

BRX Update: Beihilferecht

Liebe Leser,

Mit unserem „BRX Update: Beihilferecht“ möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen und grundsätzliche Fragestellungen des Beihilferecht informieren.

EU-Kommission: Befreiung von den Netzentgelten ist beihilferechtswidrig	Seite 2
Das Beihilferecht als Superkompetenz – wie die EU das deutsche Energierecht gestaltet	Seite 5
Subventionierung der britischen Industrie nach dem Brexit	Seite 9
Staatliche Beihilfen: Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel	Seite 11
Die Bekanntmachung der EU-Kommission zum Beihilfegriff – Eine Übersicht	Seite 13



EU-Kommission: Befreiung von den Netz- entgelten ist beihilfe- rechtswidrig

Knapp sieben Jahre nach Inkrafttreten des § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV 2011 und gut fünf Jahre nach Eröffnung des diesbezüglichen Beihilfeverfahrens hat die EU-Kommission am Montag entschieden, dass die Netzentgeltbefreiungen für die stromintensive Industrie in den Jahren 2012 und 2013 gegen europäisches Beihilferecht verstießen. Die Bundesrepublik Deutschland ist nunmehr gehalten, diese unzulässigen Beihilfen zurückzufordern. Die entlasteten Unternehmen sollen insofern zur Nachzahlung von Netznutzungsentgelten verpflichtet werden.

Im August 2011 trat der grundlegend überarbeitete § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV 2011 in Kraft. Danach konnten Letztverbraucher, die an einer Abnahmestelle eine Benutzungszahl von mindestens 7 000 Stunden und einen Strombezug von über zehn Gigawattstunden (GWh) pro Jahr erreichten, bei der zuständigen Regulierungsbehörde eine vollständige Befreiung von den Netzentgelten beantragen. Ab dem 1. Januar 2012 wurden die mit der Befreiung einhergehenden Mindererlöse der Netzbetreiber über einen Umlagemechanismus auf sämtliche Netznutzer umgelegt (sog. § 19-Umlage). Mit Blick auf diese Regelungen hat die Kommission im März 2013 ein förmliches Prüfverfahren eröffnet.

Mit einer sog. gemischten Entscheidung stellt die Kommission nunmehr fest, dass die Befreiung von den Netzentgelten in den Jahren 2012 und 2013 gegen das europarechtliche Beihilfeverbot verstoßen hat. Die Entscheidung der Kommission ist noch nicht im Wortlaut veröffentlicht. Die Kommission argumentiert jedoch wohl, dass die Befreiungen als staatliche Beihilfen zu qualifizieren seien, weil die Bundesrepublik Deutschland die Einkünfte aus der § 19-Umlage – und damit Mittel, die unter ihrer Kontrolle gestanden hätten – zum Ausgleich der entgangenen Erlöse der Netzbetreiber verwendet



Marc Baltus
Rechtsanwalt
T +49 211 600 55-257
m.baltus@heuking.de



Dr. Tobias Woltering
Rechtsanwalt
T +49 211 600 55-257
t.woltering@heuking.de

Netzentgeltbefreiungen nach § 19 Abs. 2 S. 2 StromNEV 2011 in den Jahren 2011 bis 2013

Befreiungen im Jahr 2012 und 2013 sind unzulässige staatliche Beihilfe

habe. Eine Rechtfertigung für eine solche Beihilfe sei nicht ersichtlich. Die positiven Auswirkungen, die mit einem gleichmäßigen Abnahmeverhalten verbunden seien, rechtfertigten allenfalls eine entsprechende Reduzierung der Netzentgelte.

Netzentgeltbefreiungen aus dem Jahr 2011 stellen hingegen keine staatliche Beihilfe dar, weil die damit verbundenen Erlösausfälle über das sog. Regulierungskonto ausgeglichen und damit nicht vom Staat, sondern von den Netzbetreibern finanziert worden sind (vgl. Pressemitteilung der EU Kommission vom 28. Mai 2018). Insoweit sind daher auch keine Rückforderungen zu erwarten.

Der deutsche Staat ist nunmehr verpflichtet, die unzulässigen Beihilfen der Jahre 2012 und 2013 rückabzuwickeln. Wie hoch die Rückforderungen tatsächlich insgesamt ausfallen, bleibt abzuwarten. Bei den im Raum stehenden EUR 300 Mio. für das Jahr 2012 handelt es sich offenbar um den von der BNetzA angesetzten Wert für die ersparten Netzentgelte, auf den sich die Kommission bereits in ihrem Eröffnungsbeschluss aus dem Jahr 2013 bezieht. Da jedoch dem Vernehmen nach nunmehr auch die später rückwirkend zum 1. Januar 2012 eingeführten Reduzierungen der Netzentgelte genehmigt wurden, dürfte dieser Betrag nach unserem derzeitigen Verständnis nicht vollständig nachgefordert werden. Der für das einzelne Unternehmen geltende konkrete Rückforderungsbetrag wird individuell zu ermitteln sein.

Die Entscheidung der Kommission entfaltet unmittelbare Rechtswirkung gegenüber der Bundesrepublik Deutschland, die verpflichtet ist, den Beschluss umzusetzen. Hiergegen kann die Bundesrepublik Deutschland binnen zwei Monaten Nichtigkeitsklage vor dem EuGH erheben. Ein solches Szenario erscheint jedoch aktuell unwahrscheinlich. So nimmt das Bundeswirtschaftsministerium wie folgt zum Kommissionsbeschluss Stellung:

„Die Bundesregierung begrüßt, dass es gelungen ist, zugunsten der betroffenen Unternehmen die höchstmögliche Begrenzung der Rückforderungssumme zu erreichen. Hierbei konnten Beschränkungen sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch hinsichtlich der Bestimmung der Rückforderungshöhe

Befreiungen im Jahr 2011 sind keine Beihilfe

Rückforderung gegenüber entlasteten Unternehmen

Was folgt nun?

erreicht werden.“

Fraglich ist, ob auch die betroffenen Unternehmen eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH anstrengen können. Potentielle Kläger müssten jedenfalls nachweisen, dass sie durch den Beschluss der Kommission direkt und individuell betroffen sind.

Im Übrigen kann sich jeder Betroffene über den innerstaatlichen Rechtsweg gegen die zu erwartende individuelle Rückforderungsmaßnahmen und insbesondere den jeweils geltend gemachten Rückforderungsbetrag wehren. Die Zweckmäßigkeit und die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens sollten im Einzelfall geprüft werden.

Sobald uns die Entscheidung der Kommission im Wortlaut vorliegt, werden wir diese eingehend analysieren und Sie weiter informieren.

Rechtsmittel der betroffenen Unternehmen



Das Beihilferecht als Superkompetenz – wie die EU das deutsche Energierecht gestaltet

Das deutsche Energierecht hat sich in den vergangenen Jahren erheblich verändert. Zahlreiche Neuregelungen gehen dabei auf die Vorgaben des europäischen Beihilferechts zurück. Die EU nimmt auf diese Weise erheblichen Einfluss auf die Gestaltung der deutschen Energiepolitik. Es stellt sich die Frage, wie sich dies mit der Kompetenzverteilung in der EU verträgt.



Dr. Tobias Woltering
Rechtsanwalt
T +49 211 600 55-257
t.woltering@heuking.de

Die Tätigkeit der EU in einem Politikfeld setzt voraus, dass ihr in den europäischen Verträgen entsprechende Kompetenzen eingeräumt werden (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung). Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Schaffung verbindlicher Rechtsvorschriften. Ohne eine solche Einzelermächtigung liegt die Zuständigkeit für die betreffende Materie bei den Mitgliedstaaten. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ist demnach die Regel, die der EU die Ausnahme.

Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten

Die Energiepolitik ist als „Querschnittsmaterie“ Bestandteil zahlreicher Politikfelder der EU (z.B. Umwelt, Forschung, Industrie, Handel, etc.). Über Art. 194 AEUV besteht zudem eine explizite Zuständigkeit der EU im Energiesektor zur Verfolgung bestimmter Ziele. Hierbei handelt es sich um eine geteilte Zuständigkeit. Es können in diesem Bereich also sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten handeln, letztere jedoch nur, wenn und soweit die EU ihre Zuständigkeit nicht ausübt. Dabei gilt das sog. Subsidiaritätsprinzip, wonach die EU nur dann tätig werden darf, wenn das verfolgte Vertragsziel durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht und auf EU-Ebene besser gefördert werden kann. Dies ist etwa bei Maßnahmen zur Herstellung eines funktionierenden Energiebinnenmarktes der Fall (vgl. etwa das 3. Binnenmarktpaket). Dagegen ist die Wahl des Energiemixes – und damit z.B. auch die Frage, inwieweit erneuerbare Energien gefördert werden – Angelegenheit der einzelnen Mitglied-

Zuständigkeiten im Energiesektor

staaten. Insoweit ist die Kompetenz der EU im Energiesektor eingeschränkt.

In den vergangenen Jahren hat die EU über die Kommission dennoch erheblichen Einfluss auf die deutsche Energiepolitik genommen. Im Fokus standen dabei unter anderem die Förderung von EEG- und KWK-Anlagen sowie die diversen Entlastungen der energieintensiven Industrie von energierechtlichen Abgaben und Umlagen (z.B. von der EEG- und der KWK-Umlage, mit denen die vorgenannten Förderungen finanziert werden). Dabei hat sich die EU Kommission nicht auf die Energiekompetenz aus Art. 194 AEUV gestützt, sondern auf das europäische Beihilferecht.

So ist die Kommission etwa der Ansicht, dass die Förderzahlungen an Betreiber von Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung erzeugen, staatliche Beihilfen sind, die nach den Regeln der Art. 107ff. AEUV zu behandeln sind (obwohl sämtliche Zahlungsströme zwischen Privaten stattfinden, so dass die Qualität als „staatliche Mittel“ in Frage steht). Gleiches gelte für alle Arten von Entlastungen bei den regulierten und gesetzlich determinierten Energiekosten (z.B. Netzentgelte, Umlagen zur Finanzierung der EEG- und KWK-Förderung, Strom- und Energiesteuern). Insbesondere in ihren sog. Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien („UEBLL“) beschreibt die Kommission detailliert, wie die nationalen Regeln auszusehen haben, damit eine beihilferechtliche Genehmigung durch die Kommission möglich ist.

Zwar ist etwa die Einordnung der Förderzahlungen und Entlastungen nach EEG als Beihilfe noch nicht abschließend durch den EuGH entschieden. Die Bundesrepublik Deutschland hat jedoch, um eine größere Rechtssicherheit zu erlangen, zahlreiche gesetzliche Regelungen umfassend überarbeitet, an die o.g. Vorgaben angepasst und bei der Kommission notifiziert:

- Die Förderhöhe für EEG- und KWK-Anlagen wird nunmehr in der Regel nicht mehr gesetzlich bestimmt, sondern über die Teilnahme an sog. Ausschreibungsverfahren.
- Das deutsche EEG-Fördersystem wurde in begrenztem

Energiepolitik der EU durch die Hintertür?

Erhebliche Auswirkungen auf das deutsche Energierecht

Umfang auch für ausländische Anlagen geöffnet.

- Die Voraussetzungen für die privilegierte sog. Eigenerzeugung wurden erheblich verschärft und der Umfang der Entlastung der Eigenerzeuger stark reduziert (40 Prozent der regulären EEG-Umlage anstelle einer vollständigen Befreiung).
- Die Voraussetzungen zur Begrenzung der EEG-Umlage für die strom- und handelsintensive Industrie im Rahmen der sog. besonderen Ausgleichsregelung wurden erheblich verschärft.
- Die zuvor vollständige Befreiung von den Netzentgelten für Netznutzer mit besonders umfangreichem und gleichmäßigem Abnahmeverhalten wurde auf eine Begrenzung mit einer gestaffelten Maximalreduzierung umgestellt. (Die EU Kommission hat erst kürzlich, am 28.Mai 2018 endgültig entschieden, dass die vollständigen Befreiungen beihilferechtswidrig waren und von Deutschland rückabgewickelt werden müssen.)
- Strom- und Energiesteuerbegünstigungen dürfen sog. Unternehmen in Schwierigkeiten ausdrücklich nicht mehr gewährt werden (gleiches dürfte nach Ansicht der EU Kommission wohl auch für alle anderen o.g. Zahlungen und Entlastungen gelten).

Betroffene Unternehmen sind durch diese Änderungen teilweise erheblichen Belastungen ausgesetzt, die in Einzelfällen existenzgefährdend sind. Vor diesem Hintergrund ist die Herangehensweise der Kommission durchaus kritisch zu sehen. Insbesondere kann nicht jede Ungleichbehandlung bei der Belastung mit Abgaben und Umlagen als Beihilfe qualifiziert werden und erst Recht führen etwaige Entlastungen nicht per se zu Wettbewerbsverzerrungen im europäischen Binnenmarkt. Auch der teilweise formalistische Umgang mit sog. Unternehmen in Schwierigkeiten, die im Gegensatz zu ihren Wettbewerbern keine Entlastungen mehr in Anspruch nehmen können und dadurch weiter (oder erstmals) in die Krise getrieben werden, erscheint mehr als fraglich.

Ohne eine starke Kompetenz der EU im Beihilferecht würde der gemeinsame Binnenmarkt wohl nicht funktionieren. Es ist daher wichtig und richtig, der EU dieses Werkzeug in die Hand zu geben. Das Beihilferecht verschafft der EU jedoch

Fazit

auch einen großen Einfluss auf Politikbereiche, in denen eigentlich die Mitgliedstaaten zuständig sind und souveräne Entscheidungen treffen können. Die EU Kommission sollte ihr scharfes Schwert daher mit Bedacht einsetzen und das Recht der Mitgliedstaaten zur Gestaltung der eigenen Energiepolitik nicht unnötig beschneiden. Ihre Grenze findet die „Superkompetenz Beihilferecht“ spätestens im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.



Subventionierung der britischen Industrie nach dem Brexit

Nach dem Brexit und einer etwaigen Übergangsperiode, die bis zum 31. Dezember 2020 dauern soll, ist das Vereinigte Königreich nicht mehr an die EU-Beihilfavorschriften gebunden. Die britische Regierung könnte es für angemessen halten, ihre Industrie zu subventionieren, um die negativen Auswirkungen von Brexit zu mildern. Doch wie sieht das geltende Rechtssystem in einer solchen Situation aus?

Während der Umsetzungsphase (voraussichtlich ab März 2019 bis Ende 2020) wird sich der Status quo nicht wesentlich ändern, da "das Vereinigte Königreich weiterhin die EU-Beihilfavorschriften anwenden wird und die EU-Kommission wie bisher für die Genehmigung und Überwachung von Beihilfen zuständig ist". Der Status quo und überwachende Stelle ändern sich also nicht innerhalb dieses Zeitraums.

Wenn das "harte Brexit"-Szenario eintritt (d.h. Großbritannien verlässt die EU, ohne ein Freihandelsabkommen mit der EU abgeschlossen zu haben), ist das Vereinigte Königreich an die WTO-Regeln für Subventionen gebunden. Da das Vereinigte Königreich nicht mehr der EU angehört wird, wird es wie ein Drittland behandelt, und daher könnten seine Ausfuhren in die EU Gegenstand von Antisubventionsuntersuchungen und Ausgleichsmaßnahmen sein, falls die Untersuchung ergeben sollte, dass der britischen Industrie ungerechtfertigte Vorteile zulasten der europäischen Industrie gewährt wurden. Natürlich muss jede Antisubventionsuntersuchung unter Berücksichtigung der Tatsache durchgeführt werden, dass sie letztendlich nach den WTO-Anti-Subventionsregeln geprüft werden könnte. Ein weiterer Aspekt ist die Tatsache, dass Subventionen, die die britische Regierung ihrer Industrie gewähren könnte, nur dann von der EU-Kommission geprüft werden, wenn diese Waren den Binnenmarkt erreichen. Die EU-Industrie könnte sich auch in solchen Szenarien des



Anamaria Jinaru, LL.M.
Lawyer
T +32 2 646 20-00
a.jinaru@heuking.de

Rechtsregime während der Umsetzungsphase

Rechtsregime und Verteidigungsinstrumente für die EU-Industrie im Falle eines "harten" Brexit

WTO-Streitbeilegungsmechanismus bedienen. Man sollte jedoch bedenken, dass jedes EU-Unternehmen, das sich durch die von der britischen Regierung gewährten Subventionen betroffen sieht, die EU davon überzeugen muss, ein Streitbeilegungsverfahren einzuleiten. Die EU neigt jedoch nicht dazu, Streitbeilegungsverfahren einzuleiten und sucht in der Regel nach anderen Wegen, um eine Lösung wie z.B. informelle Verhandlungen, die sehr langwierig sein können.

Vor kurzem hat die britische Regierung ihre Absicht bekannt gegeben, ein nationales Beihilferegime einzuführen, das von der britischen Wettbewerbsbehörde, der Competition and Markets Authority (CMA), überwacht werden soll. Was den Inhalt betrifft, so werden die geplanten Beihilfavorschriften des Vereinigten Königreichs den Bestimmungen der EU entsprechen, da laut Regierungsquellen "die EU-Beihilfavorschriften im Rahmen des EU-Austrittsgesetzes umgesetzt werden". Es ist noch ein weiter Weg, da die Funktionsprinzipien des britischen Beihilferegimes in die Austrittsbedingungen aufgenommen werden müssen. Die Verhandlungen werden wahrscheinlich zwei Hürden gegenübersehen: Dem Kampf um Souveränität und/oder Kompetenzverteilung zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich und die Frage der Kompetenzverteilung innerhalb Großbritanniens. Daher wird es für das Vereinigte Königreich schwierig sein, das neu geschaffene britische Beihilfesystem von den EU-Vorschriften und ihrer künftigen Auslegung nach der Umsetzungsperiode abhängig zu machen. Darüber hinaus wird es ein Kompetenz- und Hierarchieproblem zwischen der britischen Regierung und der CMA geben, da diese eine unabhängige Einrichtung sein soll, die die Regierung anweist, keine öffentlichen Gelder zu verschwenden oder Steuervergünstigungen zu gewähren.

Dieses Thema ist von größter Bedeutung aufgrund von Gerüchten, dass die britischen Automobilhersteller nach dem Verlassen der EU Subventionen erhalten sollen, um etwaige Zölle, die die Automobilhersteller wegen des Austritts aus der EU ohne gleichzeitigen Abschluss eines Freihandelsabkommens zahlen muss, auszugleichen.

Rechtsregime und Verteidigungsinstrumente für die EU-Industrie im Falle eines "weichen" Brexit

Subventionen für die britische Automobilindustrie nach dem Brexit?



Staatliche Beihilfen: Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel

Nicht alle Subventionen, die die Regierungen Unternehmen gewähren, fallen als rechtswidrige Beihilfen unter das Verbot des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV). Damit eine Subvention eine als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellt, muss sie fünf Kriterien erfüllen: Sie muss vom Staat finanziert werden; selektiv sein, d.h. sie ist nicht allgemein verfügbar; dem Empfänger einen Vorteil verschaffen; den Wettbewerb verzerren oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Das letzte Kriterium ist oft schwer zu beurteilen. Um als staatliche Beihilfe eingestuft zu werden, ist es nicht erforderlich, dass der Handel tatsächlich betroffen ist. Die Möglichkeit, dass eine Subvention den Handel beeinträchtigt, reicht aus, um dieses Merkmal zu erfüllen. Beihilfen, die zur Unterstützung lokaler Dienstleistungen bestimmt sind, können betroffen sein, weil sie die Position eines Unternehmens stärken, das mit anderen Unternehmen im innergemeinschaftlichen Handel konkurriert, oder Hindernisse für den Zugang von Wettbewerbern zu einem lokalen Markt schafft. Ist ein Markt für den Wettbewerb von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten offen, kann der zwischenstaatliche Handel betroffen sein.

Die Bewertung, die die Kommission bei dieser Entscheidung vornimmt, unterscheidet sich von der Analyse der Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel im Kartellrecht, wo sie einen Markt definieren und eine wirtschaftliche Bewertung vornehmen muss. Es gibt keine Mindestschwelle oder Vermutung der Vereinbarkeit auf der Grundlage der Höhe der betroffenen finanziellen Mittel, der Größe des Empfängers oder der Frage, ob eine Wirkung im Beihilferecht spürbar oder erheblich ist. Die Frage ist nicht zuletzt deshalb



Ursula O'Dwyer
Lawyer
T +32 2 646 20-00
u.odwyer@heuking.de

Bedeutung des Merkmals "Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels"

Bewertung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch die EU-Kommission

wichtig, weil sich die EU-Kommission seit der Reform der staatlichen Beihilfen auf die Ex-ante-Prüfung von Beihilfen konzentriert hat, die erhebliche Auswirkungen auf den gemeinsamen Markt haben, und es den Mitgliedstaaten überlassen hat, sich mit anderen weniger wichtigen Beihilfen zu befassen

Welche Hilfestellung gibt die EU-Kommission? Nach dem Modernisierungsprozess, der eine vollständige Überarbeitung der meisten Beihilfeinstrumente mit sich brachte, verabschiedete die Kommission im Jahr 2016 eine Mitteilung über den Begriff der Beihilfe, die Leitlinien zur Frage der Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel enthält. Diese sieht vor, dass die vorhersehbaren Auswirkungen einer Maßnahme, die über hypothetische Annahmen hinausgehen, analysiert werden müssen. Die Mitteilung definiert jedoch nicht, was die Auswirkungen auf den Handel konkret sind, sondern gibt nur Beispiele der jüngsten Entscheidungspraxis der EU-Kommission in einigen Bereichen wie Sport, kulturelle Veranstaltungen, Gesundheitswesen, Häfen und Skilifte. In diesen Fällen stellte sie fest, dass die staatliche Unterstützung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen dürfte, da die geförderten Tätigkeiten kaum Kunden oder Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten anziehen würden und dass eine Maßnahme nur marginale Auswirkungen auf die Bedingungen für grenzüberschreitende Investitionen oder für Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten haben würde.

Beihilfegewährende wie auch beihilfeerhaltende Stellen müssen auch bei lokalen Sachverhalten mögliche Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel prüfen, sofern eine Beihilfe nicht durch die Gruppenfreistellung oder aufgrund der De-minimis-Regel vom Beihilfeverbot freigestellt ist.

Hilfestellung der EU-Kommission zum Beihilfegriff

Fazit



Die Bekanntmachung der EU-Kommission zum Beihilfebegriff – Eine Übersicht

Als letzten Teil der 2012 gestarteten Initiative der “state aid modernization“ hat die EU-Kommission im Jahr 2016 ihre **Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01)** (im Folgenden: **Bekanntmachung**) veröffentlicht.

Die Bekanntmachung soll Hilfestellung zu der Frage geben, ob eine Förderung mit staatlichen Mitteln gemäß dem europäischen Recht eine unzulässige Beihilfe darstellt. Sie gibt die Rechtsprechung der europäischen Gerichte und die Entscheidungspraxis der EU-Kommission wieder und soll nationalen Gerichten und beihilfegewährenden Stellen, aber auch Unternehmen als Auslegungshilfe dienen, ob Fördermittel eine (unzulässige) staatliche Beihilfe darstellen, die nur aufgrund eines definierten politischen Ziels (z.B. Umweltschutz) als Ausnahme vom Grundsatz des Beihilfeverbots zulässig sind.

Eine unzulässige und damit verbotene Beihilfe liegt dann vor, wenn alle fünf Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind. Diese Tatbestandsmerkmale sind:

- Gewährung eines Vorteils an Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben
- Finanzierung aus staatlichen Mitteln
- Begrenzung der Beihilfe auf bestimmte Sektoren, Regionen oder Unternehmen (Selektivität)
- Verursachung einer zumindest potentiellen Wettbewerbsverzerrung sowie
- Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Sind diese Tatbestandsmerkmale erfüllt, liegt eine unzulässige staatliche Beihilfe vor.



Michael Vetter, LL.M. (Univ. of Miami)
Lawyer/Rechtsanwalt
T +49 211 600 55-535
m.vetter@heuking.de

Tatbestandsmerkmale einer staatlichen Beihilfe

Sie kann jedoch als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, wenn eine Ausnahmen greift, sie nach der Anmeldung bei der EU-Kommission vom Beihilfeverbot freigestellt wird oder unter die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung fällt.

Diese Herangehensweise der Prüfung aller Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe erlaubt es einem Rechtsberater zu beurteilen, ob eine Förderung ohne weitere Prüfung möglicher Ausnahmen zulässig ist.

Während die Bekanntmachung bei einigen Aspekten hilfreiche Erläuterungen enthält, bleibt sie bei anderen unbestimmt, so dass eine rechtssichere Beurteilung in einigen Fällen nur schwer möglich ist. Dies hängt auch davon ab, ob Rechtsprechung zu den einzelnen Merkmalen, ihrer Auslegung und Wertung existiert oder nicht.

Schwerpunkt des ersten Merkmals ist die Abgrenzung einer wirtschaftlichen von einer nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit. Neben den allgemeinen Abgrenzungsmerkmalen der Rechtsprechung widmet sich die Bekanntmachung ausführlich den nicht-wirtschaftlichen Tätigkeiten „Soziale Sicherheit“, „Gesundheitsfürsorge“, „Bildungswesen und Forschungstätigkeiten“ sowie „Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschließlich Naturschutz“. Diese Bereiche, die nach erstem Eindruck hoheitlicher Natur sind, können in einigen Fällen wirtschaftliche Tätigkeiten beinhalten und unterfallen daher den Beihilferegeln. Hinzu kommt, dass sich die Ausgestaltung dieser Bereiche in den Mitgliedstaaten teilweise deutlich unterscheidet.

Auch die Prüfung des sog. Market Economy Operator Tests (MEOT) nimmt breiten Raum ein. Wenn sich die öffentliche Hand auf dem Markt wie ein marktwirtschaftlich handelnder Investor verhält, liegt keine Beihilfe vor, da keine Begünstigung gegeben ist.

Das Tatbestandmerkmal der Finanzierung aus staatlichen Mitteln legt die EU-Kommission weit aus, indem sie die Herkunft der verwendeten Mittel für irrelevant hält, sondern auf die staatliche Kontrolle der Mittel abstellt. [Auch in der aktuellen Entscheidung der EU-Kommission vom 28. Mai 2018 zur](#)

Gewährung eines Vorteils an Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben

Finanzierung aus staatlichen Mitteln

Netzentgeltbefreiung deutscher Unternehmen stellt die EU-Kommission darauf ab, dass der Staat den Umlagemechanismus per Verordnung festlegt und die Kontrolle über die (zwischen Privaten ausgetauschten) Einkünfte aus der Umlage nach § 19 StromNEV ausübt, auch wenn die Europäischen Gerichte dazu tendieren, diese weite Auslegung der EU-Kommission einzuschränken.

Beim Merkmal der Selektivität beschäftigt sich EU-Kommission ausführlich mit Steuerfragen, insbes. die Möglichkeit der Steueramnestie, des Steuervorbescheids und der Steuervergleiche. Die Selektivität ist immer im Kontext der Vorteilsgewährung zu betrachten, also ob ein Beihilfeempfänger selektiv einen Vorteil erlangt, der nicht allgemein verfügbar ist.

Vom Grundsatz her kann jede Gewährung eines finanziellen Vorteils, der einem Unternehmen gewährt wird, den Wettbewerb verfälschen. Nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen schließt die EU-Kommission eine Wettbewerbsverfälschung aus. Da Beihilfen – anders als andere Gebiete des europäischen Wettbewerbsrechts – nicht einer ökonomischen Analyse unterliegen, sollte dieses Merkmal nicht herangezogen werden, um eine Beihilfe auszuschließen.

Auch die Anforderungen an das Merkmal Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels sind gering. Insbesondere schließen geringe Höhe einer Beihilfe oder die geringe Größe des Unternehmens eine Beihilfe nicht aus. Obwohl rein lokale Sachverhalte regelmäßig keine Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben, kann der dafür erforderliche Nachweis nur anhand zahlreicher Indizien geführt werden, was zu einem großen Aufwand führt, um Rechtssicherheit zu erlangen.

In der Bekanntmachung widmet die EU-Kommission noch einige Seiten dem Thema der Infrastrukturfinanzierung. Die zunehmende Marktliberalisierung und Privatisierung ehemals ausschließlich staatlich finanzierter Infrastruktur ((Flug-)Häfen, Breitband-, Energie oder Forschungsinfrastruktur) hat zu einem Umdenken geführt. Eine staatliche Finanzierung von Infrastruktur ist weiterhin möglich, allerdings muss der private Betreiber ein marktübliches Entgelt für die Nut-

Begrenzung der Beihilfe auf bestimmte Sektoren, Regionen oder Unternehmen (Selektivität)

Zumindest potentielle Wettbewerbsverzerrung

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

Infrastrukturfinanzierung

zung zahlen.

Insgesamt stellt die Bekanntmachung eine gute Übersicht insbesondere über die Rechtsprechung der Europäischen Gerichte und teilweise auch der Entscheidungspraxis der EU-Kommission dar. Allerdings möchte die EU-Kommission bei einigen Merkmalen die Situation im spezifischen Mitgliedsstaat für eine Bewertung berücksichtigen. Dies erhöht den Begründungsaufwand erheblich, wenn Rechtsprechung der Europäischen Gerichte auf Sachverhalte in anderen Mitgliedsstaaten übertragen werden soll.

Fazit

Das Update Beihilferecht beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.



Lawyer
Ursula O'Dwyer
T +32 2 646 20-00
F +32 2 646 20-40
u.odwyer@heuking.de



Rechtsanwalt
Marc Baltus
T +49 211 600 55-257
F +49 211 600 55-285
m.baltus@heuking.de



Rechtsanwalt
Dr. Tobias Woltering
T +49 211 600 55-257
F +49 211 600 55-285
t.woltering@heuking.de

**Ihre Ansprechpartner
zu diesem Thema**



Lawyer
Anamaria Jinaru, LL.M.
T +32 2 646 20-00
F +32 2 646 20-40
a.jinaru@heuking



Rechtsanwalt
Michael Vetter, LL.M.
T +49 211 600 55-535
F +49 211 600 55-530
m.vetter@heuking.de

Update State Aid

- bestellen (kostenlos, unverbindlich, jederzeit kündbar)
- abbestellen

Fax-Antwort an: +49 211 600 55-535

E-Mail-Antwort an: m.vetter@heuking.de

Informationen darüber, wie Heuking Kühn Lüer Wojtek mit Ihren personenbezogenen Daten umgeht, zu welchen Zwecken Ihre Daten verarbeitet werden, die Rechtsgrundlagen der Verarbeitung und welche Rechte Sie haben, können Sie unter www.heuking.de nachlesen.

Versandservice und Kontakt

Name:

.....

Email-Adresse:

.....

Adresse/:

.....