



Karl-Heinz Boos / Juliana Kleine

Neuerungen im europäischen Beihilferecht: Erschwernisse statt Vereinfachung

Das europäische Wettbewerbsrecht, dessen oberstes Ziel die Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs im EU-Binnenmarkt ist, setzt sich aus zwei Bereichen zusammen: Zum einen enthält es Vorschriften für Unternehmen zum Verbot von Kartellen und zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Zum anderen sieht es Beihilfavorschriften vor, die sich gegen staatliche Interventionen in den Wettbewerb richten. Wirtschaftliche Eingriffe der Mitgliedstaaten zugunsten eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe sind in der EU nur zu Marktbedingungen erlaubt.

Andernfalls sind sie staatliche Beihilfen, die nach dem EG-Vertrag grundsätzlich verboten sind. Sofern aber die Auswirkungen der Beihilfen auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel nicht allzu groß sind, dürfen sie gewährt werden. Darüber entscheidet jedoch nicht der Mitgliedstaat, sondern die Europäische Kommission und zwar auf der Grundlage zahlreicher sekundärrechtlicher Regelungen, die die primärrechtlichen Bestimmungen des EG-Vertrages konkretisieren.

Starker Einfluss auf Fördervorhaben

Das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen spielte in der Vergangenheit in der breiten Öffentlichkeit keine prominente Rolle. In den letzten Jahren rückte es jedoch immer mehr in den Vordergrund. Der Grund hierfür liegt in zahlreichen Entscheidungen der EU-Kommission, mit denen das europäische Beihilferecht auf weitere Wirtschaftsbereiche ausgedehnt wird. Beispielhaft sind der Rundfunk- oder Flughafenbereich, die staatlich verbürgten

Finanzierungen oder Dienstleistungen der Daseinsvorsorge wie Krankenhäuser und öffentlicher Nahverkehr. Der EG-Vertrag ermächtigt die Europäische Kommission, bestehende und geplante Beihilfemaßnahmen der Mitgliedstaaten daraufhin zu überprüfen, ob sie den innergemeinschaftlichen Wettbewerb verfälschen und dadurch den Handel in einem Maße beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

Trotz unterschiedlicher Traditionen sowie Ressourcengegebenheiten in den Mitglied-

staaten ist es die Aufgabe der Europäischen Kommission, dafür zu sorgen, dass die Wettbewerbsbedingungen für die Unternehmen überall gleich sind. Die europäische Beihilfekontrolle ist einer der wenigen Politikbereiche, in denen die Europäische Kommission das Vorschlags- und Initiativrecht und die Entscheidungsbefugnis innehat. Durch diese Beihilfekontrollbefugnis greift die Kommission entscheidend in die Souveränität der Mitgliedstaaten in der Wirtschafts- und Steuerpolitik ein. Denn mit dem Instrumentarium der Beihilfekontrolle nimmt sie gravierenden Einfluss auf Fördervorhaben der einzelnen Mitgliedstaaten.

State Aid Action Plan

Während es in den 1990er Jahren nur wenige sekundärrechtliche Beihilfavorschriften gab, haben diese in den letzten Jahren stark zugenommen. Hieraus war ein Regelungsgeflecht entstanden, in dem sich selbst Experten nur schwer zurechtfinden. Dies war Anlass für die Europäische Kommission, Anfang Juni 2005 einen State Aid Action Plan zu verabschieden, mit dem sie eine auf fünf Jahre ausgelegte umfassende Reform des europäischen Beihilferechts angekündigt hat. Die Ziele der Maßnahme bestanden darin, die Transparenz und die Rechtssicherheit zu erhöhen, die Verfahren zu vereinfachen und zu entbürokratisieren sowie den allgemeinen Verwaltungsaufwand zu verringern.

Unter dem Stichwort „Less and better targeted state aid“ sollten die reformierten Beihilfavorschriften die Mitgliedstaaten dazu veranlassen, einen Beitrag zur Lissa-

Karl-Heinz Boos, Hauptgeschäftsführer, und Juliana Kleine, Abteilungsleiterin, beide Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, VÖB, Berlin

Die europäische Beihilfekontrolle, so betonen die Autoren die besondere Bedeutung dieser Disziplin des europäischen Wettbewerbsrechtes, ist einer der wenigen Politikbereiche, in denen die EU-Kommission das Vorschlags- und Initiativrecht sowie die Entscheidungsbefugnis innehat und damit gravierend in die Souveränität der Wirtschafts- und Steuerpolitik in den Mitgliedsstaaten eingreifen kann. Mit „Ziel verfehlt“ fällt ihr Gesamturteil zu ihrer Reform gleichwohl ernüchternd aus. „Höherer Verwaltungsaufwand“, „noch komplexer“ und „nur Spezialisten vorbehalten“ lauten die Attribute, mit denen sie die Neuerungen bewerten. Und dabei haben sie eine veränderte Sicht der Dinge vor dem Hintergrund der aktuellen Staatshilfen vieler europäischer Länder für ihre nationalen Bankensysteme noch gar nicht abschließend in ihre Betrachtung einbezogen. (Red.)

bon-Strategie zu leisten. Hiernach sollten die erlaubten Beihilfen die EU-Wirtschaft stärken, die Entstehung dauerhafter Arbeitsplätze fördern, den sozialen und regionalen Zusammenhalt sichern und die Qualität der öffentlichen Dienstleistungen verbessern.

Mittlerweile hat die EU-Kommission eine Vielzahl von Verordnungen überarbeitet beziehungsweise neue Verordnungen verabschiedet, so die neue De-minimis-Verordnung, die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO), Vorschriften für Regionalbeihilfen, ein Maßnahmenpaket für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, die Referenzzinsmitteilung, Leitlinien für Risikokapitalbeihilfen oder Verordnungen für Beihilfen im Agrar- und Fischereisektor. Die Ergebnisse werden jedoch, wie die folgenden Beispiele zeigen, den beschriebenen Zielen des State Aid Action Plan nicht gerecht.

De-minimis-Beihilfen

Bereits 1992 hat die EU-Kommission im damaligen Rahmen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) erstmals die sogenannte De-minimis-Regel eingeführt. Danach führen staatliche Beihilfen im kleinen Umfang nicht zu einer Wettbewerbsverfälschung und zu keiner Beeinträchtigung des Binnenmarktes. Im Januar 2001 folgte dann die erste De-minimis-Verordnung, die schließlich im Rahmen des State Aid Action Plan überarbeitet wurde. Herausgekommen ist ein Regelwerk mit höchst komplexen Auswirkungen auf die Praxis. Mit der neuen De-minimis-Verordnung hat die Kommission einen Paradigmenwechsel im europäischen Beihilferecht eingeleitet, der den Verwaltungsaufwand erhöht und eine sinnvolle Förderung sowie Strukturpolitik erschwert.

Im Wesentlichen liegt dies an den neu eingeführten Kumulierungsvorschriften. Bis 2006 durften De-minimis-Beihilfen nämlich zusätzlich zu anderen staatlichen Beihilfen gewährt werden. Dabei musste lediglich darauf geachtet werden, dass der De-minimis-Schwellenwert von damals 100 000 Euro je Unternehmen in einem Dreijahreszeitraum nicht überschritten wurde. Nun müssen die De-minimis-Beihilfen mit anderen Beihilfen kumuliert werden, wobei die zulässigen Beihilfeschwellenwerte der Nicht-De-minimis-Beihilfen nicht überschritten werden dürfen.

Diese anderen Beihilfen basieren jedoch auf separaten Regelwerken. Somit muss jeder Geber von De-minimis-Beihilfen, das sind in Deutschland häufig die Förderbanken, von dem geförderten Unternehmen nicht nur die De-minimis-Beihilfen der letzten drei Jahre abfragen, sondern auch alle anderen Beihilfen und deren Rechtsgrundlagen sowie den genauen Gegenstand der Förderung. Erforderlich ist auch die Kenntnis über die Unternehmensgröße, das heißt, ob es sich um ein kleines oder mittleres Unternehmen handelt.

Benachteiligung vieler Finanzierungsinstrumente

Die Vorschrift erhöht zwar aus Sicht der Beihilfekontrolle die Transparenz. Der Preis hierfür ist jedoch ein unverhältnismäßig hoher Verwaltungsaufwand bei der Gewährung und eine Intransparenz für den Beihilfeempfänger, der sich selbst von der Rechtmäßigkeit der Beihilfe überzeugen können muss.

Mit der neuen Verordnung wurde der De-minimis-Schwellenwert zwar grundsätzlich auf 200 000 Euro verdoppelt. Gleichzeitig hat die Europäische Kommission jedoch erstmals eine Unterscheidung zwischen transparenten und intransparenten Beihilfeformen vorgenommen. Dieser Transparenzbegriff leitet sich in erster Linie aus der Perspektive der Beihilfekontrolle ab. Das heißt, nur die Finanzierungsinstrumente, bei denen die Kommission davon ausgeht, dass der Subventionswert im Vorhinein ohne Risikobewertung feststellbar ist, gehören zu den sogenannten transparenten Beihilfeformen. Hierzu zählen Zuschüsse und Darlehen.

Bürgschaften sind nur dann als transparent zu betrachten, wenn höchstens 80 Prozent des Darlehens verbürgt werden, die Bürgschaft 1,5 Millionen Euro nicht übersteigt und die Einzelbürgschaften auf der Grundlage eines Bürgschaftsprogramms gewährt werden. Zudem haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, eine Subventionswertberechnungsmethode von der Kommission genehmigen zu lassen.

Alle anderen Finanzierungsinstrumente, zum Beispiel Risikokapital, gelten als intransparent. Dies hat zur Folge, dass deren Nennwert zu 100 Prozent auf die De-minimis-Schwelle angerechnet werden muss. Diese Unterscheidung führt zur eindeu-

tigen Benachteiligung vieler Finanzierungsinstrumente.

Sowohl die verschärfte Kumulierungsregel als auch die Erschwernisse für die sogenannten intransparenten Beihilfeformen finden ihren Niederschlag auch in der im August 2008 verabschiedeten Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung. Grundsätzlich müssen staatliche Beihilfen vor ihrer Gewährung von der Kommission genehmigt werden. Diese Bedingung entfällt jedoch bei allen staatlichen Beihilfen, die auf der Grundlage einer Gruppenfreistellungsverordnung gewährt werden. In diesen Fällen erfolgt lediglich eine Kurzanzeige bei der Kommission, wodurch langwierige Genehmigungsverfahren vermieden werden.

In der Vergangenheit gab es einzelne Freistellungsverordnungen für KMU-, Ausbildungs-, Beschäftigungs- und Regionalbeihilfen. Diese wurden nun in der AGVO zusammengefasst. Zudem erfolgte eine Öffnung für Umweltschutzbeihilfen, Risikokapitalbeihilfen sowie Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation. Für alle diese Beihilfegruppen gelten nun einheitliche allgemeine Bedingungen. Diese Vereinheitlichung führte jedoch gleichzeitig zu einer Verschärfung der alten Freistellungsvoraussetzungen.

Niederschlag in der AGVO

So wurde in die neue Verordnung zum Beispiel das Deggendorf-Prinzip aufgenommen, das zurückgeht auf die Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Deggendorf aus dem Jahre 1995. Nach dem Deggendorf-Urteil kann die Kommission die Genehmigung einer staatlichen Beihilfe, die isoliert betrachtet mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar wäre, mit Auflagen versehen. Der Begünstigte darf dann neue staatliche Beihilfen erst erhalten, nachdem er die in der Vergangenheit gewährten staatlichen Beihilfen, die Gegenstand einer Rückforderungsentscheidung waren, zurückgezahlt hat.

Während die Deggendorf-Rechtsprechung in der Vergangenheit kaum Folgen für die Praxis hatte, findet sie nun ihren Niederschlag in der AGVO. Entsprechend ist die Verordnung nicht anwendbar für Beihilfen an Unternehmen, die einer Rückforderungsentscheidung der Kommission nicht nachgekommen sind. Die Intention der

Kommission an dieser Stelle ist absolut nachvollziehbar. Der Aufwand für die Beschaffung solcher Informationen steht jedoch innerhalb routinierter Prozesse in Massenprogrammen der Förderbanken in keinem Verhältnis zum angestrebten Erfolg. Hinzu kommt, dass einige Rückforderungsentscheidungen der Kommission in der Vergangenheit fehlerhaft waren.

Erhebliche Rechtsunsicherheit

Der bereits aus den Beihilfavorschriften für Forschung und Entwicklung sowie Risikokapital bekannte Anreizeffekt hat nun auch Eingang in die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung gefunden. Die Kommission möchte damit sicherstellen, dass Beihilfen nur dann gewährt werden, wenn sie notwendig sind, das heißt, wenn das begünstigte Unternehmen die konkrete Maßnahme ohne die staatliche Unterstützung nicht durchgeführt hätte. Für KMU gilt der Anreizeffekt als erfüllt, wenn das Unternehmen mit der Durchführung des geförderten Vorhabens erst nach der Stellung des Beihilfeantrags beginnt.

Bei großen Unternehmen muss die Anreizwirkung mit umfangreichen Unterlagen nachgewiesen werden. Problematisch ist dabei, dass der Nachweis der vorgegebenen Anreizkriterien aufgrund der Unbestimmtheit der Begriffe nur schwer geführt werden kann. Gefordert wird etwa eine signifikante Zunahme des Umfangs sowie der Reichweite des Vorhabens. Die Kommission äußert sich jedoch nicht dazu, wann die Zunahme als signifikant gilt. Diese Unbestimmtheit der Begriffe führt in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Dies hat einen erschwerten Verfahrensablauf für sinnvolle und förderwürdige Vorhaben zur Folge. Zur weiteren Erhöhung des Verwaltungsaufwandes tragen auch die neuen Transparenzvorschriften bei. In der Vergangenheit war es gemäß der Gruppenfreistellungsverordnungen notwendig, der Kommission binnen 20 Arbeitstagen nach Erlass einer Beihilferegelung oder Gewährung einer Ad-hoc-Beihilfe eine Kurzbeschreibung der Maßnahme zu übermitteln. Diese wurde dann im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

Nach den neuen Vorschriften müssen die Mitgliedstaaten zusätzlich bei Inkrafttreten einer Beihilferegelung oder bei Bewilligung einer Ad-hoc-Beihilfe den vollständigen Wortlaut der Maßnahme im Internet ver-

öffentlichen und zwar während der gesamten Laufzeit der Maßnahme. Dieser Wortlaut muss die einschlägigen Bestimmungen dieser Verordnung enthalten. Zudem muss die an die Kommission übermittelte Kurzbeschreibung die betreffende Internetadresse enthalten. Durch diese zusätzlichen Anforderungen wächst zwar die Transparenz aber auch die Bürokratie auf Seiten der Mitgliedstaaten.

Ein weiterer Meilenstein im Reformprozess ist die Mitteilung über staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften. Diese zeigt auf, unter welchen Bedingungen öffentliche Bürgschaften staatliche Beihilfeelemente enthalten. Dabei spielt das Prinzip des marktwirtschaftlich agierenden Investors die entscheidende Rolle. Die Bürgschaftsmittteilung ist kein Instrument zur Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt. Ob eine Bürgschaft mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, muss grundsätzlich nach anderen sekundärrechtlichen Beihilfavorschriften geprüft werden.

Staatliche Bürgschaften

Mit der neuen Bürgschaftsmittteilung durchbricht die Kommission die alte 80-Prozent-Regel. Entsprechend der Bürgschaftsmittteilung handelt es sich bei einer staatlichen Bürgschaft nicht um eine Beihilfe, wenn der Kreditnehmer kein Unternehmen in Schwierigkeiten ist, die Bürgschaft an eine bestimmte finanzielle Transaktion mit einem festen Höchstbetrag und einer festen Laufzeit geknüpft ist, höchstens 80 Prozent des ausstehenden Kreditbetrages verbürgt sind und ein marktübliches Entgelt gezahlt wird.

In Ausnahmefällen darf die 80-Prozent-Grenze überschritten werden. Die hiermit verbundenen Bedingungen sind jedoch sehr restriktiv: Die Bürgschaft muss in diesen Fällen der Finanzierung von Unternehmen dienen, die mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beauftragt sind und darf nur von der Behörde gegeben werden, die den Auftrag erteilt hat. Zudem darf das Unternehmen ausschließlich mit einer, aber keineswegs mit mehreren Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beauftragt worden sein. Eine weitere Möglichkeit zur Überschreitung der 80-Prozent-Grenze ist der Nachweis des Mitgliedstaates, dass

es sich bei der Bürgschaft nicht um eine staatliche Beihilfe handelt. Auch das marktübliche Entgelt wird in der Mitteilung genau definiert. Dabei müssen nicht nur die normalen Risiken sondern auch Verwaltungs- und Kapitalkosten berücksichtigt werden. Aufgrund dieser Opportunitätskostenlogik, das heißt der Einpreisung fiktiver Verwaltungs- und Eigenkapitalkosten, wird das Finanzierungsinstrument Bürgschaft im Vergleich zu anderen Instrumenten stark benachteiligt. Die beihilfefreien Bürgschaften werden teurer und somit aller Voraussicht nach unattraktiver für die Unternehmen.

Referenzzinsordnung

Während die Bürgschaftsmittteilung die Grenze zwischen einer Bürgschaft mit und ohne Beihilfeelemente aufzeigt, erfüllt diese Aufgabe im Falle von Darlehen die überarbeitete EU-Referenzzinsmitteilung von Ende 2007. Die Basis des Referenzzins bildete in der Vergangenheit der Fünf-Jahres-Swapsatz, auf den im Regelfall ein einheitlicher Aufschlag von 0,75 Prozentpunkten erfolgte. Der neue Referenzzins basiert dagegen auf dem Zwölf-Monats-IBOR. Auf diesen erfolgt ein differenzierter Aufschlag von 0,60 bis 10 Prozentpunkten in Abhängigkeit von der Bonität des Unternehmens und der erfolgten Besicherung. Im Ergebnis unterscheidet die Kommission zwischen fünf Bonitäts- und drei Besicherungskategorien. Der risikodifferenzierte Ansatz hält somit Einzug auch in die Referenzzinsordnung des europäischen Beihilferechts.

Wie die dargelegten Beispiele zeigen, führt die Reform des europäischen Beihilferechts nicht in allen Fällen zu den beabsichtigten Vereinfachungen. An vielen Stellen ziehen die neuen Rechtstexte einen höheren Verwaltungsaufwand auf Seiten der Mitgliedstaaten und somit bei den Beihilfe gewährenden Stellen, das heißt auch bei den Förderbanken, nach sich. Die Verordnungstexte sind umfangreicher, detaillierter, komplexer und nicht immer verständlicher geworden. Das europäische Beihilferecht bleibt auch künftig nur den Spezialisten vorbehalten. Für die Unternehmen ist es weiterhin ein undurchdringlicher Dschungel, den die Kommission entsprechend der Ankündigungen im State Aid Action Plan eigentlich lichten wollte. Dieses Ziel hat sie bedauerlicher Weise deutlich verfehlt.