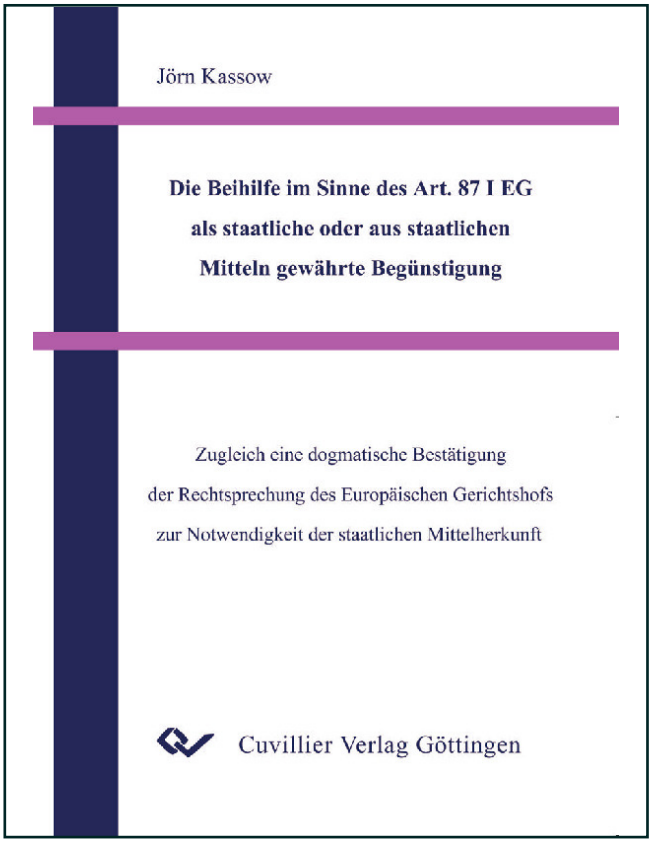
Jörn Kassow (Autor)

Die Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EG als staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigung



https://cuvillier.de/de/shop/publications/2882

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

Einleitung

Die Unterstützung der einheimischen Unternehmen durch staatliche Subventionen hat nach wie vor eine erhebliche wirtschaftliche und politische Bedeutung. In Zeiten einer zunehmenden Globalisierung der Wirtschaft können diese einseitigen staatlichen Unterstützungsmaßnahmen, die regelmäßig gerade die Stellung der nationalen Unternehmen im weltweiten Wettbewerb verbessern sollen, jedoch Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen und die Schaffung eines freien und fairen Welthandels gefährden. Angesichts des Umfangs der durch die Nationalstaaten vergebenen Subventionen zeigt sich somit die Notwendigkeit einer rechtlich ausgestalteten, **internationalen Subventionsordnung**, um einen unlauteren Wettbewerb der Unternehmen aus den verschiedenen Staaten auf dem Weltmarkt zu vermeiden.[1] Zur Gewährleistung eines fairen internationalen Wettbewerbs sind daher verschiedene multinationale Subventionsrechtssysteme geschaffen worden, die - anders als die nationalen Subventionsrechtsordnungen, die als Teil der Leistungsverwaltung vor allem eine positiv-fördernde Ausrichtung aufweisen - einer nationalen Subventionsgewährung eher negativ-abwehrend gegenüberstehen.

Das bedeutendste internationale Subventionsrechtsregime findet sich unter dem institutionellen Dach der Welthandelsorganisation (WTO).[2] Das Subventionsübereinkommen[3] ist als ein wesentlicher Bestandteil des Übereinkommens zur Errichtung der WTO anzusehen und enthält detailliert ausgestaltete Regelungen über die Zulässigkeit von Subventionsgewährungen, wobei es den WTO-Mitgliedern zugleich verfahrensrechtliche Schritte wie beispielsweise die Einführung von Ausgleichszöllen ermöglicht, um gegen eine unzulässige Subventionierung vorzugehen.[4]

Aber auch im Rahmen der Europäischen Union findet sich ein Subventionskontrollsystem, das sog. **Beihilfeaufsichtsrecht**[5], das in den Art. 87 bis 89 EG eine Regelung gefunden hat und eine weitaus strengere Subventionskontrolle vorsieht als das Subventionsübereinkommen der WTO.

Das in den Art. 87 ff. EG geregelte Recht der staatlichen Beihilfen ist aus mehreren Gründen von besonderer Bedeutung für die Europäische Gemeinschaft als wichtigstem Bestandteil der Europäischen Union. Zum einen handelt es sich beim Beihilferecht um einen der wenigen

---

[1] vgl. Rydelski, Antisubventionsrecht, S. 21
[2] Rodi, S. 5; siehe dazu auch unten S. 14
[3] ABl. 1994, L 336, S. 156 ff.
[4] ausführlich zum Subventionsrecht im Rahmen der WTO siehe: Rydelski, Antisubventionsrecht, S. 275 ff.; Becker, S. 30 ff.
[5] Modlich, Infrastrukturmaßnahmen, S. 6

Bereiche, in denen das Gemeinschaftsrecht nicht von den Mitgliedstaaten, sondern von der Gemeinschaft selbst vollzogen wird[6]; zum anderen ist es auch von enormer wirtschaftlicher Bedeutung: In absoluten Zahlen erreichten die mitgliedstaatlichen Beihilfen in den Jahren 1997-1999 eine Höhe von durchschnittlich 90 Milliarden Euro pro Jahr.[7] Dies entspricht immerhin 1,18% des Bruttoinlandsprodukts aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union und 2,44% der gesamten Staatsausgaben der Mitgliedstaaten.[8] Auch wenn die Höhe der mitgliedstaatlichen Beihilfen - sowohl absolut als auch relativ betrachtet - leicht rückläufig ist[9], dürfte ein baldiger, durchgreifender Abbau des staatlichen Subventionswesens nicht zu erwarten sein.[10]

Für die Anwendung der EG-vertraglichen Vorschriften über die Beihilfeaufsicht ist der **Beihilfebegriff**, der im Mittelpunkt der vorliegenden Abhandlung stehen soll, von besonderer Wichtigkeit. Durch die Art. 87 ff. EG wird die wirtschaftspolitische Souveränität der Mitgliedstaaten stark eingeschränkt.[11] Dem Beihilfebegriff, der in Art. 87 I EG geregelt ist, kommt dabei die Bedeutung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals zu; er bestimmt das Ausmaß der Kontroll- und Aufsichtshoheit der Kommission über die Mitgliedstaaten.[12] Mit der Entscheidung über die Auslegung des Beihilfebegriffes wird automatisch auch eine Entscheidung über mitgliedstaatliche Kompetenzen getroffen.[13] Nach Art. 87 I EG sind Beihilfen der Mitgliedstaaten nämlich **grundsätzlich verboten**.[14]

Wann solche Beihilfen - ausnahmsweise - zulässig sind, bestimmt sich nach Art. 87 II und III EG.[15] Art. 87 II lit. a bis c EG regelt diejenigen Beihilfen, die per se mit dem Gemeinsamen

---

[6] Schweitzer/Hummer, S. 125 f.; vgl. Behboodi, S. 84

[7] 9. Beihilfebericht der Kommission, S. 21; 31. Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik, S. 111

[8] 9. Beihilfebericht der Kommission, S. 23

[9] In den Jahren 1995-1997 lag die Höhe der staatlichen Beihilfen noch bei durchschnittlich 102 Milliarden Euro pro Jahr, was 1,43% des Bruttoinlandsprodukts bzw. 2,82% der Staatsausgaben der Mitgliedstaaten entsprach (9. Beihilfebericht der Kommission, S. 21 und 23).

[10] Oldiges, NVwZ 2001, S. 280

[11] vgl. G/T/E - Mederer, Art. 92 EGV Rn. 4; Modlich, Infrastrukturmaßnahmen, S. 102; K. Vogt, S. 36 f.; Nolte, S. 142 f.; Ossenbühl, DÖV 1998, S. 811

[12] G/T/E - Mederer, Art. 92 EGV Rn. 4

[13] Modlich, Infrastrukturmaßnahmen, S. 192

[14] so auch Oldiges, NVwZ 2001, S. 280 (281); Pache, NVwZ 1994, S. 318 (319); Dickersbach, NVwZ 1996, S. 962; Wishlade, ECLR 19 (1988), S. 343; Schütterle, EuZW 1995, S. 391; Jestaedt/Miehle, EuZW 1995, S. 659; Rydelski, EuZW 2001, S. 458; EuGH Slg. 1988, S. 5515 (5539) [Asteris u.a./Griechenland u.a.]; EuGH Slg. 1996, S. I-3547 (3589) [SFEI u.a./La Poste]
Inwieweit man bei der Regelung des Art. 87 EG wirklich von einem echten **Beihilfe*verbot*** sprechen kann, ist jedoch strittig (zum Streitstand siehe ausführlich Rodi, S. 171 f. m.w.N.). Nach Ansicht des Verfassers überzeugend ist die Terminologie von Oldiges, NVwZ 2001, S. 280 (283), wonach ein „grundsätzliches Beihilfeverbot" vorliegt, das aber „weder absolut noch unbedingt" gilt (ebenso EuGH Slg. 1996, S. I-3547 (3589) [SFEI u.a./La Poste]; EuGH Slg. 2001, S. I-8365 (8393) [Adria-Wien Pipeline u.a.]). In dieser Arbeit soll dementsprechend im Folgenden vereinfachend vom „Beihilfeverbot" des Art. 87 EG die Rede sein.

[15] Rydelski, Antisubventionsrecht, S. 123

Markt vereinbar sind[16], während die Anwendung derjenigen Ausnahmen, die in Art. 87 III lit. a bis e EG enthalten sind, im Ermessen der Kommission liegt.[17] Selbst wenn aber die Kommission bei der Anwendung der Legalausnahmen des Art. 87 II EG keinen Ermessensspielraum hat, wie er ihr bei der Beurteilung von Beihilfen nach Art. 87 III EG zukommt[18], sind auch die Beihilfen i.S.d. Art. 87 II EG nicht der Beihilfekontrolle durch die Kommission nach dem Verfahren des Art. 88 EG entzogen.[19] Vielmehr sind sämtliche Maßnahmen, die dem Beihilfebegriff des Art. 87 I EG unterfallen, der Kommission nach Art. 88 III 1 EG zu notifizieren[20], die sodann eine Entscheidung über die Zulässigkeit nach Art. 87 II und III EG zu treffen hat. Im Beihilfeaufsichtsrecht ist daher sorgfältig zwischen dem Beihilfebegriff des Art. 87 I EG und der Beurteilung der (ausnahmsweisen) Zulässigkeit der Beihilfen durch die Kommission anhand der Ausnahmevorschriften des Art. 87 II und III EG im Rahmen der Verfahrensregeln des Art. 88 EG zu unterscheiden. Auch wenn das Beihilfeverbot des Art. 87 I EG nicht unmittelbar anwendbar ist[21], zieht die Qualifizierung einer nationalen Maßnahme als Beihilfe i.S.d. Art. 87 I EG dennoch ganz unmittelbare Rechtsfolgen nach sich, denn die Beihilfequalität eines staatlichen Vorhabens hat zur Folge, dass der Mitgliedstaat der Kommission die geplante Beihilfegewährung anzeigen muss (Art. 88 III 1 EG) und das unmittelbar anwendbare Durchführungsverbot (Art. 88 III 3 EG) eintritt[22], dessen Nichtbeachtung die Durchführung der Maßnahme bereits als gemeinschaftsrechtswidrig erscheinen lässt.[23]

Trotz dieser wichtigen Rolle, die der Beihilfebegriff somit für die Anwendung der beihilfeaufsichtsrechtlichen Vorschriften spielt, herrscht noch keine endgültige Klarheit darüber, was „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen" i.S.d. Art. 87 I EG überhaupt sind. Zwar wurden in der Literatur vielfach Versuche einer Definition unternommen[24], die sich jedoch nicht durchsetzen konnten, so dass es nach wie vor an einer allgemein anerkannten Definition des Begriffes der staatlich zurechenbaren Beihilfe fehlt.[25] Oft behilft man sich daher mit einer exemplarischen Aufzählung von (besonders wichtigen) beihilferelevanten

---

[16] G/T/E - Mederer, Art. 92 EGV Rn. 51; Rydelski, Antisubventionsrecht, S. 123
[17] Lenz, Art. 87 EG Rn. 26
[18] Lenz, Art. 87 EG Rn. 22
[19] G/T/E - Mederer, Art. 92 EGV Rn. 51
[20] G/T/E - Mederer, Art. 92 EGV Rn. 51
[21] siehe nur Bleckmann, Europarecht, S. 752
[22] Götz, in: Dauses, H III Rn. 20; Götz, in: FS Vogel, S. 579 (586); Modlich, GewArch 1996, S. 227 (228)
[23] siehe dazu und zu den Folgen einer solchen rechtswidrigen Gewährung Calliess/Ruffert, Art. 88 EG Rn. 11
[24] siehe etwa Modlich, Infrastrukturmaßnahmen, S. 75; Koschyk, S. 42 f.; Soukup, S. 46
Ausführliche Nachweise über die verschiedenen Definitionsversuche im Schrifttum finden sich bei Damm, S. 78 f., Schina, S. 13 f. und Sinnaeve, S. 29 f.
[25] Modlich, GewArch 1996, S. 227 (228); Koschyk, S. 332; Bleckmann, RabelsZ 48 (1984), S. 419 (442); vgl. Martinez, DVBl. 2001, S. 882

Maßnahmen[26] - eine Methodik, die natürlich das Problem mit sich bringt, dass über die Beihilferelevanz nicht ausdrücklich genannter Maßnahmen trefflich gestritten werden kann. Und in der Tat gab es auch und gerade in letzter Zeit diverse staatliche Maßnahmen, deren Beihilfecharakter strittig war: Zu nennen ist hier etwa der Streit um die Beihilfequalität des deutschen Stromeinspeisungsgesetzes[27], der staatlichen Rundfunkfinanzierung[28] oder von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Deutschland.[29]

Diese Arbeit soll dazu dienen, die nach Auffassung des Autors noch nötige, weitere Klarheit über den Begriff der staatlich zurechenbaren Beihilfe zu schaffen. Dazu soll nicht exemplarisch, sondern dogmatisch untersucht werden, wann - und **warum** - eine mitgliedstaatliche Maßnahme eine Beihilfe i.S.d. Art. 87 I EG darstellt, auf dass in Zukunft die Entscheidung über die Beihilferelevanz staatlicher Praktiken leichter fallen möge. Hierzu sollen zunächst generell die Kriterien herausgearbeitet werden, die eine staatlich zurechenbare Beihilfe ausmachen[30], die dann zur weiteren Veranschaulichung auf besonders wichtige, beihilfeverdächtige Maßnahmen der Mitgliedstaaten angewandt werden sollen.[31]

---

[26] so etwa die Kommission in ihrer Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 48 des Abgeordneten Burgbacher, ABl. 1963, S. 2235; vgl. hierzu auch Modlich, Infrastrukturmaßnahmen, S. 20

[27] siehe dazu unten S. 198 ff.

[28] siehe dazu unten S. 233 ff.

[29] siehe dazu unten S. 220 ff.

[30] siehe sogleich unten S. 5 ff.

[31] siehe unten S. 206 ff.