

BRX Update: Beihilferecht

Dezember 2018

Liebe Leser,
mit unserem „BRX Update: Beihilferecht“ möchten wir Sie über aktuelle Entwicklungen und grundsätzliche Fragestellungen des Beihilferecht informieren.

Beihilferecht für Binnenhäfen – eine Einführung	Seite 2
EU-Beihilfevorschriften und die nationalen Gerichte: Eine Chance für deutsche Prozessanwälte	Seite 5
EU-Kommission gestattet Förderung von Elektrobussen	Seite 9



Beihilferecht für Binnenhäfen – eine Einführung

Binnenhäfen sind für die Abfertigung von Gütern von großer Bedeutung. Die meisten Binnenhäfen sind trimodal (Straße, Schiene und Wasserstraße) und verfügen über die notwendige Infrastruktur, um Güter aus aller Welt abfertigen zu können. Neuere Beihilfeprogramme tragen der zunehmenden Bedeutung der Binnenhäfen Rechnung und ermöglichen eine Subventionierung vor allem für den Bau von Infrastrukturen.

Die aktuelle Niedrigwasserlage der deutschen Flüsse stellt ein Problem für die Binnenschifffahrt dar und zeigt die Bedeutung von Binnenhäfen und Binnenwasserstraßen für die Transport- und Logistikabwicklung von Gütern. In den kommenden Jahren ist mit einem Anstieg des Frachtaufkommens zu rechnen, den die Straßeninfrastruktur nicht bewältigen können. Das deutsche Ministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur betrachtet die Binnenschifffahrt als ein kosteneffizientes Verkehrsmittel, das ideal ist, um den Güterverkehr auf der Straße zu reduzieren.

Bei der Beurteilung von Fragen staatlicher Beihilfen im Zusammenhang mit Binnenhäfen ist zwischen (i) der gewerblichen und nicht-gewerblichen Nutzung der Infrastruktur und (ii) dem Bau von Infrastrukturen für gewerbliche Zwecke und dem Betrieb eines Hafens zu unterscheiden. Der Bau der Hafeninfrastuktur und ihre anschließende Nutzung werden unabhängig voneinander aus der Perspektive des Beihilferechts bewertet.

Beim Bau von Infrastrukturen in Binnenhäfen stellen sich Fragen staatlicher Beihilfen nur dann, wenn eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt. Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist erforderlich, um die Voraussetzungen des Artikels 107 Abs. 1 AEUV zu erfüllen. Wenn keine wirtschaftliche Tätigkeit gegeben ist, liegt keine Beihilfe vor.



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

Große Bedeutung des Transports von Gütern über Binnenwasserwege

Errichtung von Hafeninfrastuktur und Betrieb eines Hafens werden beihilferechtlich unabhängig voneinander bewertet

Wirtschaftliche Tätigkeit ist Voraussetzung für die Anwendung des Beihilferechts

Eine staatliche Förderung der nicht-gewerblichen Infrastruktur ist jederzeit möglich. Daher wird die für die Ausübung öffentlicher Befugnisse genutzte Infrastruktur (z.B. Verkehrssteuerung und -überwachung, Polizei, Zoll, Überwachung und Sicherheit der Schifffahrt oder Schutz vor Überschwemmungen oder Erosion) nicht gewerblich genutzt. Auch die Infrastruktur für den Zugang zu einem Hafen (z.B. öffentliche Straßen, Eisenbahnen oder Kanäle) kommt der Allgemeinheit zugute und kann daher mit öffentlichen Mitteln bezahlt werden. Dies gilt jedoch nicht für Zugangsinfrastrukturen, die ausschließlich dem Hafen dienen oder auf dem Gelände des Hafens liegen und die daher für gewerbliche Zwecke genutzt werden. In letzterem Fall könnten die Vorschriften für staatliche Beihilfen gelten und eine eingehendere Analyse erfordern.

Dient die Hafeninfrastruktur sowohl gewerblichen als auch nicht-gewerblichen Zwecken, so stellt die öffentliche Finanzierung eine staatliche Beihilfe für diejenigen Kosten dar, die der gewerblichen Nutzung der Infrastruktur zugerechnet werden, da die Quersubventionierung gewerblicher Tätigkeiten durch nicht-gewerbliche Tätigkeiten verboten ist. Daher ist es zwingend erforderlich zu differenzieren und Kosten dem jeweiligen Nutzungszweck zuzuweisen.

Liegt eine staatliche Beihilfe vor, ist zu prüfen, ob der Eigentümer oder Entwickler der Hafeninfrastruktur wie ein privater Investor gehandelt hat, der die Risiken trägt und auch von den Vorteilen profitiert. Dazu muss er einen Businessplan *ex ante* entwickelt haben, der eine positive Rendite für die getätigten Investitionen in einem angemessenen Zeitrahmen vorsieht. Wenn der Staat bei der Finanzierung einer Infrastruktur wie ein privater Investor gehandelt hat, liegt keine staatliche Beihilfe vor.

Wenn der „private investor test“ nicht erfüllt ist, kann die öffentliche Finanzierung dennoch als mit den Beihilfevorschriften vereinbar angesehen werden, sofern sie „zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“; (Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV). Darüber hinaus erkennt die Kommission in einer [Mitteilung](#) an, dass der Bau

Staatliche Finanzierung für nicht-gewerbliche Infrastruktur stellt keine Beihilfe dar

Zuweisung von Kosten für den jeweiligen Nutzungszweck erforderlich

Beihilfen für den Eigentümer / Entwickler der Infrastruktur

neuer Hafeninfrastrukturen und eine bessere Nutzung der Kapazitäten bestehender Häfen ein Schlüsselement für die künftige Güterlogistik in Europa ist. Auch diese **Verordnung** weist darauf hin, dass die Weiterentwicklung der in der Verordnung genannten Häfen ein Ziel von gemeinsamem Interesse der EU ist und zur Entwicklung bestimmter wirtschaftlicher Bereiche – wie in Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV gefordert – beiträgt.

In einem letzten Schritt sind eine mögliche Wettbewerbsverzerrung sowie die Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel zu bewerten, um die Folgen für den Wettbewerb und die Bedeutung der Verfolgung eines gemeinsamen Interesses der EU gegeneinander abzuwägen.

Ein Hafeninfrastrukturbetreiber erhält staatliche Beihilfen, wenn er einen Vorteil erhält, den er unter normalen Marktbedingungen nicht hätte erhalten können. Gewinnt der Betreiber einen Auftrag auf der Grundlage einer wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibung nach den Vorschriften des EU-Vergaberechts, stellen die öffentlichen Mittel keine staatlichen Beihilfen dar. Gab es keine Ausschreibung, kann der Betreiber dennoch nachweisen, dass die für den Betrieb der Infrastruktur entstehenden Kosten auf Marktniveau liegen, z.B. durch Benchmarking oder einer allgemein anerkannten Methode zur Berechnung der Nutzungsgebühr. Es ist jedoch schwieriger, die Vereinbarkeit mit den Beihilfenvorschriften nachzuweisen, wenn keine Ausschreibung durchgeführt wurde.

In letzter Zeit hat die Kommission die Vereinbarkeit der Vorschriften über staatliche Beihilfen bei der Finanzierung von Infrastrukturen genauer untersucht. Man sollte jedoch bedenken, dass die EU bestrebt ist, die Binnenhäfen als Logistikkreisläufe und den Gütertransport über die Binnenschifffahrt als alternativen Verkehrsträger zu stärken, um den Straßengüterverkehr zu verringern.

Beihilfen für den Hafenebetreiber

Fazit



EU-Beihilfevorschriften und die nationalen Gerichte: Eine Chance für deutsche Prozessanwälte

Heutzutage werden die AEUV-Vorschriften über staatliche Beihilfen immer häufiger angewandt. Die Europäische Kommission nutzt die Regeln auf innovative Weise, um die Zuständigkeit für die Steuerregulierung von den Mitgliedstaaten zu übernehmen, indem sie die Selektivität von nationalen Maßnahmen oder Entscheidungen in Frage stellt, die bestimmten Steuerzahlern eine bevorzugte Behandlung gewähren. Auch Unternehmen nutzen die Vorgaben des AEUV verstärkt, um die unlauteren Wettbewerbsvorteile der Wettbewerber, die Subventionen erhalten, anzugreifen. Dazu beschweren sie sich bei der Kommission, um eine Untersuchung einzuleiten, die möglicherweise zur Rückzahlung (mit Zinsen) durch die subventionierte Partei führt.

Eine Beschwerde bei der Kommission ist nicht die einzige Möglichkeit, die einem geschädigten Wettbewerber offen steht. Die nationalen Gerichte sind für Fragen staatlicher Beihilfen zuständig, und sind – im Gegensatz zur Kommission, die die Durchsetzung des Wettbewerbs zur Aufgabe hat – verpflichtet, die Rechte und Pflichten des Einzelnen zu wahren, was sie potenziell zu einem attraktiveren Rechtschutzforum macht. In der Vergangenheit haben deutsche Gerichte jedoch das EU-Recht immer wieder missachtet, indem sie entschieden haben, dass es im deutschen Recht keine Rechtsgrundlage für Klagen von Wettbewerbern gibt. Die jüngsten Entwicklungen in einer Reihe von Verfahren vor deutschen Gerichten und Urteile des EuGH haben diesen Trend erfreulicherweise umkehren können und sollten in der Zukunft die Inanspruchnahme der nationalen Gerichte durch deutsche Prozessanwälte in Beihilfefragen stärker fördern.

Aufgrund des Durchführungsverbots nach Artikel 108 Abs. 3 AEUV spielen die nationalen Gerichte eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung der Vorschriften über staatliche Beihilfen.



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

Bisherige zurückhaltende Anwendung des Beihilferechts durch deutsche Gerichte hat sich geändert

Gemäß der „Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte“ muss ein Gericht

Artikel 108 Abs. 3 AEUV sieht vor, dass Beihilfen bei der Kommission angemeldet werden müssen und erst dann gewährt werden können, wenn diese eine Entscheidung über ihre Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt getroffen hat. Artikel 108 wirkt unmittelbar, sodass die Gerichte verpflichtet sind, ihn anzuwenden und zu gewährleisten, dass das EU-Recht Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht hat.

nicht-notifizierte Beihilfen zurückfordern

Sie können auslegen, ob ein Zuschuss eine staatliche Beihilfe im Sinne des AEUV darstellt, ob eine Beihilfe eine Gruppenfreistellung genießt oder unter eine zuvor genehmigte Beihilferegulation fällt; können Beihilfen für rechtswidrig erklären und ihre Rückforderung mit Zinsen anordnen; eine einstweilige Verfügung erlassen, die die Auszahlung von Beihilfen verhindert; einstweilige Maßnahmen anordnen und Schadenersatz wegen Verletzung des Durchführungsverbots zusprechen. Sie können jedoch nicht über die Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt entscheiden, da dies in der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission fällt. Damit haben nationale Gerichte als Forum für die klagende Partei eine gewisse Anziehungskraft. Selbst wenn eine Beihilfe nicht angemeldet und bereits in Anspruch genommen wurde, ist die Kommission verpflichtet, zu prüfen, ob die Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist bzw. freigestellt ist. Im Gegensatz dazu sind die nationalen Gerichte verpflichtet, diese Beihilfen für rechtswidrig zu erklären und können auch ihre Rückforderung anordnen.

Im Jahr 2009 verabschiedete die Kommission eine Mitteilung über die Durchsetzung des Beihilferechts durch die nationalen Gerichte, in der sie die Rechtsprechung und Praxis zusammenfasst und ihren Standpunkt zur Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten darlegt. Einige Kritiker haben der Kommission vorgeworfen, die Rolle der Gerichte zu großzügig auszulegen, wahrscheinlich weil die Kommission die private Rechtsdurchsetzung fördern und ihre Ressourcen für die größeren, wichtigeren Fälle erhalten möchte. So ist die Kommission beispielsweise der Ansicht, dass das Gericht verpflichtet ist, die Rückforderung der Beihilfe anzuordnen, die es für rechtswidrig erklärt hat (weil sie nicht angemeldet wurde), während die Kommission selbst nicht über diese Befugnis verfügt und zunächst die Beihilfe überprüfen muss. Das nationale Gericht kann eine eigene Entscheidung treffen

und muss das Verfahren auch dann nicht aussetzen, wenn die Kommission die betreffende Angelegenheit parallel behandelt, aber es kann auch die Kommission um Auskunft oder eine (nicht rechtsverbindliche) Stellungnahme ersuchen oder die Frage dem EuGH zu einer Vorabentscheidung nach Artikel 267 AEUV vorlegen.

Eine Studie aus dem Jahr 2006, die 2009 aktualisiert wurde, zeigte, dass die private Durchsetzung zugenommen hat, und obwohl es sich in den meisten Fällen um Berufungen gegen Steuermaßnahmen handelt und noch kein Gericht Schadenersatz angeordnet hat, hat es eine Zunahme der erfolgreichen Klagen auf Aussetzung oder Rückforderung rechtswidriger Beihilfen gegeben.

Die Studie zeigte, dass in Deutschland die unteren Gerichte bei der ordnungsgemäßen Anwendung des EU-Rechts zögerlich waren und in mehreren Fällen die Klagen von Wettbewerbern abwiesen. Sie stellten hierbei zu Unrecht fest, dass der Zweck des Durchführungsverbots nicht dem Schutz des Einzelnen diene, dass es im deutschen Recht eine dem Artikel 108 Abs. 3 AEUV entsprechende Vorschrift geben müsse und dass Wettbewerber eine Klage erst nach einer negativen Entscheidung der Kommission erheben können.

Diese Situation hat sich nun geändert. Im Jahr 2011 stellte der BGH klar, dass Artikel 108 Abs. 3 AEUV ein individuelles Recht gewährt, das von den deutschen Gerichten zu beachten ist. Diese sind verpflichtet, Wettbewerbern, die durch rechtswidrige staatliche Beihilfemaßnahmen benachteiligt sind, Rechtsschutz zu gewähren. Der BGH hat § 823 Abs. 2 BGB als eine hierfür geeignete Rechtsgrundlage angesehen. In den Jahren 2012 und 2014 bestätigte der EuGH auch seine frühere Entscheidung in der [Rechtssache CELF](#) und entschied in zwei getrennten Vorabentscheidungsverfahren, die von den deutschen Gerichten ([Flughafen Lübeck/Air Berlin](#) und [Deutsche Lufthansa](#)) eingeleitet wurden, dass das nationale Gericht das Verfahren nicht aussetzen darf, wenn die Kommission ein förmliches Verfahren zur Prüfung der betreffenden Beihilfe eingeleitet hat, sondern entweder die Beihilfegewährung aussetzen oder einstweilige Maßnahmen anordnen muss. Im Jahr 2017 schloss sich der [BGH](#) in einer Reihe von Urteilen der Position des EuGH an.

Deutsche Gerichte erkennen nunmehr an, dass der AEUV Individualrechte verleiht und sie die Rechte von Wettbewerbern schützen müssen

Wir sind der Ansicht, dass diese jüngsten Entwicklungen es Klägern klarer und einfacher gemacht hat, die Regelungen des Beihilferechts heranzuziehen, um Abhilfe gegen unfaire Wettbewerbsvorteile im Markt zu schaffen, die durch illegale Subventionen verursacht werden. Wir erwarten, dass in Zukunft viel mehr Fälle vor die deutschen Gerichte kommen werden.

Wir gehen davon aus, dass es in Zukunft mehr beihilferechtliche Verfahren vor deutschen Gerichten geben wird



EU-Kommission gestattet Förderung von Elektrobussen

Laut der EU-Kommission dürfen das BMU und die Bundesländer bis 2021 öffentlichen Verkehrsunternehmen für den Erwerb von Elektrobussen und Ladeinfrastrukturen Zuschüsse in Höhe von insgesamt EUR 190 Mio. gewähren. Das Sofortprogramm zum Modernisieren des ÖPNV ist mit den EU-Beihilfavorschriften vereinbar (EU-Kommission, 26.02.2018, SA.48190 (2017/N); EU-Kommission, 28.05.2018, SA.50776 (2018/N)).

Durch die „Richtlinie zur Förderung der Anschaffung von Elektrobussen im ÖPNV“ beabsichtigt das BMU, sich mit bis zu 80 % an den Investitionsmehrkosten für ca. 600 neu zu beschaffende Elektro- bzw. aufladbare Plug-in-Hybridbusse – anstelle herkömmlicher Dieselmotoren – zu beteiligen. Die mit Strom aus erneuerbaren Energien betriebenen Busse sollen die CO₂-Emissionen um schätzungsweise 45.000 Tonnen pro Jahr reduzieren. Zusätzlich fördert das BMU 40 % der Investitionsmehrkosten, die den öffentlichen Verkehrsunternehmen durch den Aufbau von Ladeinfrastrukturen entstehen. Das BMU stellt insgesamt Haushaltsmittel in Höhe von EUR 155 Mio. bereit.

Die im Sofortprogramm vorgesehene „Länderöffnungsklausel“ ermöglicht den Bundesländern, ihrerseits insgesamt bis zu EUR 35 Mio. für das Sofortprogramm zusätzlich beizusteuern. Derzeit sind ca. 36.000 Busse mit Dieselmotoren bei ÖPNV-Verkehrsunternehmen im Einsatz. Aufgrund der hohen Investitionskosten wurde bisher nur eine geringe Anzahl an Elektrobussen vorwiegend zu Testzwecken gekauft.

Die Zuschüsse seien als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen. Das BMU begünstige die Verkehrsunternehmen, weil es sie anteilig von den gewöhnlich selbst zu tragenden Kosten befreie. Dies sei potentiell geeignet, den EU-Binnenmarkt zu verzerren. Denn die Verkehrs-



Dr. Laurence M. Westen
Rechtsanwalt
T + 49 211 600 55-325
l.westen@heuking.de



Mario Kreutzer
Wissenschaftlicher Mitarbeiter
T + 49 211 600 55-325
m.kreutzer@heuking.de

Bund beteiligt sich beim Modernisieren des ÖPNV an emissionsfreien Elektrobussen

Auch Bundesländer können Mehraufwand bezuschussen

Zuschüsse als tatbestandliche Beihilfe

unternehmen stünden mit solchen aus anderen Mitgliedsstaaten im Wettbewerb.

Die EU-Kommission genehmigte die Fördermaßnahme als gem. Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV mit dem EU-Binnenmarkt vereinbar. Der Nutzen der nicht rückzahlbaren Zuschüsse sei eindeutig größer als die beihilfebedingten Wettbewerbsverzerrungen. Denn das Vorhaben diene den EU-Umweltzielen, CO₂-Emissionen zu senken und die Luftqualität zu verbessern.

Mit dem Ziel, eine Reduktion von CO₂-Emissionen zu erreichen, verfolge Deutschland den im allgemeinen Interesse liegenden Zweck des Klimaschutzes. Der anteilige Zuschuss sei notwendig, weil der Kauf eines Elektrobusses im Vergleich zum Kauf eines Dieselmotors zurzeit fast doppelt so teuer sei (Mehrkosten in Höhe von ca. EUR 270.000,-). Der Ankauf von Dieselmotoren mit der aktuellsten EURO VI Norm sei nicht gleichsam effektiv, denn die Elektrobusse seien emissionsfrei einsetzbar. Die Beihilfe sei auch angemessen, weil sich das BMU nur zu 80 % an den im Vergleich zum Ankauf von Dieselmotoren entstehenden Mehrkosten beteilige. Hierdurch stelle das BMU sicher, dass die Beihilfe auf den durch den Klimaschutz entstehenden Mehraufwand begrenzt sei. Etwaige wettbewerbsverzerrende Effekte des Zuschusses fielen gegenüber den schwerwiegenden Belangen des Klimaschutzes weniger ins Gewicht und seien zu vernachlässigen.

Die unterstützende Position der EU-Kommission bei Belangen des Klimaschutzes sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass bei Fördermitteln und Beihilfen für Zuwendungs- und Beihilfeempfänger stets das Risiko einer Rückforderung besteht. Gerade beim Erwerb von Elektrobussen kann öffentlichen Verkehrsunternehmen deshalb nur geraten werden, die mitunter komplex miteinander verzahnten Vorgaben des EU-Beihilfe- und Vergaberechts sowie die Vorgaben der Fördermittelbescheide einzuhalten.

Das BRX 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.

Zuschüsse zum Zweck der CO₂-Reduktion mit Binnenmarkt vereinbar

Erwerbsbedingter Mehraufwand für Elektrobusse und Infrastruktur anteilig ausgleichbar

Fazit



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



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



Rechtsanwalt
Dr. Laurence M. Westen
T +49 211 600 55-325
F +49 211 600 55-390
l.westen@heuking.de

**Ihre Ansprechpartner
zu diesem Thema**

BRX Update: Beihilferecht

- 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:

.....