertrauensschutz 794
C. Wertungsgegenüberstellung 796

Kapitel 8 Rechtsschutz in Beihilfesachen 797
§ 1 Allgemeiner Rahmen 797
§ 2 Rechtsschutz vor den Unionsgerichten 798
A. Übersicht. 798
B. Nichtigkeitsklage 799
C. Untätigkeitsklage 814
D. Prüfungsintensität 817
E. Vorläufiger Rechtsschutz. 819
F. Schadensersatz. 822
§ 3 Rechtsschutz vor nationalen Gerichten 825
A. Überwiegende Bedeutung. 825
B. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs 826
C. Anfechtungsklage 826
D. Unterlassungsklage. 831
E. Feststellungsklage 832
F. Normenkontrolle 833
G. Einstweiliger Rechtsschutz. 833
H. Schadensersatz 834
J. Ansprüche gegen den Beihilfeempfänger 836

Literatur. 841

Stichwortverzeichnis. 861

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Aktiengesellschaft
AGVO	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchsozArb	Archiv für Wirtschaft und Praxis in der sozialen Arbeit
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AZ	Aktenzeichen
BAnz	Bundesanzeiger
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
bes.	besonders

Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BSÄ	Bruttosubventionsäquivalent
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CMLR	Common Market Law Review
CPA	Classification of Products by Activity
CPC	Central Product Classification
CPV	Common Procurement Vocabulary
d. h.	das heißt
DAWI	Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
DB	Der Betrieb/Deutsche Bahn
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Dok.	Dokument
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSB	Dispute Settlement Body
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung/Entwurf
e.V.	eingetragener Verein
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EC	European Commission
EEC	European Economic Community
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien
EFTA	European Free Trade Association
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Nizza vom 26.02.2001
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.04.1951 (Ende der Geltungsdauer am 23.07.2002)
EGRC	Europäische Grundrechtecharta

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Maastricht vom 07.02.1992
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ELER	Europäischer Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums
ELRev.	European Law Review
EMAS	Environmental Management and Audit Scheme
endg.	endgültig
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EStAL	European State Aid Law Quarterly
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union/Vertrag von Maastricht über die Europäische Union vom 07.02.1992
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Europäischer Unionsvertrag
EuV	Europäischer Verein
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F&E	Forschung und Entwicklung
f./ff.	folgende/fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FuEuI	Forschung, Entwicklung und Innovation
GA	Generalanwältin/Generalanwalt
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GemH	Der Gemeindehaushalt
GewArch.	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GS	Gedächtnisschrift
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne der/des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IBR	Immobilien und Baurecht
insbes.	insbesondere
IR	InfrastrukturRecht
IStR	Internationales Steuerrecht
Jura	Juristische Ausbildung
JurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KFZ	Kraftfahrzeug
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KN	kombinierte Nomenklatur
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KOME	Kommissionsentscheidung
krit.	kritisch
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
lit.	Buchstabe
Lit.	Literatur
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
MMR	MultiMedia und Recht
Mio.	Million(en)
N&R	Netzwirtschaften und Recht
n.v.	nicht veröffentlicht
NACE	General Industrial Classification of Economic Activities
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NSÄ	Nettosubventionsäquivalent
NuR	Natur und Recht
NUTS	Nomenclature des Unités territoriales statistiques
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
ÖPNV	öffentlicher Personennahverkehr
ÖPP	öffentlich-private Partnerschaft
ÖVerfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
OVG	Oberverwaltungsgericht
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe
PC	Personal Computer
PersBefG	Personenbeförderungsgesetz
PKW	Personenkraftwagen
PostG	Postgesetz
PPK	Papier, Pappe und Karton
PPLR	Public Procurement Law Review
PPP	Public-Private-Partnership
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Das Recht der Arbeit
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RFinStV	Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag
RGebStV	Rundfunkgebührenstaatsvertrag
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Satz/Seite
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts der Europäischen Union
sog.	so genannte(r/s)
Sp.	Spalte
SpkG NRW	Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	streitig/strittig
StrEG	Stromeinspeisungsgesetz
TED	Tenders Electronic Daily
teilw.	teilweise
Tz.	Teilziffer
u.	und/unten

u. a.	und andere/unter anderem
u. U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom
unstr.	unstrittig
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
v. a.	vor allem
VerfO	Verfahrensordnung
VergabeR	Vergaberecht
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VgV	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VO	Verordnung
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VOL/A	Verdingungsordnung für Leistungen
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVO	Verfahrensverordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wbl.	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WiR	Wirtschaftsrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organisation
WUR	Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht

ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfE	Zeitschrift für Energiewirtschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend
ZVgR	Zeitschrift für deutsches und internationales Vergaberecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Kapitel 1
System des Beihilferechts und seine Bedeutung

§ 1 Funktion und Grundaufbau

A. Bedeutung im System des Wettbewerbsrechts

I. Staatliche Verpflichtung auf einen unverfälschten Wettbewerb

Das Beihilfenverbot des Art. 107 AEUV bildet den **Kern des staatsbezogenen Wettbewerbsrechts**. Es verbietet dem Staat, durch finanzielle bzw. zumindest geldwerte Vergünstigungen bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige zu begünstigen und dadurch den Wettbewerb (potenziell) zu verfälschen sowie den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Damit wird ein spezieller Bereich, der allerdings große praktische Bedeutung hat, herausgegriffen und spezifisch geregelt. 1

Eine **allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten**, einen unverfälschten Wettbewerb zu gewährleisten, ergibt sich bereits aus **Art. 101 f. AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV**.[1] Diese allgemeine Bindung des Staates an die Wettbewerbsregeln bezieht sich aber auf die Beeinflussung unternehmerischen Verhaltens entgegen Art. 101 f. AEUV. 2

Art. 107 AEUV spezifiziert den Ansatz, den Wettbewerb potenziell negativ beeinflussende staatliche Maßnahmen zu kontrollieren. Er verbietet Eingriffe in den Wettbewerb durch finanzielle oder zumindest geldwerte Vorteile. Zugleich bezieht **Art. 106 AEUV** das Beihilfenverbot auch auf **öffentliche und monopolartige Unternehmen**, eröffnet in Abs. 2 aber **besondere Rechtfertigungsmöglichkeiten**.[2] 3

[1] Z. B. EuGH, Rs. C-13/77, ECLI:EU:C:1977:185 (Rn. 30/35) – INNO/ATAB; Rs. C-266/96, ECLI:EU:C:1998:306 (Rn. 48 f.) – Corsica Ferries II; näher m. w. N. *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4152 ff.; EuGH, Rs. C-184 u. a./13, ECLI:EU:C:2014:2147 (Rn. 29) – API u. a.

[2] S. näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4199 ff.

© Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature 2021

W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, https://doi.org/10.1007/978-3-662-62516-3_1

4 Art. 107 AEUV liegt von der Zielrichtung her auf einer Linie mit den anderen Wettbewerbsregeln. Das Beihilfenverbot ist Teil des früher nach Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG und seit dem Vertrag von Lissabon durch das Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb geforderten **Systems unverfälschten Wettbewerbs**, welches elementar für den Binnenmarkt ist.[3] Sein Anliegen ist ebenfalls die Sicherung der Chancengleichheit von Unternehmen. Sie darf auch nicht durch staatliche Finanzhilfen und sonstige Vorteilsgewährung angetastet werden.

5 Art. 107 AEUV sichert daher die **Wettbewerbsneutralität der finanziellen staatlichen Rahmenbedingungen**. Diese sollen das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte am Markt möglichst unbeeinflusst lassen. Gerade durch Zurückhaltung sollen sie damit dazu beitragen, dass die Unternehmen sich frei von sachfremden äußeren Einflüssen nach ihren Vorstellungen entfalten können.

II. Sicherung des Wettbewerbs als Selbstzweck

6 Der Wettbewerb als Selbstzweck und seine Unverfälschtheit sind daher auch vor finanziellen und geldwerten Maßnahmen des Staates zu schützen. Dieser darf die Wirtschaft nicht an den goldenen Zügel nehmen, indem er ihm genehme Unternehmen mit besonderen Vergünstigungen finanzieller Art versieht. Zudem ist der **private Wettbewerb grundsätzlich intakt** zu lassen, so dass er nicht schon a priori hinter staatlicher Lenkungs- und Förderungspolitik für die Regionen bzw. den Umweltschutz etc. zurücktritt oder gar zu deren Spielball wird. Das gilt umso mehr in einer Zeit, in der Gemeinwohlzwecke wie der **Klimaschutz** und die Energiewende im öffentlichen Bewusstsein stehen und daher ein stark zielorientiertes staatliches Verhalten gefordert wird.

7 Das Beihilfenverbot hilft gleichsam als feststehender „Fels in der Brandung", dass private Wettbewerbspositionen nicht einfach durch Fördergelder unter- oder gar hinweggespült werden. Die **Erhaltung des Wettbewerbs** muss **auch bei hohen staatlichen Förderanstrengungen** eine feste Größe bleiben, so wichtig auch das Gemeinwohlanliegen sein mag, so bei den Corona-Beihilfen.[4] Auch ist etwa die Förderung von Regionen und Wirtschaftszweigen durch das Beihilfenverbot begrenzt, selbst in Ausnahmesituationen wie jetzt dem deutschen Kohleausstieg[5] bzw. bei wichtigen Anliegen, so dem Klimaschutz und dem darauf bezogenen Green Deal sowie der damit einhergehenden Abkopplung des Wirtschaftswachstums vom Ressourcenverbrauch und einer weitestgehenden Dekarbonisierung. Auch insoweit betont die Kommission, dass keine Überkompensierung erfolgen darf und die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben muss.[6]

---

[3] Näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 2 ff.

[4] Näher u. Rn. 244 ff.

[5] *Frenz*, ER 2019, 193 (200).

[6] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final; näher u. Rn. 122 ff.

Letztlich sichert damit auch das Beihilfenverbot das **freie Spiel der Kräfte am Markt**. Die Wirtschaftsteilnehmer sollen durch die Freiheit von staatlichem Einfluss dazu gebracht werden, ihre Ressourcen bestmöglich zu nutzen und so den Wohlstand auch der Verbraucher zu steigern.[7] Grundsätzlich geht es um Wohlstandsverwirklichung durch Wettbewerb. Staatliches Gestalten durch Fördern ist die rechtfertigungsbedürftige Ausnahme, wenn dabei der grenzüberschreitende Wettbewerb angetastet wird. Das gilt auch in Extremsituationen wie der Corona-Pandemie und ihren tief greifenden wirtschaftlichen Folgen, nur dass dann eine hohe Rechtfertigung besteht, Beihilfen also im großen Umfang zulässig sind.[8] Wenn tangiert, ist der Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach Art. 14 AEUV zu achten und auch hier einzubeziehen.[9] **8**

III. Effektuierung der Beihilfenkontrolle

Diese Eckpfeiler gilt es, möglichst effektiv durchzusetzen. Schon länger werden nur die hohen und sensiblen Beihilfen näher kontrolliert. Seit Mai 2012 wurde das EU-Beihilferecht von der Kommission einer groß angelegten Modernisierung unterzogen. Auf der Grundlage der neuen Vorschriften können die Mitgliedstaaten Beihilfen zur Förderung von Investitionen, Wirtschaftswachstum und Beschäftigung rasch durchführen, und die Kommission kann ihre Beihilfenkontrolle auf die potenziell für den Wettbewerb schädlichsten Maßnahmen konzentrieren. **9**

Nunmehr steht eine neue Reform an, die vor allem dem Klimaschutz verpflichtet ist. Nach dem Green Deal soll das Beihilferecht stärker ökologisch ausgerichtet werden, aber in seinem Grundaufbau unangetastet bleiben.[10] Von daher geht es um eine umweltbezogene **materielle Effektuierung**. **10**

Als Teil des vorherigen Reformpakets wurden im Juli 2014 und im Jahr 2017 neue Regeln zur Verringerung des Verwaltungsaufwands eingeführt, um weniger wettbewerbsschädliche Beihilfen von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung auszunehmen (Gruppenfreistellungsverordnung). Gleichzeitig werden Maßnahmen, die den Wettbewerb erheblich verfälschen oder den Binnenmarkt fragmentieren könnten, genauer geprüft. So bleiben umfassende Beihilfen weiterhin unter der näheren Kontrolle der Kommission. Es obliegt dann dieser selbst, ob sie genau verifiziert – so bei den Beihilfen im Zuge des Kohleausstiegs – oder wegen einer besonderen Dringlichkeit genehmigt, wie im Falle der Corona-Beihilfen.[11] **11**

---

[7] S. allgemein zu den Wettbewerbsregeln *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 19 ff.

[8] S. u. Rn. 244 ff.

[9] S. o. Rn. 26 ff.

[10] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[11] S. u. Rn. 244 ff.

12 Die **Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)** erfasst die Standardfälle weitestgehend und lässt für diese eine Anmeldepflicht entfallen, wenn sie die festgelegten Höchstbeträge nicht überschreiten. Da wettbewerbsrechtlich unproblematische Beihilfen nicht länger von den Mitgliedstaaten angemeldet werden müssen, können sich die Kommissionsdienststellen jetzt intensiv mit den komplexeren Beihilfevorhaben befassen. Trotz der zunehmenden Komplexität der Fälle liegt die Bearbeitungszeit nun stabil bei etwa fünf Monaten.

13 Diese **Konzentration auf das Wesentliche** war das wichtigste Anliegen der Modernisierung des EU-Beihilferechts durch die Juncker-Kommission, welches die weiterhin amtierende Wettbewerbskommissarin Margrethe Vestager schon 2018 so zusammenfasste: „Mehr als 97 Prozent der neuen Beihilfemaßnahmen werden ohne vorherige Genehmigung der Kommission ausgezahlt. Unsere Modernisierung des Beihilferechts bedeutet weniger Bürokratie und schnellere Mittelverwendung. So kann die Kommission sich auf die Maßnahmen konzentrieren, die den Wettbewerb am stärksten beeinflussen, also in großen Fragen Größe und Ehrgeiz zeigen und sich in kleinen Fragen durch Zurückhaltung auszeichnen. Dies kommt allen Bürgern Europas zugute.“[12]

14 Deutlich wurde diese Linie in den **Beihilfenanzeigern**. Der jährlich erscheinende Beihilfenanzeiger beruht auf Aufstellungen der Mitgliedstaaten über ihre einschlägigen Ausgaben. Er umfasst sämtliche laufenden Beihilfemaßnahmen zugunsten des verarbeitenden Gewerbes, des Dienstleistungssektors, der Landwirtschaft und der Fischerei. Während zudem Beihilfen für Finanzinstitute im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise einbezogen werden, bleiben Beihilfen für den Schienenverkehr und für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unberücksichtigt.

15 Seit 2015 fielen mehr als 96 % der neuen Beihilfemaßnahmen, für die erstmals Ausgaben gemeldet wurden, unter die AGVO – 28 % mehr als 2013. Folgende Bereiche stachen im Beihilfenanzeiger durch die Steigerung der Gesamtausgaben im Rahmen der AGVO hervor: i) Breitbanddienste, lokale und Freizeit-/Sporteinrichtungen (+129 %), ii) kleine und mittlere Unternehmen sowie Risikofinanzierung (+81 %), iii) individuelle soziale Unterstützung für Verbraucher (+56 %), iv) Forschung, Entwicklung und Innovation (+30 %), v) Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes (+28 %) und vi) Beschäftigung (+21 %). Im Beihilfenanzeiger 2017 waren Beihilfen für den Umweltschutz und Energieeinsparungen sehr ausgeprägt (+23 %).[13] Insoweit ist das Urteil des EuGH, dass die deutsche EEG-Umlage keine Beihilfe bildet,[14] irrelevant, da sich die Höhe dieser Fördermaßnahme jenseits der Höchstbeträge der AGVO bewegt.

16 Hieran zeigt sich die Förderfähigkeit von Projekten, um Ziele im gemeinsamen Interesse der Mitgliedstaaten zu verfolgen – zumal im **Umwelt- und Energiebereich**,

[12] Beihilfenanzeiger der Kommission, EU-aktuell vom 16.01.2018, COMM-REP-DE-Newsletter@ec.europa.eu.

[13] Beihilfenanzeiger der Kommission, veröffentlicht am 24.01.2019, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_663, zuletzt aufgerufen am 06.08.2020.

[14] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

auf die 53 % der Gesamtausgaben entfielen.[15] Damit blieb deren große Bedeutung erhalten. Sie wird im Zuge des **Green Deal** vor dem Hintergrund des Klimaschutzes gewaltig anwachsen, soll doch der **Neustart nach der Corona-Pandemie** mit intensiven Anstrengungen für den Klimaschutz einhergehen, die staatlich erheblich unterstützt werden. Kanzlerin Merkel befürwortete in ihrer Videobotschaft vom 28.04.2020 für den Petersberger Klimadialog Konjunkturprogramme, die den Klimaschutz ganz fest im Blick haben und in Klimaschutz investieren.[16]

Es sind also umfangreiche Förderprogramme zu erwarten, denen die Kommission grundsätzlich positiv gegenübersteht,[17] ohne dass aber ihre Kontrolle entfallen wird.[18] Auf solche größeren Vorhaben konzentrierte sich schon bisher die Kontrolle der Kommission.[19] Mit dem Entfallen der Anmeldepflicht ergab sich eine Verkürzung der Zeitspanne, um staatliche Beihilfen durchzuführen, um 20 % seit 2013.[20] **17**

Es wurden einige Vorkehrungen in den Bereichen **Transparenz**, Kontrolle und Evaluierung getroffen, um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Flexibilität und **Verantwortung zu wahren**. **18**

Aufgrund dieser Transparenzerfordernisse sind die Mitgliedstaaten seit dem 01.07.2016 insbesondere verpflichtet, die Namen der Beihilfeempfänger und ausgezahlte Beträge von mehr als 500.000 Euro zu veröffentlichen. Die Kommission hat eine neue Datenbank – die **Beihilfentransparenzdatenbank** – entwickelt, in der alle Mitgliedstaaten Informationen veröffentlichen sollen.[21] **19**

IV. Art. 106 AEUV

Art. 106 AEUV regelt das Verhältnis der Mitgliedstaaten zu öffentlichen Unternehmen und Unternehmen der Daseinsvorsorge sowie Finanzmonopolen. Diese dürfen gegenüber privaten Unternehmen grundsätzlich nicht besonders behandelt werden, es sei denn, die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung wird rechtlich oder tatsächlich behindert, kann also nicht zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen bewältigt wer- **20**

---

[15] Beihilfenanzeiger der Kommission, veröffentlicht am 24.01.2019, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_663, zuletzt aufgerufen am 06.08.2020.

[16] Tagesschau.de vom 28.04.2020: „Merkel für klimafreundlichen Neustart".

[17] *V. d. Leyen*, Tweet vom 28.04.2020, abrufbar unter https://twitter.com/vonderleyen/status/1255070973814071296, zuletzt aufgerufen am 06.08.2020.

[18] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[19] Kommission vom 18.12.2013, C(2013) 4424 final und die Rückforderungsentscheidung Kommission vom 25.11.2014, SA.33995, C(2014) 8786 final für das deutsche EEG 2012, das Gegenstand des EuGH-Urteils war.

[20] Beihilfenanzeiger der Kommission, EU-Aktuell vom 16.01.2018, COMM-REP-DE-Newsletter@ec.europa.eu.

[21] Beihilfenanzeiger der Kommission, veröffentlicht am 24.01.2019, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_19_663, zuletzt aufgerufen am 06.08.2020.

den (Art. 106 Abs. 2 AEUV).[22] Diese Vorschrift ist, auch wenn sie gerade für die Legitimation von Beihilfen für mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen eine besondere Bedeutung erlangte,[23] allgemeiner und bezieht sich auf alle Wettbewerbsregeln sowie das Diskriminierungsverbot. Damit erweitert sie den Anwendungsbereich des Beihilfenverbots um die **Daseinsvorsorge**, prägt und begrenzt insoweit aber auch seine Prüfung.

V. DAWI und Art. 14 AEUV

1. Bezug zum Beihilfenverbot

21 Schon vom System des Wettbewerbsrechts weist Art. 14 AEUV auf eine besondere Behandlung von **Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse** (DAWI). Ihnen wird ein spezifischer Stellenwert innerhalb der gemeinsamen Werte der Union zugemessen. Dieser Stellenwert muss daher auch im Rahmen des unverfälschten Wettbewerbs zur Geltung kommen. Zwar gilt Art. 14 AEUV unbeschadet auch von Art. 107 AEUV. Das Beihilfenverbot wird also gerade nicht außer Kraft gesetzt, sondern in seiner Geltung auch insoweit bestärkt. Allerdings wird zugleich auf Art. 106 AEUV verwiesen, der ohnehin Abmilderungen der Geltung der Wettbewerbsregeln im Hinblick auf die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung von Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vorsieht.

22 Damit greift zwar das Beihilfenverbot a priori auch für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ein. Auch diesen dürfen grundsätzlich keine staatlichen Mittel zugewendet werden. Allerdings ist dieses Verbot mit **der Funktionsfähigkeit** dieser Dienste gekoppelt. Die Grundsätze und Bedingungen, und zwar insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, müssen nach Art. 14 S. 1 AEUV so gestaltet sein, dass die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ihren Aufgaben nachkommen können. Art. 14 S. 2 AEUV sieht eine nähere Spezifizierung durch Verordnung vor.

23 Trotz dieses Normierungsauftrags[24] werden die **Sekundärrechtsakte weiterhin auf Art. 106 ff. AEUV gestützt**. Das betrifft sowohl den DAWI-Beschluss 2012/21/EU vom 20.12.2011,[25] der nach seinem Titel die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV

---

[22] Z. B. EuGH, Rs. C-159/94, ECLI:EU:C:1997:501 (Rn. 49) – Kommission/Frankreich; Rs. C-320/91, ECLI:EU:C:1993:198 (Rn. 4, 16) – Corbeau; Rs. C-209/98, ECLI:EU:C:2000:279 (Rn. 77) – Sydhavnens Sten & Grus/Kopenhagen; ähnlich Rs. C-340/99, ECLI:EU:C:2001:281 (Rn. 54) – TNT Traco; Rs. C-475/99, ECLI:EU:C:2001:577 (Rn. 57 f.) – Ambulanz Glöckner; näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4288 ff.

[23] S. Beschl. 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011, ABl. 2012 L 7, S. 3 (sog. DAWI-Beschl.). S. gleich ausführlich.

[24] Näher *Frenz*, GewArch. 2011, 16 (17).

[25] Beschl. 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. 2012 L 7, S. 3.

betrifft und insbesondere auf Art. 106 Abs. 3 AEUV gestützt wurde, als auch die DAWI-De-minimis-VO (EU) Nr. 360/2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV.[26] Hier wird allerdings auch Art. 14 AEUV genannt.[27] Damit bleibt diese Vorschrift der Hintergrund für die nähere Ausgestaltung, sie schlägt aber in der Auslegung auf Art. 106 ff. AEUV und die auf dieser Basis erlassenen Sekundärrechtsakte durch.

2. Abwägungsfaktor

Art. 14 AEUV ist keine bloße Blankettnorm, sondern hat durchaus Auswirkungen auf die **Abwägung** als bereichsübergreifender gleichgewichtiger Belang.[28] Dadurch wird nicht nur die Abwägung im Rahmen von Art. 106 Abs. 2 AEUV und die damit verbundene Einschränkung der Beihilferegeln geprägt. Vielmehr holt der EuGH weiter aus und lässt bereits das Beihilfenverbot nicht eingreifen, wenn die staatlichen Mittel die Gegenleistung für die Erbringung von Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit ihren besonderen Belastungen bilden.[29] Insoweit bedarf es nach dem EuGH bereits keiner Rechtfertigung mehr.[30] **24**

Von daher liegt ein **Ausstrahlen** der Figur der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in den Tatbestand des Art. 107 AEUV nahe, auch wenn Art. 14 AEUV in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich benannt wird. Umgekehrt stellt sich die grundsätzliche Frage, ob das Beihilfenverbot selbst nicht doch ausschließlich vor dem Hintergrund der Sicherung des Wettbewerbs als Selbstzweck[31] betrachtet werden sollte, um übergeordnete Gesichtspunkte wie die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erst im Rahmen der Rechtfertigung von Beeinträchtigungen einzubeziehen. Solchermaßen wird das Kartellverbot gehandhabt.[32] **25**

Allerdings zeigt Art. 14 AEUV die allgemeine Bedeutung und den Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union, so dass jedenfalls in diesem Rahmen der Wettbewerb als Selbstzweck schwerlich isoliert stehen kann. Dafür spricht auch der Verweis auf Art. 4 EUV in Art. 14 AEUV. Nach Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV werden die Mitgliedstaaten in ihrer jeweiligen nationalen Identität geachtet, die in ihren grundlegenden politi- **26**

---

[26] VO (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25.04.2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, ABl. 2012 L 114, S. 8.

[27] Erwägungsgrund 1 zum DAWI-Beschl. 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011, ABl. 2011 L 7, S. 3.

[28] Näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4335 ff., 4346 ff.

[29] EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 75) – Altmark.

[30] Krit. u. Rn. 960 ff.

[31] S. o. Rn. 6 ff.

[32] Näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 894 ff.

schen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Zu diesen **grundlegenden Strukturen** gehören in vielen Mitgliedstaaten auch die Daseinsvorsorge und die damit verbundene **Funktionsfähigkeit der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**. Dafür müssen die Mitgliedstaaten den notwendigen Freiraum haben, um die bei ihnen bestehenden grundlegenden Strukturen aufrechterhalten zu können. Diese betreffen auch die regionale und lokale Selbstverwaltung.

3. Prägung des Beihilfenverbots: der kommunale Querverbund

27 Gerade die **lokale Selbstverwaltung** verwirklicht sich vielfach durch die Erbringung von kommunalen Diensten. Insoweit müssen die Gemeinden daher jedenfalls zur **Quersubventionierung** in der Lage sein, wenn nicht weitergehend zu finanzieller Unterstützung. Dadurch wird das **Wettbewerbsprinzip** schon von den Grundstrukturen der EU-Verträge **eingeschränkt**. Jedenfalls im Ergebnis ist das Beihilfenverbot ebenfalls entsprechend einzuschränken.[33]

28 Daher ist auch der **steuerliche Querverbund** nicht als Verstoß dagegen anzusehen. Der EuGH entschied nicht darüber, ob die Steuerbegünstigung für dauerdefizitäre Tätigkeiten kommunaler Gesellschaften mit Art. 107 AEUV vereinbar ist.[34] Ob eine Beihilferelevanz vorliegt, entscheidet sich an der **Frage der Verfälschung des Wettbewerbs**, soweit sich private Unternehmen in einem Bereich wegen mangelnder Profitabilität nicht engagieren, sowie an der Voraussetzung der grenzüberschreitenden Handelsbeeinträchtigung, die bei lokalen Wirtschaftstätigkeiten fehlen kann.[35] Ist eine Beihilfe gegeben, kommt eine **Rechtfertigung** im Hinblick auf eine **funktionsfähige kommunale Daseinsvorsorge** in Betracht. Viele Einrichtungen sind ohne **bezuschusste Eintrittspreise** nicht zu betreiben. Das gilt neben Schwimmbädern vor allem für zahlreiche **kulturelle Einrichtungen**, gerade wenn es um das Auffangen der **wirtschaftlichen Folgewirkungen** der **Corona-Pandemie** geht. Daher rückt umgekehrt der Marktzugang von privaten Kultureinrichtungen in den Blick, so dass sich, um eine Wettbewerbsverfälschung zu vermeiden, daraus gegebenenfalls gleichfalls die Notwendigkeit von Beihilfen ergibt, die Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV tragen kann. **Art. 14 AEUV** kann hier für kommunale Einrichtungen die **Legitimation verstärken**. Aus Art. 14 AEUV erwächst also keine Bereichsausnahme, aber eine **inhaltliche Prägung** und zumindest eine **bessere Legitimierbarkeit von Beeinträchtigungen**, wenn nicht ein **modifiziertes Verständnis des Wettbewerbs**: Zu diesem gehören auch starke Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die vielfach das Rückgrat für den privaten Wettbewerb bilden, so wenn es um die dafür **unabdingbare Infrastruktur** in Form von öffentlichen Einrichtungen und Verkehrswegen geht.

---

[33] *Frenz*, RdE 2016, 209 (215).

[34] BFH, Vorlagebeschluss I R 18/19 vom 13.03.2019; s. dazu ZfK 3/2020, S. 3.

[35] Näher u. Rn. 1389 ff., 1436 ff.

B. Verbindung zu den Grundfreiheiten

I. Faktischer Zusammenhang

Das Beihilfenverbot sichert wie die anderen Wettbewerbsregeln maßgeblich die Entfaltung der Grundfreiheiten.[36] Verschafft der Staat nämlich den einheimischen Unternehmen Vorteile durch Beihilfen, werden die wirtschaftlichen Aktivitäten der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen in dem jeweiligen Staat negativ beeinträchtigt. Ihre Waren und Dienstleistungen sind weniger konkurrenzfähig, so dass die Warenverkehrs- bzw. die Dienstleistungsfreiheit tangiert sind. Solche Rückwirkungen können sich etwa durch die **Förderungen** zum Auffangen der Folgen des **Kohleausstiegs** ergeben.[37] Der EuGH lässt bereits die Behinderung des Zugangs von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten zum Markt eines Mitgliedstaates genügen.[38] Auch insoweit reicht die Eignung aus.[39] So nimmt die Festsetzung einheitlicher Apothekenabgabepreise ausländischen Apotheken die Möglichkeit günstigerer Angebote und hindert damit ihren Marktzugang stärker als für inländische Erzeugnisse, jedenfalls potenziell.[40] **29**

Parallel dazu kann eine solche Hinderung des Marktzugangs eintreten, wenn inländische Unternehmen von staatlichen Förderungen profitieren. Diese können dann ihre Erzeugnisse und Dienstleitungen günstiger anbieten und so den **Marktzugang** von Anbietern aus anderen EU-Staaten zumindest **potenziell behindern**. Die finanzielle Förderung ist nur das Pendant zur Festlegung von positiven Garantien in Form fester Abgabepreise. Wie nahe diese an der Beihilfe sind, zeigt die strittige Einstufung der deutschen Ökostromförderung.[41] **30**

Die potenzielle Behinderung des Marktzugangs anderer Anbieter bildet allerdings eine indirekte Auswirkung, die über den Zuschnitt der Beihilfe bedingt ist und mit dieser notwendig einhergeht, so dass insoweit keine davon unabhängige, eigenständige Beeinträchtigung vorliegt. Daher wird eine regelmäßige **Spezialität des Beihilfenverbots** angenommen[42] und eine **Grundfreiheit nur für abtrennbare Modalitäten der Maßnahme** isoliert geprüft.[43] Die Beihilfe schlägt gleichwohl faktisch auf die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit durch. In dem Maße, in dem der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten durch eine weite Konzeption der Beeinträchtigungen geweitet wird, muss dies dann auch für das Beihilfenverbot gelten. **31**

---

[36] Allgemein näher zum Folgenden *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 115 ff.

[37] Spezifisch unter diesem Blickwinkel *Frenz*, EWS 2020, 76 auch für das Folgende.

[38] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 121) – PKW-Maut.

[39] EuGH, Rs. C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776 (Rn. 23) – Parkinson.

[40] EuGH, Rs. C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776 (Rn. 26) – Parkinson.

[41] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission; anders vorher EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 – Deutschland/Kommission; näher *Frenz*, EuR 2019, 400.

[42] *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21.

[43] Grundlegend EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 16) – Iannelli.

32 Das Problem verliert aber in dem Maße an Bedeutung, in dem beide parallel angewendet werden. Dafür spricht, dass so die unterschiedlichen Entwicklungen der Grundfreiheiten und des Beihilfenverbots voll zum Tragen kommen können. So wurde das Beihilfenverbot durch die Entscheidung des EuGH zum deutschen EEG 2012[44] deutlich begrenzt, während die Grundfreiheiten im Hinblick auf die relevanten Beeinträchtigungen mit den Urteilen *Parkinson*[45] und *PKW-Maut*[46] sehr weit gezogen wurden.

33 Diese Judikate betreffen **unterschiedliche Beeinträchtigungsmodalitäten**. Umso eher müssen diese separat geprüft werden. Sie ändern freilich nichts daran, dass Beihilfen als solche und unabhängig von besonderen Modalitäten die Entfaltung der Grundfreiheiten beeinträchtigen können. Diese Wirkung ist mittelbar und daher schon über die Prüfung des Beihilfenverbots abgedeckt – sofern es weit genug gezogen ist. Alle Auswirkungen, die spezifisch mit Modalitäten einer Beihilfe zusammenhängen, sind demgegenüber **an den Grundfreiheiten zu messen**.[47]

II. Verweis aus der Niederlassungsfreiheit

34 Darüber hinaus werden Unternehmen aus anderen EU-Ländern bei Beihilfen nur für die nationalen Unternehmen abgeschreckt, eine **Niederlassung** in einem bloß die eigenen Unternehmen fördernden anderen Mitgliedstaat zu errichten, was die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt. Dementsprechend müssen Beihilfen auch für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten geöffnet werden. Lediglich eine rein territoriale Abgrenzung verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV.[48] So müssen **Starthilfen für Gründer** in einem Mitgliedstaat auch **Interessenten aus anderen EU-Staaten** offenstehen.

35 **Art. 50 Abs. 2 lit. h) AEUV** postuliert ausdrücklich, dass die Bedingungen für die Niederlassung nicht durch Beihilfen der Mitgliedstaaten verfälscht werden. Zwar haben dafür das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission zu sorgen. Indes zeigt diese Vorschrift, dass die **Beihilfenneutralität ein wesentliches Merkmal der Niederlassungsfreiheit** ist. Es soll allerdings auch vermieden werden, ausländischen Unternehmen bei der Niederlassung im Inland spezifische Vorteile zuzuwenden, die inländischen Unternehmen nicht zukommen; besondere Aktualität haben hier Steuervorteile. Diese Problematik bildet einen der Brennpunkte der Beihilfenkontrolle der Kommission.[49] Ebenso dürfen nicht inländische Unternehmen spezifisch für die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat gefördert werden.

---

[44] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[45] EuGH, Rs. C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776 (Rn. 23) – Parkinson.

[46] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 121) – PKW-Maut.

[47] S. sogleich Rn. 42 ff., 60 ff.

[48] *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21.

[49] S. *v. Bonin*, EuZW 2019, 881; vorher etwa *Frenz*, DStZ 2016, 142 ff.

Insoweit ist Art. 50 AEUV speziell, ohne dass allerdings Art. 107 AEUV gesperrt wäre: die Sicherstellung nach Art. 50 Abs. 2 lit. h) AEUV soll durch die Anwendung des Art. 107 AEUV erfolgen.[50] Damit bildet Art. 50 Abs. 2 lit. h) AEUV praktisch eine besondere Betonung der Bedeutung des **Beihilfenverbotes** und einen Verweis in diese Vorschrift, **die konsequent mit Blick auf die Folgen für die Niederlassungsfreiheit anzuwenden** ist. **36**

III. Kapitalverkehrsfreiheit

Durch lediglich die eigenen Unternehmen fördernde Beihilfen werden Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten höchstens ermuntert, in Unternehmen zu investieren, die in dem begünstigenden Mitgliedstaat ansässig sind und von den Beihilfen profitieren. Das befördert die Kapitalverkehrsfreiheit. Diese wird aber nicht eingeschränkt, wenn ein solcher Anreiz zu Investitionen in einem Mitgliedstaat nicht geboten wird. Eine **positive Förderungspflicht** besteht **nicht**, zumal nicht, wenn sie auf Kosten der anderen Grundfreiheiten geht. Jedenfalls insgesamt wird die Verwirklichung der Grundfreiheiten durch staatliche Beihilfen negativ berührt. Bei der Kapitalverkehrsfreiheit zeigt sich dies insofern, als ein Staat über Beihilfen an ein Unternehmen deren Kapitalinvestitionen befördern und so die Kapitalverkehrsfreiheit der nicht geförderten Unternehmen dadurch beeinträchtigen kann, dass diese besonders beim Erwerb von Kapitalbeteiligungen, aber auch von Grundstücken etc. geringere Chancen haben. **37**

IV. Abgrenzung zur Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit

1. Parallele Anwendbarkeit

Der Zusammenhang zwischen Beihilfenverbot und Grundfreiheiten kann auch zu **Überschneidungen** führen. Im Rahmen des Beihilfenverbotes sind Anwendungsüberschneidungen deshalb eher denkbar als bei den unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln, weil wie auch bei den Grundfreiheiten **staatliche Maßnahmen** erfasst werden. Wird also durch eine Subventionierung inländischer Erzeugnisse der grenzüberschreitende Warenverkehr beeinträchtigt, können sowohl die Warenverkehrsfreiheit als auch das Beihilfenverbot zu prüfen sein. Beide sind a priori parallel anwendbar.[51] Entsprechendes hat für die Dienstleistungsfreiheit zu gelten. **38**

Die **Ökostromförderung** wird im „Zangengriff" von Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenverbot gesehen.[52] Letzteres wurde vom EuGH in seinem Urteil zum deut- **39**

---

[50] *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21.

[51] Dazu EuGH, Rs. C-18/84, ECLI:EU:C:1985:175 (Rn. 13) – Kommission/Frankreich; Rs. C-21/88, ECLI:EU:C:1990:121 (Rn. 21) – Du Pont de Nemours Italiana.

[52] *Ludwigs*, EuZW 2014, 201 (202); näher zu beiden Bestimmungen *Frenz*, in: ders./Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, Europarecht der erneuerbaren Energien, Rn. 1 ff.

schen EEG 2012 abgelehnt,[53] die Warenverkehrsfreiheit erst gar nicht geprüft; es war aber auch vorher von Kommission und EuG nur ein Verstoß gegen das Beihilfenverbot festgestellt worden, wogegen Deutschland klagte.[54] Der EuGH hat im *PreussenElektra*-Urteil[55] beide verifiziert und auch in jüngerer Zeit aus allen zweien Anforderungen abgeleitet.[56] Danach liegt eine parallele Anwendbarkeit vor.

40 Allerdings hat der EuGH im *PreussenElektra*-Urteil[57] das Vorliegen einer Beihilfe verneint und sich im Urteil *Vent de Colère*[58] auf das Beihilfenverbot konzentriert. Im Urteil *Ålands Vindkraft*[59] ging es um die auf inländische Erzeuger beschränkte Verleihung eines Umweltzertifikats und daher nur um die Warenverkehrsfreiheit. Daraus konnten aber auch Folgerungen für die deutsche Ökostromförderung gezogen werden.[60] Im Ansatz bildet die Ausklammerung von Anbietern aus anderen EU-Staaten gleichermaßen ein Problem.

41 Jedenfalls haben Warenverkehrsfreiheit und Beihilfenverbot das **gemeinsame Ziel**, den grenzüberschreitenden freien Warenverkehr unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten,[61] wenn auch mit **Blick auf unterschiedliche Aspekte**: grenzüberschreitende Warentransfers einerseits, staatliche Finanzförderungen andererseits. Diese unterschiedlichen Gesichtspunkte müssen jeweils umfassend und spezifisch erfasst werden können, soll ein vollständiger Schutz gewährleistet sein.

2. Schwerpunktbildung

42 Umgekehrt zeigen die von der Warenverkehrsfreiheit und vom Beihilfenverbot erfassten Ansatzpunkte, dass Maßnahmen **unterschiedliche Schwerpunkte** haben können: die Erschwerung des Grenzübertritts bestimmter staatenübergreifend vertriebener Produkte bei der Warenverkehrsfreiheit, die finanzielle Unterstützung gerade der einheimischen Produktion und Unternehmen beim Beihilfenverbot. Die grundsätzlich mögliche parallele Anwendung ändert mithin nichts daran, dass im

---

[53] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission unter Rückgriff auf die Ausgangsentscheidung Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – PreussenElektra; näher *Frenz*, EuR 2019, 400 ff.

[54] Kommission vom 18.12.2013, C(2013) 4424 final, Rn. 104, ebenso der eigentliche Rückforderungsbeschl. der Kommission vom 25.11.2014, SA.33995, C(2014) 8786 final, gegen den Deutschland klagte; die vorherige Klage Rs. T-134/14 gegen den erstgenannten Beschl. vom 18.12.2013 wurde abgesetzt. Dann EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 (Rn. 93 ff.) – Deutschland/Kommission, wogegen Deutschland beim EuGH klagte, Rs. C-405/16 P, ABl. 2016 C 326, S. 18.

[55] EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – PreussenElektra.

[56] S. EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 – Ålands Vindkraft zur Warenverkehrsfreiheit; Rs. C-262/12, ECLI:EU:C:2013:85 – Vent de Colère zum Beihilfenverbot.

[57] EuGH, Rs. C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160 – PreussenElektra.

[58] EuGH, Rs. C-262/12, ECLI:EU:C:2013:85 – Vent de Colère.

[59] EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 – Ålands Vindkraft.

[60] *Frenz*, DVBl. 2014, 1125.

[61] EuGH, Rs. C-103/84, ECLI:EU:C:1986:229 (Rn. 19) – Kommission/Italien.

Einzelfall eine Vorschrift im Schwerpunkt betroffen sein und die Bedeutung der anderen derart weit in den Hintergrund treten kann, dass sie nicht mehr eigens geprüft werden muss. Dann entscheidet der Schwerpunkt der jeweiligen Maßnahme.[62] Liegt er in der **finanziellen Unterstützung**, ist das **Beihilfenverbot** zu prüfen; die Auswirkungen auf den Warenverkehr sind die bloße indirekte Folge[63] ohne eigenständiges Gewicht und zudem oft schwer auf eine monetäre Förderung der heimischen Produktion bzw. Unternehmen rückführbar.

Damit beide Bestimmungen einschlägig sind, bedarf es also zweier **eigenständiger Verhaltensaspekte**. Sie liegen vor, wenn eine Begünstigung bestimmter Erzeugnisse erfolgt und diese Begünstigung spezifisch auf heimische Produkte beschränkt ist. Denn die **Limitierung auf nationale Erzeugnisse** ist für die Beihilfe als solche nicht unbedingt notwendig und kann daher als selbstständiger Aspekt an der Warenverkehrsfreiheit überprüft werden.[64] Liegt hingegen ein **Gesamtpaket** vor, das in allen seinen Teilen unabdingbar und damit konstitutiv für das Funktionieren einer Beihilfe ist, also nicht in zwei Aspekte getrennt werden kann, erfolgt eine Prüfung **nur** am **Beihilfenverbot**.[65] **43**

Die Auswirkungen von Beihilferegelungen auf die Grundfreiheiten sind zumeist indirekter Natur. Deshalb werden sich oft nicht zwei verschiedene Verhaltensaspekte unterscheiden lassen. Vielmehr wirkt sich das Gewähren einer Beihilfe als solche mittelbar negativ etwa auf die Niederlassungsfreiheit aus.[66] In solchen Fällen wird das Beihilfenverbot zu prüfen sein. Art. 50 Abs. 2 lit. h) AEUV verweist eigens darauf.[67] Dabei stellt sich aber dann die Frage einer Überprüfung der Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit im Rahmen des Beihilfenverbots.[68] **44**

Etwas anderes gilt dann, wenn ein **Teilbereich einer Beihilferegelung selbstständig abtrennbar** ist und spezifisch eine Grundfreiheit negativ beeinträchtigt. Das ist etwa dann vorstellbar, wenn Dienstleister in einem Segment bei Verfolgen einer bestimmten Zielsetzung begünstigt und dabei Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten eigens ausgeklammert werden. Die Beschränkung der Förderung auf inländische Erzeuger tangiert die Warenverkehrsfreiheit und findet ihre Rechtfertigung in der (finanziellen) Funktionsfähigkeit der Ökostromförderung.[69] **45**

---

[62] Zu den Grundfreiheiten EuGH, Rs. C-155/73, ECLI:EU:C:1974:40 (Rn. 7/8) – Sacchi; Rs. C-17/92, ECLI:EU:C:1993:172 (Rn. 10 f.) – Fedicine; allgemein *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 397 ff.

[63] S. vorstehend Rn. 38 ff.

[64] S. grundlegend EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 14 f.) – Iannelli; im Ergebnis ebenso Rs. C-103/84, ECLI:EU:C:1986:229 (Rn. 19) – Kommission/Italien.

[65] Näher zum Ganzen *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 1034 ff. m. w. N.

[66] S. vorstehend Rn. 34 ff.

[67] S. o. Rn. 35 f.

[68] S. u. Rn. 65 ff.

[69] EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 – Ålands Vindkraft.

3. Vergaberecht

46 In diesen Zusammenhang gehört auch das Verhältnis von Beihilfe- und Vergaberecht,[70] welches aus den Grundfreiheiten und dabei vor allem aus der Warenverkehrs- und der Dienstleistungsfreiheit,[71] aber auch aus der Niederlassungsfreiheit und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot ableitbar ist.[72] Bei einer **Ausschreibung** liegt nach der *Altmark*-Rechtsprechung regelmäßig **keine Beihilfe** vor.[73] Diese Klassifizierung liegt parallel zu den Leitlinien im Energiebereich, wenn es um die Ökostromförderung geht.[74] Insoweit handelt es sich um eine allgemeine Regel. Soweit die Beihilfenkontrolle nicht greift,[75] ergibt sich der grundsätzliche Weg der Ausschreibungen aus Art. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie.[76]

47 Ohne Ausschreibung bedarf es der Sicherstellung eines **marktgerechten Entgelts**, wie es bei normalen Geschäftsbeziehungen üblich ist.[77] Dafür besteht dann keine Vermutung, sondern es bedarf näherer Darlegung. „Vergabefremde" Kriterien wie Umwelt- und Klimaschutz sind inzwischen derart geläufig und in den Vergaberichtlinien rückgebunden, dass bei hinreichendem Auftragsbezug,[78] der selbst bei sozialen Kriterien vorliegen kann, auch bei erhöhtem Preis keine Beihilfe gegeben ist.

48 Diese Aspekte betreffen die Frage, ob im Auftrag selbst und dessen Vergabe eine Beihilfe liegt, also eine solche erst noch gewährt wird. Hingegen wurde **schon eine Beihilfe gewährt**, wenn es um deren Berücksichtigung bei der **Auswahl der Bieter** geht. Hat einer von ihnen nämlich eine staatliche Zuwendung erhalten, ist er im Wettbewerb begünstigt. Das ist aber nur dann relevant, wenn die Rückzahlung der Beihilfe die finanzielle Leistungsfähigkeit und damit schon die Eignung des Bieters gefährdet[79] oder ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist. Dieses kann der Auftraggeber in Fortentwicklung des *ARGE*-Urteils,[80] das außerhalb der Vergaberichtlinien

---

[70] Dazu jüngst *Hagenbruch*, Das Verhältnis von Beihilfen- und Vergaberecht, 2020 mit ausführlicher Gegenüberstellung der Parallelen und Unterschiede.

[71] *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 56, 57 AEUV Rn. 62.

[72] Etwa EuGH, Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399 (Rn. 44 ff.) – Falk: Art. 34, 49, 56 und 18 AEUV. Im Einzelnen m. w. N. zur Rechtsprechungsentwicklung *Frenz*, Vergaberecht EU und national, Rn. 27 ff.

[73] EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 74 ff.) – Altmark; näher auch zum Folgenden *Frenz*, Vergaberecht EU und national, 2018, Rn. 121 ff.

[74] Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020 (Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien 2014–2020), ABl. 2014 C 200, S. 1 (Rn. 127) sowie *Frenz*, in: ders./Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, Europarecht der erneuerbaren Energien, Rn. 124 ff.

[75] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[76] RL (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. 2018 L 328, S. 82. Näher *Frenz*, RdE 2019, 209 ff.

[77] EuG, Rs. T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12 – BAI.

[78] Klassisch EuGH, Rs. C-448/01, ECLI:EU:C:2003:651 (Rn. 72) – Wienstrom.

[79] EuGH, Rs. C-94/99, ECLI:EU:C:2000:677 (Rn. 30) – ARGE Gewässerschutz.

[80] EuGH, Rs. C-94/99, ECLI:EU:C:2000:677 (Rn. 26 ff.) – ARGE Gewässerschutz.

weiterhin heranzuziehen ist,[81] nach Art. 69 Abs. 4 RL 2014/24/EU und Art. 84 Abs. 4 RL 2014/25/EU ablehnen, wenn der Bieter eine Beihilfe erhalten hat und er deren Rechtmäßigkeit nicht innerhalb einer ausreichenden Frist nachweisen kann.[82] Damit ist der Empfang einer Beihilfe vergaberechtlich eingefangen und nur relevant, wenn er sich substanziell auf das abgegebene Gebot auswirkt. Das **Vergabeverfahren** taugt **nicht** als **Beihilfekontrollverfahren**; dazu ist die Beurteilung einer Beihilfe zu komplex.[83]

V. Diskriminierungsverbot

Werden die Grundfreiheiten tangiert, besteht oft auch eine Verbindung zum Diskriminierungsverbot. Dessen spezifische Ausprägung bilden bereits die Grundfreiheiten. Auch das Beihilfenverbot kann eine Spezialregelung darstellen, wenn sich die Begünstigung auf nationale Unternehmen beschränkt und dadurch Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten diskriminiert werden. In einer solchen Konstellation liegt aber eine Regelung mit eigenem **diskriminierenden Charakter** vor, der für eine Beihilfe nicht konstitutiv ist und daher als **selbstständiger Aspekt** geprüft werden kann.[84] **49**

Gerade bei einer Konzentration einer Begünstigung auf Inländer wird das Diskriminierungsverbot gesondert geprüft. Im ***PKW-Maut*-Urteil** erfolgte dies sogar an erster Stelle. Der EuGH bejahte hier eine **Diskriminierung durch die bloße Begünstigung** der inländischen Autohalter mittels Entlastung bei der KFZ-Steuer, da er das **Gesamtpaket** in Zusammenschau mit der PKW-Maut prüfte und dadurch eine Diskriminierung herausarbeitete – entgegen *GA Wahl*.[85] Für den EuGH kam es darauf an, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht nachweisen konnte, dass der gewählte Regelungsmechanismus dem angekündigten Ziel entspricht, von einem steuerfinanzierten System zu einem System der Finanzierung durch sämtliche Nutzer überzugehen, da die von diesem Mitgliedstaat eingeführte Steuerentlastung bei der Kraftfahrzeugsteuer tatsächlich eine Befreiung der Halter von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen von der Infrastrukturabgabe zur Folge hat.[86] **50**

Dieses Vorgehen erinnert an die Beihilfenkontrolle, bei welcher gleichfalls eine Gesamtregelung betrachtet wird, um **systemwidrige Begünstigungen** zu identifizieren. Dabei darf kein zu enger Blickwinkel gewählt werden. Für die PKW-Maut mit kombinierter Entlastung bei der KFZ-Steuer fehlte nach dem EuGH die Kohärenz.[87] **51**

---

[81] *Hagenbruch*, Das Verhältnis von Beihilfen- und Vergaberecht, 2020, S. 250 ff.

[82] Näher *Frenz*, Vergaberecht EU und national, Rn. 1457 ff.

[83] *Hagenbruch*, Das Verhältnis von Beihilfen- und Vergaberecht, 2020, S. 253.

[84] S. o. Rn. 43 ff.

[85] Schlussanträge vom 06.02.2019, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:99; krit. dazu *Frenz*, EWS 2019, 121 f.

[86] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 69) – Deutschland/Kommission.

[87] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 63) – Deutschland/Kommission.

52 Hieran zeigt sich die **Nähe von Diskriminierungs- und Beihilfenverbot**. Vielfach beeinträchtigt eine Diskriminierung wegen des engen Bezugs von Beihilfen zum grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr eine Grundfreiheit. Dies zeigte sich auch im *PKW-Maut*-Urteil, in dem auch noch die Warenverkehrs- und die Dienstleistungsfreiheit geprüft und als verletzt angesehen wurden.[88]

53 Zwar besitzen die Grundfreiheiten grundsätzlich Anwendungsvorrang und das allgemeine Diskriminierungsverbot ist nicht mehr zu prüfen.[89] Das gilt aber nicht bei einem **Eigenwert auftretender Diskriminierungen**. So verhält es sich auch mit der Konkurrenz zum Beihilfenverbot. Demzufolge werden Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit über Art. 18 AEUV erfasst, so dass jedenfalls dadurch etwa eine personale Beschränkung von Beihilfen auf Unternehmen mit Hauptverwaltungssitz nur im eigenen Staat bzw. mit mehrheitlich inländischem Kapital verboten ist – nicht hingegen eine bloße territoriale, hingegen personal offene Begrenzung: die Gebietsbezogenheit ist nationalen Beihilfen inhärent.[90]

VI. Grundsätzliche Gleichrangigkeit

1. Überlegenheit der Grundfreiheiten und des Diskriminierungsverbots?

54 Für eine eher enge Anwendung des Beihilfenverbots und eine großzügige Heranziehung der Grundfreiheiten sowie des **Diskriminierungsverbots** spricht, dass nur Letztere **unmittelbar** eingreifen. Demgegenüber gewährt das **Beihilfenverbot** der Kommission einen **recht großen Ermessensspielraum**, können doch gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV bestimmte Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden; darüber hinaus kann der Rat nach Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV eine Beihilfe in Abweichung von den allgemein geltenden Regeln zulassen.[91] Damit besteht eine sehr unterschiedliche Struktur, die in ihrer jeweiligen Eigenart nur dann voll zum Tragen kommt, wenn eine parallele Anwendbarkeit besteht.[92]

2. Starke Beihilfenkontrolle unter der AGVO

55 Allerdings führt ein **vorgeschaltetes Prüfungsverfahren mit weiten Entscheidungsspielräumen** zugunsten der Prüfbehörde[93] nicht notwendig zu einer geringeren Schutzintensität. Zwar wird seit der unmittelbaren Anwendbarkeit auch des Ausnahmetatbestands im Rahmen des Kartellverbots befürchtet, dass dieses nicht

---

[88] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 119 ff.) – Deutschland/Kommission.

[89] Allgemein im Hinblick auf die Grundfreiheiten *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 3911 ff.

[90] *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21.

[91] Darauf verweisend EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 11 f.) – Iannelli.

[92] *Iro*, RdE 1998, 11 (18); bereits *GA Warner*, EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:23 – Iannelli.

[93] S. etwa EuGH, Rs. C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244 (Rn. 55) – Niels Nygård.

mehr durchgehend zur Anwendung kommt.[94] Darauf zielt auch die AGVO: Sie möchte aber gerade die Kommission entlasten, indem Standardfälle normativ ohne Anmeldeerfordernis freigestellt werden. Auf diese Weise soll sich die Kommission im Beihilfebereich **auf die wichtigen Fälle konzentrieren** und diesen mehr Zeit widmen können.[95]

56 Somit sichert auch das Anmeldeerfordernis bei der Kommission zwar nicht mehr, dass von dieser nahezu sämtliche relevanten Tatbestände geprüft werden. In den gewichtigen Fällen, in denen die Beihilfen die in der AGVO festgelegten Höchstwerte überschreiten oder deren Voraussetzungen nicht erfüllen, besteht aber weiterhin eine **volle Kontrolle der Kommission**, die vielfach in bereichsspezifischen Leitlinien näher konkretisiert ist. Das betrifft aktuell auch die Fördermaßnahmen im Gefolge des Kohleausstiegs.[96] Wer dann nicht anmeldet, läuft Gefahr, dass er allein schon deshalb die Beihilfe zurückzahlen muss.[97]

57 Damit ist für die gewichtigen Fälle sowie die zweifelhaften Konstellationen die Beihilfenkontrolle der Kommission gesichert und auch zeitlich ausgedehnter sowie inhaltlich intensiver möglich, als wenn sämtliche Konstellationen angemeldet werden müssten und so die Kommission von Einzelfällen überhäuft würde. Insgesamt fällt damit die Beihilfenkontrolle durch das System aus AGVO und Leitlinien stärker aus als vorher – auch wenn in jüngster Zeit verschiedene Beihilfebeschlüsse aufgehoben wurden, so gerade im Bereich der Steuerbeihilfen,[98] die wie die PKW-Maut wesentlich auf der Frage des hinreichenden Zusammenhangs und der Konsistenz des jeweiligen Normgeflechts beruhen.[99]

3. Eigenheiten der Grundfreiheiten

58 Deshalb muss nicht etwa wegen Lücken oder Mängeln in der Überwachung der Beihilfen durch die Kommission der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten und des Diskriminierungsverbots möglichst weit gefasst werden. Vielmehr gehorchen beide **unterschiedlichen Prüfungssystemen mit jeweiligen Vor- und Nachteilen**, die aber den Eigenheiten der jeweiligen Materie gerecht werden. So werden bei den Grundfreiheiten gerade auch schwach ausgeprägte Beeinträchtigungen erfasst,

---

[94] S. näher zur Umstellung vom Anmeldeerfordernis zur Legalausnahme m. w. N. *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 1157 ff.

[95] Etwa Beihilfeanzeiger der Kommission, EU-Aktuell vom 16.01.2018, COMM-REP-DE-Newsletter@ec.europa.eu. Dies war ein wesentliches Anliegen der Beihilfereform während der Juncker-Kommission, s. o. Rn. 13.

[96] S. die Darstellung der insoweit bedeutsamen Leitlinien bei *Frenz*, EWS 2019, 265 ff.

[97] Ein Vertrauensschutz ist dann ausgeschlossen, EuGH, Rs. C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163 (Rn. 25) – Alcan; Rs. C-346 u. 529/03, ECLI:EU:C:2006:130 (Rn. 64) – Atzeni u. a.

[98] S. *v. Bonin*, EuZW 2019, 881 f.; zu EuG, Rs. T-760/15 u. 636/16, ECLI:EU:T:2019:669 – Starbucks.

[99] S. bereits o. Rn. 50 ff.

selbst wenn sie nur potenziell den Marktzugang behindern.[100] Indes fehlt die konkrete Durchsetzung von Rechtsfolgen.

59 Demgegenüber wird bei Beihilfen eine **Rückforderungspflicht** von der Kommission regelmäßig festgelegt.[101] Ein auf die Grundfreiheiten bezogenes Vertragsverletzungsverfahren führt trotz deren unmittelbarer Wirkung lediglich zur **Feststellung eines Vertragsverstoßes**.[102] Aber auch diese Feststellung ist so umzusetzen, dass das Unionsrecht wirksam gewahrt wird. Dies ist eine Konsequenz aus Art. 260 Abs. 1 AEUV wie auch Art. 4 Abs. 3 EUV. So müssen Auftragsvergaben aufgehoben werden.[103] Verschieden sind freilich die Verfahren; das Vertragsverletzungsverfahren ist in Art. 258 f. AEUV geordnet, das Beihilfeverfahren durch eine darauf bezogene Verordnung. Daher haben beide ihre Eigenheiten.

4. Abgrenzung nach dem Maßnahmeninhalt

60 Damit haben beide Systeme ihre jeweilige Berechtigung. Eine pauschale Aussage, ein System bedinge eine stärkere Wirkungsintensität, kann schwerlich getroffen werden. Daher kann auch nicht auf dieser Grundlage entweder den Grundfreiheiten oder dem Beihilfenverbot der Vorzug gegeben werden. Entscheidend ist der **Inhalt der Maßnahme**.

61 Bestehen lediglich **beiläufige** oder in den Hintergrund tretende mittelbare **Auswirkungen auf die Grundfreiheiten**, brauchen diese nicht mehr eigens geprüft zu werden. Es setzt sich dann das **Beihilfenverbot** durch, ohne allerdings regelmäßig speziell zu sein.[104] Nicht nur abtrennbare Modalitäten sind an den Grundfreiheiten zu überprüfen,[105] sondern auch die Beihilfen selbst, wenn sie entsprechende (potenzielle) Wirkungen haben, die sich auf die Betroffenen niederschlagen. Deren Sicht muss entscheidend sein – so die der von fördernden Maßnahmen ausgeklammerten Ökostromerzeuger aus anderen EU-Staaten.

62 Indes kommt auch eine Prüfung durch die Beihilfenkontrolle in Betracht. Diese greift insoweit primär, als der Förderungstatbestand etwa bei Subventionen zur Bewältigung der Folgen des Kohleausstiegs offen zutage liegt, **hingegen über die Beihilfegewährung hinausgehende Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten** schwer ermittelbar sein dürften. Zumal sich bei Förderungen der – wenn auch auf

---

[100] EuGH, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504 (Rn. 121) – PKW-Maut; Rs. C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776 (Rn. 23, 26) – Parkinson; näher o. Rn. 29 ff., 63.

[101] S. etwa Kommission vom 25.11.2014, SA.33995, C(2014) 8786 final für das deutsche EEG 2012, wenn dieser Beschl. auch vom EuGH aufgehoben wurde, s. u. Rn. 111, EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[102] Daher deutlich geringere Risiken sehend *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einführung Rn. 4 unter Verweis auf EuGH, Rs. 91/78, ECLI:EU:C:1979:65 – Hansen.

[103] S. EuGH, Rs. C-126/03, ECLI:EU:C:2004:728 (Rn. 26) – Kommission/Deutschland; Rs. C-414/03, ECLI:EU:C:2005:134 (Rn. 11) – Kommission/Deutschland.

[104] *Frenz*, RdE 2016, 209 (210) auch für das Folgende; so hingegen *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21.

[105] Darauf limitiert EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 14) – Iannelli.

konkrete Unternehmen bezogenen – Infrastruktur Wirkungen zulasten von Unternehmen in anderen EU-Mitgliedstaaten trotz Grenznähe erst nach längerer Zeit und höchst indirekt zeigen werden.

Das Erfassen auch von **potenziellen Behinderungen des Marktzugangs** entsprechend den Urteilen *Parkinson* und *PKW-Maut* bietet insoweit Erleichterung. Es wird aber oft nicht ausreichen, eine Beeinträchtigung aufzuzeigen, auch wenn der EuGH im *PKW-Maut*-Urteil bekräftigt hat, dass das Spürbarkeitskriterium nur höchst eingeschränkt zum Zuge kommen kann und eine **Bagatellgrenze** abzulehnen ist,[106] welche in größerem Umfang unerhebliche Auswirkungen ausscheidet.[107] Lediglich hypothetische Entwicklungen ohne hinreichende Kausalität wegen nur ungewisser, indirekter oder mittelbarer Bedeutung werden ausgeklammert.[108] **63**

Jedenfalls darf **bei Beeinträchtigungen einer Grundfreiheit keine Freistellung** erfolgen. Eine entsprechende Konzentration der Kontrolle auf das Beihilfenverbot führt zugleich zu einer institutionellen Konzentration bei der Kommission: Innerstaatliche Behörden und Gerichte dürfen nicht über die Unionsrechtskonformität der Beihilfe als solche befinden; das steht nur der Kommission und dem EuGH zu.[109] Wohl aber dürfen und müssen die nationalen Stellen Maßnahmen treffen, um die Durchsetzung des unmittelbar wirkenden Beihilfenverbots zu sichern.[110] Es bestehen mithin **komplementäre Rollen**.[111] **64**

VII. Bedeutung im Beihilfeverfahren

Die Grundfreiheiten können nicht nur neben dem Beihilfenverbot zur Geltung kommen, sondern auch im Beihilfeverfahren selbst.[112] Die Prüfung nach Art. 108 AEUV darf niemals zu einem Ergebnis führen, „das zu den besonderen Vorschriften des Vertrages in Widerspruch steht".[113] Dazu gehört auch die **Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit**.[114] Insoweit ging es aber nur um die Frage der Bedeutung eines zusätzlichen Verstoßes gegen eine Grundfreiheit, weil nämlich die untersuchte **65**

---

[106] S. bereits EuGH, Rs. C-16/83, ECLI:EU:1984:101 (Rn. 20) – Prantl; Rs. C-177 u. 178/82, ECLI:EU:C:1984:144 (Rn. 13) – van de Haar.

[107] Anders *GA Wahl*, Rs. C-591/17, ECLI:EU:C:2019:99 (Rn. 124) – Deutschland/Kommission.

[108] EuGH, Rs. C-140–142/94, ECLI:EU:C:1995:330 (Rn. 29) – DIP.

[109] EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 16) – Iannelli.

[110] EuGH, Rs. C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244 (Rn. 59) – Niels Nygård.

[111] EuGH, Rs. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285 (Rn. 41) – SFEI; Rs. C-284/12, ECLI:EU:C:2013:755 (Rn. 27) – Deutsche Lufthansa.

[112] Unter dem Blickwinkel der Energiewende bereits *Frenz*, RdE 2016, 209 ff. auch für das Folgende.

[113] EuGH, Rs. C-73/79, ECLI:EU:C:1980:129 (Rn. 11) – Kommission/Italien; Rs. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239 (Rn. 41) – Matra; Rs. C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467 (Rn. 79) – Deutschland/Kommission; EuG, Rs. T-137/10, ECLI:EU:T:2012:584 (Rn. 95) – CBI.

[114] EuGH, Rs. C-156/98, ECLI:EU:C:2000:239 (Rn. 77 ff.) – Deutschland/Kommission.

Maßnahme schon mit Art. 107 AEUV und der darin enthaltenen spezifisch beihilferechtlichen Ausnahmebestimmung unvereinbar war.

66 Unbeantwortet blieb damit die Problematik, ob auch dann, wenn eine spezifisch **beihilferechtliche Ausnahmebestimmung** erfüllt ist, **zudem kein Verstoß gegen eine Grundfreiheit** vorliegen darf, damit die Maßnahme rechtmäßig ist.[115] Dafür spricht die umfassende Formulierung des EuGH, dass die Prüfung nach Art. 108 AEUV niemals zu einem Ergebnis führen darf, das zu den besonderen Vorschriften des Vertrages im Widerspruch steht. Ein solcher Widerspruch erwächst auch aus einem Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit.

67 Eine Einschränkung könnte höchstens daraus folgen, dass die EU-Beihilfenkontrolle Wettbewerbsverzerrungen innerhalb des Binnenmarkts sowie Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels zu verhindern sucht. Danach müsste ein Mehr an Wettbewerbsverzerrung vorliegen, dass ein Verstoß gegen eine Grundfreiheit beachtlich wird, obwohl die Voraussetzungen einer spezifisch beihilferechtlichen Ausnahmebestimmung gegeben sind. Die Kommission müsste nur dann zu einem negativen Votum gelangen.[116]

68 Damit würde allerdings die **eigenständige Stoßrichtung der Niederlassungs- wie auch der Warenverkehrsfreiheit** zurückgenommen und praktisch nur ein auf Wettbewerbsverzerrungen ausgerichteter Gehalt der Grundfreiheiten in die Beihilfenkontrolle einbezogen. Zwar sind beide darauf gerichtet, den freien Wirtschaftsverkehr unter normalen Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten.[117] Indes begründet die mögliche Beihilfeeigenschaft gerade keine Ausnahme vom Verbot des Art. 34 AEUV.[118] Jedenfalls müsste dann bei eigenständiger Bedeutung im Rahmen der Maßnahme die Grundfreiheit noch isoliert geprüft werden. Ökonomischer ist es, dies sogleich im Rahmen des Beihilfeverfahrens zu tun. Dies spricht dafür, jeden Verstoß gegen eine Grundfreiheit auch im Rahmen des Beihilfeverfahrens beachtlich sein zu lassen.

69 Der **EuGH** beschränkt sich aber auf die **Einbeziehung der untrennbar mit der Beihilfe verknüpften Verstöße gegen andere Vertragsbestimmungen**.[119] Danach ist also Voraussetzung einer Integration eines Verstoßes gegen eine Grundfreiheit in die Beihilfenkontrolle, dass dieser untrennbar mit der primär zu prüfenden Beihilfemaßnahme verbunden ist. Eine isolierte Beurteilung scheidet dann aus; nur Art. 107 f. AEUV können den Maßstab bilden.[120]

70 Fehlt es an einer solch engen Verbindung, ist die betroffene Grundfreiheit ohnehin separat zu prüfen. Schließlich besteht grundsätzlich eine parallele Anwendbarkeit. Dann allerdings ist ein Verstoß gegen eine Grundfreiheit im Rahmen eines möglichen Vertragsverletzungsverfahrens zu prüfen und nicht innerhalb des Beihilfeverfahrens.

---

[115] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 5.

[116] So *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 5 a. E.

[117] EuGH, Rs. C-103/84, ECLI:EU:C:1986:229 (Rn. 19) – Kommission/Italien.

[118] EuGH, Rs. C-18/84, ECLI:EU:C:1985:175 (Rn. 13) – Kommission/Frankreich.

[119] EuGH, Rs. C-225/91, ECLI:EU:C:1993:239 (Rn. 41) – Matra; Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 – Iannelli.

[120] EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 14) – Iannelli.

Wegen dieser **Zweigleisigkeit der Prüfung** ist es sogar möglich, dass ein Verstoß gegen eine Grundfreiheit sowohl innerhalb des Beihilfeverfahrens relevant ist als auch außerhalb davon, wenn sich ein solcher Verstoß unterscheiden lässt zwischen einem Teil, der untrennbar mit dem Beihilfefall verbunden ist, und einem solchen Part, der trotz bestehenden Zusammenhangs davon abtrennbar ist. 71

Damit eine **Integration der Grundfreiheitskontrolle in das Beihilfeverfahren** möglich ist, bedarf es generell nach der Judikatur also **zwei Voraussetzungen**: Zwischen der Beihilfe und ihren Modalitäten, durch welche eine Grundfreiheit in Bezug genommen wird, muss eine **unauflösliche Beziehung** bestehen und zudem müssen diese die Grundfreiheiten einbeziehenden Modalitäten die **Wettbewerbsverzerrungen**, die schon durch die Beihilfe angelegt sind, **vergrößern**, und zwar dergestalt, dass eine Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erwächst.[121] Grundvoraussetzung ist, dass überhaupt eine staatliche Beihilfe vorliegt, die im Rahmen des Beihilfeverfahrens überprüft werden muss. 72

Liegen hingegen nicht alle Voraussetzungen eines beihilferechtlichen Verbotstatbestandes vor, kann die Kommission die betreffende Maßnahme in diesem Rahmen auch nicht auf ihre Konformität mit einer Grundfreiheit verifizieren.[122] Andernfalls könnte nämlich die Kommission das Beihilfeverfahren in andere Bereiche ausdehnen, obwohl mangels Beihilfe überhaupt keine Basis dafür besteht. Auf diese Weise könnten die Schritte des Vertragsverletzungsverfahrens abgeändert bzw. umgangen werden. Daher bedarf es dann des Abbruchs des Beihilfeverfahrens und der Einleitung eines gewöhnlichen Vertragsverletzungsverfahrens. 73

C. Verbindung zu den Grundrechten

I. Berufs- und Unternehmerfreiheit

Fördert der Staat bestimmte Branchen bzw. Unternehmen, gewährt er zwar eine Leistung und erweitert damit den Rechtskreis der Begünstigten. Diese Förderung kann aber zu **Nachteilen für andere Wirtschaftsteilnehmer** führen und beeinträchtigt dann deren Rechtskreis. So können nicht nur die Grundfreiheiten, sondern auch die Grundrechte beeinträchtigt werden, so dass auch zu diesen das nähere Verhältnis zu klären ist.[123] Das betrifft insbesondere die Berufsfreiheit, weil die **berufliche Entfaltung** bei einer staatlichen Förderung von Konkurrenzunternehmen **behindert** wird. Es wird die **unternehmerische Fortentwicklung** der nicht geförderten Wirtschaftsteilnehmer untergraben. 74

---

[121] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 4 unter Verweis auf *Giolito*, La Procédure de Contrôle des Aides d'Etat, in: EC State Aid Law, 2003, S. 145 (148 f.).

[122] EuGH, Rs. C-156/98, ECLI:EU:C:2000:239 (Rn. 77 ff.) – Deutschland/Kommission.

[123] Unter dem Blickwinkel von Corona und Klimaschutz *Frenz*, EWS 2020, 129 ff. auch für das Folgende.

75 Damit ist die Brücke geschlagen zu der in der EGRC abgesicherten Unternehmerfreiheit (Art. 16 EGRC). Gerade dieses Grundrecht greift spezifisch die weitere Entwicklung und die Aktionsfelder von Unternehmen auf (u. a. Planung, Organisation, Handelsfreiheit)[124] und sichert diese gegen staatliche Eingriffe ab. Daher gewährleistet es auch die **Wettbewerbsfreiheit**, wie die Erläuterungen zur Entstehung belegen.[125] Für den Schutz des Wettbewerbs kommt dem Beihilfenverbot eine elementare Bedeutung zu.[126]

II. Eigentumsfreiheit

76 Fällt eine staatliche Förderung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige besonders intensiv aus und werden dadurch nicht geförderte Unternehmen in ihrer **Existenz bedroht**, kann auch die Eigentumsfreiheit zum Tragen kommen. Denn dann ist die Substanz der Unternehmen angetastet, so dass vorhandenes Eigentum vernichtet wird. Im Regelfall wird aber nur die Berufsausübung bzw. die Unternehmerfreiheit in Form der weiteren Entwicklung von nicht begünstigten Wirtschaftsteilnehmern beeinträchtigt sein.

III. Grundrechtskonforme Handhabung

77 Aufgrund dieser Verbindung zu den Grundrechten ist das Beihilfenverbot grundrechtskonform zu handhaben. Das gilt auch im Hinblick auf nationale Beihilfen. Schließlich ist das Beihilfenverbot Bestandteil des Europarechts, so dass es von anderen europäischen Rechtsnormen geprägt werden kann. In konsequenter Fortsetzung dieses Ansatzes hat der EuGH die europäischen Grundrechte auf die gesamte **Umsetzung, Anwendung und Auslegung** europäischen Rechts durchschlagen lassen.[127]

IV. Schutzpflichten und Zurückhaltung

1. Grundsätzliche Unbestimmtheit

78 Solchermaßen auf die Grundrechte rückgekoppelt, lassen sich aus diesen Schutzpflichten ableiten,[128] die sicherstellen sollen, dass staatliche Beihilfen unternehmerisches Verhalten nicht über Gebühr beengen. Diese Schutzpflichten gehen über die

---

[124] Näher *Frenz*, Europarecht 4, Rn, 2696 ff.

[125] *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 227 und näher *ders*, Europarecht 4, Rn. 2711 ff.

[126] S. o. Rn. 7 f.

[127] Im Einzelnen *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 182 ff.

[128] Allgemein *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 359 ff.

reine Abwehrkomponente hinaus.[129] Sie könnten sich etwa dadurch auswirken, dass die Vergabe von Beihilfen derart transparent erfolgt, dass alle Unternehmen zum Zuge kommen können und die Bedingungen hinreichend genau zu erfassen vermögen. Indes ergeben sich keine konkreten näheren Anforderungen. Dafür sind die grundrechtlichen **Schutzpflichten zu unbestimmt**. Sie **bedürfen** grundsätzlich der **Ausgestaltung und Konkretisierung**, wobei ein breiter Beurteilungsspielraum besteht.[130]

79 Jedoch wird durch die grundrechtlichen Schutzpflichten die **Richtung deutlich**, in welche diese Präzisierungen zu gehen haben. **Konkrete Gehalte** dürften sich allerdings tendenziell **eher aus dem Beihilfenverbot** selbst ergeben. So ist die hinreichende **Transparenz** Grundlage dafür, dass potenziell alle Wirtschaftsteilnehmer zum Zuge kommen können und damit keine einseitige Begünstigung bestimmter Unternehmen erfolgen kann. Das gilt auch für die hinreichend genaue **Erfassbarkeit der Bedingungen**.[131]

2. Parallelblick auf das Vergaberecht

80 Diese beiden Komponenten erinnern an das **Vergaberecht**, welches Ausfluss der Grundfreiheiten ist,[132] auch in ihrer Ausprägung als Schutzpflichten[133] – wie auch der Grundrechte als Teilhaberechte.[134] Diese **Teilhabedimension** kann im vorliegenden Zusammenhang dann zum Zuge kommen, wenn es um die mögliche Beteiligung von Wirtschaftsteilnehmern an der Beihilfenvergabe geht – so bei Förderprogrammen. Die **Grundsätze des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs** sind Ausdruck der **Prozessgrundrechte**,[135] die generell zu wahren sind.[136]

3. Beihilfen als Ausnahme

81 Zudem lässt sich eine **gewisse Zurückhaltung der Mitgliedstaaten** bei der Vergabe von Beihilfen ableiten, weil diese tendenziell den natürlichen Ablauf des Wirtschaftsgeschehens verfälschen. Eine solche Verfälschung soll das Beihilfenverbot nach Art. 107 AEUV verhindern. Deshalb wurde es in die Verträge eigens aufge-

---

[129] Vgl. allgemein zu den Wettbewerbsregeln *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 233 f.

[130] Näher m. w. N. *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 365 ff.

[131] *Frenz*, EWS 2020, 129 (130 ff.) auch für das Folgende.

[132] Etwa EuGH, Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399 (Rn. 44 ff.) – Falk.

[133] *Korte*, in: Calliess/Ruffert, Art. 49 AEUV Rn. 91 f.

[134] Näher *Frenz*, Vergaberecht EU und national, Rn. 134 ff.

[135] EuGH, Rs. C-249/01, ECLI:EU:C:2003:359 (Rn. 29) – Hackermüller: notwendige Gelegenheit zur Stellungnahme vor Ausschluss von Vergabeverfahren; dazu näher *Frenz*, Vergaberecht EU und national, 2018, Rn. 172.

[136] Für das Vergaberecht *Bungenberg*, in: Müller-Graff, Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, § 16 Rn. 58 ff.

nommen. Es nimmt lediglich näher genannte Beispielfälle von der Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aus. Das belegt, dass die **Abstinenz von staatlichen Beihilfen die Regel** sein muss, ihre Gewährung hingegen die Ausnahme.

82 Grundrechtlich lässt sich diese gebotene Zurückhaltung derart rückkoppeln, dass bei der Gewährung von Beihilfen besonders darauf zu achten ist, dass nicht einzelne, nicht begünstigte Wirtschaftsteilnehmer in ihrer **beruflichen bzw. unternehmerischen Entfaltung beeinträchtigt** werden. Es besteht eine allgemeine **Schutzpflicht**. Soweit diese in Verbindung mit dem Beihilfenverbot gesehen wird, sind insoweit die **EU-Grundrechte** maßgeblich. Sie prägen auch insoweit die Anwendung des an die Mitgliedstaaten gerichteten **Beihilfenverbots**. Aus diesem erwächst eine gewisse **Zurückhaltung** und Achtung der Chancengleichheit aller Wirtschaftsteilnehmer **als generelle Nebenpflicht**. Das hat gerade auch bei umfassenden Beihilfen wie nunmehr im Gefolge der **Corona-Pandemie** zu gelten. Solche Extremsituationen können zwar Beihilfen eher legitimieren, tasten aber das Kernanliegen und das grundsätzliche Gefüge des Beihilferechts nicht an.[137]

4. Restriktive Interpretationsansätze

83 In der Praxis werden **zahlreiche Beihilfen** gewährt, mittlerweile in starkem Maße zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen aus dem ökosozialen Bereich. Insoweit kann das **Beihilfenverbot zusammen mit den grundrechtlichen Schutzpflichten als Gegenpol** fungieren, um die Förderpolitik nicht immer weiter an die Stelle marktwirtschaftlicher Ordnungspolitik treten zu lassen. So wird eine Brücke zu den **Grundsätzen der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb nach Art. 119 AEUV** geschlagen, auf welche die Mitgliedstaaten verpflichtet sind.

84 Die konkrete Beihilfenkontrolle erfolgt allerdings immer noch nach Art. 107 AEUV und dem darauf gestützten Sekundärrecht. Hier können die grundrechtlichen Schutzpflichten dadurch zur Geltung kommen, dass die **Verwirklichung der Wirtschaftsgrundrechte effektiv** möglich sein soll. Insoweit können **restriktive Interpretationsansätze** abgeleitet werden, ob eine Beihilfe genehmigt werden kann oder nicht. Dies muss auch mit Blick auf die Auswirkungen auf die berufliche und unternehmerische Entfaltung der nicht begünstigten Wirtschaftsteilnehmer erfolgen. Insoweit bestimmen die Grundrechte die **Interpretation der Beihilfevorschriften** mit und können in Zweifelsfällen den Ausschlag geben.

5. Unterstützende Interpretationsansätze

85 Dabei können die **grundrechtlichen Schutzpflichten** auch umgekehrt wirken, nämlich **zugunsten der Gewährung einer Beihilfe**. Das ist dann der Fall, wenn nur eine solche Beihilfe eine angestrebte Entwicklung anzustoßen vermag und diese Entwicklung dazu beiträgt, die Grundrechtsentfaltung zu fördern. Dann können die

[137] S. o. Rn. 7 f.

einen breiten Beurteilungsspielraum aufweisenden grundrechtlichen Schutzpflichten auch eine solche Maßnahme legitimieren. Als Beispiel kann die Ökostromförderung (soweit eine Beihilfe)[138] fungieren, die dem Klimaschutz dient und damit tiefergehend dem Schutz von Leben und Gesundheit etwa vor allzu großer Hitze und Sonneneinstrahlung, die zu Hautkrebs führt.

86 Aus den grundrechtlichen Schutzpflichten erwächst zwar generell keine Rechtspflicht zur Ergreifung konkreter Maßnahmen.[139] Der Einzelne kann sie nicht einfordern.[140] Jedoch können solche Förderungen über die grundrechtlichen Schutzpflichten (zusätzlich) legitimiert werden. So wird die Ökostromförderung so lange gerechtfertigt, wie sie notwendig ist, um ein **Marktversagen** zu **überwinden** und so den Ausbau erneuerbarer Energien voranzutreiben, der allein durch die Marktkräfte nicht gewährleistet ist. Dies folgt bereits aus den Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien[141] sowie für Deutschland aus Art. 4 Erneuerbare-Energien-Richtlinie,[142] soweit nach dem EuGH keine Beihilfe mehr vorliegt.[143]

87 Die grundrechtlichen Schutzpflichten können hier dadurch flankierend wirken, dass sie einen **Schutz der Elementargüter** fordern und darauf bezogen Maßnahmen ergriffen werden müssen, die auf dieses Ziel hinsteuern und eine hinreichende Erfolgsaussicht haben. Dies erfolgt umso mehr, je stärker die Erderwärmung steigt und daher etwa durch Stürme und Hochwasser Gefährdungen grundrechtlich geschützter Güter wie vor allem Gesundheit und daneben auch Eigentum erwachsen. Dagegen gerichtete Schutzmaßnahmen gilt es zu fördern.

6. Verstärkungswirkung der Menschenwürde für den Klimaschutz

a) Sicherung der Grundlagen der Selbstentfaltung auch künftiger Generationen

88 Verstärkend kann für den **Klimaschutz** die **Menschenwürde** wirken. Ausfluss der Menschenwürde ist, dass nicht **die Grundlagen der Selbstentfaltung** der anderen zerstört werden dürfen, zumal wenn es um die Erhaltung der Existenzbedingungen künftiger Generationen geht. Mitmenschen müssen weiterhin eine menschenwürdige Zukunft haben. Dazu gehört eine dafür taugliche Umwelt. Ansonsten verleug-

---

[138] Nach dem EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission nicht in Deutschland, wohl aber etwa in Frankreich (Rs. C-262/12, ECLI:EU:C:2013:85 – Vent de Colère) und Österreich (EuG, Rs. T-251/11, ECLI:EU:T:2014:1060 – Österreich/Kommission).

[139] VG Berlin, Urt. vom 31.10.2019 – VG 10 K 412.18; im Einzelnen auch zu weiteren Klagen *Frenz*, UPR 2020, 1; *Groß*, NVwZ 2020, 337; *Meyer*, NJW 2020, 894.

[140] EuG, Rs. T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324 (Rn. 28 ff.) – Carvalho u. a.

[141] Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien 2014–2020, ABl. 2014 C 200, S. 1 (Rn. 27, 33). Näher *Frenz*, in: ders./Müggenborg/Cosack/Hennig/Schomerus, EEG, Europarecht der erneuerbaren Energien, Rn. 81 ff.

[142] *Frenz*, RdE 2019, 209 ff.

[143] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission: Eine Beihilfe besteht aber insoweit, als die Ökostromförderung mit dem Corona-Konjunkturpaket teilweise aus Staatsmitteln finanziert wird.

net sich der Mensch selbst. Er darf nicht die Existenz der Gattung „Mensch" aufs Spiel setzen.[144] Damit würde er auch seine Subjektqualität infrage stellen.

89 Der Mensch ist unverfügbar.[145] Insbesondere darin[146] liegt die geforderte Konkretisierung und Entfaltung der angesichts vieler Traditionen für sich selbst schwer fassbaren und im Konvent nicht näher ausgestalteten Menschenwürde durch die Judikatur.[147] Diese Objektformel[148] wird auch unter Einbeziehung der EMRK als richtungsweisend gesehen[149] und tiefer darin begründet, dass die Essenz der Menschenwürde in der subjektiven Zweckhaftigkeit liegt: Der Mensch ist sich selbst Zweck und damit nicht Instrument für andere.[150] Das muss auch für **künftige Generationen** gelten. Entsprechend anspruchsvoll müssen daher staatliche Fördermaßnahmen sein, um dieses Ziel effektiv zu erreichen. Darüber ist eine **breite Rechtfertigung auch von Beihilfen** möglich.

b) Gesonderte Prüfung

90 Es stellt sich sogar die Frage einer gesonderten Prüfung an der Menschenwürde, wenn **nur durch eine nationale Förderung** absehbar gewährleistet werden kann, dass die **Mindeststandards** für das Überleben künftiger Generationen erhalten bleiben können. Würde hier die Kommission eine nationale Beihilfe nicht genehmigen und damit praktisch verbieten, gefährdete sie zugleich die Wahrung der menschenwürdigen Lebensbedingungen und griffe so in die Menschenwürde ein.

91 Zwar geht es um eine nationale Förderung, jedoch hängt diese von einer Kommissionsentscheidung ab, die diese Förderung ermöglicht oder nicht. Damit handelt die Kommission. Dieses Vorgehen ist an der EU-Menschenwürde zu messen, auch wenn es sich auf einen Mitgliedstaat und ein nationales Territorium bezieht. Wegen ihrer grundlegenden Bedeutung und ihrer Spitzenstellung in der EGRC besitzt ihre Verletzung **eigenes Gewicht**. Sie ist daher neben dem Beihilfenverbot zu prüfen und kann nicht völlig in der Beihilfenkontrolle aufgehen. Dies würde ihrer überragenden Bedeutung nicht gerecht.

---

[144] S. *Hofmann*, JZ 1986, 253 (260); näher *Frenz*, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht, 1997, S. 199 f. auch für das Folgende.

[145] S. EuGH, Rs. C-364/13, ECLI:EU:C:2014:2451 (Rn. 24 ff.) – Stem Cell/Comptroller; Rs. C-377/98, ECLI:EU:C:2001:523 (Rn. 73, 77) – Niederlande/Parlament und Rat, „Biopatentrichtlinie"; Rs. C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669 – Brüstle/Greenpeace.

[146] Krit. aber *Frahm/Gebauer*, EuR 2002, 78 (86 ff.); *Grimmel*, EuR 2013, 146 (161) zur mehr als zurückhaltenden *Brüstle*-Entscheidung.

[147] *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte, Art. 1 Rn. 39 ff.; *Calliess*, in: ders./Ruffert, Art. 1 GRCh Rn. 17; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 11 Rn. 569.

[148] Bereits *Dürig*, AöR 81 (1956), 117 (127); auch BVerfGE 30, 1 (25); *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 (360); m. w. N. *Höfling*, JuS 1995, 857 (860).

[149] *Calliess*, in: ders./Ruffert, Art. 1 GRCh Rn. 28 ff. unter Verweis v. a. auf *Bergmann*, Das Menschenbild der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1995, S. 119 ff., 264 ff.

[150] *Mahlmann*, EuR 2011, 469 (480).

c) Beihilfe als Mindestbedingung?

Als Elementargrundrecht gewährleistet Art. 1 EGRC nur **Mindestbedingungen**. Schon diese sind nur **schwer im Einzelnen definierbar**. Umso schwerer ist es möglich, die Erhaltung dieser Mindestbedingungen gerade an die Gewährung einer Beihilfe zu koppeln. Eine finanzielle Förderung hat regelmäßig keinen derart unbedingten Gehalt, dass sie über die Menschenwürde abgesichert wäre. **92**

Eine **Ausnahme** kann allerdings dann bestehen, wenn in einem Staat noch nicht einmal ansatzweise Anstrengungen für den Klimaschutz unternommen werden und daher **nur durch eine Förderung** solche **Maßnahmen angestoßen** werden können, weil ein völliges Marktversagen vorliegt. Eine solche Förderung wird für notwendig gehalten, wenn etwa Ökostrom eine Anreizwirkung für die Etablierung benötigt, weil konventionelle Energieträger dominieren und wesentlich günstiger sind. Würde hier der Ökostrom nicht gefördert, könnte er praktisch nicht Fuß fassen. Damit würde insoweit der EU-Staat nichts für den Klimaschutz unternehmen können, sofern er keine Förderung gewähren könnte. Wenn in diesem Staat deshalb keine Maßnahmen ergriffen würden, um den Klimaschutz so weit voranzutreiben, dass die Mindestbedingungen für die Existenz auch künftiger Generationen erhalten bleiben, könnte ein Verstoß gegen die Menschenwürde angenommen werden, falls die Kommission eine entsprechende Beihilfe nicht genehmigt. **93**

Ein solcher Fall dürfte aber kaum auftreten, weil die Kommission gerade im Bereich der Ökostromförderung und des Klimaschutzes schon aufgrund erheblicher eigener Anstrengungen großzügig verfahren wird. Die Erneuerbare-Energien-Richtlinie sieht eine Förderung von Ökostrom ausdrücklich vor.[151] **94**

Umgekehrt wird allerdings eine **großzügige Genehmigung von Ökostromförderungen durch die Menschenwürde unterlegt**, damit auf diesem Wege der Klimaschutz und somit auch die Erhaltung der für das Überleben der Menschheit unabdingbaren Existenzbedingungen vorangebracht werden kann. Wegen des hohen Ausmaßes der Bedrohung für die Grundlagen des Menschseins kann dafür die Menschenwürde einschlägig sein. Insoweit trägt ihre objektive Ausstrahlungswirkung. **95**

Ein **subjektiver Anspruch** der vom Klimawandel Betroffenen wird sich daraus allerdings **nicht** herleiten lassen, fehlt es doch an einer individuellen und unmittelbaren Betroffenheit, wie die Klimaschutzklagen vor dem EuG[152] zeigten: Daher fehlt schon die Klagebefugnis und zudem wegen des Gestaltungsspielraums der politischen Organe für die Verwirklichung des Klimaschutzes ein materieller subjektiver Anspruch.[153] **96**

Wohl aber kann der **Beihilfenempfänger** einen Anspruch geltend machen, wenn ihm eine Förderung nicht genehmigt oder gar zurückgefordert wird. Er kann die Menschenwürde entgegensetzen, wenn die fragliche staatliche Förderung dazu dient, Maßnahmen für den Klimaschutz erst einmal in Bewegung zu setzen. Jedoch **97**

---

[151] Näher zu den Bedingungen und den sonstigen Aktivitäten der Kommission *Frenz*, RdE 2020, S. 157 ff.

[152] EuG, Rs. T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324 (Rn. 28 ff.) – Carvalho u. a.

[153] Näher *Frenz*, EWS 2019, Heft 6 Erste Seite; *ders*., UPR 2020, 1 ff.

greift die Menschenwürde nicht, wenn eine ganze Maßnahmenpalette zur Verfügung steht und daher die Verwirklichung des Klimaschutzes in dem entsprechenden Staat nicht mit der Förderung etwa der Ökostromerzeugung steht oder fällt.

V. Soziale Grundrechte

1. Ansatzpunkte

98 Eine **stärkere staatliche Einflussnahme** ist a priori im Bereich der sozialen Grundrechte prädestiniert. Für sie geht es um die Verwirklichung sozialer Ziele. Der aktive Staat hat gerade in diesem Bereich sein größtes Betätigungsfeld. Die Union hat auch eine gewichtige soziale Komponente. Dies zeigen nicht zuletzt die zahlreichen sozialen Grundrechte.[154] Dabei handelt es sich aber eher um Rechte Einzelner. Das Beihilfenverbot tangiert nur Mittelgewährungen an Unternehmen oder bestimmte Produktionszweige. Daher geht es hier um Beihilfen an Unternehmen und Produktionszweige, die selbst im Betrieb soziale Anliegen verwirklichen, etwa durch die Beschäftigung von benachteiligten Arbeitnehmenden und von Arbeitnehmenden mit Behinderungen, für welche die AGVO eigens Beihilfen ohne Anmeldung freistellt.[155] Diese Beihilfen korrelieren mit dem insoweit bestehenden Diskriminierungsverbot und sichern eine besondere Förderung. Weiter geht es um Betriebe, die soziale Leistungen erbringen, so etwa Krankenhäuser und Altenheime.

2. Absicherung und Verbesserung von Zugangsmöglichkeiten

a) Gesundheit

99 Art. 35 EGRC gibt jedem das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung. Beihilfen können diesen Zugang sichern, indem eine hinreichende Krankenversorgung gewährleistet ist und Anreize bzw. Unterstützungen gegeben werden, teure Apparate anzuschaffen oder eine Niederlassung auf dem flachen Land, wo Versorgungsengpässe bestehen, zu gründen. Die Kommission kann solche Beihilfen auch unter Verweis auf Art. 35 S. 1 EGRC genehmigen. Danach wird der Zugang zu Krankenhäusern und Ärzten nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten gewährleistet. Es handelt sich mithin – unabhängig von der Qualifizierung als subjektives Recht[156] und nicht als bloßer Grundsatz[157] –

---

[154] Zu diesen näher *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 3533 ff.

[155] Ausführlich u. Rn. 1694 ff. Die AGVO wurde im Juli 2020 vor allem aufgrund der Corona-Pandemie bis 2023 verlängert, s. https://ec.europa.eu/germany/news/20200702-beihilferegeln-corona_de, zuletzt aufgerufen am 30.07.2020.

[156] Etwa *Bungenberg*, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 61 Rn. 36; *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 4224; *Jarass*, Charta der Grundrechte, Art. 35 Rn. 3; *Sichert*, in: Schwarze, Art. 35 GRC Rn. 2 f.; *Wichard*, in: Calliess/Ruffert, Art. 35 GRCh Rn. 2.

[157] Dafür noch *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2019, § 33 Rn. 2.

um eine nationale Materie mit dem in dem jeweiligen EU-Staat existierenden Rechtsbestand. Diesen darf die Union nicht einschränken. Erst recht darf sie ihn dann fördern, indem sie nationale Beihilfen genehmigt.

b) Hohes Schutzniveau

Ein gegen die Union gerichteter Leistungsanspruch besteht gerade nicht.[158] Das gilt auch nicht im Hinblick auf das nach Art. 35 S. 2 EGRC bei der Festlegung und Durchführung aller Politiken und Maßnahmen der Union sicherzustellende **hohe Gesundheitsschutzniveau**. Insoweit handelt es sich ohnehin nur um einen Grundsatz.[159] Mit dieser gesundheitsbezogenen Querschnittsklausel wird auch das Beihilfenverbot geprägt. Die Kommission kann daher nationale Beihilfen genehmigen, die auf ein hohes Gesundheitsschutzniveau zielen. Diese Vorschrift hat sie auch bei der Auslegung des Sekundärrechts und damit im Rahmen der beihilferechtlichen Ausführungsvorschriften zu beachten.[160] **100**

c) Folgen für Corona-Beihilfen

Das gilt auch jetzt im Hinblick auf die zahlreichen Corona-Maßnahmen. Ein hohes Schutzniveau besteht hier in einem möglichst wirksamen Schutz vor Corona – so durch Forschungsentwicklungen oder leistungsfähige Krankenhäuser mit einer ausreichenden Zahl von Intensivbetten. Unterlegt wird diese Ausrichtung durch grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 EGRC. **101**

d) Soziales

Beihilfen können wie im Rahmen von Art. 35 EGRC nach Art. 34 EGRC das Recht auf **Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit** und zu den sozialen Diensten absichern und verbessern, die in Fällen wie Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz gewährleisten.[161] Auch insoweit wird – neben dem Unionsrecht – auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten verwiesen. Damit können nationale Zugangsansprüche durch **mitgliedstaatliche Beihilfen für die Einrichtungen** abgesichert werden, die diese Zugangsansprüche gewähren und unternehmerisch tätig sind. **102**

Insoweit handelt es sich um eine **Perpetuierung des Achtungsgebots des Art. 34 EGRC**, wonach die Unionsorgane keine Maßnahmen ergreifen dürfen, welche die bestehenden nationalen Rechte beeinträchtigen (Art. 51 Abs. 1 EGRC). Jedenfalls dadurch erlangt der Grundsatz des Art. 34 EGRC noch ein praktisches **103**

---

[158] M. w. N. *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 4225.

[159] Etwa *Nußberger/Lang*, in: Stern/Sachs, EU-Grundrechtecharta, Art. 35 GRCh Rn. 32, 47; *Sichert*, in: Schwarze, Art. 35 GRC Rn. 2 f., 13; *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 4227.

[160] Allgemein *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 4266.

[161] Zur Reichweite näher *Ross*, in: Schwarze, Art. 34 GRC Rn. 4 f.

Anwendungsfeld; dieses wird ohnehin im hier relevanten EU-Wirtschaftsrecht und damit in den Grundfreiheiten und den Wettbewerbsnormen gesehen.[162]

104 Oft wird es sich um **staatliche Einrichtungen** handeln, so bei der Arbeitsvermittlung. Unter Umständen schalten diese staatlichen Einrichtungen für einzelne Leistungen **private Unternehmen** ein, die dann gegebenenfalls gefördert werden können. Dabei wird aber regelmäßig ausgeschrieben werden, so dass schon deshalb das Beihilfenverbot nicht näher zu prüfen ist, außer die ausgeschriebenen Leistungen selbst beinhalten eine Beihilfe, was aber eher selten zutrifft.[163]

e) Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

105 Weiter gilt diese Möglichkeit der Genehmigung nationaler Beihilfen für den **Zugang zu Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse**. Art. 36 EGRC knüpft ebenfalls an die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten an, die im Einklang mit den Verträgen den Zugang zu diesen Diensten regeln. Nur insoweit erkennt die Union diesen Zugang zu gemeinwohlbezogenen Dienstleistungen an und achtet ihn. Damit handelt es sich um kein subjektives Recht und damit auch um kein eigentliches Grundrecht, sondern um einen bloßen Grundsatz.[164] Daraus ergibt sich zwar keine individuelle Einklagbarkeit, wohl aber eine begrenzte positive Verpflichtung, aus der heraus die Union das Funktionieren der gemeinwohlbezogenen Dienste so zu gestalten hat, dass die Erbringer ihren Aufgaben nachkommen können.[165]

106 Auch aus dieser begrenzten positiven Verpflichtung kann sich dann eine Zurückhaltung bei der Durchsetzung des Beihilfenverbots ergeben. Dienen nationale Unterstützungsleistungen dazu, dass Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse funktionsfähig sind, und zwar vor allem im Hinblick darauf, dass sie einen **gleichmäßigen und allgemeinen Zugang** sicherstellen, liegt eine Unionsrechtskonformität nahe. Damit ist letztlich dieselbe Linie vorgegeben wie im Rahmen von Art. 14 AEUV, der wie Art. 36 EGRC die Wendung „um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern“ enthält.

3. Nähere Ausgestaltung

107 Da wegen der Anknüpfung an die Vorschriften der Mitgliedstaaten in Art. 34, 35 und 36 EGRC nicht die Union selbst den Zugang zu Gesundheits- und sozialen Diensten sowie zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse regeln und dadurch verbessern kann, bleibt ihr nur, den **Mitgliedstaaten** den not-

---

[162] *Ross*, in: Schwarze, Art. 34 GRC Rn. 6.

[163] S. o. Rn. 46.

[164] Etwa *Voet van Vormizeele*, in: Schwarze, Art. 36 GRC Rn. 4. Näher *Frenz*, Europarecht 4, Rn. 4269 ff. auch zur Entstehungsgeschichte.

[165] *Pielow*, Grundstrukturen öffentlicher Versorgung, 2001, S. 100: „Sorge- und Schutzpflicht“; *Frenz*, RdE 2016, 209 (215 f.) auch für das Folgende im Hinblick auf die Energieversorgung.

wendigen **Gestaltungsspielraum** für solche Zugangsregelungen und Unterstützungen zu lassen und damit auch finanzielle Spielräume zu eröffnen. Genau dies kann über die Legitimation von Beihilfen erfolgen bzw. schon von vornherein durch eine Ausklammerung aus dem Beihilfetatbestand. Weil dieser aber an das Wettbewerbsprinzip anknüpft, liegt es nahe, eine Ausklammerung nur dadurch zu erreichen und zu ermöglichen, dass die Erbringung von Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als eigenständiger und gleichberechtigter Zweck gesehen und damit als Gegenleistung für staatliche Unterstützungsleistungen eingestuft wird.

108 Auch insoweit ist allerdings zur weitestgehenden **Wahrung des Wettbewerbsprinzips** darauf zu achten, dass solche Unterstützungsleistungen erforderlich sind, um nicht das Beihilfenverbot im Bereich der Daseinsvorsorge umfassend außer Kraft zu setzen. Um den Wettbewerb so weit wie möglich aufrecht zu erhalten, können **Ausschreibungen** durchgeführt werden. Dann ist ohnehin regelmäßig kein Verstoß gegen das Beihilfenverbot gegeben, wie die Ökostromförderung und das Vergaberecht zeigen.[166]

4. Anwendung im Energiebereich

109 Praktisch relevant wurde diese Frage von Beihilfen für eine funktionsfähige Daseinsvorsorge etwa auch bei der Vereinbarung von Bundeswirtschaftsministerium und Energieunternehmen im Oktober 2015 im Hinblick auf die **Abschaltung von Kohlekraftwerken** und der damit einhergehenden Unterstützung als **Reservekapazität**. Weil aber sowohl in Deutschland selbst als auch in der EU genügend Energielieferméglichkeiten auch bei Engpässen bestehen, wurde das Schwergewicht der Begründung für die Zahlungen an die Energieunternehmen auf das Erreichen der Klimaschutzziele gelegt.[167] Damit wird eine besondere Ausrichtung der Erbringung eines gemeinwohlbezogenen Dienstes in Form der Elektrizitätsversorgung angesprochen. Daraus ergibt sich allerdings nicht eine Ausklammerung aus dem Beihilfenverbot, sondern höchstens ein geeigneter Ansatz für die Rechtfertigung. Sekundärziele werden bei Beihilfen gerade nicht als tatbestandsausschließend anerkannt.[168] Das gilt auch für den **Klimaschutz**,[169] wie im Rahmen des Green Deal deutlich wird.[170]

110 Im Zuge des **Ausstiegs aus der Kohleverstromung** ist eine nähere **Ausschreibung von Kapazitäten für die Gewinnung von Strom aus Steinkohle** vorgesehen. Auch insoweit hatte eine Überprüfung durch die Kommission zu erfolgen. Das Kohleausstiegsgesetz enthält in Art. 10 einen beihilferechtlichen Vorbehalt.

---

[166] S. o. Rn. 46.

[167] Näher *Frenz*, RdE 2016, 1.

[168] Für die Ökostromförderung EuG, Rs. T-251/11, ECLI:EU:T:2014:1060 – ÖMAG.

[169] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[170] Näher u. Rn. 122.

D. Andere Unionspolitiken

I. Allgemeines

111 Vielfach sind **Beihilfen sachbezogen**. Augenfällig ist dies bei den **Energie- und Umweltbeihilfen**. Gerade die Ökostromförderung verfolgt ein bestimmtes Ziel. Dadurch erwachsen Bezüge vor allem zur EU-Umweltpolitik, deren Bestandteil nach Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV gerade auch der Klimaschutz ist. Förderungen von Ökostrom liegen auch oft Abgaben zugrunde. Mit einem solchen Fall beschäftigte sich das EuG im Urteil *ÖMAG*.[171] Dabei bejahte das EuG die Beihilfeeigenschaft – anders als der EuGH für das deutsche EEG 2012.[172] Auch dieses Urteil zeigt aber die Relevanz der Frage, ob es sich bei der Ökostromförderung um eine Beihilfe handelt, zumal Kommission und EuG die Frage bejahten.[173]

112 Selbst wenn etwa mit **Ökostromförderungen** verbundene staatliche Unterstützungen sachbezogen sind, geht es doch im Kern um eine Beurteilung anhand des Beihilfenverbots. Damit gelten im Grundansatz die für die Grundfreiheiten herausgearbeiteten allgemeinen Regeln:[174] Alle die Elemente, die **untrennbar** mit der staatlichen Unterstützungsleistung, also **mit der Beihilfe,** verknüpft sind, bilden einen Bestandteil der Beihilfenkontrolle und sind **nicht separat** über ein Vertragsverletzungsverfahren an anderen Unionsvorschriften zu prüfen. Hierzu bedarf es einer Abtrennbarkeit.

113 Diese **Maßstäbe werden durch die starke politische Betonung des Klimaschutzes nicht verschoben**. Dieser bleibt in der Umweltpolitik sachlich verortet (Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV) und unterliegt daher deren Rahmen und Regeln. Dass es sich dabei um ein wichtiges Gemeinwohlziel handelt, kann die rechtfertigende Wirkung für die Gewährung von Beihilfen verstärken. Das gilt zumal dann, wenn die Grundrechte noch hinzukommen und darüber die zu sichernden Mindeststandards für einen lebenswerten Planeten definiert werden. Eine besondere Ausstrahlungswirkung hat dabei die Menschenwürde, welche tangiert ist, wenn es um die Erhaltung der notwendigen Lebensbedingungen für künftige Generationen geht.[175]

114 Damit aber wirkt der Klimaschutz innerhalb des Beihilfenverbots. Die Frage einer eigenständigen Prüfung richtet sich hingegen nach den allgemeinen Maßstäben

---

[171] EuG, Rs. T-251/11, ECLI:EU:T:2014:1060 – ÖMAG, für das Folgende unter dem Blickwinkel der Energiewende bereits *Frenz*, RdE 2016, 209 (211).

[172] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission; anders aber für Frankreich Rs. C-262/12, ECLI:EU:C:2013:85 – Vent de Colère.

[173] Kommission vom 18.12.2013, C(2013) 4424 final, Rn. 104 sowie der eigentliche Rückforderungsbeschl. der Kommission vom 25.11.2014, SA.33995, C(2014) 8786 final, gegen den Deutschland klagte – zunächst erfolglos, EuG, Rs. T-47/15, ECLI:EU:T:2016:281 (Rn. 93 ff.) – Deutschland/Kommission.

[174] S. o. Rn. 42 ff., 60 ff.; für das Folgende bereits *Frenz*, RdE 2016, 209 (216) sowie fortentwickelt *ders*., in: Theobald/Kühling, Energierecht, Art. 107 AEUV Rn. 187 ff.; hier erfolgt eine weitere Aktualisierung und Erweiterung vor allem vor dem Hintergrund des Klimaschutzes.

[175] S. o. Rn. 42 ff., 60 ff.

zur Abgrenzung von den Grundfreiheiten[176] und von anderen Politiken. Für den Klimaschutz relevant ist dabei die Umweltpolitik. Die Kommission will den Klimaschutz im Zuge des Green Deal in das Beihilferecht integrieren und nicht von ihm **separieren**.[177]

Damit eine separate Prüfung erfolgt, darf mithin zwischen der Beihilfe und den auch andere Vertragsbestimmungen betreffenden Modalitäten keine unauflösliche Beziehung bestehen. Zudem dürfen diese Modalitäten die **Wettbewerbsverzerrung nicht vergrößern**, die bereits in der Beihilfegewährung angelegt ist.[178] Nur dann bedarf es einer eigenständigen Kontrolle. Ansonsten geht die Prüfung der anderen Bestimmungen in die Beihilfenkontrolle ein. Dementsprechend verlangt der EuGH auch, dass die Beihilfenkontrolle einschließlich der Beurteilung der Binnenmarktkonformität und damit der Rechtfertigung nicht zu einem Ergebnis führen darf, welches zu den besonderen Vorschriften der Verträge im Widerspruch steht.[179] **115**

Lediglich bei einer **Separierbarkeit der Verstöße gegen andere Vertragsbestimmungen** findet also eine **isolierte Kontrolle** daran statt. Zwar dürfen die Modalitäten zu der Gesamtregelung gehören, aber nicht unerlässlich sein, um den mit dieser Regelung verfolgten Zweck zu realisieren und deren Funktionieren zu gewährleisten.[180] Ansonsten geht auch die Verifikation anhand anderer Vertragsbestimmungen in die Beihilfenkontrolle ein und unterliegt damit nicht dem allgemeinen Vertragsverletzungsverfahren, sondern den spezifischen Vorgaben vor allem der Verfahrensverordnung in Beihilfesachen VO (EU) 2015/1589.[181] **116**

II. EU-Umweltpolitik

Besonders augenfällig wurde diese Konzeption im Hinblick auf die EU-Umweltpolitik und eine **mangelnde Umweltverträglichkeitsprüfung**. Es ging um eine Beihilfe für ein Hotel, dessen Genehmigung eben keiner Umweltverträglichkeitsprüfung unterworfen wurde. Allerdings stand dabei ein umweltspezifischer Verstoß im Raum, so dass die Beihilfenkontrolle davon nicht beeinflusst wird.[182] Es handelt sich um eine Voraussetzung für die rechtmäßige Errichtung eines Bauwerkes und **117**

[176] S. o. Rn. 42 ff., 60 ff.

[177] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[178] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 4 unter Verweis auf *Giolito*, La Procédure de Contrôle des Aides d'Etat, in: EC State Aid Law, 2003, S. 145 (148 f.).

[179] Bereits EuGH, Rs. 73/79, ECLI:EU:C:1980:129 (Rn. 11) – Kommission/Italien.

[180] EuGH, Rs. C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244 (Rn. 57) – Niels Nygård; bereits Rs. 74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 14) – Iannelli.

[181] VO (EU) 2015/1589 des Rates vom 13.07.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2015 L 248, S. 9.

[182] Näher EuG, Rs. T-158/99, ECLI:EU:T:2004:2 (Rn. 158 ff.) – Stoiser Franz u. a.

nicht für deren Subventionierung. Beides ist **separat** zu sehen und unterliegt daher auch unterschiedlichen Verfahren.

118 Entsprechendes gilt für die **Genehmigung der nationalen Zuteilungspläne für Emissionshandelszertifikate**, die vor der dritten Handelsperiode erforderlich war. Daraus ergeben sich keine näheren Folgen für die Frage, ob diese Pläne mit dem Beihilfenverbot vereinbar und insbesondere nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV legitimierbar sind.[183]

119 Vermengungen können allerdings dann auftreten, wenn die auf der Grundlage der EU-Umweltschutzpolitik aufgestellten Regeln auch wettbewerbspolitische Ziele verfolgen.[184] Oder aber sie geben Zahlungspflichten vor. Das **Verursacherprinzip** verlangt die Kostenanlastung an den Verursacher. Dieser darf daher etwa von den Kosten zur Abdeckung einer Rückstandshalde nicht entlastet werden. Ansonsten liegt entsprechend den Vorgaben des Umweltrechts eine Beihilfe vor.[185]

120 Umgekehrt können **Umweltziele** als solche Wettbewerbsbeschränkungen nicht legitimieren, sondern müssen **in** die dafür vorgesehenen **Freistellungstatbestände** eingefügt werden. Das gilt für das Kartellverbot ebenso wie für das Beihilfenverbot. Das trifft selbst für das anspruchsvolle Ziel des Klimaschutzes und damit für die **Energiewende** zu.[186] Dies spricht dafür, umweltschutzpolitische Ziele nach dem System der EU-Umweltpolitik zu beurteilen und wettbewerbspolitische nach dem System des EU-Wettbewerbsrechts. Dann gibt es eben zwei Verfahren, wenn separierbare Bestandteile identifizierbar sind.

121 Wettbewerbspolitische Rückwirkungen haben dabei regelmäßig auch **umweltpolitische Maßnahmen**. Besonders deutlich wird dies bei der **Ökostromförderung**, die zu einem ganz erheblichen Wettbewerbsnachteil der konventionellen Energieerzeuger führt. An den Schwierigkeiten der bislang darauf fokussierten Unternehmen lässt sich dies deutlich ablesen. Allerdings handelt es sich dabei um allgemeine wirtschaftspolitische Risiken, die nicht über die Beihilfenkontrolle erfasst werden.[187]

III. Klimaschutzrecht

1. Green Deal

122 Mit dem **Green Deal** der EU-Kommission soll der Klimaschutz auf europäischer Ebene vorangebracht und bis 2050 die CO_2-Neutralität erreicht werden. Der Green Deal ist ein **Fahrplan mit verschiedenen Maßnahmen**, um eine effizientere Res-

---

[183] EuG, Rs. T-387/04, ECLI:EU:T:2007:117 (Rn. 132 ff.) – EnBW.

[184] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 17 a. E. unter Verweis auf *Giolito*, La Procédure de Contrôle des Aides d'Etat, in: EC State Aid Law, 2003, S. 145 (162 f.).

[185] S. Pressemitteilung der Kommission vom 26.01.2016, Staatliche Beihilfen: Kommission leitet eingehende Untersuchung zu Maßnahmen für Iberpotash in Spanien ein, IP/16/165.

[186] Näher *Frenz*, WRP 2013, 980.

[187] *Kliemann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 107 AEUV Rn. 40.

sourcennutzung durch den Übergang zu einer sauberen und kreislauforientierten Wirtschaft zu fördern sowie die Biodiversität wiederherzustellen und die Umweltverschmutzung zu bekämpfen. Damit reicht er weiter als der reine Klimaschutz, bringt aber vor allem diesen voran und ist als solcher wie auch in den Gehalten für andere Umweltsektoren Bestandteil der EU-Umweltpolitik.

Es geht insgesamt um den **Übergang zu einer umweltfreundlichen Wirtschaft**, in der das **Wirtschaftswachstum von der Ressourcennutzung abgekoppelt** ist.[188] Zu diesem Zweck müssen zahlreiche Investitionen erfolgen. Der Green Deal zeigt auf, wie diese finanziert werden können und wie ein gerechter und inklusiver Übergang gelingen kann. Damit hat er schon auf den ersten Blick eine hohe Beihilferelevanz. Eine finanzielle und technische Hilfe erfolgt für die Menschen, Unternehmen und Regionen, welche am stärksten mit dem Übergang zu einer umweltfreundlichen Wirtschaft zu kämpfen haben, und zwar im Rahmen des **Mechanismus für einen gerechten Übergang**. Durch ihn sollen von 2021 bis 2027 in den am meisten betroffenen Regionen mindestens 100 Mrd. Euro mobilisiert werden. **123**

2. Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa

a) Zielsetzung

Dieser Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa und der Mechanismus für einen gerechten Übergang wurden am 14.01.2020 vorgestellt, nachdem der europäische Green Deal schon am 11.12.2019 präsentiert worden war. Die Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 14.01.2020[189] enthält einen **Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa** und für einen europäischen Grünen Deal. **124**

Im Zentrum der Mitteilung steht die **Bekämpfung des Klimawandels**, die gerade auch in Europa erfolgen muss, so dass die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zu diesem Zweck nach Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV einen zentralen Binnenmarktbezug erhält. Das gilt zumal deshalb, weil sich der Green Deal und die Folgeakte nicht auf Zielsetzungen und Vorgaben an die Mitgliedstaaten beschränken, sondern einen **konkreten Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa** als Investitionssäule des europäischen Grünen Deals etablieren. Ein „nachhaltiges" Europa – dieses wird in diesem Kontext damit ausdrücklich benannt – erfordert bedeutende Investitionen in allen Wirtschaftssek- **125**

---

[188] Ziff. 1 (Einl.) der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[189] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

toren.[190] Damit sind Beihilfen prädestiniert. Diese müssen aber nicht von den Mitgliedstaaten ausgehen, sondern die Union plant konkrete Hilfsprogramme und Investitionen.

b) Instrumente

126 Im Rahmen dieses Investitionsplans sollen im neuen Jahrzehnt über den EU-Haushalt am besten Instrumente mit mindestens einer Billion Euro sowohl an privaten als auch an öffentlichen nachhaltigen Investitionen mobilisiert werden. Er bildet einen umfassenden Rahmen für die **Nachhaltigkeitswende** überall in der EU, welche sich in **Klima- und Umweltinvestitionen** sowie in **Sozialinvestitionen** niederschlägt.

127 Da diese staatlichen Investitionen und Maßnahmen allein nicht ausreichen, müssen private Akteure zusätzliche Ressourcen beisteuern und so für das nötige Volumen sorgen, um die Ziele des Grünen Deals zu verwirklichen. Hierzu will die Kommission neue Politikinitiativen mit **Aufstockungen bereits bestehender Finanzinstrumente** in einem einschlägigen Rahmen zusammenführen.[191]

128 Die Kommission nennt drei Ansatzpunkte für den Investitionsplan zugunsten eines zukunftsfähigen Europas mit Übergang zu einer klimaneutralen, grünen Wirtschaft:

- Mobilisierung von mindestens einer Billion Euro über den **EU-Haushalt** für nachhaltige Investitionen bis 2030 einschließlich Anreizen für private Investitionen durch Garantien,
- **geeignete Rahmenbedingungen für private Investoren und im öffentlichen Sektor** für nachhaltige Investitionen und
- **gezielte Unterstützung von Behörden und Projektträgern** bei der Auswahl, Strukturierung und Durchführung nachhaltiger Projekte. Hier liegt der Hauptanknüpfungspunkt für staatliche Beihilfen.

c) Konkreter Investitionsplan

129 Diese Ziele sollen über einen konkreten Investitionsplan verwirklicht werden. Mindestens **25 % des EU-Haushalts** sollen **für Klimainvestitionen** verwendet werden. Eine **InvestEU-Strategie** zielt darauf ab, das Risiko privater Investitionen in Nachhaltigkeit zu mindern. Die **Europäische Investitionsbank** soll **als Klimabank** fungieren. Die generierten Mittel gehen einher mit einer **neuen Strategie für**

---

[190] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 1).

[191] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 1).

ein nachhaltiges Finanzwesen und Taxonomie. Öffentliche Investitionen und auch die nationalen Haushalte müssen zu der Verwirklichung der verfolgten Ziele beitragen, die Politik muss Anreize bieten (**europäisches Semester**) und die nachhaltige Wirkung soll sichtbar gemacht werden durch eine **Nachhaltigkeitsprüfung** und eine **grüne Haushaltsplanung**. Die Behörden sollen bei der Planung und Durchführung unterstützt werden, ebenso die Projektträger. Investoren und Projektträger gilt es zusammenzubringen.[192] Hier können dann mitgliedstaatliche Unterstützungszahlungen Projekte anstoßen und finanziell absichern. Das gilt gerade in den Hauptbereichen Energie, Gebäude und Verkehr sowie der bereichsübergreifenden Digitalisierung.[193]

d) Fonds und Plan für einen gerechten Übergang

Grundlegend ist der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Fonds **für einen gerechten Übergang** vom 14.01.2020.[194] Hier geht es darum, Regionen und Menschen in die Lage zu versetzen, die sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Auswirkungen des Übergangs zu einer klimaneutralen Wirtschaft zu bewältigen. Dies erfolgt durch den **Just Transition Fund** (JTF, Fonds für einen gerechten Übergang). Durch ihn werden die Gebiete unterstützt, die aufgrund des Übergangs der Union zu einer klimaneutralen Wirtschaft bis 2050 schwerwiegende sozioökonomische Herausforderungen bewältigen müssen (Art. 2 des VO-Vorschlags). **130**

Dabei werden etwa Investitionen in Beschäftigungen und Wachstum in allen Mitgliedstaaten unterstützt. Dazu gehören auch Investitionen in die Gründungen neuer Unternehmen, auch etwa durch **Gründerzentren** und Beratungsdienste, sowie in Forschungs- und Innovationstätigkeiten und zur Förderung des **Transfers fortschrittlicher Technologien** (Art. 4 Abs. 2 des VO-Vorschlags). Das erinnert an die Unterstützung der Transformation im Gefolge des Kohleausstiegs in Deutschland bis 2038.[195] Bestimmte Aktivitäten werden vom Anwendungsbereich ausgeschlossen, so die Stilllegung und der Bau von Kernkraftwerken (Art. 5 lit. a) VO-Vorschlag). **131**

Insgesamt wird ein territorialer Plan für einen gerechten Übergang vorgesehen. Dabei erfolgt eine Anknüpfung an benachteiligte Gebiete und damit Regionen der **132**

[192] Im Überblick Abb. 2 (der Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa) der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final, S. 3.

[193] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 2).

[194] Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Fonds für einen gerechten Übergang, COM(2020) 22 final.

[195] Näher *Frenz*, ER 2019, 193 ff.

NUTS-3-Ebene nach der VO (EG) Nr. 1059/2003.[196] Art. 7 Abs. 2 VO-Vorschlag enthält die näheren Elemente eines **territorialen Plans für einen gerechten Übergang**.

3. Klimaneutraler Beihilferahmen

133 Auch andere finanzwirksame Bereiche werden erfasst. So wird die Kommission verpflichtende **„grüne" Mindestkriterien** oder Ziele **für das öffentliche Beschaffungswesen** in sektorbezogenen Initiativen, für die Unionsfinanzierung oder produktspezifische Rechtsvorschriften vorschlagen.[197] Überdies wird ein geeigneter **Beihilferahmen** in den Raum gestellt, um Voraussetzungen für **nachhaltige Investitionen** zu schaffen. Die einschlägigen Beihilfevorschriften sollen bis 2021 überarbeitet werden, um einen kosteneffizienten und sozialintegrativen Übergang zur Klimaneutralität bis zum Jahr 2050 zu fördern.[198]

134 In der Zwischenphase können die Mitgliedstaaten die nach den derzeit geltenden Regelungen gewählte Flexibilität nutzen, damit sie ihre Ziele für 2030 und für die weitere **Dekarbonisierung des Elektrizitätssektors** und der Wirtschaft bis 2050 erreichen. Ebenso werden die bestehenden Beihilfevorschriften benannt, damit die Mitgliedstaaten die sozialen und regionalen Folgen der Dekarbonisierung abfedern und so Beschäftigte unterstützen können, die von der **Schließung von Kohlebergwerken** betroffen sind, sowie in kleine und mittlere Unternehmen sowie Start-ups oder in die Weiterqualifizierung und Umschulung von Beschäftigten zu investieren vermögen.[199] Damit werden praktisch die Bereiche benannt, die Gegenstand der zahlreichen Fördermaßnahmen sind, um die Folgen des Ausstiegs aus der Kohleverstromung in Deutschland bis 2038 abzufedern.

135 Des Weiteren werden größere Spielräume für staatliche **Beihilfen für** den Übergang hin zu **klimaneutralen Produktionsverfahren, für energieeffizientere Gebäude, für Fernwärme und** eigens für die **Schließung von Kohlekraftwerken**

---

[196] Geändert durch VO (EU) Nr. 868/2014 der Kommission vom 08.08.2014 zur Änderung der Anhänge der VO (EG) Nr. 1059/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schaffung einer gemeinsamen Klassifikation der Gebietseinheiten für die Statistik (NUTS), ABl. 2014 L 241, S. 1.

[197] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.2).

[198] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3).

[199] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3).

genannt, aber auch für die **Kreislaufwirtschaft**.[200] Damit wird das **Beihilferecht** stark **ökologisiert** und staatliche Unterstützungen in weiterem Umfang ermöglicht, um die Entwicklung Europas zur Klimaneutralität voran zu bringen.

136 Dadurch wird allerdings nicht von vornherein der Beihilfetatbestand aufgeweicht, sondern es geht darum, die **Rechtfertigungsmöglichkeiten** zu **vergrößern** und dabei den **Mitgliedstaaten mehr Spielraum** zu geben, um Unterstützungsleistungen in ökologisch für den Green Deal wichtigen Gebieten zu ermöglichen. Bezugspunkt sind die bisherigen Leitlinien für Umweltschutz und Energiebeihilfen.[201] Diese werden sicherlich erheblich fortentwickelt werden und spezifischere Regelungen sowie breitere Rechtfertigungsmöglichkeiten erhalten, um die benannten spezifischen Materien im Sinne eines nachhaltigen Umbaus des europäischen Wirtschaftssystems zu regeln.

137 Allerdings werden dabei nicht etwa die grundlegenden Prinzipien und damit insbesondere das Prinzip eines freien und unverfälschten Wettbewerbs außer Kraft gesetzt. Vielmehr wird etwa die **Verbrennung von Braunkohle** als eines der umweltschädlichsten Stromerzeugungsverfahren benannt, weshalb ein **beschleunigter Ausstieg** gefördert werden kann. Dies kann durch Beihilfen erfolgen, indem den Betreibern ein Ausgleich für entgangene Gewinne gewährt wird, weil diese keinen Strom mehr am Markt absetzen können.

138 Jedoch wird die Kommission weiterhin bei derartigen Unterstützungen die **Verhältnismäßigkeit** prüfen, um eine **Überkompensierung** zu **vermeiden**. Die Mitgliedstaaten müssen daher nachweisen, dass eine Entschädigung den wegen der bevorstehenden Schließung der Anlage voraussichtlich entgangenen Gewinn nicht übersteigt. Überdies müssen die Mitgliedstaaten die Maßnahmen so strukturieren, dass jede Wettbewerbsverzerrung am Markt auf ein Minimum beschränkt ist.[202] Diese Grundsätze wirken bis in die Diskussion der Entschädigungen für Kohlekraftwerke und Braunkohletagebaue im Zuge des Ausstiegs Deutschlands aus der Kohleverstromung bis 2038.[203]

139 Dieser Teilaspekt ist indes nur ein Vorgeschmack auf den **grundlegenden Umbau des europäischen Wirtschaftssystems** und damit auch des darauf bezogenen nationalen Rechts durch den europäischen Green Deal. Das dieses **Wirtschaftsrecht** prägende Unionsrecht dürfte erheblich **ökologisiert** werden, aber nicht durch eine Abkehr von seinen Prinzipien, sondern durch eine verbesserte Legitimation umweltbezogener Maßnahmen und damit eine stark ausgeprägte **Abwägung mit Bedeutungsgewinn klimaschutzrelevanter Belange** im Rahmen des Beihilferechts.

---

[200] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3.1 bis 5).

[201] Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien 2014–2020, ABl. 2014 C 200, S. 1.

[202] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3.4).

[203] *Frenz*, UPR 2020, 209 ff.

IV. Energiepolitik

140 Die für die Umweltpolitik herausgearbeiteten **Maßstäbe gelten auch für die Energiepolitik**. Zwar sind die tiefsten Eingriffe für die Energiewirtschaft immer noch auf die Umweltpolitik gestützt, gegebenenfalls zusammen mit der Binnenmarktkompetenz, so die Vorschriften zum Emissionshandel sowie zu erneuerbaren Energien. Indes sieht auch die EU-Energiepolitik nach Art. 194 AEUV Maßnahmen namentlich zur **Förderung** der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie zur Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen (lit. c) vor. Der Begriff der Förderung impliziert eine finanzielle Förderung, außer diese Vorschrift wird auf die technische Förderung beschränkt. Dafür spricht die Formulierung „Entwicklung".[204] Die Praxis bezieht allerdings die Förderung neuer und erneuerbarer Energiequellen umfassend und dabei auch in ihrer finanziellen Komponente ein.[205]

141 Dann kommt es darauf an, ob es sich insoweit um **selektive Unterstützungen** und damit um Beihilfen handelt oder etwa um eine **allgemeine finanzielle Förderung**, welche sämtliche Unternehmen in diesem Bereich erfasst. Vielfach werden Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz und zur Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen wie schon bisher an die nationalen Unternehmen verteilt werden, so dass es sich um Beihilfen handelt. Allerdings sehen die Leitlinien für Umweltschutz und Energiebeihilfen gerade Beihilfen für einen technischen Fortschritt vor und legitimieren diese damit in weitem Umfang.

142 Daran zeigt sich, dass beihilferechtliche Maßstäbe greifen, sieht doch auch Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige vor und damit Förderungen für bestimmte ökonomische Branchen. Zudem bildet die Energiewende ein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV, so dass auch im Hinblick darauf Beihilfen zur Förderung dafür wichtiger Vorhaben gewährt werden können.

143 Mithin beurteilen sich auch Unterstützungsleistungen im Bereich der Energieeffizienz und der Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen vor allem nach **beihilferechtlichen Maßstäben**. Lediglich dann, wenn es sich um spezifische Grenzen aus der Energiepolitik handelt, welche Modalitäten dieser Unterstützungsleistungen tangieren, ist eine zusätzliche und isolierte Prüfung an den Anforderungen der Energiepolitik denkbar. Die insoweit aufgestellten Grenzen sind allerdings für das Handeln der Unionsorgane bestimmt, so die Respektierung des Rechts der Mitgliedstaaten, ihren Energiemix und die Struktur ihrer Energieversorgung selbst festzulegen (Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV).

144 Das Beihilfenverbot beschränkt indes nach Art. 107 AEUV das **Handeln der Mitgliedstaaten**. Diesen bleibt nach der Konzeption von Art. 194 AEUV bis auf gewisse unionsrechtliche Grundlagenregelungen die Kompetenz für die Energie-

---

[204] *Kahl*, EuR 2009, 601 (618 f.); *Frenz*, Europarecht 6, Rn. 4693 f.

[205] *Bings*, in: Streinz, Art. 194 AEUV Rn. 28; *Hamer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 194 AEUV Rn. 18, s. z. B. RL 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der RL 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der RL 2004/8/EG und 2006/32/EG, ABl. 2012 L 315, S. 1.

politik. Daher werden sie insoweit **eher durch das Beihilfenverbot allein beschränkt und weniger durch die energiepolitischen Maßstäbe** des Art. 194 AEUV.

In diesem Bereich kann eher das unionsrechtliche Sekundärrecht limitierend und zugleich stimulierend wirken, wenn es um die Realisierung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen in den Mitgliedstaaten geht, so etwa durch eine kontinuierliche Fortschreibung der Anforderungen an Gebäude (bisher in der EnEV, nunmehr im GEG). Insoweit handelt es sich aber um ein völlig anderes Feld. Dann geht es um die Vereinbarkeit materiellen nationalen Energierechts mit den Vorgaben des Unionssekundärrechts und damit um die Frage, ob **unionsrechtliche Richtlinienvorgaben** hinreichend und rechtzeitig umgesetzt wurden. Diese Prüfung wird nicht durch das Beihilfenverbot überlagert, sondern erfolgt separat davon. **145**

Umgekehrt kann aber die beihilferechtliche Beurteilung von Maßnahmen der Mitgliedstaaten nur dann zu einer Legitimation kommen, wenn diese Maßnahmen sämtlichen Vertragsvorschriften genügen. Da die Sekundärrechtsakte im Energiebereich Art. 194 AEUV konkretisieren und gleichfalls von den Mitgliedstaaten zu wahren sind, ist deren Einhaltung auch zu fordern, wenn **nationale Beihilfen** geprüft werden. Diese können daher nur dann mit dem Binnenmarkt vereinbar sein, auf den im Übrigen Art. 194 AEUV ausdrücklich bezogen ist, wenn die **sekundärrechtlichen Vorgaben der Union im Bereich der Energiepolitik eingehalten** werden. Insoweit wird dann auch die beihilferechtliche Prüfung nach Art. 107 AEUV durch energiepolitische Maßnahmen der Union mitgeprägt. **146**

V. Steuervorschriften

1. Abgabengleichbehandlungsgebot nach Art. 110 AEUV

Der **Förderung erneuerbarer Energien** liegt vielfach eine bestimmte **Finanzierung durch Abgaben** zugrunde, wenn nicht gar Steuern dafür verwendet werden. Im Fall *ÖMAG* erachtete das EuG die österreichische Regelung als einer parafiskalischen Abgabe vergleichbar.[206] Bei einem **zwingenden Verwendungszusammenhang** zwischen der Förderung und deren Finanzierung erfasst die **Beihilfenkontrolle** beide Bestandteile; Voraussetzung ist mithin die notwendige Verwendung des Abgabenaufkommens, um die Beihilfe zu finanzieren.[207] **147**

Auch bei einem solchen engen Zusammenhang über die Verwendung der Abgabe für die Finanzierung der Beihilfe werden sämtliche Vertragsvorschriften geprüft, also sowohl das Beihilfenverbot als auch die sachpolitischen Regelungen. Sobald eine Inkompatibilität mit einer Vertragsbestimmung auftritt, scheidet die Vereinbar- **148**

---

[206] EuG, Rs. T-251/11, ECLI:EU:T:2014:1060 (Rn. 68) – ÖMAG. Abgelehnt hingegen für das deutsche EEG 2012, EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[207] S. EuGH, Rs. C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10 (Rn. 28) – SWNB, Rs. C-266/04 u. a., ECLI:EU:C:2005:657 (Rn. 48 ff.) – Nazairdis; Rs. C-333/07, ECLI:EU:C:2008:764 (Rn. 99 ff.) – Regie Networks sowie EuG, Rs. T-473/12, ECLI:EU:T:2015:78 (Rn. 69) – Aer Lingus; zusammenfassend *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 6.

keit einer Beihilferegelung, die eine Abgabe zum Bestandteil hat, aus.[208] Damit fehlt auch hier die Legitimation, wenn ein Ergebnis herauskommen würde, das zu anderen Vorschriften als dem Beihilfenverbot in Widerspruch stehen würde.

149 Die generelle Linie liegt also parallel zu der Behandlung der Grundfreiheiten. Dementsprechend erfolgt auch eine Prüfung in **verschiedenen Verfahren**, wenn sich die **Beihilfegewährung und deren Finanzierung separieren** lassen. Dann kommt selbst in dem Fall eine Vereinbarkeit mit dem Beihilfenverbot in Betracht, wenn sich der abtrennbare Finanzierungsteil als unvereinbar mit einer anderen Vorschrift des Vertrages erweist.[209] Die Konformität mit Art. 110 AEUV kann dann in einem gesonderten Vertragsverletzungsverfahren zu prüfen sein.

150 **Ansonsten** ist auch **Art. 110 AEUV im Rahmen des Beihilfenverbots** zu prüfen, weil die beihilferechtliche Prüfung nicht ein Ergebnis zur Folge haben darf, welches anderen Vertragsvorschriften widerspricht.[210] Tiefergehend wird diese einheitliche Prüfung dadurch legitimiert, dass beide Vorschriften, also die steuerlichen und die beihilferechtlichen, eine Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Binnenmarkts zu verhindern suchen und damit ein gemeinsames Ziel verfolgen.[211]

2. Steuerharmonisierung nach Art. 113 AEUV

151 Einen anderen Ansatz wählt die Judikatur im Hinblick auf die **Rechtsharmonisierung der nationalen Steuervorschriften** nach Art. 113 AEUV. Der dortige Begriff der Wettbewerbsverzerrung wird parallel zu jenem im Bereich staatlicher Beihilfen gesehen.[212] Damit ist der Bezug wesentlich enger als bei den Grundfreiheiten, die zwar auch den unternehmerischen Wettbewerb flankieren, aber bei den grenzüberschreitenden Beschränkungen spezifisch des Wirtschaftsaustauschs ansetzen, sowie bei der Umweltpolitik, welche sich nicht auf die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen richtet, sondern durch dieses Ziel höchstens begrenzt wird. Aus der Verwandtschaft von Steuerharmonisierung und Beihilfenverbot ergeben sich parallele Maßstäbe, wenn die nationalen Steuervorschriften und damit Umsatzsteuern, Verbrauchsabgaben oder sonstige indirekte Steuern nach Art. 113 AEUV harmonisiert werden sollen. Damit genügt die dabei vorgesehene Prüfung.

152 Eine solche Harmonisierung steht daher **nicht unter dem Vorbehalt eines späteren separaten Beihilfeprüfverfahrens**. Sieht die Kommission eine Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, bleibt ihr nur der Vorschlag, dass der Rat die beantragte Befreiung nicht genehmigt. Weicht der Rat davon ab, muss die Kommission gegen

---

[208] EuGH, Rs. C-261 u. 262/01, ECLI:EU:C:2003:571 (Rn. 48) – van Calster u. a.

[209] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 6.

[210] EuGH, Rs. C-204/97, ECLI:EU:C:2001:233 (Rn. 42 ff.) – Portugal/Kommission.

[211] EuGH, Rs. C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244 (Rn. 55) – Niels Nygård; EuG, Rs. T-359/04, ECLI:EU:T:2010:366 – British Aggregates u. a.; *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 7.

[212] EuG, Rs. T-50/06, ECLI:EU:T:2012:134 – Irland u. a./Kommission.

den Rat Nichtigkeitsklage erheben.[213] Dadurch kann sie klären, ob eine solche Befreiung das Funktionieren des Binnenmarkts verzerrt und unfairem Wettbewerb die Bahn bricht.

E. Verbot zollgleicher Abgaben

Ein enger Bezug von Beihilfen, die mit staatlichen Abgaben verknüpft sind, kann auch zu dem Verbot zollgleicher Abgaben nach Art. 30 AEUV bestehen. Die Abgrenzung erfolgt grundsätzlich danach, dass eine **vollständig für die Finanzierung einer Vergünstigung verwendete Abgabe** Art. 30 AEUV unterfällt, eine hingegen nur teilweise dafür gebrauchte höchstens Art. 110 AEUV.[214] **153**

Allerdings stellt sich vielfach schon die Frage einer zollgleichen Wirkung. Diese setzt wie bei Zöllen voraus, dass eine **staatlich auferlegte Abgabe** vorliegt.[215] Handelt es sich wie bei der EEG-Umlage um einen Aufschlag auf den zwischen Privaten gelieferten und bezahlten Strom, bestehen gegen die Annahme einer zollgleichen Abgabe dieselben Bedenken wie gegen den Beihilfecharakter.[216] Zudem stellt sich die Frage, ob es sich nicht um ein **Gesamtsystem** handelt, welches darauf angewiesen ist, dass nur einheimischer Ökostrom gefördert[217] und daher auch aus der etwa erhobenen zollgleichen Abgabe finanziert wird. **154**

Damit knüpft die Belastung mit der **EEG-Umlage nicht** an den **Grenzübertritt** an, wie es Kennzeichen einer Abgabe mit zollgleicher Wirkung ist, auch wenn sogar eine zeitlich nachgelagerte Belastung genügt.[218] Vielmehr ist dann sowohl die Begünstigung als auch die Belastung Ausdruck eines nationalen Ökofördersystems, ohne dass hier eine Grenzkausalität festgestellt werden kann; eine Rechtfertigung scheidet freilich im Rahmen der zollgleichen Abgaben aus. Daher kann insoweit die auf die Warenverkehrsfreiheit bezogene Entscheidung *Ålands Vindkraft*[219] nicht übertragen werden. **155**

Dass der damalige Wettbewerbskommissar bezüglich der deutschen Ökostromförderung die Frage der Zollfreiheit ins Spiel brachte,[220] zeigt die Möglichkeit einer separaten Prüfung von Art. 30 AEUV und Art. 107 AEUV. Es sind insoweit dieselben Maßstäbe anzusetzen wie im Hinblick auf Art. 110 AEUV: Handelt es sich um **abtrennbare Bestandteile einer Ökostromförderung**, greift **Art. 30 AEUV**. Wenn es sich hingegen um ein **Gesamtsystem** handelt, das untrennbar zusammengehört, erfolgt nur eine Prüfung am **Beihilfenverbot**. Dafür spricht, wenn die **komplette** **156**

---

[213] EuG, Rs. T-50/06, ECLI:EU:T:2012:134 (Rn. 72) – Irland u. a./Kommission.

[214] Zusammenfassend *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 21 Nr. 5 m. w. N.

[215] Näher m. w. N. *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 651 ff.

[216] *Frenz*, ZNER 2014, 25 (27 ff.).

[217] S. EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 – Ålands Vindkraft.

[218] EuGH, Rs. 78/76, ECLI:EU:C:1977:52 (Rn. 29) – Steinike und Weinlig.

[219] EuGH, Rs. C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037 – Ålands Vindkraft.

[220] *Frenz*, DVBl. 2014, 1125 (1127).

erhobene Abgabe für die Förderung verwendet wird. In diesem Fall ist sie in der Regel untrennbar damit verknüpft und höchstens Einzelmodalitäten können dann an Art. 30 AEUV geprüft werden. Insoweit liegt aber eine Prüfung an Art. 110 AEUV näher, erfasst doch diese Vorschrift spezifisch einzelne Diskriminierungen und nicht eine Diskriminierung anhand eines Gesamtsystems.

F. Fazit

157 Insgesamt erweist sich damit die Abgrenzung vom Beihilfenverbot zu den Grundfreiheiten und steuerlichen Vorschriften wie auch zu umweltpolitischen Maßnahmen parallel: Bei einem untrennbaren Zusammenhang erfolgt die Kontrolle anhand des Beihilfenverbots, in dessen Rahmen die anderen Vorschriften mit zu prüfen sind. Bei Abtrennbarkeit und insbesondere **bei nicht bestehendem Verwendungszusammenhang im Rahmen einer Abgabe** erfolgt eine **separate Prüfung** anhand unterschiedlicher Verfahren. In jedem Fall sind **sämtliche Bestimmungen einzuhalten** und kommen zum Durchbruch. Keine Beihilfemaßnahme darf gegen irgendeine Vorschrift der Verträge verstoßen. Auch bei staatlichen Unterstützungsleistungen setzen sich also Grundfreiheiten und sachpolitische Maßstäbe durch.

§ 2 Struktur des Beihilfetatbestands

A. Grundansatz im Vergleich zu den Grundfreiheiten

I. Grundschema

158 Die Grundfreiheiten sind dadurch gekennzeichnet, dass sie einen bestimmten Anwendungsbereich umschreiben. Wird das geschützte Gut beeinträchtigt, stellt sich die Frage einer Rechtfertigung, die allerdings bestimmten Schranken unterliegt. Diesem **Grundschema** entsprechen weitgehend die Wettbewerbsregeln und dabei auch das **Beihilfenverbot**:[221] Dieses erfasst staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige. Der geschützte Wettbewerb darf nicht verfälscht werden bzw. verfälscht zu werden drohen. Ebenso darf der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt werden. Gleichwohl besteht eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, wenn eine Ausnahme nach Art. 107 Abs. 2, 3 AEUV eingreift. Manche dieser Ausnahmen unterliegen spezifischen Bedingungen, so dem Diskriminierungsverbot (Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV). Ferner kommt bei gemeinwohlbezogenen Dienstleistungen ein Dispens nach Art. 106 Abs. 2 AEUV in Betracht.[222]

---

[221] Übergreifend näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 138 ff.

[222] Ausführlich dazu *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4288 ff. sowie u. Rn. 1855 ff.

II. Systematisch prägender Verbotstatbestand

Allerdings ist gerade für das Beihilfenverbot zu beachten, dass es sich um **das Verbot einer bestimmten Verhaltensweise** handelt. Dieses kommt nur indirekt einem bestimmten Schutzgut, nämlich der Wettbewerbsfreiheit, zugute. Daher steht die verbotene Verhaltensweise im Vordergrund. Das gilt aber **auch im Vergaberecht**, welches maßgeblich auf den Grundfreiheiten beruht, wie das Urteil *Falk* zeigt: An den aus den Grundfreiheiten abgeleiteten Grundprinzipien ist zu messen, inwieweit ein Verfahren zulässig ist, über das Aufträge vergeben werden. Diese Vergaben müssen den Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz entsprechen, welche aus den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit abgeleitet sind.[223] Ansonsten sind die Verfahrensweisen unzulässig und die Vergaben verstoßen gegen Unionsrecht, sind mithin verboten und regelmäßig rückabzuwickeln – vergleichbar zu unzulässig vergebenen Beihilfen. **159**

Indem allerdings Beihilfen weitgehend verboten sind, gewährleistet Art. 107 AEUV eine **Freiheit von Beihilfen**. Das ändert aber nichts daran, dass **Schutzgut** der **Wettbewerb** bleibt. Unverfälscht kann sich dieser nämlich nur entfalten, wenn er von Beihilfen unbehelligt und damit frei bleibt.[224] Dieser Schutz des Wettbewerbs prägt daher auch die **Reichweite des Verbotstatbestands**. Er muss immer dann eingreifen können, wenn der Wettbewerb durch finanzielle staatliche Unterstützungsleistungen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht zu werden droht. Daran sind keine hohen Anforderungen zu stellen. **160**

Das Beihilfenverbot bezieht sich wie die Grundfreiheiten jedenfalls in ihrer primären Stoßrichtung auf **staatliche Maßnahmen**. Vom Ansatz her ist es gleichwohl wie die Wettbewerbsregeln konzipiert, indem es keinen bestimmten Freiheitsraum gewährleistet, sondern **bestimmte Verhaltensweisen** herausgreift und verbietet, welche sich negativ auf den Wettbewerb auswirken. Das sind hier staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige. **161**

Für die Prüfung, ob eine unzulässige Beihilfe vorliegt, bedeutet dies, dass nicht zunächst eine Schutzbereichsfestlegung erfolgen muss, wie dies bei der Prüfung einer Grundfreiheit geschieht, sondern schlicht der **Verbotstatbestand anhand seiner einzelnen Merkmale zu prüfen** ist. Insoweit spielt dann das geschützte Gut der Wettbewerbsfreiheit herein. Der Beihilfetatbestand wird nicht zuletzt deshalb weit ausgelegt, um die **Wettbewerbsfreiheit** insoweit umfassend zu schützen. Diese wird damit zum maßgeblichen **Auslegungskriterium**, ohne allerdings selbst den Schutzbereich zu definieren, zumal ihr Schutz auch durch die unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln erfolgt. Wohl aber kann dieser Hintergrund eine derart weite Auslegung der erfassten Maßnahmen gebieten, dass die Wettbewerbsfreiheit effektiv gewahrt bleibt. Das erfolgt etwa, indem an die Begünstigung bestimmter **162**

[223] EuGH, Rs. C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399 (Rn. 34, 44.) – Falk.

[224] S. o. Rn. 1 ff.

Unternehmen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, wird doch dadurch regelmäßig der Wettbewerb jedenfalls potenziell verfälscht.

163 Der zentrale Begriff, welcher die Reichweite des Beihilfenverbots definiert, ist die Beihilfe. Indem **Art. 107 Abs. 1 AEUV** an das Vorliegen einer **Beihilfe** anknüpft, welche staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt sein und bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen muss, beschreibt er einen **bestimmten Anwendungsbereich**. Dieser hat zum Gegenstand den verbotenen Vorgang und nicht das geschützte Gut wie bei den Grundfreiheiten (Freiheit des Warenverkehrs, Arbeitnehmerfreizügigkeit, freie Niederlassung etc.). Daher kann auch von einem **Verbotsbereich** gesprochen werden.

III. Bedeutung der beeinträchtigenden Wirkung

164 Dass das Beihilfenverbot eingreift, ist weiter an **eine zumindest drohende Verfälschung des Wettbewerbs** und eine **Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels** geknüpft. Insoweit werden also wie im Rahmen der Grundfreiheiten beeinträchtigende Wirkungen auf das geschützte Gut sowie den grenzüberschreitenden Wirtschaftsaustausch relevant. Es genügt entsprechend der *Dassonville*-Formel[225] eine potenzielle Beeinträchtigung bzw. eine Eignung dazu.[226]

165 Allerdings sind die zumindest **möglichen negativen Effekte** in Art. 107 Abs. 1 AEUV ausdrücklich als **Voraussetzungen für das Verbot** einer Gewährung von Beihilfen genannt, wie der Relativsatz zur Verfälschung des Wettbewerbs und die „soweit"-Formulierung in Bezug auf die Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels deutlich machen. Begünstigungsmaßnahmen, die diese Wirkungen nicht aufweisen können, werden also bereits tatbestandlich nicht erfasst. Sie unterliegen mithin nicht dem Anwendungsbereich des Beihilfenverbots. Dadurch erwächst eine enge Verknüpfung der erfassten Vorgänge – hier der Gewährung von Beihilfen gleich welcher Art – und der beeinträchtigenden Wirkung.

IV. Unterschiedliche Durchsetzung

166 Personell begünstigt werden die durch eine solche staatliche Beihilfe **benachteiligten Unternehmen oder Produktionszweige**, ohne allerdings unmittelbar aus dem Beihilfenverbot berechtigt zu sein. Zwar werden Wirtschaftsteilnehmer etwa auch in dem Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen nicht benannt und sind gleichwohl als unmittelbar Berechtigte anerkannt.[227] Die **Beihilfenkontrolle** ist demgegenüber nach Art. 108 AEUV fest in den Händen der **Kommission**, so dass

---

[225] EuGH, Rs. C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82 (Rn. 5) – Dassonville.

[226] S. z. B. EuGH, Rs. C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622 (Rn. 33, 40) – GEMO; Rs. C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505 (Rn. 82) – Andres; näher zu Ersterem u. Rn. 899 ff.

[227] Z. B. EuGH, Rs. C-74/76, ECLI:EU:C:1977:51 (Rn. 13) – Iannelli; Rs. C-46 u. 48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (Rn. 54) – Brasserie du pêcheur und Factortame.

insoweit höchstens deren Entscheidungen angegriffen werden können, sofern eine hinreichende Betroffenheit besteht.[228] Hierin liegt ein erheblicher Unterschied in der Durchsetzung.

167 **Klagen gegen mitgliedstaatliche Stellen** kommen freilich namentlich dann in Betracht, wenn sich Wirtschaftsteilnehmer gegen eine Auszahlung an Konkurrenten wenden und etwa das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV vor einer Genehmigung durch die Kommission durchsetzen wollen. Das belegt aber wiederum die Konzentration der Beihilfekontrolle bei der Kommission.

B. Anwendungsbereich

I. Sachlicher Anwendungsbereich

1. Begünstigung, Staatlichkeit und Selektivität als Eckpunkte

168 Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst staatliche und aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art und hat daher einen umfassenden Anwendungsbereich. Der **Begriff der Beihilfe** wird auch, ähnlich wie der Schutzbereich der Grundfreiheiten, **weit ausgelegt**, zielorientiert und breiter als der Begriff der Subvention.[229] An diesem Grundansatz ändert auch das EuGH-Urteil zur deutschen Ökostromförderung[230] nichts: Dieses verneinte nicht die Weite der möglichen Förderungsformen im Ausgangspunkt, sondern präzisierte das Merkmal der Staatlichkeit durch Kontrolle, betraf mithin eine spezielle Konstellation.

169 Art. 107 Abs. 1 AEUV gibt selbst keine genaue Definition des Wortes „Beihilfe". Aus dem Tatbestand sind aber die Merkmale einer unzulässigen Beihilfe abzuleiten. Nähere Anhaltspunkte ergeben sich aus der Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff.[231] Diese prägen allerdings nur die Entscheidungspraxis der Kommission und binden nicht die Rechtsprechung.

170 Der sachliche Anwendungsbereich wird daher durch den primärrechtlichen Beihilfebegriff und seine ausdrücklich genannten Flankierungen bestimmt, dass Beihilfen dem Staat zurechenbar sein und aus staatlichen Mitteln stammen müssen sowie nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen dürfen. Deren **Begünstigung** bildet den **Kern** dafür, dass eine **Beihilfe** vorliegt.

---

[228] S. u. Rn. 2777 ff.

[229] Seit EuGH, Rs. 30/59, ECLI:EU:C:1961:2 (Rn. 42 f.) – Bergmannsprämie; aus der Lit. *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, Art. 107 AEUV Rn. 9; *Kühling*, in: Streinz, Art. 107 AEUV Rn. 38 m. w. N.

[230] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[231] Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C 262, S. 1; in diesem Zusammenhang *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, Art. 107 AEUV Rn. 9.

171 Nach allgemeiner Auffassung[232] umfasst eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV daher folgende **einzelne Merkmale**: Es muss eine Begünstigung vorliegen, die einem bestimmten Unternehmen oder Produktionszweig zuteil wird, die Maßnahme muss also selektiven Charakter haben. Sie muss zu einer Belastung öffentlicher Mittel führen und auf einen Mitgliedstaat rückführbar sein.

172 Der EuGH nimmt sogleich die weiteren in Art. 107 Abs. 1 AEUV verlangten Elemente hinzu und prüft diese mittlerweile in geänderter Reihenfolge: Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss sie geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein selektiver (in neueren Entscheidungen hat der EuGH dieses Wort noch eingefügt) Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.[233]

173 Diese Reihenfolge ändert in der Sache aber nichts an der zentralen Bedeutung der **Vorteilsgewährung als Grundbedingung**, dass eine Beihilfe überhaupt vorliegen kann.[234] Zudem weicht auch der EuGH davon ab, indem er die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten und die „daraus resultierende(n) Verfälschung des Wettbewerbs" inhaltlich verbindet und zusammen prüft.[235] Das Merkmal der Selektivität wird separat und vor den beiden vorgenannten Punkten behandelt.[236] Das hat deshalb seine Berechtigung, weil das Erfordernis einer Gewährung an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige in Art. 107 Abs. 1 AEUV vorher genannt wird und eher eine begriffliche Einschränkung der Beihilfe darstellt als die Handelsbeeinträchtigung und die Wettbewerbsverfälschung.[237]

174 Jedenfalls bleibt die Gewährung eines Vorteils bzw. einer Begünstigung von zentraler Bedeutung für das Vorliegen einer Beihilfe. Beide Begriffe dürfen daher auch nicht gleichgesetzt werden. Das wäre deshalb irreführend, weil doch gerade noch zu prüfen ist, ob es sich bei der in Rede stehenden Maßnahme um eine Beihilfe im Sinne von Art. 107 AEUV handelt. Grundlage dafür ist, dass überhaupt eine Begünstigung vorliegt. Zudem müssen die weiteren Merkmale der Staatlichkeit und der Selektivität dieser Begünstigung gegeben sein.

---

[232] S. *Catalán*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 107 AEUV Rn. 17 ff.; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 3, I. Abschnitt, B., Kap. I, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 4.

[233] Dazu EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 75) – Altmark; ebenso Rs. C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448 (Rn. 33) – Pearle; Rs. C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505 (Rn. 82) – Andres; Rs. C-234 u. 235/16, ECLI:EU:C:2018:281 (Rn. 30) – ANGED. Die dort genannten Vorentscheidungen halten sich freilich nicht notwendig an diese Reihenfolge und benennen sie auch gar nicht. In dieser Reihenfolge aus der Lit. *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze, Art. 107 AEUV Rn. 9.

[234] S. ausführlich EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 83 ff.) – Altmark.

[235] EuGH, Rs. C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 (Rn. 129, 138 ff.) – Cassa di Risparmio di Firenze.

[236] S. EuGH, Rs. C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 (Rn. 134 ff.) – Cassa di Risparmio di Firenze; Rs. C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505 (Rn. 83 ff.) – Andres (in diesem Urteil wird allerdings nur die Selektivität geprüft).

[237] Zu ihnen Rn. 164 f. sowie näher u. Rn. 1387 ff.

2. Sachgebietsspezifische Begrenzungen

Aus dem umfassenden Ansatz der Norm, die Beihilfen „gleich welcher Art" erfassen will, ergibt sich wie bei den Grundfreiheiten die Frage einer sinnvollen Begrenzung, um ein uferloses Eingreifen des Verbots zu vermeiden.[238] **Explizite Begrenzungen** folgen aus den Eckpunkten „staatliche" und „aus staatlichen Mitteln gewährte" Beihilfen „zugunsten einzelner Unternehmen oder Produktionszweige". Schon dadurch werden die erfassten Beihilfen sachgebietsspezifisch begrenzt, wie die EuGH-Entscheidung zur deutschen Ökostromförderung nach dem EEG 2012 belegte.[239] Zudem werden **allgemeine wirtschaftslenkende Maßnahmen nicht** umfasst.[240] Daher bedarf es keiner weiteren inhaltlichen Begrenzung vergleichbar zur *Keck*-Rechtsprechung, welche vertriebsbezogene Maßnahmen weitgehend vom Kontrollmaßstab der Warenverkehrsfreiheit ausklammert.[241] **175**

Einschränkungen des Anwendungsbereichs des Beihilfenverbots ergeben sich zudem bereits aus dem **notwendigen Vorliegen einer „Begünstigung"** als zentrales und essenzielles Merkmal einer Beihilfe. Hier kommt zum Tragen, dass das Beihilfenverbot die Wettbewerbsfreiheit vor Beeinträchtigungen schützen soll. Eine solche Beeinträchtigung ist anzunehmen, wenn der dem freien Spiel der wirtschaftlichen Kräfte überlassene Austausch von Leistung und Gegenleistung durch staatliche Vorteilsgewährung verfälscht wird. **176**

Eine im Rahmen der Beihilfevorschrift zu missbilligende Begünstigung ist damit gegeben, soweit die Begünstigung nicht durch eine marktgerechte Gegenleistung kompensiert wird.[242] Die hiernach erforderliche Untersuchung, ob einer Zuwendung eine **marktgerechte Gegenleistung** gegenübersteht, prägt in vielen Fällen die Prüfung des Art. 107 Abs. 1 AEUV[243] und begrenzt den sachlichen Anwendungsbereich der Beihilfevorschriften erheblich. **177**

Diese Begrenzung folgt allerdings nicht durch an den Kern des Beihilfenverbots angefügte oder ihn einrahmende zusätzliche Elemente, sondern von innen heraus aufgrund der Zweckrichtung des Beihilfenverbots, den normalen Ablauf des Wirtschaftsgeschehens vor staatlichen Verfälschungen mit finanziellem Charakter zu schützen. Diese Zielsetzung prägt den Beihilfebegriff selbst. **178**

---

[238] Näher für die Grundfreiheiten *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 423 ff.

[239] EuGH, Rs. C-405/16 P, ECLI:EU:C:2019:268 – Deutschland/Kommission.

[240] EuGH, Rs. C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8 (Rn. 134 ff.) – Cassa di Risparmio di Firenze; Rs. C-234 u. 235/16, ECLI:EU:C:2018:281 (Rn. 32) – ANGED. S. u. Rn. 1270 ff.

[241] EuGH, Rs. C-267 u. 268/91, ECLI:EU:C:1993:905 (Rn. 16 f.) – Keck; näher auch im Hinblick auf die anderen Grundfreiheiten *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 443 ff.

[242] EuGH, Rs. 30/59, ECLI:EU:C:1961:2 (S. 42 f.) – Bergmannsprämie; Rs. C-240/83, ECLI:EU:C:1985:59 (Rn. 3, 18) – ADBHU; Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 87) – Altmark; Rs. C-197 u. 203/11, ECLI:EU:C:2013:288 (Rn. 84) – Libert u. a.

[243] Im Einzelnen s. hierzu Rn. 370 ff.

3. Wettbewerbsbezogene Begrenzungen

a) Beeinträchtigende Wirkung als weitere Verengung

179 Das Beihilfenverbot ist im Wettbewerbsrecht angesiedelt und soll den Wettbewerb vor Verfälschungen schützen. Daraus resultiert der zielorientierte weite Beihilfebegriff.[244] Daraus folgen aber auch weitere Begrenzungen des sachlichen Anwendungsbereichs. Eine Beihilfe ist nach Art. 107 Abs. 1 AEUV nur verboten, wenn sie durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und dabei zudem den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

180 Dass eine Wettbewerbsverfälschung lediglich drohen muss, zeigt die **Entbehrlichkeit einer tatsächlichen Beeinträchtigung**. Eine solche Drohung ist aber nur möglich, wenn eine Eignung zur Wettbewerbsverfälschung besteht.

181 Mangels Differenzierung im Normtext ist es dabei unbeachtlich, ob eine solche Verfälschung auf einer Diskriminierung oder Beschränkung von anderen Unternehmen beruht, wie es im Rahmen der Grundfreiheiten problematisiert wird.[245] Da das Beihilfenverbot nur solche Beihilfen erfasst, welche bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, werden ohnehin die **nicht begünstigten Wettbewerbsteilnehmer** zumindest **faktisch diskriminiert**. Nur ist diese Diskriminierung nicht wie bei den Grundfreiheiten unmittelbar an die Staatsangehörigkeit geknüpft.[246]

182 Während die Grundfreiheiten vor allen mitgliedstaatlichen Beschränkungen schützen sollen, so dass eine **Bagatellgrenze** ausscheidet,[247] wird der Wettbewerb regelmäßig erst ab einer bestimmten Größenordnung tangiert. Sachliche Begrenzungen des Anwendungsbereichs des Beihilfenverbots ergeben sich daher wie bei den anderen Wettbewerbsregeln aus der **De-minimis-Regel**, die auch im Hinblick auf das Beihilfenverbot eigens konkretisiert wurde.[248] Durch sie hat die Kommission bestimmt, dass Beihilfen unterhalb eines bestimmten Schwellenwerts von der Anwendung des Art. 107 Abs. 1 AEUV ausgenommen sind.[249]

183 Zu einer dem Staat zuordenbaren, selektiven Beihilfe muss jedenfalls hinzukommen, dass der **Wettbewerb** und der **innergemeinschaftliche Handel tangiert** werden können. Aus dem Blickwinkel der Grundfreiheiten können diese beiden Merkmale als Beeinträchtigung zusammengefasst werden, die zumindest potenziell vorliegen muss.

184 Auch diese beiden Merkmale sind allerdings Bestandteil des umfassenden Beihilfenverbotstatbestands und engen die durch diesen erfassten Beihilfen

---

[244] Bereits EuGH, Rs. 30/59, ECLI:EU:C:1961:2 (S. 42 f.) – Bergmannsprämie.

[245] Näher *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 149 ff. m. w. N.

[246] Zu den Grundfreiheiten *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 115 f., 488 ff.

[247] EuGH, Rs. C-177 u. 178/82, ECLI:EU:C:1984:144 (Rn. 13) – van de Haar.

[248] VO (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18.12.2013 über die Anwendung der Art. 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. 2013 L 352, S. 1. S. ausführlich dazu u. Rn. 1546 ff.

[249] Näher u. Rn. 1446 ff., 1537 ff.

weiter ein.[250] Das gilt vor allem für die feste Zahlenwerte **vorsehende De-minimis-Verordnung**. Umgekehrt wird eine Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten als grenzüberschreitendes Element oberhalb der in der De-minimis-Verordnung festgelegten Schwellenwerte angesichts der dichten Handelsbeziehungen innerhalb der EU fast immer gegeben sein. Denkbar ist jedoch, dass bei rein lokalen wirtschaftlichen Betätigungen, fern der Grenze zu europäischen Nachbarländern, das Tatbestandsmerkmal der Handelsbeeinträchtigung zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des Beihilfenverbots unabhängig von den Grenzen der De-minimis-Verordnung führt.[251]

b) Rule of Reason und Wettbewerbsförderung

Hingegen wurde für das Beihilfenverbot bislang eine Rule of Reason, nach der **nur unvernünftige Verhaltensweisen** einen **Verstoß** bilden,[252] nicht in die Diskussion eingeführt. Ebenso wenig wurde die Figur einer tatbestandlichen Ausklammerung wettbewerbsfördernder Maßnahmen allgemein etabliert. Diese Konstellation ist insoweit auch bei Beihilfen denkbar, als sie einen Anstoß für Unternehmen geben, mit einem neuen Produkt auf den Markt zu kommen und sich im Wettbewerb behaupten zu können. Damit könnte auch bezogen auf das Beihilfenverbot eine Gesamtbetrachtung erfolgen, um diejenigen staatlichen Förderungen auszunehmen, die im Ergebnis den Wettbewerb voranbringen und nicht hindern. **185**

Einen dahinter zurückbleibenden, partiellen Ansatz verfolgt der EuGH für Zuwendungen, um gemeinwohlbezogene Leistungen erbringen zu können. Diese Zuwendungen sollen die mit der Erbringung der Dienste verbundenen Belastungen ausgleichen und dadurch Wettbewerbsgleichheit herstellen.[253] Indes geht es dabei nicht um die Förderung neuen Wettbewerbs, sondern um die Sicherung bestehender Positionen.[254] **186**

„Positiven" Wettbewerb und Innovation umfassend fördern wollte hingegen die Kommission in ihrer vor der letzten großen Reform vorgelegten Konzeption zur Beihilfeaufsicht und daher darauf bezogene Förderungsmaßnahmen von vornherein ausklammern.[255] Indes ist die Beurteilung insoweit noch schwieriger als bei unternehmerischen Verhaltensweisen.[256] Zudem greifen staatliche Förderungen grundsätzlich stets in den freien Wettbewerbsprozess ein und können daher allenfalls aus den dafür in Art. 107 Abs. 2, 3 AEUV vorgesehenen Gründen für vereinbar erklärt, nicht aber schon vom Tatbestand her aus dem Beihilfenverbot herausgenommen **187**

---

[250] S. bereits o. Rn. 165.

[251] Wettbewerbsfall Staatliche Beihilfen N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten, SG (2001) D/285046, S. 5; s. aber auch u. Rn. 1438.

[252] Näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 160 ff.

[253] EuGH, Rs. C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627 (Rn. 29) – Ferring.

[254] S. Rn. 105 f., 887 ff.

[255] S. Aktionsplan staatliche Beihilfen – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilfenrechts 2005–2009, KOM (2005) 107 endg., Rn. 19.

[256] S. zu diesen *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 1145 ff.

werden. Diesen Weg beschritt dann auch die Kommission, indem sie in der AGVO zahlreiche Standardkonstellationen als rechtfertigungsfähig ohne Anmeldung bei der Kommission festlegte, um sich so auf die wichtigsten Fälle konzentrieren zu können, was ihre Wettbewerbskontrolle erheblich effektuierte.[257]

c) Klimaschutz

188 Auch die im Zuge des **Green Deal** vorgesehene Ökologisierung des Beihilferechts führt nicht zu einer Verengung des Beihilferechts: Die Reichweite des Beihilfentatbestandes und die Rechtfertigungsnotwendigkeit bleiben also. Der Klimaschutz wird aber die Abwägung maßgeblich prägen und die Legitimation von Unterstützungsleistungen erleichtern, wenngleich eine Überkompensation und die Verhältnismäßigkeit weiterhin zu prüfen sind.[258]

189 Es besteht also weiterhin der **Vorbehalt der Erforderlichkeit bei Marktversagen**. Dieses wird sich wegen Corona aber wesentlich häufiger begründen lassen als bisher. Das gilt zumal deshalb, weil eine Erforderlichkeit bereits dann zu bejahen ist, wenn die gewünschten Maßnahmen schneller ergriffen werden. Damit kann auch eine Beschleunigung privater klimaschutzrelevanter Maßnahmen gefördert werden. Die **Corona-Pandemie** mit ihren Folgen hemmt damit nicht den Klimaschutz, sondern kann als Katalysator wirken und wird in ihren Folgen durch Beihilfen für den Klimaschutz aufgefangen.

II. Räumlicher Anwendungsbereich

1. Begrenzte Territorialgewalt der Kommission

190 Erfasst werden durch Mitgliedstaaten der EU vergebene Beihilfen. Die Verträge und damit auch Art. 107 AEUV gelten für die in Art. 52 Abs. 1 EUV aufgeführten Staaten. Die Beihilfen müssen daher durch einen der 27 Mitgliedstaaten oder eine von diesen kontrollierte Einrichtung vergeben worden sein.[259] Besonderheiten bestehen für überseeische Länder und Hoheitsgebiete: Art. 52 Abs. 2 EUV verweist auf Art. 355 AEUV, wo der räumliche Geltungsbereich insoweit näher festgelegt wird.[260] Nach Maßgabe von Art. 61–64 EWR-Abkommen gilt das Beihilfenverbot auch für Norwegen, Liechtenstein und Island.[261] Inwieweit es für Großbritannien

---

[257] Näher o. Rn. 11 ff.

[258] Ziff. 4.3.4 der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final.

[259] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 38.

[260] Näherer *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 18.

[261] *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Einl. Rn. 38.

weiter eingreift, ist vertraglich zu vereinbaren. Infolge des Brexit gilt es nicht automatisch weiter.

Von anderen Staaten vergebene Beihilfen unterliegen der **Aufsicht der Kommission** schon nicht wegen der begrenzten, auf das eigene Gebiet beschränkten Territorialgewalt. Sie kann sich grundsätzlich **nur** auf **Mitgliedstaaten** beziehen und **nicht Drittstaaten** erfassen, welche an die Kommission keine Hoheitsgewalt übertragen und sich auch vertraglich nicht der Unionsaufsicht unterworfen haben. Daher greifen nur die Regeln aus völkerrechtlichen Verträgen und damit die des GATT und WTO-Übereinkommens.[262] **191**

2. Aktueller Bezug: niedrige Steuern durch Drittstaaten

Praktisch relevant ist diese Begrenzung vor allem insoweit, als **andere Staaten ihre Unternehmen unterstützen** und so den Wettbewerb verfälschen. Das kann auch durch **niedrige Steuern** erfolgen. Dabei erwies sich das Beihilfenverbot als ein wirksames Instrument gegen systemwidrige Steuererleichterungen zugunsten international tätiger Unternehmen.[263] Wenn nun Staaten, die nicht bzw. nicht mehr in der EU sind, solche Maßnahmen ergreifen, können sich daraus der Stoßrichtung des Beihilfenverbots zuwiderlaufende massive Wettbewerbsverfälschungen und daraus folgende Wanderbewegungen von Unternehmen aus der EU heraus ergeben. Das spricht für eine **Ausdehnung parallel zu den unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln**: Diese greifen auch zulasten ausländischer Unternehmen, wenn sich die Wettbewerbsverstöße auf den EU-Markt auswirken, so als Microsoft seine Plattformen anderen Unternehmen nicht zugänglich machen wollte.[264] **192**

Aber selbst bei einer parallelen Ausdehnung des Beihilfenverbots würde allein die Festlegung niedriger Steuersätze nicht verhindert werden können; sie müsste vielmehr dem sonstigen Steuersystem widersprechen bzw. spezifisch internationale Unternehmen begünstigen. Ansonsten erfolgt keine **systemwidrige Begünstigung**, sondern eine generelle Steuerregelung, die schon inhaltlich nicht dem Beihilfenverbot unterfällt.[265] **193**

3. Staatliche Gewährung als Ausgangspunkt

Wie der Bezug von Art. 107 Abs. 1 AEUV auf die staatliche Gewährung zeigt, gilt diese Begrenzung auch dann, wenn der Wettbewerb zwar innerhalb der EU verfälscht wird bzw. zu werden droht, dies aber durch Maßnahmen von Nicht-EU-Staaten erfolgt. Die **Gewährung** bildet den **relevanten staatlichen Akt**, der, wenn **194**

---

[262] S. u. Rn. 197 ff.

[263] Beschl. SA.38375 (Fiat-Bank) und SA.38374 (Starbucks); näher *Frenz*, DStZ 2016, 142.

[264] EuG, Rs. T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289 – Microsoft I; Rs. T-167/08, ECLI:EU:T:2012:323 – Microsoft II.

[265] *Frenz*, WRP 2017, Editorial Heft 3 auch zum Vorhergehenden.

er außerhalb des Gebiets der EU vorgenommen wurde, nicht der Hoheitsgewalt der Kommission unterworfen sein kann. Über diese völkerrechtliche Grenze der Territorialhoheit hilft auch der offene Wortlaut „staatliche … Beihilfen" nicht hinweg. Es muss sich damit um EU-staatliche Beihilfen handeln.

195 **Beim Austritt eines Mitgliedstaates** muss daher die **Fortgeltung des Beihilfenverbots eigens vertraglich vereinbart** werden, soll es weiterhin zum Zuge kommen. Angesichts der drohenden Wettbewerbsverschiebungen durch eigenständige nationale (Steuer-)Politiken sollte das Beihilfenverbot auch solchermaßen vereinbart werden, bildet es doch die Absicherung eines wettbewerbsneutralen Zugangs zum Binnenmarkt. Dessen auch abgemilderte Fortgeltung im Zuge eines Austrittsvertrages muss daher mit dem Beihilfenverbot gekoppelt sein. Ob sich Großbritannien indes darauf einlassen wird, muss sich zeigen.

196 Weil die Gewährung von Beihilfen notwendig durch den Staat oder bei einer Einschaltung Privater unter hinreichender staatlicher Kontrolle bzw. mit seinen Mitteln erfolgt, ist die Sachlage nur bedingt mit den unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln vergleichbar. Bei ihnen werden auch die Fälle einbezogen, in denen der Wettbewerbsverstoß zwar nicht auf dem Gebiet der EU begangen wurde, sich aber auf ihm auswirkt.[266] Diese Konzeption basiert auf dem weiten Wortlaut von Art. 101 f. AEUV. Ihr Eingreifen beruht auf einem bestimmten Verhalten bzw. einer bestimmten Stellung, woraus sich negative Auswirkungen auf den Wettbewerb ergeben (können). Demgegenüber ist Art. 107 Abs. 1 AEUV an einen bestimmten staatlichen Ausgangspunkt geknüpft.

4. Begrenzte Relevanz der Auswirkungen

197 Damit entsteht freilich die Situation, dass ein Staat außerhalb der EU seine in der EU tätigen Unternehmen beliebig subventionieren darf, sofern er dabei nur die **völkerrechtlichen Grenzen aus GATT und WTO** einhält.[267] Demgegenüber ist völkerrechtlich anerkannt, dass spürbare Auswirkungen in einem anderen Staat Letzterem einen sinnvollen Anknüpfungspunkt für die Anwendung inländischen Wettbewerbsrechts geben können.[268]

198 Um berechtigte Belange des davon betroffenen Drittstaates zu wahren, sind aber **unmittelbare, wesentliche und vorhersehbare Wirkungen eines wettbewerbsrelevanten Verhaltens** zu fordern.[269] Diese lassen sich, bezogen auf das Beihilfenverbot, indes regelmäßig lediglich einer gezielten staatlichen Unterstützung in der

---

[266] Sog. Auswirkungsprinzip; grundlegend s. KOME 69/243/EWG, ABl. 1969 L 195, S. 11 – Farbstoffe; EuG, Rs. T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289 – Microsoft I; Rs. T-167/08, ECLI:EU:T:2012:323 – Microsoft II; näher zum Ganzen *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 385 ff.

[267] Zu ihnen näher u. Rn. 208 ff., 336 ff.

[268] Näher *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1994, S. 541 ff.

[269] EuG, Rs. T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65 (Rn. 92 ff.) – Gencor; aus der Lit. z. B. *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1994, S. 535 ff.; weiter *Knebel*, EuZW 1991, 265 (271).

EU tätiger Unternehmen entnehmen. **Wirtschaftsförderung als solche** in anderen Staaten wird dagegen **nicht erfasst**, wenn sie auch auf bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige bezogen ist. Selbst eine gezielte staatliche Förderung von Unternehmen für den EU-Binnenmarkt wird nach herkömmlicher Konzeption wegen der fehlenden Territorialgewalt der Unionsorgane im Hinblick auf Handlungen ausländischer Staaten nicht einbezogen.

5. Notwendiger doppelter EU-Bezug

Können dann **EU-Staaten Gegenmaßnahmen zugunsten der eigenen Unternehmen** ergreifen, um wenigstens die Wettbewerbsnachteile auszugleichen, die aus Subventionen ausländischer Staaten an die dort beheimateten Unternehmen resultieren? Oder ist das Beihilfenverbot ungleichgewichtig in der Weise, dass es nur zulasten der EU-Staaten eingreift, nicht aber zu ihren Gunsten wirkt bzw. sie auch nicht spezifisch gegen ausländische Staaten bzw. Unternehmen gerichtete Maßnahmen durchführen lässt? Weil das Beihilfenverbot an Handlungen von Staaten bzw. unter staatlichem Einfluss anknüpft, werden alle Maßnahmen von dieser Seite erfasst, sofern sie nur vom Gebiet der EU ausgehen. Sie können sich also auch auf Unternehmen in Drittstaaten beziehen bzw. Vorhaben außerhalb der EU durch in der Union ansässige Unternehmen fördern.[270] **199**

Mithin ergreift das Beihilfenverbot im Ausgangspunkt auch **staatliche Mittelzuwendungen an Unternehmen für Projekte außerhalb der EU** und damit auch solche als Gegenreaktion auf Subventionen anderer Staaten, auch wenn nur diese Zuwendungen neutralisiert werden sollen. Im Ansatzpunkt können mithin auch staatliche Mittelzuwendungen erfasst werden, die auf Staaten außerhalb der EU zielen. Jede **Ausfuhrbeihilfe**, sei es innerhalb der EU, sei es in Drittstaaten, ist zumindest potenziell der Beihilfenkontrolle unterworfen.[271] **200**

Voraussetzung ist allerdings, dass diese Beihilfen **auf den innergemeinschaftlichen Wettbewerb und den grenzüberschreitenden Handel in der EU zurückwirken** können. Das gilt auch für Ausfuhrbeihilfen an in der EU ansässige Unternehmen.[272] Dabei genügt nicht der Verweis auf die Tätigkeit des begünstigten Unternehmens im innergemeinschaftlichen Handel, sondern die Wirkung auf diesen Handel muss nachgewiesen werden, ohne dass freilich eine detaillierte Analyse er- **201**

---

[270] *Mederer*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, vor Art. 107–109 AEUV Rn. 19 unter Verweis auf den Beschl. der Kommission vom 12.01.2011 zur Abschaffung spanischer Steuervergünstigungen für Unternehmensbeteiligungen in Nicht-EU-Ländern, Fall C-45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07), ABl. 2011 L 135, S. 1.

[271] *Martenczuk*, Export Aid and State Aid Control, in: EC State Aid Law, 2003, III B; *Kliemann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 107 AEUV Rn. 185 a. E.

[272] EuGH, Rs. C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311 (Rn. 30) – Namur-Les assurances du crédit.

forderlich ist.[273] Es bedarf einer **Wechselwirkung zwischen dem Markt des Drittstaates und der Union**.[274] Dieser Nachweis kann schwer zu führen sein.[275]

202 Es ist also regelmäßig ein doppelter **EU-Bezug** notwendig, nämlich **sowohl im Ausgangspunkt als auch bezüglich der Auswirkungen**, damit das Beihilfenverbot nach Art. 107 AEUV anwendbar ist. Besteht ein solcher Bezug und ist daher eine Beihilfe zu bejahen, bleibt nur noch eine Rechtfertigung.

6. Rechtfertigungsfähigkeit von Beihilfen mit internationalem Bezug

a) Vermeidung eines Förderbedarfs nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV

203 Die Rechtfertigungstatbestände des Art. 107 AEUV sind nicht auf Beihilfen mit internationaler Dimension ausgerichtet. Das zeigt sich in **Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV**. Danach kann die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder -gebiete gefördert werden. Diese Vorschrift zielt auf den Ausgleich wirtschaftlicher Rückstände im Vergleich zur durchschnittlichen wirtschaftlichen Lage in dem jeweiligen EU-Mitgliedstaat,[276] wobei allerdings auf die Union insgesamt bezogene ökonomische und soziale Aspekte einzustellen sind.[277] Genügt auch im Gegensatz zu Art. 107 Abs. 3 lit. a) AEUV ein allgemeiner wirtschaftlicher Förderbedarf und muss keine anhand von bestimmten Wirtschaftsdaten konkretisierte Benachteiligung aufgezeigt werden, so zielt auch diese Vorschrift auf den **Ausgleich von Entwicklungsrückständen innerhalb der Union** bzw. der EU-Mitgliedstaaten, woraus ein Förderbedarf resultiert.

204 Mithin geht es nicht um den Ausgleich von Benachteiligungen durch den internationalen Handel. Ein Förderbedarf bestimmter Wirtschaftszweige aufgrund eines Rückstandes ist erst dann gegeben, wenn sich die Förderung von Unternehmen durch Nicht-EU-Staaten schon ausgewirkt hat, mithin die Benachteiligung im internationalen Wettbewerb bereits auf die Verhältnisse in der EU durchgeschlagen ist.

205 Jedoch kann den Mitgliedstaaten schwerlich zugemutet werden, diese Konsequenzen erst eintreten zu lassen. Auch ist die notwendige Förderung wesentlich geringer, wenn die Wettbewerbsfähigkeit nur gestützt und nicht erst nach ihrem Verlust wieder neu geschaffen werden muss, um Entwicklungsrückstände aufzuholen. Solche sollen erst gar nicht eintreten. Daher müssen von Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV auch **präventive Maßnahmen** umfasst sein, die erst gar **keinen Förderbedarf eintreten lassen**. Damit wird dem Wettbewerb, dem Grundanliegen auch des Beihilfenverbots, am Ende sogar mehr gedient, weil er weniger verzerrt

---

[273] EuGH, Rs. C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272 (Rn. 58) – WAM.

[274] EuG, Rs. T-304 u. 316/04, ECLI:EU:T:2006:239 – WAM.

[275] *Martenczuk*, Export Aid and State Aid Control in: EC State Aid Law, 2003, V C; *Kliemann*, in: v. d. Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 107 AEUV Rn. 185 Fn. 592.

[276] EuGH, Rs. 248/84, ECLI:EU:C:1987:437 (Rn. 19) – Deutschland/Kommission.

[277] Etwa EuGH, Rs. C-169/95, ECLI:EU:C:1997:10 (Rn. 18) – Spanien/Kommission; Rs. C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136 (Rn. 34) – ENI und Lanerossi.

wird und die Förderbedürftigkeit in der Höhe und auch in der zeitlichen Dauer geringer ausfällt. Ein solcher Förderbedarf muss aber sicher absehbar sein, damit keine Umgehungen eintreten.

b) Kohärenz mit der Industriepolitik

Um die internationale Wettbewerbsfähigkeit zu stärken, bietet höchstens die **Industriepolitik** nach Art. 173 AEUV Ansatzpunkte, ohne dass aber Beihilfen spezifisch vorgesehen sind und Maßnahmen der Union zu Wettbewerbsverzerrungen führen dürfen (Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV). Immerhin bietet Art. 173 Abs. 1 S. 2 1. Spiegelstrich AEUV einen Ansatzpunkt für eine **Erleichterung der Anpassung der Industrie an strukturelle Veränderungen**. Dabei geht es um die Abfederung des Auslaufens bestimmter Industriezweige wie dem Steinkohlenbergbau in Deutschland. Da die Mitgliedstaaten auf der Grundlage von Art. 173 AEUV solche Maßnahmen koordinieren können, gegebenenfalls im Gefolge einer Initiative der Union, müssen sie auch ihnen selbst und ihren nationalen Gliederungen erlaubt sein, ohne dass eine unzulässige Beihilfe vorliegt. **Art. 107 Abs. 3 lit. b) und c) AEUV erlauben Beihilfen** zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats bzw. zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige.[278] Hier ist auf eine Kohärenz mit der Industriepolitik zu achten. **206**

Die Industriepolitik prägt auch die Wettbewerbsregeln und dabei besonders die Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige als zulässige Beihilfe. Dadurch wird eine **sektorale Subventionswirtschaft** ermöglicht.[279] Relevant ist aber auch eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV, die auch durch eine bestimmte Branche wie etwa Banken ausgelöst werden kann.[280] Eine solche beträchtliche Störung gilt es ebenso von vornherein zu vermeiden wie Entwicklungsrückstände nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV. **207**

7. WTO-Subventionsübereinkommen

Nach Art. 3 WTO-Subventionsübereinkommen[281] sind **Subventionen schon generell verboten** und nicht lediglich anfechtbar (s. Art. 5 ff. WTO-Subventionsübereinkommen), wenn sie sich entweder auf die **Exporttätigkeit** auswirken oder eine **Bevorzugung einheimischer Güter** bewirken. Ausdrücklich ausgenommen **208**

[278] Abgrenzend EuG, Rs. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683 (Rn. 187 ff.) – Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband.

[279] *Lock*, in: Wegener, Europäische Querschnittpolitiken, 2014, § 6 Rn. 78.

[280] S. EuG, Rs. T-457/09, ECLI:EU:T:2014:683 (Rn. 187 ff.) – Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband.

[281] Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (WTO-GATT 1994), ABl. 1994 L 336, S. 156.

werden die in dem WTO-Übereinkommen über die Landwirtschaft privilegierten Subventionen.

209 Der **Subventionsbegriff** ist dabei **weit**: Art. 1 WTO-Subventionsübereinkommen fasst unter den Begriff der Subvention jede Form der finanziellen Unterstützung durch eine Regierung oder sonstige öffentliche Stelle innerhalb des Territoriums eines Unterzeichnerstaates sowie jede Einkommens- oder Preisstütze im Sinne des Art. XVI GATT, die bei dem Begünstigten zu einem Vorteil führt. Die möglichen Arten von Zuwendungen werden in Art. 1 Abs. 1.1 lit. a) Ziff. i)–iv) WTO-Subventionsübereinkommen durch Regelbeispiele konkretisiert: Der direkte Transfer von Geldern (etwa durch Zuschüsse oder Kredite), der potenzielle Transfer von Geld oder Verbindlichkeiten (wie Kreditbürgschaften), der Verzicht auf Abgaben oder deren Nichterhebung; das Zur-Verfügung-Stellen von Waren oder Dienstleistungen, die nicht zur allgemeinen Infrastruktur gehören sowie Zahlungen an einen Fördermechanismus.

210 Der sachliche Anwendungsbereich des Subventionsübereinkommens ist allerdings auf **spezifische Subventionen** beschränkt. Der Begriff der Spezifizität ist in Art. 2 WTO-Subventionsabkommen erläutert und unterscheidet vor allem danach, ob eine Subvention ausdrücklich **bestimmten Unternehmen oder Industriezweigen** gewährt wird. Das ist indes in der Regel der Fall, wenn die **eigenen Exportunternehmen** offensiv oder defensiv als Gegenmittel zu Subventionen in Nicht-EU-Staaten unterstützt werden, jedenfalls wenn jeweils branchenspezifisch unterstützt wird.

211 Im Übrigen sind **anfechtbare Subventionen** nach Art. 5 ff. WTO-Subventionsübereinkommen zu prüfen. Deren Kontrolle findet auf Verlangen eines Mitgliedstaates statt, wenn eine Subvention die Industrie dieses Mitgliedstaates schädigt, die mit dem GATT verbundenen Vorteile gefährdet oder die Interessen dieses Staates ernsthaft beeinträchtigt (Art. 5). Eine solche Beeinträchtigung ist nach Art. 6 WTO-Subventionsübereinkommen etwa dann anzunehmen, wenn die Subvention mehr als 5 % des Warenwerts beträgt oder mit ihr laufende Verluste eines Industriezweigs abgedeckt werden sollen.

8. Mögliche Anknüpfungen an unternehmerisches Verhalten

a) Problematik

212 Nach dem System des EU-staatsbezogenen Beihilfenverbots können damit Nicht-EU-Staaten ihre Unternehmen gezielt fördern, auch wenn dadurch die Unternehmen in EU-Staaten Wettbewerbsnachteile erleiden, sei es in der EU selbst, sei es in anderen Staaten. Begrenzend wirkt höchstens das WTO-Subventionsübereinkommen, zu dessen Durchsetzung aber erst ein Verfahren angestrengt werden muss: auf WTO-Ebene ein Streitbeilegungsverfahren (Art. 4 und 7), auf nationaler Ebene ein Untersuchungsverfahren (Art. 11 ff.). Die EU-Staaten dürfen noch nicht einmal Gegenmaßnahmen zugunsten ihrer nationalen Unternehmen ergreifen, wenn sie dabei gegen das EU-Beihilfenverbot verstoßen. Dieses wird nicht teleologisch derge-

stalt reduziert, dass es nicht eingreift, wenn sich andere Staaten nicht daran halten und so die Wirkung konterkarieren.

Allerdings sind auch die **Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten** dem **Unionsrecht** unterworfen, wenn sie auf dem **Binnenmarkt** tätig sind, wie die unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln zeigen. Daher ist zu überlegen, die über das Beihilfenverbot avisierten Wirkungen, d. h. die Neutralisierung von Wettbewerbsvorteilen durch staatliche Beihilfen, bei den Unternehmen selbst zu erzielen. **213**

b) Vergaberecht

Ein Weg hierfür wird im Vergaberecht dadurch beschritten, dass die Unternehmen mit nach den Maßstäben des Art. 107 AEUV nicht erlaubten Beihilfen leer ausgehen. Zwar dürfen sie an Vergabeverfahren teilnehmen.[282] Indes dürfen **Angebote**, denen **rechtswidrige Beihilfen** zugrunde liegen, im Hinblick auf den Zuschlag **ausgeschlossen** werden.[283] **214**

Stellt der öffentliche Auftraggeber fest, dass ein Angebot ungewöhnlich niedrig ist, weil der Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er nach Art. 69 Abs. 4 RL 2014/24/EU[284] bzw. Art. 84 Abs. 4 RL 2014/25/EU[285] das Angebot allein aus diesem Grund nur nach Rücksprache mit dem Bieter ablehnen, sofern dieser binnen einer von dem öffentlichen Auftraggeber festzulegenden ausreichenden Frist nicht nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe mit dem Binnenmarkt im Sinne des Art. 107 AEUV vereinbar war. Damit trägt der Bieter die Beweislast, wenn er sich durch ein **ungewöhnlich niedriges Angebot** zunutze macht, dass er staatlich gefördert wurde. Andernfalls wird er bei der Auftragsvergabe nicht berücksichtigt. Er muss bereits die im Angebot vorgeschlagenen Preise oder Kosten erläutern, wenn diese im Verhältnis zu den angebotenen Leistungen ungewöhnlich niedrig erscheinen (Art. 69 Abs. 1 RL 2014/24/EU bzw. Art. 84 Abs. 1 RL 2014/25/EU). **215**

Personell ist diese Regelung nicht beschränkt. Indes richtet sich das Beihilfenverbot nur gegen EU-Staaten und deren Unterstützungsleistungen für die nationale Produktion. Damit würde dieser Anwendungsbereich indirekt erweitert, wenn er **auch gegen Bieter aus Nicht-EU-Staaten** eingesetzt werden könnte. Die erforderliche EU-Staatlichkeit im Rahmen des Art. 107 AEUV würde insoweit verlassen. Das ist allerdings dadurch legitimiert, dass unternehmensbezogen wettbewerbsver- **216**

---

[282] EuGH, Rs. C-94/99, ECLI:EU:C:2000:677 (Rn. 26 ff.) – ARGE Gewässerschutz; Rs. C-568/13, ECLI:EU:C:2014:2466 (Rn. 43) – Data Medical Service; näher *Frenz*, Vergaberecht EU und national, 2018, Rn. 130 ff.

[283] EuGH, Rs. C-94/99, ECLI:EU:C:2000:677 (Rn. 29 ff.) – ARGE Gewässerschutz; Rs. C-568/13, ECLI:EU:C:2014:2466 (Rn. 44) – Data Medical Service.

[284] Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der RL 2004/18/EG, ABl. 2014 L 94, S. 65.

[285] Des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der RL 2004/17/EG, ABl. 2014 L 94, S. 243.

fälschende Wirkungen auftreten, die bei fairem Wettbewerb um Aufträge neutralisiert werden müssen.

217 Es ist die Entscheidung jedes einzelnen Unternehmens, ob es um Aufträge in der Union in den Wettbewerb tritt. Tut es dies, muss es sich auch an die in der EU herrschenden Wettbewerbsbedingungen halten. Da deren Eingreifen auf dem Agieren des mitbietenden Unternehmens beruht, kommen diese Wettbewerbsbedingungen nicht staats-, sondern unternehmensbezogen zur Geltung. Darüber kann dann auch das Beihilfenverbot zulasten dieser Unternehmen eingreifen. Da es um die Durchsetzung der EU-Vergaberegeln geht, sind auch für die Förderung von Unternehmen durch Nicht-EU-Staaten die unionsrechtlich maßgeblichen Beihilferegeln heranzuziehen. Diese Anwendung richtet sich nicht gegen die Nicht-EU-Staaten, welche die Beihilfen gewähren, sondern gegen die Unternehmen aus diesen Staaten, welche sich **am EU-Vergabeverfahren beteiligen**.

c) Strafzölle

218 Ein anderer Weg, die Förderung an Unternehmen durch andere EU-Staaten im Sinne einer Neutralisierung der Wettbewerbsvorteile abzuschöpfen, sind Strafzölle. Zwar haben diese meist einen anderen Anknüpfungspunkt. Sie werden auf bestimmte grenzüberschreitende Vorgänge wie die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen bezogen. Damit spielen generell keine innerstaatlichen Vorgänge wie die Zahlung von Subventionen eine Rolle. Vielmehr bilden Strafzölle typischerweise die Reaktion auf die Erhebung ebensolcher im Zielstaat und damit weniger auf die Subventionierung von Branchen in einem anderen Land. Eine solche löst Strafzölle eher indirekt aus, indem dann auf bestimmte Waren, die subventioniert werden, **Strafzölle bei der Einfuhr** erhoben werden. Damit kann aber nicht ausgeglichen werden, dass Produkte und Dienstleistungen aus der EU in anderen Staaten dadurch benachteiligt werden, dass sie nur in Nicht-EU-Staaten subventioniert werden.

d) Ausgleichszölle

219 Sehr wohl können EU-Mitgliedstaaten aber durch Ausgleichszölle die im Wege der Subventionen in Nicht-EU-Staaten gewährten Wettbewerbsvorteile neutralisieren. Dies erfolgt allerdings im Rahmen eines **Untersuchungsverfahrens nach Art. 11 ff. WTO-Subventionsübereinkommen**. In diesem Verfahren kann dem jeweiligen Mitgliedstaat auf nationaler Ebene die Erhebung von Ausgleichszöllen erlaubt werden, und zwar auf die Waren, deren Einfuhr durch die jeweilige Subvention gefördert wird. Solche Ausgleichszölle sind damit aber nicht automatisch möglich, sondern nur, wenn das WTO-Untersuchungsverfahren zu einer entsprechenden **Erlaubnis** kommt. Bis dahin können jedoch schon erhebliche Wettbewerbsnachteile eingetreten sein. Die Festlegung von Ausgleichszöllen durch die Union sieht die VO (EU) 2016/1037[286] vor.

[286] VO (EU) 2016/1037 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2016 über den

9. Fazit

Wegen der Anknüpfung an staatliche Zuwendungen kann das **EU-Beihilfenverbot nach aktuellem Stand nicht gegen Maßnahmen von Nicht-EU-Staaten** in Stellung gebracht werden, wohl aber **gegen die Unternehmen** aus diesen Staaten. Zumindest **bei der Vergabe von Aufträgen** kann gewertet werden, dass diese Unternehmen durch Subventionen unterstützt wurden, so dass ihr Angebot „ungewöhnlich niedrig" ist. Nationale Zölle können zumindest im Rahmen eines WTO-Untersuchungsverfahrens erlaubt werden – nicht aber sofort. Die Union kann allerdings **Ausgleichszölle** festlegen. Der effektivste Weg wäre eine **Erweiterung des Beihilfenverbots auch auf Unterstützungen durch Nicht-EU-Staaten**, wenn sich diese auf den Wettbewerb innerhalb der EU auswirken.[287] **220**

III. Zeitlicher Anwendungsbereich

Das Beihilfenverbot gilt parallel zu den Grundfreiheiten so lange, wie der AEUV für den jeweiligen Mitgliedstaat bereits uneingeschränkt bzw. noch gilt.[288] Mit dem Austritt aus der EU endet daher die Anwendbarkeit, außer sie wurde im Rahmen der Austrittsvereinbarung festgelegt. Dieser allgemeine Rahmen ist für Großbritannien zu beachten. Dies liegt vor allem dann nahe, wenn die Binnenmarktregeln grundsätzlich weitergelten sollen. Umgekehrt ist bei Neumitgliedern darauf zu achten, ab wann das Beihilfenverbot (in vollem Umfang) greifen soll, inwieweit also Übergangsfristen gelten. So bestanden zugunsten Polens, Tschechiens, Ungarns und der Slowakei einzelne Übergangsvereinbarungen.[289] **221**

C. Rechtfertigende Ausnahmen

I. Einordnung

Ein nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotenes Verhalten kann gleichwohl mit dem Binnenmarkt vereinbar sein, wenn eine der in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV genannten Ausnahmen greift. Zwar wird in Art. 109 a. E. AEUV von „Ausnahmen" gesprochen. Schon bei unbefangenem Lesen des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV kann man aber auch zu dem Schluss gelangen, dass es sich hierbei im Ergebnis **um kon-** **222**

Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176, S. 55; vgl. auch VO (EU) 2016/1036 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern, ABl. 2016 L 176, S. 21.

[287] Bereits *Frenz*, WRP 2017, Editorial Heft 3.

[288] S. *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 151 ff.

[289] Im Einzelnen *Schütterle*, in: Heidenhain, Beihilfenrecht, § 61 Rn. 34 ff.

krete Rechtfertigungsgründe handelt. Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV gehen von einer zwingenden bzw. zumindest möglichen Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aus, wenn eine darin aufgeführte Fallgruppe vorliegt. Das setzt aber voraus, dass es sich um eine eigentlich verbotene Beihilfe handelt. Das zeigt insbesondere Art. 107 Abs. 3 AEUV, wonach die dort genannten Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, also nicht müssen. Ausnahmetatbestände sind hingegen regelmäßig nicht derart offen formuliert, sondern greifen bei Erfüllung der in ihnen festgelegten Merkmale ein.

223 Zudem liegen Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV unmittelbar hinter dem Verbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Die in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV erfassten Beihilfen müssen also aus besonderen Gründen legitimiert sein, damit der vorgelagerte Verbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht zur Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt führt. Im Ergebnis müssen sie also gerechtfertigt sein. Die Ausnahmen im System des Beihilfenverbots haben daher rechtfertigenden Charakter. Sie sind mithin rechtfertigende und **nicht bereits tatbestandsausschließende Ausnahmen** oder in der Diktion der Grundfreiheiten Rechtfertigungsgründe.

224 Zwar ist für die Untersuchung, ob einer der Ausnahmetatbestände greift, keine bei der Rechtfertigungsprüfung sonst übliche Verhältnismäßigkeitskontrolle vorgesehen. Letztlich werden aber Güter benannt, deren Schutz aufgrund normativer Bestimmung dem Beihilfenverbot vorgeht. Daher muss eine **Güterabwägung** bereits stattgefunden haben, als die entsprechenden Bestimmungen in den Vertragstext aufgenommen wurden. Das gilt jedenfalls bei den zwingenden Rechtfertigungsgründen. **Bei den möglichen Ausnahmetatbeständen** kann hingegen noch im Einzelfall eine Güterabwägung erfolgen.[290]

225 Normativ wird die Güterabwägung dadurch nachgezeichnet, dass die Verfolgung bestimmter Zwecke eine Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt sicherstellt bzw. zumindest gewährleisten kann. Ergehen entsprechende Verordnungen, müssen sie eine Abwägungsentscheidung widerspiegeln, nach der die Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt aufgrund der verfolgten Zwecke legitimiert ist.

II. Limitierung und keine Erweiterung um die *Cassis*-Formel

226 Weitere als die in Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV aufgeführten Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Daher stellt sich die Frage, ob die Rechtfertigungsgründe, die im Rahmen der Grundfreiheiten auf der Basis der *Cassis*-Rechtsprechung entwickelt wurden,[291] auf das Beihilfenverbot zu übertragen sind. Für die unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln besteht insoweit das Bedenken, dass diese Rechtfertigungsgründe für staatliche Maßnahmen konzipiert sind, nicht aber für unternehmerische.[292] Dieses Bedenken entfällt in diesem Rahmen. Gegen eine Übertragung spricht aber auch und gerade im Rahmen des Beihilfenverbots, dass Art. 107 Abs. 2

---

[290] S. u. Rn. 230.

[291] Grundlegend EuGH, Rs. C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42 (Rn. 8) – Cassis.

[292] Näher *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 1536 ff.

und 3 AEUV bereits einen sehr ausführlichen und näher differenzierten Katalog enthalten. Das lässt auf den Willen des Unionsgesetzgebers schließen, neben den expliziten Ausnahmetatbeständen keine weiteren Rechtfertigungsgründe zuzulassen. Sie bilden mithin – vorbehaltlich von Festlegungen der Kommission nach Art. 107 Abs. 3 lit. e) AEUV[293] – einen **numerus clausus**.

227 Zudem sind die Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV schon vom Ansatz her anders als die Rechtfertigungsgründe im Rahmen der Grundfreiheiten gestaltet. Sie greifen nämlich in Art. 107 Abs. 3 AEUV **auch spezifisch wirtschaftspolitische Gesichtspunkte** auf, welche die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der Grundfreiheiten gerade ausschließen.[294] Daher ist Art. 107 Abs. 3 AEUV gänzlich anders und weiter konzipiert als Art. 36 AEUV. Es geht hier vor allem um die Vereinbarkeit staatlicher Wirtschaftsförderung mit dem freien Wettbewerb. So zeigen auch die einschränkenden Klauseln in Art. 107 Abs. 3 lit. c), d) AEUV, dass die Handels- bzw. Wettbewerbsbedingungen nicht in einer dem gemeinsamen Unionsinteresse zuwiderlaufenden Weise verändert werden dürfen.

228 Zudem steht es der Kommission offen, sonstige Arten von freistellungsfähigen Beihilfen zu bestimmen (Art. 107 Abs. 3 lit. e) AEUV). Diese erweiternde Kompetenz würde ausgehöhlt, wenn zusätzliche Freistellungsgründe ohne eine solche ausdrückliche Entscheidung hinzugefügt würden. Eine Ergänzung der Ausnahmetatbestände aus Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV in Anlehnung an die *Cassis*-Rechtsprechung scheidet damit aus. Einen weiteren Ansatz bringt aber für **Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse Art. 106 Abs. 2 AEUV**. Er ermöglicht einen sachgerechten Ausgleich mit deren besonderer Belastung aus der Erfüllung gemeinwohlbezogener Pflichten.[295]

III. Binnenstruktur

229 Art. 107 AEUV führt eine ganze Reihe von expliziten Ausnahmen vom Beihilfenverbot auf. Die in Art. 107 Abs. 2 AEUV aufgezählten Ausnahmen sind zwingend, die in Abs. 3 der Norm genannten dagegen fakultativ. Die **zwingenden Ausnahmetatbestände in Art. 107 Abs. 2 AEUV** erfassen Beihilfen sozialer Art und an einzelne Verbraucher sowie Beihilfen, um durch Naturkatastrophen bzw. sonstige außergewöhnliche Ereignisse hervorgerufene Schäden zu beseitigen oder die wirtschaftlichen Spätfolgen aus der Teilung Deutschlands zu beheben.

230 **Art. 107 Abs. 3 AEUV** benennt **fakultative Rechtfertigungsgründe**, bei deren Eingreifen eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann. Insbesondere hier ist ein **Entscheidungsspielraum der Kommission** eröffnet. Das betrifft Beihilfen, um die wirtschaftliche Entwicklung in Gebieten mit

---

[293] Zum Verhältnis zu Art. 109 AEUV u. Rn. 230 ff.

[294] S. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, Art. 107 AEUV Rn. 84 sowie näher *ders.*, Forschungssubventionen im Lichte des EGV, 1995, S. 235 f.

[295] S. u. Rn. 283 ff. sowie *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 4291 ff.

außergewöhnlich niedriger Lebenshaltung oder erheblicher Unterbeschäftigung (lit. a)), gewisse Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete (lit. c)), die Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes (lit. d)) oder wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse zu fördern bzw. eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats zu beheben (lit. b)). Sonstige Arten von Beihilfen können durch Entscheidung des Rates auf Vorschlag der Kommission bestimmt werden (lit. e)).

231 Die vorstehenden Ausnahmen wurden durch verschiedene Verordnungen auf der Basis von Art. 109 AEUV näher ausgestaltet.[296] Diese wurden nunmehr in der AGVO zusammengeführt. Da diese zahlreiche wichtige Bereiche regelt, so insbesondere Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen[297] oder Ausbildungs-[298] sowie Beschäftigungsbeihilfen,[299] bildet sie vielfach den konkreten Anknüpfungspunkt, um eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt trotz Erfüllung des Beihilfetatbestandes zu bejahen. Mit der AGVO bedarf es insoweit auch keiner Anmeldung mehr bei der Kommission.

232 Damit ist auch ein **Gleichklang mit der jetzigen Anwendung der Freistellungstatbestände vom Kartellverbot** nach Art. 101 Abs. 3 AEUV unter der VO (EG) Nr. 1/2003[300] hergestellt. Nur jenseits der AGVO greifen die Ausnahmetatbestände im Rahmen des Beihilfenverbots weiterhin nicht unmittelbar ein, sondern sie müssen von der Kommission im Zuge des notwendigen Anmeldeverfahrens geprüft und dabei befürwortet werden. Das erfolgt regelmäßig auf der Basis von Leitlinien der Kommission. Diese erfassen auch solche Felder, die schon von der AGVO geregelt werden, aber nur innerhalb gewisser Höchstbeträge und unter bestimmten Voraussetzungen. Bei deren Nichterfüllung greifen die Leitlinien.

233 Teilweise enthalten die Ausnahmen eigene Bedingungen, wie sie auch bei den Rechtfertigungsgründen für die Grundfreiheiten auftauchen. Bereits erwähnt wurde die Veränderung der Handelsbedingungen, die nicht dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufen darf (Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV). Art. 107 Abs. 2 lit. a) AEUV nennt das Diskriminierungsverbot als Grenze.

234 Diese beiden Komponenten dürften auch für die anderen Ausnahmen von Bedeutung sein, selbst wenn sie nicht ausdrücklich erwähnt sind. Denn das **Diskriminierungsverbot** durchzieht das Unionsrecht als **allgemeiner Grundsatz**. Auch das Beihilfenverbot ist nur eine spezielle Ausprägung.[301] Daher ist es allgemein und grundsätzlich zu wahren, wie dies auch im Rahmen der Grundfreiheiten zutrifft.[302]

---

[296] Ausführlich u. Rn. 1520 ff.

[297] Art. 17 ff. VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.06.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art. 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014 L 187, S. 1 (AGVO), zuletzt geändert ABl. 2017 L 156, S. 1.

[298] Art. 31 ff AGVO.

[299] Art. 32 ff. AGVO.

[300] VO des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1, S. 1, zuletzt geändert ABl. 2009 L 148, S. 1. Dazu ausführlich *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 1157 ff.

[301] S. o. Rn. 49.

[302] S. *Frenz*, Europarecht 1, Rn. 113 ff.

Zudem ist bei der Freistellung vom Beihilfenverbot immer darauf zu achten, dass der **freie Wettbewerb nicht über Gebühr eingeschränkt** wird. Das sichert die Klausel, dass die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert werden dürfen, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Damit liegen trotz fehlender allgemeiner Erwähnung auch für Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV Einschränkungen der Ausnahmen vor, die nicht auf einzelne Tatbestände begrenzt sind. Das gilt auch für die zunehmende Ökologisierung und Dekarbonisierung. Es soll keine Überkompensation erfolgen, die Verhältnismäßigkeit ist zu wahren.[303] **235**

D. Prüfungsschema

Ausgangspunkt für die Prüfung des Beihilfenverbots ist das Vorliegen einer Beihilfe. Grundvoraussetzung dafür ist eine Begünstigung. Diese muss staatlich sein oder zumindest aus staatlichen Mitteln stammen sowie auf bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige verengt sein (Selektivität). Liegt danach eine Beihilfe vor, so ist ferner zu untersuchen, ob die Merkmale der Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung zumindest potenziell gegeben sind. Nur dann handelt es sich um eine grundsätzlich unzulässige Beihilfe im Sinne des Tatbestands. **236**

Der EuGH trennt diese Voraussetzungen allerdings nicht von den anderen systematisch ab und wählt, wenn auch nicht durchgehend, eine andere Reihenfolge. Er prüft zunächst die Staatlichkeit, anschließend die Eignung, den grenzüberschreitenden Handel zu beeinträchtigen, dann die Gewährung eines Vorteils und schließlich die zumindest drohende Verfälschung des Wettbewerbs.[304] Eine solche Beihilfe kann gleichwohl zulässig sein, wenn eine der Ausnahmen aus Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV gegeben ist. Diese haben rechtfertigenden und nicht bereits tatbestandsausschließenden Charakter. Dabei ist auf die Konkretisierungen und Ausgestaltungen im Verordnungsweg zu achten; nach der AGVO entfällt die Anmeldepflicht. Für die Kommission im Übrigen interpretationsleitend sind die Leitlinien. **237**

238

1. Verbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV
   a) **Begünstigung**
   b) **Staatliche oder aus staatlichen Mitteln**
   c) **Zugunsten bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige**
   d) **(drohende) Verfälschung des Wettbewerbs**
   e) **(Eignung zur) Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten**

---

[303] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3.4).

[304] EuGH, Rs. C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415 (Rn. 75) – Altmark; Rs. C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448 (Rn. 32) – Pearle; Rs. C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505 (Rn. 82) – Andres; Rs. C-234 u. 235/16, ECLI:EU:C:2018:281 (Rn. 30) – ANGED. Dazu o. Rn. 158 ff., 168 ff.

2. **Keine rechtfertigenden Ausnahmen**

   a) **Zwingende Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 2 AEUV**
   b) **Fakultative Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV**
      Bei Regelung in AGVO keine Anmeldepflicht
   c) **Dispens nach Art. 106 Abs. 2 AEUV**

E. Weitere Entwicklung

239 Dieses **Grundschema** blieb **erhalten**. In diesem ist bereits verzeichnet, dass die Kommission in den von der AGVO erfassten Fällen keine Anmeldepflicht mehr vorsieht. Deren Entfallen ist die Konsequenz des Konzepts, die Beihilfenkontrolle auf die Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu konzentrieren und so mehr Raum für die Überprüfung der anderen Fälle zu haben; diese sollen so auch rascher erledigt, die Beschlüsse schneller erlassen werden. Inhaltlich geht es um ein nachhaltiges, intelligentes und integratives Wachstum in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt.[305] Darauf zielt nunmehr der **Green Deal**, ebenfalls ohne Änderung der Grundstruktur des Beihilfenverbots und unter Betonung, eine Überkompensation zu vermeiden und die Verhältnismäßigkeit zu wahren.[306]

240 Zugleich wurden die Maßstäbe für die Vereinbarkeit von Beihilfen vereinheitlicht und in Anklang an eine Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgestellt:

- Ein Beitrag zu einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse,
- die Erforderlichkeit staatlicher Maßnahmen,
- deren Geeignetheit,
- ein Anreizeffekt,
- die Angemessenheit der Beihilfe,
- eine Vermeidung übermäßiger negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb und den grenzüberschreitenden Handel sowie
- Transparenz der Beihilfe mit Meldepflicht der Namen der Beihilfeempfänger und der ausgezahlten Beträge von mehr als 500.000 Euro seit dem 01.07.2016 und Publikation in der neuen Beihilfentransparenzdatenbank.[307]

241 Damit wurden die **Maßstäbe technisiert und strukturiert**. Auf diese Weise ist eine effektive Beihilfenkontrolle möglich. Letztlich wurde diese in ihrem Grund-

---

[305] Mitteilung der Kommission vom 08.05.2012, Modernisierung des EU-Beihilferechts KOM (2012) 209 final, zusammengefasst bei *v. Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rn. 192 sowie o. Rn. 9 ff.

[306] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Investitionsplan für ein zukunftsfähiges Europa, Investitionsplan für den europäischen Grünen Deal", COM(2020) 21 final (Ziff. 4.3.4); näher o. Rn. 122 ff.

[307] Mitteilung der Kommission vom 08.05.2012, Modernisierung des EU-Beihilferechts KOM (2012) 209 final, zusammengefasst bei *v. Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rn. 191 f.; näher im Einzelnen bei den einzelnen freigestellten Gruppen.

system gestärkt und verfeinert – unter Konzentration auf die wichtigen Fälle. Dies erfolgt nach klassischen Parametern.

Demgegenüber lag der Schwerpunkt des vorherigen „Aktionsplans Staatliche Beihilfen" von 2007 auf dem sog. More economic approach als ökonomischem Ansatz, mit dem Beihilfen danach klassifiziert werden sollten, ob und inwieweit sie tatsächlich zur Verwirklichung der Ziele des AEUV beitrugen.[308] **242**

Im Vorfeld der nunmehr anstehenden Änderung der Beihilfevorschriften steht eine **umfassende Evaluierung**. Zugleich wurde die **Geltung der meisten Beihilfeleitlinien über 2020 hinaus bis 2023 verlängert**. Damit bleibt der bisherige Rechtszustand erst einmal erhalten und auf seiner Basis erfolgt eine Prüfung, wie er fortentwickelt werden soll. Dazu können auch aktuelle Entwicklungen beitragen, so der Kohleausstieg, in dessen Gefolge gefordert wurde, das Beihilferecht so zu gestalten, dass die anstehende Transformation nicht über Gebühr behindert wird. Der Green Deal beinhaltet eine materielle Ökologisierung der Rechtfertigung von Beihilfen vor allem für den Klimaschutz und die diesem dienende Dekarbonisierung.[309] **243**

F. Corona-Beihilfen

Eine besondere Herausforderung ergab sich im wirtschaftlichen Bereich durch den Ausbruch und die Ausbreitung von **COVID-19** Anfang 2020.[310] Durch die speziellen Maßnahmen, die zur Eindämmung des Virus nötig wurden, beispielsweise in Form von Reiseverboten, Geschäfts-, Restaurantschließungen oder Veranstaltungsabsagen, ergaben sich massive finanzielle Probleme in den betroffenen Sektoren. Um diese Auswirkungen abzufedern, hat der Staat Gelder zur Verfügung gestellt, wobei es sich bei einigen um klassische Beihilfen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Während die Menschen in Zeiten von Corona um ihre Gesundheit bangen, hat sich „auch die Wirtschaft mit diesem Virus infiziert und hängt am staatlichen Tropf".[311] **244**

In diesem Zusammenhang hat die **Kommission** am 19.03.2020 einen **befristeten Gemeinschaftsrahmen**[312] zur Vereinfachung und Beschleunigung der Beihilfeverfahren veröffentlicht. Die dort festgelegten Maßnahmen wurden auf Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV gestützt. Dieser Artikel ermöglicht der Kommission die Genehmigung einer Beihilfe, wenn diese zur **Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens** eines Mitgliedstaats beiträgt. Bereits am 13.03.2020 **245**

---

[308] KOM(2005) 107 endg. vom 07.06.2005, Rn. 21 ff. Diesen Gegensatz betonen auch *von Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV Rn. 191.

[309] S. o. Rn. 133 ff.

[310] S. ausführlich u. Rn. 1550 ff.

[311] *Quardt*, EWS 2020, Heft 2, Die erste Seite.

[312] Mitteilung der Kommission – Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19, nur in englischer Fassung: Communication from the Commission, Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, C (2020) 1863 final, zuletzt geändert am 08.05.2020 durch Communication from the Commission, Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, C (2020) 3156 final.

hatte es von der Kommission eine Mitteilung über eine koordinierte wirtschaftliche Reaktion auf die COVID-19-Pandemie[313] gegeben. Danach sollen besonders stark betroffene Sektoren wie Verkehr, Tourismus, Gastgewerbe oder Einzelhandel unterstützt werden. Der befristete Gemeinschaftsrahmen ergänzt die Maßnahmen aus der Mitteilung vom 13.03.2020 und **galt zunächst bis Ende Dezember 2020** und gilt nunmehr bis zum 30.06.2021.[314]

246 Mit diesem **befristeten Rahmen** wird von der Kommission eine Reihe von Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten aufgezeigt. Auf dieser Grundlage ist es nun vermehrt möglich, Einzelbeihilfen für Unternehmen oder aber Beihilferegelungen genehmigen zu lassen und damit die **Wirtschaft im Mitgliedstaat zu unterstützen**. Dazu gehören neben den Lohnzuschüssen und Steuererleichterungen, die schon in der ersten Mitteilung Erwähnung fanden und von den Mitgliedstaaten auch außerhalb des Beihilferechts gewährt werden dürfen, die Gewährung von Bürgschaften, Darlehen und Eigenkapital bis 800.000 Euro.[315] Dieser Rahmen wurde im Zuge von Novellen[316] deutlich erweitert, so dass auch die milliardenschwere **Staatsbeteiligung an der Lufthansa** am 25.06.2020 von der Kommission genehmigt werden konnte.[317]

247 Die Schäden, die das Corona-Virus im wirtschaftlichen Bereich hinterlässt, sind noch nicht in Gänze abzusehen. Daher hat die Kommission sich vorbehalten, die spezifischen Regelungen auch im Jahr 2021 fortführen zu können: „Bereits jetzt sind erhebliche negative wirtschaftliche Auswirkungen auf Europa festzustellen, zumindest für die erste Hälfte dieses Jahres und möglicherweise für länger, wenn die Eindämmungsmaßnahmen nicht wirksam sind.“[318]

§ 3 Bedeutung für nationale Beihilfen

A. Umfassende Kontrolle

248 Art. 107 AEUV will verhindern, dass die Mitgliedstaaten durch Unterstützungsleistungen den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes zugunsten bestimmter eigener Unternehmen oder Produktionszweige verfälschen. Es geht also vor allem

---

[313] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, die Europäische Zentralbank, die Europäische Investitionsbank und die Euro-Gruppe – Die koordinierte wirtschaftliche Reaktion auf die COVID-19-Pandemie, COM(2020) 112 final.

[314] https://ec.europa.eu/germany/news/20201005-hilfe-corona-krise_de, zuletzt aufgerufen am 25.01.2021.

[315] Näher auch zum Folgenden *Quardt*, EWS 2020, Heft 2, Die erste Seite sowie u. Rn. 2318 ff.

[316] Vom 03.04.2020, ABl. 2020 C 112, S. 1 und vom 08.05.2020, ABl. 2020 C 164, S. 3.

[317] Ausführlich u. Rn. 2339 ff.

[318] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, die Europäische Zentralbank, die Europäische Investitionsbank und die Euro-Gruppe – Die koordinierte wirtschaftliche Reaktion auf die COVID-19-Pandemie, COM(2020) 112 final, S. 2.

darum, dass **nicht eine nationale Produktion bzw. einzelne heimische Wirtschaftsteilnehmer bevorzugt** werden. Da eine solche Begünstigung zumeist versteckt erfolgt, um Beanstandungen zu vermeiden, gilt es, auch verwinkelte Leistungen aufzuspüren und dem Beihilfenverbot zu unterstellen. Das spricht dafür, den Beihilfebegriff weit zu fassen und die **begünstigende Wirkung entscheidend** sein zu lassen.[319]

249 Nicht zuletzt, um möglichst alle Beihilfen zu erfassen, sieht Art. 108 Abs. 1 AEUV eine **fortlaufende Überprüfung durch die Kommission** in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten vor. Um diese Kontrolle auch tatsächlich greifen zu lassen, muss ein Mitgliedstaat nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig mitteilen. Damit diese Kontrolle weiterhin trotz der zahlreich gewährten staatlichen Vergünstigungen effizient ausgeübt werden kann, hat die Kommission in der **AGVO** zahlreiche Standardbeihilfen ohne Anmeldung mit dem Binnenmarkt für vereinbar erklärt, sofern bestimmte Bedingungen eingehalten und bestimmte Höchstbeträge nicht überschritten werden. **Außerhalb dieses Rahmens** greift weiterhin das **Anmeldeverfahren**. Vor einer positiven Entscheidung der Kommission darf dann die beabsichtigte Maßnahme gem. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nicht durchgeführt werden. Damit besteht eine **Präventivkontrolle mit Genehmigungsvorbehalt**.

250 Eine **Repressivkontrolle** erfolgt, wenn eine Beihilfe bereits von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt wurde. Für diesen Fall sieht Art. 108 Abs. 2 AEUV ein Aufhebungsverfahren vor, das der Kommission ermöglicht, eine Rückabwicklung bzw. Umgestaltung einer Beihilfe zu verlangen. Der betroffene Mitgliedstaat kann allerdings dieses Verfahren unterbrechen, indem er den Rat anruft. Dieser kann nämlich nach Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV in Abweichung von den beihilferechtlichen Regelungen nationale Unterstützungsleistungen aufgrund außergewöhnlicher Umstände als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären.

B. Anmeldeverfahren

251 **Soweit die AGVO nicht eingreift**, muss erst die Europarechtskonformität einer nationalen Beihilfe von einem Unionsorgan festgestellt worden sein, bevor sie gewährt werden kann. Die Mitgliedstaaten unterliegen also einem Anmeldeverfahren. Insoweit unterscheidet sich ihre Situation immer noch von den Unternehmen, welche auf den Wettbewerb negativ einwirken (wollen). Durch die VO (EG) Nr. 1/2003[320] wurde nämlich für das Kartellverbot das Anmeldeverfahren abgeschafft. An seine Stelle trat eine eigene Prüfungspflicht der Unternehmen, deren richtige Ausübung von der Kommission überwacht wird.[321]

---

[319] Näher o. Rn. 170 ff.

[320] VO des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1, S. 1.

[321] Im Einzelnen *Frenz*, Europarecht 2, Rn. 1157 ff.