

## § 9 Ermessensausnahmen (Art. 107 Abs. 3 AEUV)

*Tim-Niklas Zimmer*

I.	Einführung.....	188
II.	Allgemeines.....	189
	1. Auslegung und Abwägung.....	189
	a. Restriktive Auslegung und weites Ermessen.....	190
	b. Klassische Abwägungsprüfung.....	190
	c. „More economic approach“.....	192
	aa. Ziel der Anpassung des Prüfungsschemas.....	192
	bb. Prüfungspunkte.....	193
	(1) Zielrichtung.....	193
	(2) Zielführende Ausgestaltung.....	194
	(a) Eignung und Erforderlichkeit.....	194
	(b) Anreizeffekt.....	195
	(aa) Allgemeines.....	195
	(bb) Verschärfte Kriterien an das Vorliegen eines Anreizeffekts... ..	196
	(cc) Innovationsförderung durch das Erfordernis eines Anreizeffekts.....	196
	(c) Angemessenheit.....	197
	(3) Positive Auswirkungen.....	198
	(4) Praktische Durchführung.....	198
	cc. Abweichungen vom Prüfungsschema.....	199
	d. Grenzen des Ermessens.....	199
	2. Vorgaben der Kommission für ihre Genehmigungspraxis.....	200
	a. Gruppenfreistellungsverordnungen.....	200
	aa. Allgemeines.....	200
	bb. Besonderheiten für steuerliche Beihilfen.....	202
	b. Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen.....	202
	3. Rechtsschutz.....	205
	a. Rechtsschutz gegen Vorgaben der Kommission.....	205
	b. Rechtsschutz gegen konkrete Ermessensentscheidungen.....	205
III.	Die einzelnen Ermessensausnahmen.....	206
	1. Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV.....	206
	a. Ziel der Ermessensausnahme.....	206
	b. Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020.....	207
	c. Ausnahmen in der AGVO.....	208
	d. Förderfähige Gebiete.....	208
	e. Besonderheiten in der Abwägung.....	208
	f. Anwendungsbeispiel.....	209
	2. Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV.....	209
	3. Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.....	211

a. Regionale Beihilfen .....	212
b. Sektorale Beihilfen.....	213
c. Horizontale Beihilfen.....	214
4. Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV.....	215
5. Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV .....	217
IV. Fazit .....	217

## I. Einführung

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Während Art. 107 Abs. 2 AEUV für bestimmte Arten dieser Beihilfen Legalausnahmen vorsieht und sie generell für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt, regelt Art. 107 Abs. 3 AEUV Ermessensausnahmen, nach denen bestimmte, in fünf Kategorien gegliederte Beihilfen trotz Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 1 als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können.<sup>1</sup> Die Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV kommt nach Art. 108 Abs. 2 AEUV der Kommission zu.

Der vorliegende Beitrag soll aufzeigen, welche Ermessensausnahmen in Art. 107 Abs. 3 AEUV vorgesehen sind und unter welchen Voraussetzungen die Kommission eine Beihilfe nach dieser Vorschrift als mit dem Binnenmarkt vereinbar ansehen kann. Dazu sollen zunächst allgemeine Fragestellungen, die für alle Kategorien des Art. 107 Abs. 3 AEUV gleichermaßen von Bedeutung sind, erläutert werden (II.). Hierbei liegt der Fokus der Betrachtung vor allem auf den Änderungen, die sich aus der Einführung des sog. „*more economic approach*“ ergeben haben. In diesem Rahmen soll außerdem auf Bindungswirkungen der Kommissionsentscheidungen und auf die Frage nach der Vorhersehbarkeit der Bewilligungspraxis eingegangen werden. Zuletzt sollen die einzelnen Varianten des

---

<sup>1</sup> Eine weitere Legalausnahme bezüglich der Erfordernisse der Koordinierung des Verkehrs und der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen findet sich in Art. 93 AEUV.

Art. 107 Abs. 3 AEUV näher erläutert und mit Beispielen aus der Schnittstelle von nationalem Steuerrecht und EU-Beihilfenrecht illustriert werden (III.). Dem Titel dieses Bandes folgend, wird bei den einzelnen Tatbestandsmerkmalen auf deren Innovationswirkung eingegangen.<sup>2</sup>

Nicht behandelt werden sog. De-minimis-Beihilfen, die aufgrund ihres geringen Umfangs den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht erfüllen und deshalb auch ohne Rückgriff auf Art. 107 Abs. 3 AEUV nicht der Notifizierungspflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV unterliegen.<sup>3</sup>

## II. Allgemeines

### 1. Auslegung und Abwägung

Bei der Entscheidung, ob eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, hat die Kommission ihr Ermessen auszuüben und mithin auf der Grundlage des unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs eine Abwägung vorzunehmen, bei der Nutzen und Folgen der beabsichtigten Maßnahme einander gegenübergestellt werden. Die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes liegt dabei, anders als bezüglich des Vorliegens einer Beihilfe an sich, beim betreffenden Mitgliedstaat; die Kommission muss nur solche Rechtfertigungsgründe in Betracht ziehen, die vom Mitgliedstaat für die jeweilige Beihilfe vorgetragen werden.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Der Begriff des „Innovationsmotors“ wird vorliegend weit verstanden, sodass nicht nur die steuerliche Innovationskraft der jeweiligen Tatbestandsmerkmale, sondern auch deren Innovationswirkungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht erörtert werden.

<sup>3</sup> Vgl. S. Siebert, More Economic Approach in der Europäischen Beihilfenaufsicht, 2012, 94; zur Notifizierungspflicht bei Beihilfen, die unter Art. 107 Abs. 3 AEUV fallen, s. § 9 II.2.a.; zu De-minimis-Beihilfen siehe in diesem Band: S. Langner, HFSt 8 (2018), 161 (180) unter § 8 VI.

<sup>4</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 19 f.

### a. *Restriktive Auslegung und weites Ermessen*

Da staatliche Beihilfen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV *per definitionem* schädliche Wirkungen für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben und infolgedessen grundsätzlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind, darf diese Grundentscheidung zum Schutz des Binnenmarktes nicht durch etwaige Einzelfallentscheidungen der Kommission konterkariert werden. Aus diesem Grund sind die Ausnahmeregelungen restriktiv auszulegen.<sup>5</sup> Dem Binnenmarkt als höchstem Schutzgut des EU-Beihilfenrechts ist stets der Vorrang zu gewähren; Ausnahmen sollen nur dann eingeräumt werden können, wenn eine Beeinträchtigung des Binnenmarkts trotz der wettbewerbsverfälschenden Wirkung der Beihilfe im konkreten Einzelfall nicht zu erwarten ist, die Beihilfe also „mit dem Binnenmarkt vereinbar“ ist, wie es der Wortlaut des Art. 107 Abs. 3 AEUV vorgibt. Diese restriktive Auslegung dient damit, wenn auch ungeplant, ebenso der Gleichmäßigkeit der Besteuerung innerhalb des Mitgliedstaats, indem durch sie die Zahl an möglichen Steuerbefreiungen, denen es an einem sachlichen Grund fehlt, gering gehalten wird.

Die Kommission hat ein weites Ermessen bei der Entscheidung, ob die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 AEUV erfüllt sind und sie die Beihilfe genehmigt.<sup>6</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Begriff des Ermessens im EU-Recht nicht wie im deutschen Recht allein auf die Rechtsfolgenseite bezogen ist, sondern allgemein für Entscheidungsspielräume jeder Art verwendet wird; nach deutschem Verständnis wäre dagegen von einem der Kommission zustehenden Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsebene und einem Ermessen der Kommission auf Rechtsfolgenseite zu sprechen.<sup>7</sup>

### b. *Klassische Abwägungsprüfung*

Bis zum Jahr 2012 führte die Kommission eine klassische Abwägungsprüfung durch; ab diesem Zeitpunkt wendete sie mit dem sog. „*more economic*

---

<sup>5</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 212.

<sup>6</sup> St. Rspr., s. nur EuGH v. 17.09.1980 (*Philip Morris*), Rs. 730/79, Rn. 24; W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 214.

<sup>7</sup> W. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 49 f.

*approach*“ eine veränderte Prüfungsstruktur an. Im Folgenden werden zunächst überblicksartig die Kernpunkte der klassischen Abwägungsprüfung dargestellt. Im Anschluss daran<sup>8</sup> sollen das neue Prüfungsschema nach Einführung des „*more economic approach*“ und die damit einhergehenden Änderungen erläutert werden.

Für die Abwägung zwischen Nutzen und Folgen der Maßnahme kommt es traditionell auf drei Kriterien an: die Verwirklichung eines der in Abs. 3 genannten Ziele, die Notwendigkeit der Beihilfe zur Herbeiführung dieses Ziels und die Angemessenheit zwischen Beihilfenmodalitäten und -ziel.<sup>9</sup>

Dass die Beihilfe der Zielverwirklichung iSd Art. 107 Abs. 3 AEUV dienen muss, um als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden zu können, ergibt sich unmittelbar aus dem Normtext. Das Ziel ist dabei auf die Union insgesamt, nicht auf die einzelnen Mitgliedstaaten, zu beziehen.<sup>10</sup>

Das Erfordernis der Notwendigkeit der Maßnahme ergibt sich aus dem Ausnahmecharakter des Abs. 3, der die durch Beihilfen bedingten Eingriffe in den Markt den Mitgliedstaaten nur dann gestattet, wenn die dort genannten höherrangigen Ziele durch bestehende Störungen gefährdet werden und der Markt von sich aus nicht in der Lage ist, diese Störungen zu beheben. Konkret wird hiermit verlangt, dass die Beihilfe einen Anreizeffekt hat<sup>11</sup>, also die Wirtschaftsakteure dazu veranlasst, eine dem Ziel förderliche Maßnahme durchzuführen, die sie ohne die Beihilfe nicht vorgenommen hätten.

Die Bedingung der Angemessenheit der Beihilfe folgt aus demselben Grundgedanken in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; denn wenn eine Beihilfe über das erforderliche Maß hinaus gewährt wird, verfälscht sie den Wettbewerb, ohne noch der Erreichung eines höherrangigen Ziels zu dienen. Beihilfen, die keine solchen Ziele verfolgen, sollen aber gerade unzulässig sein.

---

<sup>8</sup> Vgl. § 9 II.1.c.

<sup>9</sup> EuGH v. 17.09.1980 (*Philip Morris*), Rs. 730/79, Rn. 17, 26; *W. Mederer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 215 ff.

<sup>10</sup> Dazu näher unter § 9 II.1.c.bb.(1).

<sup>11</sup> Zum Anreizeffekt s. § 9 II.1.c.bb.(2)(b).

c. „*More economic approach*“

Im Jahr 2012 wurde unter dem Schlagwort des sog. „*more economic approach*“ eine Anpassung und Konkretisierung dieses Prüfungsschemas unter stärkerer Berücksichtigung ökonomischer Maßstäbe vorgenommen.<sup>12</sup>

aa. Ziel der Anpassung des Prüfungsschemas

Durch die Anpassung des Prüfungsschemas sollen weniger Beihilfen zugelassen, die übrigen aber zielgerichteter ausgestaltet werden.<sup>13</sup> Dies ergibt sich schon aus dem Untertitel des Aktionsplans Staatliche Beihilfen<sup>14</sup>, der „Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005-2009“ lautet und die Grundlage für die Anpassung des Prüfungsschemas bildet.

Indem verdeutlicht wird, wo die Schwächen des Marktes liegen, die dazu führen, dass zur Erreichung der Ziele des Art. 107 Abs. 3 AEUV staatliche Beihilfen notwendig sind, sollen die wirtschaftlichen Zusammenhänge effektiver erfasst werden. Mit den hieraus gewonnenen Erkenntnissen sollen Beihilfen schließlich nur noch dort gewährt werden, wo sie tatsächlich benötigt werden und bei wirtschaftlicher Betrachtung erforderlich sind. Zu diesem Zweck soll verstärkt geprüft werden, ob es keine anderen wirtschaftlichen Instrumente gibt, die das Ziel ohne vergleichbare negative Auswirkungen zu erreichen vermögen.<sup>15</sup> Entsprechende Änderungen und Konkretisierungen der bisherigen Prüfungspunkte sollen für eine höhere Effizienz der Beihilfengewährung sorgen und die Genehmigungspraxis transparenter und vorhersehbarer machen.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1472; zum neuen Prüfungsschema s. nur Kommission v. 5.12.2012, C(2012) 8761 final, Staatliche Beihilfe SA.33952 (Kletteranlagen des Deutschen Alpenvereins), Rn. 67.

<sup>13</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 109.

<sup>14</sup> Aktionsplan Staatliche Beihilfen, KOM(2005) 107 endgültig.

<sup>15</sup> Aktionsplan Staatliche Beihilfen, KOM(2005) 107 endgültig, Rn. 23; C. Holzleitner, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 226.

<sup>16</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 109.

## bb. Prüfungspunkte

Nach dem neuen Prüfungsschema ist nun danach zu fragen, ob die Beihilfe zielgerichtet und ihre Ausgestaltung zielführend ist und ob sie insgesamt positive Auswirkungen zeitigt.

Trotz der abweichenden Bezeichnung der einzelnen Prüfungspunkte bestehen inhaltlich weiterhin viele Gemeinsamkeiten mit den früheren Abwägungskriterien. Die neue Prüfungsstruktur nach dem „*more economic approach*“ soll daher im Folgenden unter Einbeziehung und Konkretisierung des klassischen Prüfungsschemas dargestellt werden. Bei Prüfungspunkten, bei denen sich besondere Abweichungen zur klassischen Abwägungsprüfung ergeben, werden die Unterschiede herausgestellt.

### (1) Zielrichtung

Bezüglich der Frage, ob die Beihilfe zielgerichtet ist, also zur Verwirklichung eines der in Abs. 3 genannten Ziele beiträgt, ergeben sich – bis auf eine Verschärfung dahin gehend, dass das verfolgte Ziel nun klar definiert sein muss – keine Unterschiede zur klassischen Abwägungsprüfung.<sup>17</sup>

Wie bisher ist nicht auf die einzelnen Mitgliedstaaten, sondern auf die Union als Ganzes abzustellen.<sup>18</sup> Dies ergibt sich schon daraus, dass die mit der Beeinträchtigung des Gemeinsamen Marktes verbundene Beeinträchtigung der Gemeinschaftsinteressen durch die jeweilige Beihilfengewährung nur durch Verfolgung eines ebenfalls den gemeinsamen Interessen dienenden Ziels aufgewogen werden kann. Denn der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV gibt vor, dass einzelne Mitgliedstaaten ihre Interessen nicht auf Kosten der anderen verfolgen dürfen. Deshalb dürfen z.B. auch Regionalbeihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV nicht schon dann gewährt werden, wenn Gebiete im nationalen Vergleich entwicklungsbedürftig erscheinen; vielmehr ist auch hier ein unionsweiter Maßstab heranzuziehen.<sup>19</sup>

Als Gemeinschaftsziele kommen einerseits Gleichheitsziele, also der Ausgleich bestehender Ungleichheiten, und andererseits Effizienzziele, also die

---

<sup>17</sup> J. Heithecker, in: Immenga/Körber (Hrsg.), Beihilfenrecht in der Krise – Reform des Beihilfenrechts, 1. Aufl. 2014, 141 (152).

<sup>18</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 215.

<sup>19</sup> Näher dazu s. § 9 III.1.

Korrektur eines Marktversagens, in Betracht.<sup>20</sup> Alle in Art. 107 Abs. 3 AEUV erfassten Ziele lassen sich einer dieser Kategorien zuordnen, sodass entweder die allgemeine Wohlfahrt und Effizienz oder die Gleichheit untereinander gestärkt wird.<sup>21</sup> Die Kommission erkennt einen Beitrag zur Zielerreichung mithin nur an, wenn ein solches Ziel verfolgt wird.<sup>22</sup> Regelmäßig werden Ziele beider Art zugleich verfolgt, was ebenfalls zulässig ist.<sup>23</sup>

## (2) *Zielführende Ausgestaltung*

Mit dem neuen Kriterium der zielführenden Ausgestaltung werden die wesentlichen Fragen, die früher unter den Prüfungspunkten Notwendigkeit und Angemessenheit erörtert wurden, zusammengeführt: Im zweiten Prüfungsschritt wird nun ermittelt, ob die Maßnahme zur Zielerreichung geeignet und erforderlich ist, ob sie einen Anreizeffekt hat und ob sie ihrem Umfang nach verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

### (a) *Eignung und Erforderlichkeit*

Eignung und Erforderlichkeit werden im Unionsrecht nicht näher definiert.<sup>24</sup> Die Kommission nennt den Punkt der Erforderlichkeit auch nicht immer, sondern beschränkt sich teilweise auf die Prüfung der Eignung. Die Eignungsprüfung ist dann aber nicht bereits mit der Feststellung beendet, dass die Maßnahme überhaupt geeignet ist, also das Ziel gegenüber dem unbeeinflussten Zustand fördert. Vielmehr ist zu fragen, ob es sich um die geeignetste Maßnahme handelt. Sie muss also die Zielerreichung fördern und es dürfen keine anderen – insbesondere keine weniger selektiven<sup>25</sup> – staatlichen Maßnahmen möglich sein, die zu demselben Erfolg führten.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> Allg. Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Abs. 3 EG-Vertrag (fortan: Allgemeine Grundsätze), abrufbar unter [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/reform/economic\\_assessment\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_de.pdf) (abgerufen am 06.01.2018), Rn. 18 ff.; J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1473.

<sup>21</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 12.

<sup>22</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 12.

<sup>23</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 18.

<sup>24</sup> C. Holzleitner, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 259.

<sup>25</sup> Zur Selektivität in diesem Band: L. Neckenich, HFSt 8 (2018), 103 (103 ff.) unter § 6.

<sup>26</sup> J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1479; C. Holzleitner, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 259 ff.



Vergleicht man dies mit dem deutschen Recht, so lässt sich konstatieren, dass hier Elemente von Eignung und Erforderlichkeit vermengt werden; Eignung und Erforderlichkeit werden also idR nicht getrennt, sondern gemeinsam geprüft. Zudem ergibt sich ein Unterschied zum klassischen Prüfungsschema, nach dem die Frage, ob eine Beihilfe überhaupt ein geeignetes Mittel zur Zielerreichung ist, nicht gestellt wurde.<sup>27</sup>

(b) *Anreizeffekt*

(aa) Allgemeines

Anschließend ist, wie bereits nach der früheren Verfahrensweise, das Vorliegen eines Anreizeffekts zu prüfen. Ein Anreizeffekt für die begünstigten Unternehmen zur Ausführung einer förderungswürdigen Tätigkeit ist gegeben, wenn diese Tätigkeit ohne die Beihilfengewährung nicht oder nicht in einer dem Unionsinteresse entsprechenden Art und Weise durchgeführt würde.<sup>28</sup> So wurde der Anreizeffekt im Fall von Steuererleichterungen für die Stromerzeugung aus Deponie-, Klär- und Biogas bejaht, welche bei voller steuerlicher Belastung wirtschaftlich nicht tragfähig wäre.<sup>29</sup> Des Anreizeffekts bedarf es, weil eine Beihilfe, die nach Art. 107 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden soll, einem der darin genannten Ziele dienen muss und dies nur über eine Steuerung des Handelns der Marktakteure zu tun vermag. Wenn die begehrte Maßnahme von diesen aber auch ohne Beihilfe durchgeführt würde, bestünde kein Marktversagen und durch die Beihilfe würde nichts erreicht, was der Markt nicht auch ohne diese vollbracht hätte. Es gäbe somit keinen Anlass, eine Beihilfe zu gewähren.

---

<sup>27</sup> J. Heithecker, in: Immenga/Körper (Hrsg.), *Beihilfenrecht in der Krise – Reform des Beihilfenrechts*, 1. Aufl. 2014, 141 (152).

<sup>28</sup> J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), *Europäisches Beihilfenrecht*, 1. Aufl. 2013, Rn. 1480; vgl. A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 1; W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 216.

<sup>29</sup> Kommission v. 14.11.2013, C(2013) 7727 corr, *Staatliche Beihilfe SA.34412 (2012/N)* (Steuerbefreiung bei der Verwendung von gasförmigen Biokraft- und Bioheizstoffen sowie gasförmigen Kohlenwasserstoffen, die aus dem biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen gewonnen werden (insbesondere Deponie- und Klärgase), zu den in Artikel 2 Absatz 3 Satz 1 Energiesteuergesetz genannten Zwecken), Rn. 85 ff.; s. auch Tabelle zu § 28 Abs. 1 EnergieStG in diesem Band (§ 13).

(bb) Verschärfte Kriterien an das Vorliegen eines Anreizeffekts

Ausgehend vom „*more economic approach*“ zeigt sich hier jedoch eine deutliche Verschärfung im Vergleich zur klassischen Prüfung. Während zuvor ein Anreizeffekt bei der Verfolgung von Effizienzzielen schon dann angenommen wurde, wenn die begehrte Maßnahme nicht schon vor Beihilfengewährung begonnen wurde<sup>30</sup>, müssen nunmehr stattdessen konkrete Prognosen in Bezug auf das Marktverhalten der Beteiligten im Falle der Beihilfengewährung angestellt und mit den Entwicklungen ohne eine solche Maßnahme verglichen werden.<sup>31</sup> Wenn Gleichheitsziele verfolgt werden, muss nachgewiesen werden, dass die sozialen oder regionalen Nachteile, deren Ausgleich die Maßnahme dienen soll, zu Mehrkosten führen.<sup>32</sup> Es werden also zusätzlich quantitative Kriterien angelegt.<sup>33</sup>

(cc) Innovationsförderung durch das Erfordernis eines Anreizeffekts

In der Praxis führt das Erfordernis eines Anreizeffekts dazu, dass primär Investitionsbeihilfen genehmigt werden.<sup>34</sup> Demgegenüber beinhalten Betriebsbeihilfen, die sich nicht auf eine konkrete Investition beziehen, sondern einen Betrieb insgesamt fördern, regelmäßig die Gefahr, dass hierdurch nicht ertragreiche Strukturen gefestigt werden. Denn wenn die Beihilfe nicht eingesetzt wird, um deren mangelnde Rentabilität zu erhöhen, würde das eigentliche Ziel der Beihilfe, zu einer nachhaltigeren Wirtschaft beizutragen, verfehlt.

Auf Effizienzsteigerung angelegte Beihilfen, die einen Anreizeffekt haben, sind hingegen nicht – wie dies sonst regelmäßig der Fall ist – dem Wettbewerb hinderlich: Sie führen zu keinen dauerhaften Veränderungen des gedachten Kräftegleichgewichts der Marktakteure, sondern sorgen dafür, dass allen Akteuren gleichermaßen die Möglichkeit offensteht, sich an die veränderten Bedingungen des Marktes anzupassen, auf diesem Markt tätig

---

<sup>30</sup> C. Holzleitner, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 263.

<sup>31</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 35.

<sup>32</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 37.

<sup>33</sup> J. Heithecker, in: Immenga/Körper (Hrsg.), Beihilfenrecht in der Krise – Reform des Beihilfenrechts, 1. Aufl. 2014, 141 (152 f.).

<sup>34</sup> J. Englisch, in: Schaumburg/Englisch (Hrsg.), Europäisches Steuerrecht, 2015, Rn. 9.47; G. von Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 60. Egl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 151.

zu werden, Potentiale zu nutzen und so zu einer Fortentwicklung des gesamten Marktes beizutragen.

Wenn der Wettbewerb hingegen bereits dadurch beeinträchtigt ist, dass nur einzelne Akteure über die Mittel für entsprechende Innovationen verfügen, können auch Gleichheitsziele verfolgende Beihilfen innovationsfördernd wirken. In diesem Fall bedarf es einer Förderung der Innovationsbestrebungen der zunächst benachteiligten Wettbewerber, um die zunehmende Entwicklung einer marktbeherrschenden Stellung der anderen zu unterbinden und den Wettbewerb aufrechtzuerhalten.

In beiden Fällen sind die Beihilfen auf eine wettbewerbsverträgliche Verhaltensänderung angelegt, die zu technischen und wirtschaftlichen Innovationen anregt und so zur Förderung des Gemeinwohls beiträgt. Da die maßgeblichen Impulse dabei gerade von den grundlegenden Wertungen des modernisierten Beihilfenrechts ausgehen, kann dieses unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten – dem Titel dieses Bandes folgend – zu Recht als „Innovationsmotor“ bezeichnet werden.

(c) *Angemessenheit*

Damit die Beihilfe schließlich ihrem Umfang nach als verhältnismäßig im engeren Sinne bzw. als angemessen gewertet werden kann, darf sie nicht über das hinausgehen, was zur Zielverwirklichung erforderlich ist.<sup>35</sup> Dafür sind die Nettomehrkosten der Zielverwirklichung heranzuziehen, also die tatsächlichen Mehrkosten, die ein Unternehmen dadurch hat, dass es zur Zielverwirklichung beiträgt; denn nur diese finanzielle Hemmschwelle gilt es durch die Beihilfe zu beseitigen.<sup>36</sup> Der Sache nach wird an dieser Stelle mithin nur eine quantitative Prüfung des Beihilfenbetrags vorgenommen, die nach deutscher Terminologie Teil der Erforderlichkeitsprüfung wäre.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 217.

<sup>36</sup> C. Holzleitner, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 266; J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1486.

<sup>37</sup> J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1485; J. Heithecker, in: Immenga/Körber (Hrsg.), Beihilfenrecht in der Krise – Reform des Beihilfenrechts, 1. Aufl. 2014, 141 (152).

### (3) *Positive Auswirkungen*

Wenn die Maßnahme zielführend ausgestaltet ist, ist abschließend zwischen den positiven Auswirkungen einer Beihilfe auf der einen Seite und den durch sie zu erwartenden Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen auf der anderen Seite abzuwägen.<sup>38</sup> Dieses Kriterium wurde im Rahmen des „*more economic approach*“ explizit aufgenommen, aber auch nach dem klassischen Schema – wenn auch nicht ausdrücklich genannt – bereits geprüft.<sup>39</sup>

Die Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen müssen so gering sein, dass die Beihilfe in einer Gesamtschau positive Auswirkungen zeitigt.<sup>40</sup> Hat eine Beihilfe keine positiven Auswirkungen, kann demzufolge eine Abwägung nicht zu ihren Gunsten ausfallen.<sup>41</sup>

Nachdem vorstehend lediglich die Angemessenheit in finanzieller Hinsicht geprüft wurde, erfolgt hier nun eine Folgenabwägung, wie sie im deutschen Recht als Teil der Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vorgenommen würde.

Wenn auch dieser Teil der Abwägung zu Gunsten der Beihilfe ausfällt, so wird die Kommission die Beihilfe in der Regel genehmigen.

### (4) *Praktische Durchführung*

Letztlich wird im Rahmen des „*more economic approach*“ eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ähnlich der des deutschen Rechts durchgeführt.<sup>42</sup> Allerdings werden insbesondere innerhalb des zweiten Prüfungsschritts, der zielführenden Ausgestaltung der Beihilfemaßnahme, die hierfür genannten Kriterien in der praktischen Anwendung häufig vermischt.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 109.

<sup>39</sup> J. Heithecker, in: Immenga/Körber (Hrsg.), Beihilfenrecht in der Krise – Reform des Beihilfenrechts, 1. Aufl. 2014, 141 (152 f.).

<sup>40</sup> J. Heithecker, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Rn. 1472.

<sup>41</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 16.

<sup>42</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 109.

<sup>43</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 65.

### cc. Abweichungen vom Prüfungsschema

Die Kommission bezieht sich nicht in allen Entscheidungen auf diesen ökonomischen Ansatz bzw. nimmt nicht immer eine solch detaillierte Prüfung vor; auch die Gerichte folgen ihm nicht konsequent.<sup>44</sup> Zudem gibt es in einigen Bereichen wie der Filmwirtschaft besondere, vom Grundsatz abweichende Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.<sup>45</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um sensible Bereiche handelt, in denen Beihilfen nur unter strengeren Voraussetzungen als üblich gewährt werden sollen. In weniger sensiblen Bereichen werden wiederum geringere Anforderungen gestellt, um eine Beihilfenrechtskonformität annehmen zu können; häufig werden lediglich Höchstintensitäten und Höchstwerte festgesetzt, unterhalb derer von der Rechtmäßigkeit einer Beihilfe auszugehen ist.<sup>46</sup>

### d. Grenzen des Ermessens

Zwar hat die Kommission im Rahmen der aufgezeigten Prüfung ein weites Ermessen; sie bleibt jedoch an das sonstige Unionsrecht gebunden. Schon aus der Systematik der Verträge folgt, dass sie Beihilfen, die gegen andere Vorschriften der Verträge, insbesondere gegen Grundfreiheiten, verstoßen, nicht genehmigen darf; andernfalls könnte die Kommission in diesem Bereich allein über die Geltung des Unionsrechts insgesamt entscheiden – eine Kompetenz, die ihr nicht zusteht.<sup>47</sup> Aus diesem Grund kann eine Beihilfe zum Beispiel auch dann nicht genehmigt werden, wenn sie durch Abgaben finanziert werden soll, die ihrerseits gegen Grundfreiheiten oder sonstiges Unionsrecht verstoßen, und die Finanzierung von der Beihilfe

---

<sup>44</sup> J. Ruthig/S. Storr, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2015, Rn. 949; M. Schröder, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), *Europäisches Beihilfenrecht*, 1. Aufl. 2013, Rn. 2096.

<sup>45</sup> Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, ABl. 2013/C 332/01; M. Schröder, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, *Europäisches Beihilfenrecht*, 1. Aufl. 2013, Rn. 2096.

<sup>46</sup> S. Siebert, *More Economic Approach in der Europäischen Beihilfenaufsicht* (2012) S. 95 ff.

<sup>47</sup> J. Gundel, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, 15. Ed. 2017, Art. 107 AEUV Rn. 35; T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 27.

nicht trennbar ist, also ein zwingender Verwendungszusammenhang besteht.<sup>48</sup>

Weitere Ermessenseinschränkungen können sich vor allem vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebotes aus der ständigen Genehmigungspraxis ergeben.<sup>49</sup> Hierfür sind vor allem allgemeine Vorgaben der Kommission von Bedeutung, mit denen sie diese Praxis näher ausgestaltet.

## 2. Vorgaben der Kommission für ihre Genehmigungspraxis

Im Regelfall entscheidet die Kommission über die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt nicht unmittelbar anhand des Art. 107 Abs. 3 AEUV, sondern unter Berücksichtigung spezieller, von ihr selbst aufgestellter Vorgaben, anhand derer sie ihre bisherige bzw. geplante Entscheidungspraxis im Rahmen ihrer Genehmigungskompetenz darlegt und konkretisiert. Soweit sich direkt aus Art. 107 Abs. 3 AEUV ein anderes Ergebnis ergibt, geht dieses jedoch vor, sodass mitunter im Einzelfall von den Vorgaben abgewichen werden muss.<sup>50</sup> Diese Vorgaben finden sich in Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen sowie in Gruppenfreistellungsverordnungen.

### a. Gruppenfreistellungsverordnungen

#### aa. Allgemeines

Eine Präzisierung der Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 AEUV nur anhand von Durchführungsverordnungen nach Art. 109 AEUV hat sich aufgrund des teils erheblichen Widerstands des Rates gegen einzelne Verordnungen nicht durchgesetzt.<sup>51</sup> Dennoch gibt es seit 2001 neben den Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen verschiedene und an Bedeutung gewinnende Gruppenfreistellungsverordnungen auf der Grundlage des

---

<sup>48</sup> Vgl. EuGH v. 22.12.2008 Rs. C-333/07 (*Société Régie Networks*), Rn. 99; J. Gundel, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 15. Ed. 2017, Art. 107 AEUV Rn. 36 f.

<sup>49</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 219.

<sup>50</sup> A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 6.

<sup>51</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 218.

Art 108 Abs. 4 AEUV und der VO 2015/1588<sup>52</sup>, welche wiederum auf Art. 109 AEUV beruht;<sup>53</sup> bei diesen Verordnungen handelt es sich um Tertiärrecht iSd Art. 290 bzw. 291 Abs. 2 AEUV.<sup>54</sup> Wichtigste Freistellungsverordnung ist die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)<sup>55</sup>; von besonderer praktischer Relevanz ist daneben auch die Agrarfreistellungsverordnung<sup>56</sup>. Durch derartige Freistellungsverordnungen werden bestimmte Beihilfen, wenn die in der Verordnung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt.<sup>57</sup>

Wenn eine Beihilfengruppe in einer Gruppenfreistellungsverordnung freigestellt ist, so ist eine Genehmigung der Beihilfe bei der Kommission nicht mehr erforderlich; die Möglichkeit, die Beihilfe zu notifizieren, besteht aber dennoch.<sup>58</sup> Die Kommission darf dann jedoch nicht von den Vorgaben der Gruppenfreistellungsverordnung abweichen, ohne diese anzupassen.<sup>59</sup>

---

<sup>52</sup> Verordnung (EU) 2015/1588 des Rates vom 13. Juli 2015 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, ABl. 2015/L 248/1.

<sup>53</sup> V. Zuleger, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 21 Rn. 1 mwN.

<sup>54</sup> So auch S. Bulla, *GewArch* 2015, 247 (248) und J. Brandau/L. Neckenich/D. Reich/E. Reimer, *BB* 2017, 1175 (1178); dazu auch F. Erlbacher, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer (Hrsg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl. 2014, Art. 109 AEUV Rn. 6.

<sup>55</sup> Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014/L 187/1.

<sup>56</sup> Verordnung (EU) Nr. 702/2014 der Kommission vom 25. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Arten von Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2014/L 193/1.

<sup>57</sup> V. Kreuzschitz, in: *Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, Bd. 3, 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 544.

<sup>58</sup> Vgl. Erwg. 7 der AGVO (VO 651/2014); S. Unger, in: Schmidt/Wollenschläger, *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. (2016), § 8 Rn. 34 f.; näher dazu auch in diesem Band: J. Brandau, *HFSt* 8 (2018), 243 (252 ff.) unter § 11 IV.

<sup>59</sup> V. Kreuzschitz, in: *Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, Bd. 3, 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 546.

## bb. Besonderheiten für steuerliche Beihilfen

Für steuerliche Beihilfen stellt die AGVO besondere Voraussetzungen auf. Grundsätzlich sieht sie für die jeweils freigestellten Beihilfengruppen Schwellenwerte, also Beihilfenhöchstwerte, vor. Oberhalb dieser Schwellenwerte findet sie keine Anwendung. Nach Art. 5 Abs. 2 lit. d AGVO muss daher bei Beihilfen in Form von Steuervergünstigungen eine entsprechende Obergrenze festgelegt sein.

Wenn die AGVO für steuerliche Beihilfen angewandt werden soll, ist des Weiteren zu beachten, dass nach Art. 6 Abs. 4 AGVO die Finanzverwaltung keinen Ermessensspielraum bezüglich der Beihilfengewährung haben darf und dass die steuerliche Maßnahme vor Beginn der Arbeiten für das geförderte Vorhaben oder die geförderte Tätigkeit eingeführt worden und in Kraft getreten sein muss. Denn wenn sich der Beihilfenempfänger nicht sicher sein kann, dass ihm tatsächlich eine Beihilfe gewährt werden wird, und er dennoch bereit ist, die Investition auch ohne eine solche zu tätigen, fehlt regelmäßig der für die Genehmigung notwendige Anreizeffekt.

## b. Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen

In Bezug auf die anderen Methoden zur Schaffung verbindlicher Vorgaben hält sich die Kommission nicht strikt an eine bestimmte Systematik. Eine Systematisierung anhand des Inhalts und der Reichweite der Vorgaben erscheint, vorbehaltlich abweichender Bezeichnungen der Kommission im Einzelfall, allerdings dennoch möglich.<sup>60</sup>

*Mitteilungen* verwendet die Kommission vorwiegend, wenn es um die Auslegung des Beihilfebegriffs des Art. 107 Abs. 1 AEUV geht.<sup>61</sup> Dies ist die Vorgabenvariante mit der geringsten Intensität.

Durch *Leitlinien* erläutert die Kommission die Grundsätze ihrer Ermessensausübung für die zukünftige Genehmigungspraxis bezüglich Art 107 Abs. 3 AEUV.<sup>62</sup> Vergleichen kann man sie mit den Verwaltungsvorschriften des deutschen Rechts,<sup>63</sup> wobei diese im Gegensatz zu den Vorgaben der Union vornehmlich das innerbehördliche Entscheidungsermessen lenken

---

<sup>60</sup> A.A. M. Schweda, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 14 Rn. 25.

<sup>61</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 2.

<sup>62</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 2.

<sup>63</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 112.



sollen, während die Unionsvorgaben im Wesentlichen dazu dienen, Transparenz bezüglich der Entscheidungspraxis der Kommission zu schaffen,<sup>64</sup> aber auch für die Gleichheit und Diskriminierungsfreiheit der Entscheidungspraxis sorgen sollen.<sup>65</sup>

Für Mitteilungen und Leitlinien gibt es keine spezielle Rechtsgrundlage; da die Kommission hiermit nur ihre eigene Ermessensausübung vorab darstellt, ist eine solche aber auch nicht erforderlich.<sup>66</sup>

Die größte Gestaltungswirkung haben Unionsrahmen, die sich sowohl auf bestehende als auch auf neue Beihilfenregelungen beziehen können. Dieses Instrumentarium ermöglicht es der Kommission, den Mitgliedstaaten sog. zweckdienliche Maßnahmen vorzuschlagen, die diese zur Sicherung der im Rahmen vorgelegten Verfahrensweise anwenden können.<sup>67</sup> Akzeptieren die Mitgliedstaaten diese Vorschläge, werden sie für sie verbindlich.<sup>68</sup> Die Rechtsgrundlage für die in den Unionsrahmen enthaltenen Vorschläge zweckdienlicher Maßnahmen ergibt sich aus Art. 108 Abs. 1 AEUV iVm Art. 22 der Verfahrensverordnung 2015/1589<sup>69</sup>. Für neue, d.h. nicht bereits bestehende, Beihilfen kann die Kommission hingegen keine zweckdienlichen Maßnahmen vorschlagen; diesbezüglich geht die Wirkung eines Unionsrahmens nicht über die einer Leitlinie hinaus,<sup>70</sup> der Unionsrahmen kann folglich selbst Leitlinien enthalten.<sup>71</sup>

Letztlich verpflichtet sich die Kommission durch diese Vorgaben, ähnlich wie die Verwaltung im deutschen Verwaltungsrecht,<sup>72</sup> nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung, des Vertrauensschutzes und der Selbstbindung

---

<sup>64</sup> J. Ruthig/S. Storr, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. (2015), Rn. 947.

<sup>65</sup> V. Kreuzschitz, in: *Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, Bd. 3, 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 539.

<sup>66</sup> M. Schweda, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law (2010)*, § 14 Rn. 33 ff.

<sup>67</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 2.

<sup>68</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 3.

<sup>69</sup> Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2015/L 248/9, im Folgenden VVO.

<sup>70</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 4.

<sup>71</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 112.

<sup>72</sup> B. Jansen, *Vorgaben des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht* (2003), 145.

der Verwaltung selbst zur Anwendung der in den Leitlinien und Mitteilungen festgelegten Regeln;<sup>73</sup> sie ist aber jederzeit befugt, diese zu ändern.<sup>74</sup>

Da notifizierungspflichtige Beihilfen stets erst nach erfolgter Notifizierung, also nach der Entscheidung der Kommission, ausgekehrt werden dürfen und die Leitlinien und Mitteilungen lediglich die Kommissionspraxis widerspiegeln, sind für Entscheidungen über neu angemeldete Beihilfen immer die Regelungen maßgeblich, die zum Zeitpunkt der Kommissionsentscheidung einschlägig waren. Dies gilt selbst dann, wenn sie nach dem Zeitpunkt der Notifizierung geändert wurden. Bei nicht notifizierten, also entweder nicht notifizierungspflichtigen oder notifizierungspflichtigen, aber entgegen den Vorgaben des Beihilfenrechts nicht notifizierten Beihilfen kommt es hingegen auf den Zeitpunkt der Beihilfengewährung an.<sup>75</sup>

Auf rechtmäßig gewährte Beihilfen hat eine Änderung der Kommissionspraxis keinen Einfluss.<sup>76</sup> Wenn eine Beihilfe also beispielsweise unter Einhaltung der Voraussetzungen der AGVO gewährt wurde und die Kommission diese Voraussetzungen später verschärft, sodass eine Notifizierung notwendig würde, so hat das für die bereits ausgekehrte Beihilfe keine Auswirkungen. Insbesondere bei steuerlichen Beihilfen ist jedoch zu beachten, dass die Änderungen für die Zukunft zu berücksichtigen sind und bestehende Beihilfenregelungen ggf. angepasst werden müssen.<sup>77</sup>

Für die mitgliedstaatlichen Behörden sind die Mitteilungen und Leitlinien nicht verbindlich. Dies ist allerdings selten von Bedeutung, weil die Kommission stets allein über die Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Binnenmarkt entscheidet.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> *J. Heithecker*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), *Europäisches Beihilfenrecht*, 1. Aufl. 2013, Rn. 1062; *M. Schweda*, in: Heidenhain, *European State Aid Law* (2010), § 14 Rn. 26 ff. mwN auch zur Gegenansicht.

<sup>74</sup> *A. Bartosch*, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 4.

<sup>75</sup> *A. Bartosch*, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 5; *V. Kreuzschitz*, in: Münchener Kommentar *Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht* (Kartellrecht), Bd. 3, 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 584 ff.

<sup>76</sup> Vgl. *W. Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Bd. 3: *Beihilfe- und Vergaberecht*, 1. Aufl. 2007, Rn. 753 f.

<sup>77</sup> Vgl. *W. Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Bd. 3: *Beihilfe- und Vergaberecht*, 1. Aufl. 2007, Rn. 754.

<sup>78</sup> *J. Gundel*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, 15. Ed. 2017, Art. 107 AEUV Rn. 34.

### 3. Rechtsschutz

Rechtsschutz kommt theoretisch sowohl direkt gegen die Vorgaben der Kommission als auch gegen eine konkrete Ermessensentscheidung in Betracht.<sup>79</sup>

#### *a. Rechtsschutz gegen Vorgaben der Kommission*

Allerdings fehlt es Privaten regelmäßig an der von Art. 263 Abs. 4 AEUV geforderten unmittelbaren Betroffenheit durch die Kommissionsvorgaben. Denn die Vorgaben prägen zwar die Genehmigungspraxis der Kommission, nehmen aber die konkrete Entscheidung nicht vorweg. Aus diesem Grund kann gegen Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen sowie gegen Gruppenfreistellungsverordnungen in der Regel nicht unmittelbar durch Private vorgegangen werden; stattdessen ist die Kommissionsentscheidung abzuwarten, die den Kläger unmittelbar betrifft.<sup>80</sup> Die Mitgliedstaaten sind dagegen im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 2 AEUV unmittelbar und privilegiert klagebefugt; sie müssen im Gegensatz zu anderen natürlichen oder juristischen Personen keine unmittelbare Betroffenheit nachweisen.<sup>81</sup>

#### *b. Rechtsschutz gegen konkrete Ermessensentscheidungen*

Im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV können Private gegen sie betreffende konkrete Ermessensentscheidungen der Kommission vorgehen. Aus dem Ermessen der Kommission folgt dabei allerdings, dass deren Ergebnisse nur einer beschränkten richterlichen Nachprüfbarkeit unterliegen.<sup>82</sup> Überprüft werden kann die Entscheidung nur auf die Beachtung der Verfahrens- und Begründungsvorschriften, auf die inhaltliche Richtigkeit der festgestellten Tatsachen, auf das Fehlen rechtlicher Fehler sowie offensichtlicher Fehler bei der Bewertung der Tatsachen und auf Ermessensmissbrauch.<sup>83</sup> Insbesondere darf die wirtschaftliche Beurteilung

---

<sup>79</sup> Zum Rechtsschutz im Beihilfenrecht siehe auch in diesem Band: *D. Reich*, HFSt 8 (2018), 219 (219 ff.) unter § 10.

<sup>80</sup> *M. Schweda*, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 4 Rn. 50, 80.

<sup>81</sup> *T. Rusche*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 16.

<sup>82</sup> *A. Bartosch*, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 1.

<sup>83</sup> EuGH v. 29.04.2004 Rs. C-372/97 (*Italien/Kommission*), Rn. 83.

der Kommission nicht durch eine solche des Gerichts ersetzt werden, auch wenn dieser Grundsatz gelegentlich großzügig ausgelegt wird.<sup>84</sup>

### III. Die einzelnen Ermessensausnahmen

Die Kommission gliedert ihre Vorgaben häufig nicht anhand der einzelnen Tatbestände des Art. 107 Abs. 3 AEUV, sondern bereitet sie thematisch auf.<sup>85</sup> Eine Zuordnung zu den Kategorien des Art. 107 Abs. 3 AEUV fällt daher oftmals schwer. Andererseits wird es so den beihilfegewährenden und -empfangenden Stellen erleichtert, die Kommissionspraxis zu einer bestimmten Thematik aufzufinden.

Abseits der selbstgesetzten Vorgaben kann die Kommission ihr Ermessen aber auch unmittelbar anhand des Art. 107 Abs. 3 AEUV ausüben. Im Folgenden wird daher, der Rechtssystematik entsprechend, dem Aufbau des Art. 107 Abs. 3 AEUV gefolgt.

#### 1. Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV

##### a. Ziel der Ermessensausnahme

Ziel der Ermessensausnahme für Regionalbeihilfen in Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV ist zum einen die Förderung der regionalen Entwicklung, die wiederum den sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalt innerhalb der Europäischen Union fördert und damit der Gemeinschaft dient;<sup>86</sup> zum anderen beruht sie auf dem Solidargedanken, also der Idee der Verbundenheit, Zusammenarbeit und Unterstützung unter den Mitgliedstaaten.<sup>87</sup> Indem die Entwicklungsunterschiede innerhalb der Union nivelliert werden, soll

---

<sup>84</sup> Vgl. EuGH v. 11.09.2008 Rs. C-75/05 P und C-80/05 P (*Bundesrepublik Deutschland u.a./Kommission*), Rn. 59–75; V. *Kreuschitz*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 3, 1. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV Rn. 531.

<sup>85</sup> J. *Kühling*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 116.

<sup>86</sup> M. *Segura Catalán*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 278.

<sup>87</sup> T. *Rusche*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 3.

der wirtschaftliche Zusammenhalt der Gemeinschaft gestärkt werden.<sup>88</sup> An Bedeutung gewonnen hat die Ausnahme durch die EU-Osterweiterung.<sup>89</sup>

Die Begünstigung bestimmter Regionen wirkt für diese – insbesondere dann, wenn mit der Beihilfe zugleich auch Effizienzziele verfolgt und konkrete Investitionen gefördert werden – innovationsbegünstigend. Zugleich wird durch die Förderung dieser Regionen die Verteilung der Wirtschaftskraft innerhalb der Union angeglichen, sodass auch die Steuererträge zunehmend gleichmäßiger, d.h. auf die Fläche verteilt anstatt lediglich innerhalb vereinzelter wirtschaftlich erfolgreicher Ballungszentren, generiert werden. Somit dient die Ausnahme für Regionalbeihilfen nicht nur der wirtschaftlichen Innovation, sondern führt auch zu einer gleichmäßigen Verteilung der Wirtschaftskraft und somit auch der Steuererträge innerhalb der Union.

#### *b. Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020*

Die Kriterien für Ausnahmen nach lit. a werden in den von der Kommission erlassenen Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020<sup>90</sup> definiert, die sich an der allgemeinen Abwägungsprüfung orientieren und diese ergänzen und konkretisieren. Durch diese Leitlinien hat sich die Kommission selbst gebunden, weshalb es ihr nicht mehr möglich ist, abweichend von den dort genannten Kriterien Ausnahmen zuzulassen, ohne die Leitlinien selbst zu ändern.<sup>91</sup>

Nach den Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020 können explizit auch Regionalbeihilfen in Form von Steuerbefreiungen oder -ermäßigungen gewährt werden.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Allgemeine Grundsätze, Rn. 28.

<sup>89</sup> J. Blumenberg/W. Kring, Europäisches Beihilferecht und Besteuerung, ifst-Schrift Nr. 473 (2011), 21.

<sup>90</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1.

<sup>91</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 35.

<sup>92</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1, Rn. 57.

### c. *Ausnahmen in der AGVO*

Neben den Leitlinien sind auch in Art. 13–15 AGVO Ausnahmen für regionale Investitions- und Betriebsbeihilfen sowie in Art. 16 AGVO Ausnahmen für regionale Stadtentwicklungsbeihilfen enthalten, nach denen bei Einhaltung festgelegter, spezieller Beihilfenvoraussetzungen Regionalbeihilfen ohne Notifizierung gewährt werden können.

### d. *Förderfähige Gebiete*

Welche Gebiete nach lit. a gefördert werden können, ist in Regionalförderungskarten festgelegt, die die jeweiligen Mitgliedstaaten auf der Basis von in den Leitlinien festgelegten Kriterien erarbeiten.<sup>93</sup> Das Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt darf in diesen Gebieten 75% des Unionsdurchschnitts nicht überschreiten. Zusätzlich sind die in Art. 349 AEUV genannten Insel- und Überseegebiete einzelner Mitgliedstaaten umfasst. Auf diese Norm wird erst seit dem Vertrag von Lissabon verwiesen; zu praktischen Änderungen kommt es durch den Verweis indes nicht, da die dort genannten Gebiete auch unter Anwendung der allgemeinen Kriterien unter lit. a fielen.<sup>94</sup> In Deutschland gibt es derzeit keine sog. A-Fördergebiete, also solche, die nach lit. a gefördert werden können.

### e. *Besonderheiten in der Abwägung*

Im Rahmen der Abwägung ist bei der Anwendung von Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV besonders zu berücksichtigen, dass aus der Beseitigung einer regionalen Problematik nicht ein schwerer wiegendes sektorielles Problem folgen darf.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 33.

<sup>94</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 32.

<sup>95</sup> W. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 54; T. Jestaedt, in: Heidenhain, European State Aid Law (2010), § 15 Rn. 2.

### f. *Anwendungsbeispiel*

Als Beispiel für die Anwendung des lit. a lässt sich die Zulassung eines deutlich verringerten Körperschaftsteuersatzes für in einem Internationalen Finanzdienstleistungszentrum in Dublin angesiedelte Unternehmen anführen, die mehrmals verlängert und nach einigen Jahren als nicht mehr mit dem Binnenmarkt vereinbar bewertet wurde, da die Region nicht mehr als Fördergebiet eingestuft wurde.<sup>96</sup>

## 2. Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV

Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV erlaubt Ermessensausnahmen zur „*Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse*“ (Alt. 1) oder zur „*Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats*“ (Alt. 2).

### a. *Alt. 1*

Ausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 1 AEUV waren bisher selten.<sup>97</sup> Seit der Initiative zur Modernisierung des EU-Beihilfenrechts erging erstmals 2014 eine Mitteilung, die erläutert, unter welchen Bedingungen diese Norm zur Anwendung kommt.<sup>98</sup> Ihr zufolge müssen Ziele und Durchführungsbedingungen des Vorhabens präzise beschrieben sein, es muss ein gemeinsames europäisches Interesse an dem Vorhaben gegeben sein, und das Vorhaben muss sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht bedeutend sein.<sup>99</sup> Weiter ist für das Vorliegen eines gemeinsamen europäischen Ziels erforderlich, dass mindestens zwei Mitgliedstaaten dieses Ziel verfolgen und dass keine konträren Ziele anderer Mitgliedstaaten entgegenstehen; die Ausführung des konkreten Projekts kann dann auch durch

---

<sup>96</sup> ABl. 1998, C-395/14.

<sup>97</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 36.

<sup>98</sup> Mitteilung der Kommission – Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt (2014/C 188/02).

<sup>99</sup> Mitteilung der Kommission – Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt (2014/C 188/02), Rn. 11 ff.

einen Mitgliedstaat allein erfolgen.<sup>100</sup> Indiz für das Vorliegen eines gemeinsamen Ziels ist eine Förderung durch die Europäische Investitionsbank (EIB).<sup>101</sup> Im Anschluss ist – wie sonst auch – zu prüfen, inwieweit die Beihilfe erforderlich, angemessen und geeignet ist, einen Anreizeffekt hat und insgesamt positive Auswirkungen zeitigt.<sup>102</sup>

Durch die Möglichkeit der Beihilfengewährung zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse ist es möglich, innovative Projekte zu fördern, die im Interesse der Mitgliedstaaten liegen. Hier steht der Innovationsgedanke besonders im Vordergrund: Es sollen innovative Ideen gefördert und zugleich neue, grenzüberschreitende Kooperationen zwischen Unternehmen ermöglicht werden.

Nach Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 1 AEUV werden insbesondere Maßnahmen des Umweltschutzes sowie der Forschung, Entwicklung und Innovation gefördert.<sup>103</sup> Im steuerlichen Bereich können beispielsweise Steuererleichterungen für gemeinnützige Zwecke gerechtfertigt werden.<sup>104</sup> Auch für sog. „Ökosteuern“ wurde teils eine Rechtfertigung durch Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 1 AEUV angedacht, wobei in jüngerer Zeit verstärkt auf lit. c zurückgegriffen wird.<sup>105</sup>

#### *b. Alt. 2*

Noch seltener als Ausnahmen nach Alt. 1 sind solche nach Alt. 2 des Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV, also solche zur „*Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats*“. Insbesondere für die Unterstützung großer Unternehmen in wirtschaftlicher Not wurde eine Berufung auf diese Norm stets abgelehnt.<sup>106</sup>

Erst im Rahmen der globalen Finanzkrise wurden verstärkt Ausnahmeverordnungen auf diese Norm gestützt, während zuvor Beihilfen auf dieser

<sup>100</sup> T. Jestaedt, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 16 Rn. 3 f.

<sup>101</sup> T. Jestaedt, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 16 Rn. 5.

<sup>102</sup> Siehe dazu § 9 II.1.c.bb.(2) und (3).

<sup>103</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 120 f.

<sup>104</sup> M. Helios, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 22 Rn. 90.

<sup>105</sup> B. Jansen, *Vorgaben des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht* (2003), 147; M. Stahlschmidt, *Umweltsteuern und Umweltabgaben in der Republik Österreich* und der Bundesrepublik Deutschland (2002), 68; vgl. auch Tabelle zu § 9 Abs. 1 Nr. 1 StromStG in diesem Band (§ 13); zu lit. c siehe § 9 III.3.

<sup>106</sup> A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 14.



Grundlage ausschließlich zugunsten griechischer Unternehmen gewährt wurden.<sup>107</sup> In Betracht kommt eine Anwendung nun auch dann, wenn es sich um sog. „systemrelevante“ Unternehmen handelt, deren Untergang die gesamte Branche beträfe.<sup>108</sup>

Für die Anwendung der Ausnahmevorschrift ist erforderlich, dass der gesamte Mitgliedstaat betroffen ist, nicht lediglich einzelne Regionen.<sup>109</sup> Eine beträchtliche Störung kann nur dann angenommen werden, wenn sie sich im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten ergibt oder wenn die Störung die gesamte Union umfasst.<sup>110</sup>

Im Rahmen der Rechtfertigung der Sanierungsklausel (§ 8c Abs. 1a KStG) wurde eine Anwendung dieser Ausnahme angedacht, letztlich aber mit der Begründung verneint, dass bezüglich derartiger Maßnahmen bereits ein vorübergehender Gemeinschaftsrahmen erlassen worden war, dessen Voraussetzungen gerade nicht erfüllt waren.<sup>111</sup>

### 3. Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV

Bei Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV handelt es sich um die am häufigsten angewandte Ermessensausnahme.<sup>112</sup> Auf ihrer Grundlage werden sektorale, also auf bestimmte Wirtschaftszweige bezogene, und regionale, also bestimmte Wirtschaftsgebiete betreffende, Beihilfen gewährt. Nicht vom deutschen Wortlaut erfasst sind horizontale Beihilfen, also solche, die der branchen- und regionenübergreifenden Problemlösung dienen; dennoch stützt die Kommission in extensiver Auslegung auch Ausnahmen für diese auf Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Aus der englischen („*certain economic ac-*

---

<sup>107</sup> T. Jestaedt, in: Heidenhain (Hrsg.), *European State Aid Law* (2010), § 16 Rn. 17 f.

<sup>108</sup> G. von Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 60. Egl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 162; B. Martenczuk, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 373.

<sup>109</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 38.

<sup>110</sup> B. Martenczuk, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 373.

<sup>111</sup> Kommission, Beschluss vom 26.01.2011, K(2011) 275 endgültig corr; s. auch Tabelle zu § 8c Abs. 1a/Abs. 1 KStG in diesem Band (§ 13).

<sup>112</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 123.

tivities“) und französischen („*certaines activités économiques*“) Sprachfassung ergibt sich eher als aus der deutschen, dass auch solche Beihilfen erfasst werden sollen.<sup>113</sup> Daher wird diese Auslegung vom EuGH nicht beanstandet.<sup>114</sup>

Im Gegensatz zu lit. a und b wird bei lit. c im Vertragstext ausdrücklich gefordert, dass die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert werden, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.<sup>115</sup> Dies bedeutet zwar nicht, dass die Auswirkungen auf die Handelsbedingungen bei lit. a und b nicht zu berücksichtigen wären, aber es zeigt, dass aufgrund des weiter gefassten Tatbestandes der lit. c die Auslegung enger erfolgen soll als bei lit. a und b.<sup>116</sup> Bei Beihilfen, die nach lit. c gerechtfertigt werden, darf der Wettbewerb mithin weniger stark benachteiligt werden.<sup>117</sup>

#### a. Regionale Beihilfen

Bezüglich regionaler Beihilfen finden auch hier die Regionalbeihilfeleitlinien (s.o.) Anwendung, die sich ausweislich ihrer Rn. 1 sowohl auf lit. a als auch auf lit. c beziehen. Die Fördergebiete (sog. C-Fördergebiete) werden ebenso wie bei lit. a in Regionalförderungskarten festgelegt.<sup>118</sup> Für die Bestimmung der C-Fördergebiete kommt es auch auf die Höhe der Lebenshaltungskosten und die Beschäftigungsquote an.<sup>119</sup> Ein wesentlicher Unterschied zu lit. a besteht darin, dass es hier genügt, wenn im innerstaatlichen Vergleich benachteiligte Gebiete gefördert werden.<sup>120</sup> Soziale und wirtschaftliche Erwägungen müssen sich aber auch hier auf die gesamte EU

---

<sup>113</sup> W. Mederer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 107 AEUV Rn. 405.

<sup>114</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 123.

<sup>115</sup> T. Rusche, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 5.

<sup>116</sup> W. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 55.

<sup>117</sup> G. von Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 60. Egl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 157.

<sup>118</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1, Rn. 145.

<sup>119</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1, Rn. 167 ff.

<sup>120</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1, Rn. 153; J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 124.

beziehen.<sup>121</sup> Da die Ausnahme weiter ist als die nach lit. a, liegt die zulässige Höchstintensität der Beihilfe niedriger.<sup>122</sup>

Die Beispiele für Regionalbeihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV überschneiden sich mit denjenigen nach lit. a. Daher sei auf die dort genannten Beispiele verwiesen.<sup>123</sup>

### *b. Sektorale Beihilfen*

Sektorale Beihilfen dienen dazu, die sozialen Auswirkungen des Strukturwandels einzelner Branchen zu mildern oder einer unfairen Preispolitik auf dem weltweiten Markt entgegenzuwirken. Eine solche unfaire Preispolitik lässt sich etwa feststellen, wenn spezifische Branchen in Nichtmitgliedstaaten erheblich gefördert werden, um die Konkurrenzfähigkeit europäischer Marktakteure zu senken.<sup>124</sup> Diese Form der Beihilfe hat somit zwar primär eine Ausgleichs- sowie eine Schutz- und Lenkungsfunktion, wirkt sich aber insoweit innovationsbegünstigend aus, als sie auch darauf gerichtet ist, durch die Förderung die Rahmenbedingungen für eine nachhaltige Wirtschaftstätigkeit zu schaffen.

Die Kommission hat für diverse Sektoren Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen erlassen. Die erste Mitteilung erging im Jahr 1971 zur Textilindustrie; diese ist inzwischen allerdings nicht mehr gültig.<sup>125</sup> Im Laufe der Zeit kamen weitere Sektoren hinzu.

Ein Beispiel für derartige sektorale Beihilfen im Steuerrecht sind Steuererleichterungen für legale Online-Glücksspiele, die gewährt werden, um die Konkurrenzfähigkeit zum illegalen Glücksspiel zu erhalten und dieses so einzudämmen.<sup>126</sup>

Eine – auf Grundlage der früheren Seeverkehrsleitlinien<sup>127</sup> – genehmigte sektorale Beihilfe im deutschen Recht lässt sich in § 41a Abs. 4 EStG finden, der es Arbeitgebern, die eigene oder gecharterte Handelsschiffe betreiben,

---

<sup>121</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 124.

<sup>122</sup> Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020, ABl. 2013/C 209/1, Rn. 171 ff.

<sup>123</sup> Siehe § 9 III.1.f.

<sup>124</sup> J. Ruthig/S. Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 955; T. Schmidt-Kötters, in: Heidenhain (Hrsg.), European State Aid Law (2010), § 18 Rn. 14.

<sup>125</sup> J. Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 107 AEUV Rn. 125.

<sup>126</sup> Beschl. der Kommission, ABl. 2012, L 68/3, Rn. 103 ff.

<sup>127</sup> Leitlinien für die Anwendung von Artikel 81 des EG-Vertrags auf Seeverkehrsdienstleistungen, 2008/C 245/02.

ermöglicht, die gesamte anzumeldende und abzuführende Lohnsteuer, die auf den Arbeitslohn entfällt, der an die Besatzungsmitglieder für die Beschäftigungszeiten auf diesen Schiffen gezahlt wird, abzuziehen und einzubehalten.<sup>128</sup>

### c. *Horizontale Beihilfen*

Horizontale Beihilfen dienen dazu, Probleme zu lösen, die unabhängig von Regionen und Sektoren auftreten.<sup>129</sup> Obwohl sie nicht von allen Sprachfassungen des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV, insbesondere nicht von der deutschen, erfasst werden, existiert zu ihnen eine besonders umfangreiche Kommissionspraxis. Dies gründet vor allem darauf, dass die Kommission diese Bestimmung als Auffangregelung nutzt, um Beihilfen zu genehmigen, die der Gemeinschaft dienen, deren Anwendungsbereich aber über bestimmte Regionen und Sektoren hinausgeht.<sup>130</sup> Da diese Beihilfen eine größere Gruppe von Unternehmen erfassen, sind ihre jeweilige Selektivität und damit ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb in der Regel auch geringer als bei den übrigen über lit. c gewährten Beihilfen.<sup>131</sup>

Auf lit. c werden insbesondere verschiedene Beihilfengruppen in der AGVO wie etwa Beihilfen für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) oder Ausbildungsbeihilfen gestützt; auch die Leitlinien zu Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen<sup>132</sup> gehen auf lit. c zurück. Daneben wird auch für Umweltschutzbeihilfen sowie Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, wenn sie nicht auf lit. b bezogen sind, zum Teil lit. c herangezogen.

So sind zum Beispiel Beihilfenregelungen in Form von Umweltsteuerermäßigungen nach Art. 44 AGVO iVm der Richtlinie 2003/96/EG<sup>133</sup> auf

---

<sup>128</sup> Kommission v. 3.5.2016, C(2016) final, Staatliche Beihilfe SA.44732 (2016/N) (Verlängerung der bestehenden Beihilferegulung „Erhöhung des Lohnsteuereinhalts in der Seeschifffahrt“); s. Tabelle zu § 41a Abs. 4 EStG in diesem Band (§ 13).

<sup>129</sup> J. Ruthig/S. Storr, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2015, Rn. 956.

<sup>130</sup> W. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 59.

<sup>131</sup> W. Cremer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. 2016, Art. 107 AEUV Rn. 59.

<sup>132</sup> Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, 2014/C 249/01.

<sup>133</sup> Richtlinie 2003/96/EG des Rates vom 27. Oktober 2003, ABl. 2003, L 283/51.

Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV zulässig, wenn die in diesen Normen festgelegten Kriterien erfüllt sind. Außerdem findet sich eine Regelung in den Umweltschutzleitlinien, die bei Einhaltung bestimmter darin festgelegter Voraussetzungen Umweltsteuerermäßigungen und -befreiungen zulässt.<sup>134</sup> Auf dieser Grundlage wurde § 5 Nr. 5 LuftVStG, der eine Befreiung von der Luftverkehrsteuer für bestimmte Flüge von und zu Inseln vorsieht, als nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen.<sup>135</sup>

#### 4. Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV

Die Ermessensausnahme für den Kulturbereich wurde – im Gegensatz zu den übrigen Ausnahmen, die bereits seit den Römischen Verträgen Teil des Beihilfenrechts sind – erst durch den Vertrag von Maastricht im Jahre 1992 eingeführt.<sup>136</sup> Sie setzt die Zielbestimmung des Art. 167 Abs. 4 AEUV um. Einen einheitlichen unionsrechtlichen Begriff der Kultur oder des kulturellen Erbes gibt es bislang nicht; vielmehr nimmt die Kommission zur Definition verschiedene internationale Abkommen in Bezug, die einzelne kulturelle Fragen klären, und ergänzt diese durch die Verwendung mitgliedstaatlicher Kulturbegriffe.<sup>137</sup> Zudem gibt es im Bereich der Kulturbeihilfen bisher kaum Sekundärrecht: Zum einen existieren Ausnahmen in Abschnitt 11 der AGVO betreffend Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes; zum anderen wurde eine Mitteilung über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke<sup>138</sup> herausgegeben.

Bei der Auslegung von lit. d sind die Vorgaben von Art. 6 lit. c und Art. 167 AEUV, die die Zusammenarbeit im Kulturbereich regeln, zu beachten. Zu berücksichtigen ist außerdem die Unterscheidung zwischen Inhalt und

---

<sup>134</sup> Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, ABl. 2014/C 200/01, Rn. 167 ff.

<sup>135</sup> Kommission v. 19.12.2012, C(2012) 9451 final, Staatliche Beihilfe SA.32020 (2011/N) – Deutschland (Ermäßigung der Luftverkehrsteuer für Inselflugverkehre mit bestimmten Nordseeinseln); s. Tabelle zu § 5 Nr. 4 und 5 LuftVStG in diesem Band (§ 13).

<sup>136</sup> ABl. 92, C 224/30; anders *T. Rusche*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 2.

<sup>137</sup> *C. Nowak*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 1. Aufl. 2017, Art. 107 AEUV Rn. 66.

<sup>138</sup> Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, 2013/C 332/01.

Medium, sodass eine Ausnahme auch in Fällen angenommen werden kann, in denen nur der Inhalt, nicht aber das Medium dem Kulturbereich zuzurechnen ist, beispielsweise bei der Förderung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.<sup>139</sup>

Teilweise werden Beihilfen, die nur am Rande auch die Kultur betreffen, auch unter lit. c gefasst, wenn die Handelsbeeinträchtigung gering ist und die Beihilfen eher unspezifische kulturelle Leistungen betreffen.<sup>140</sup>

Durch die Möglichkeit, Beihilfen zur Förderung der Kultur zu gewähren, können unter anderem auch innovative kulturelle Projekte angestoßen werden, die andernfalls an der Finanzierung scheiterten. Das Beihilfenrecht bietet also auch mit dieser Ausnahme eine innovationsfördernde Wirkung.

Ein Beispiel für die Anwendung dieser Regelung findet sich im Rahmen der irischen Filmförderung. Dort wurde eine steuerliche Regelung als Beihilfe genehmigt, die die Abschreibung von 80% der Investitionskosten eines Films zulässt.<sup>141</sup>

Im deutschen Steuerrecht ließe sich andenken, bestimmte Steuervergünstigungen bezüglich Baudenkmalen als Beihilfen zu bewerten. § 7 Abs. 1 EStG, der in diesem Bereich erhöhte Absetzungen für Abnutzung zulässt, könnte als unmittelbare Beihilfe zugunsten gewerblicher Mieter oder Vermieter anzusehen sein, und auch § 10f EStG, der unter anderem Steuerbegünstigungen für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Baudenkmale vorsieht, könnte als mittelbare Beihilfe zugunsten spezialisierter Handwerksunternehmen aufgefasst werden.<sup>142</sup> Eine Rechtfertigung derartiger Beihilfen käme dann gegebenenfalls über Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV in Betracht.

---

<sup>139</sup> Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2009/C 257/01, Rn. 34 f.; vgl. auch A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 16 mwN.

<sup>140</sup> J. Gundel, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 15. Ed. 2017, Art. 107 AEUV Rn. 60.

<sup>141</sup> Beihilfe N 151/2006, ABl. 2006, C 242/18; vgl. S. Hörner, Die negative Integration einzelstaatlicher Steuerrechtsordnungen (2014), S. 227.

<sup>142</sup> S. Tabelle zu § 7 Abs. 1 EStG und zu § 10f EStG in diesem Band (§ 13); zu mittelbaren Beihilfen siehe in diesem Band: A. Milutinović, HFSt 8 (2018), 85 (85 ff.) unter § 5.

## 5. Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV

Nach lit. e kann die Kommission dem Rat weitere Gruppen von Beihilfen vorschlagen, die als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können. Im Gegensatz zu den Befugnissen des Rates nach Art. 109 AEUV, auf dessen Grundlage er bloß Durchführungsverordnungen erlassen kann, hat der Rat im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV die Möglichkeit, Art. 107 Abs. 3 AEUV um weitere Beihilfengruppen zu ergänzen.<sup>143</sup> Basierend auf Art. 109 AEUV kann er anschließend konkretisierende Durchführungsverordnungen erlassen.<sup>144</sup>

Das Vorschlagsrecht im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV liegt allein bei der Kommission, bezüglich der Ratsentscheidung kann sie aber nur prüfen, ob diese vorliegt oder nicht. Bei der Anwendung der dann neuen Ausnahmen hat die Kommission schließlich wieder das weite Ermessen, wie es ihr im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV auch sonst zusteht.

Die Vorschrift wurde bisher kaum genutzt, namentlich für Betriebsbeihilfen bezüglich Schiffbau und Steinkohlenbergbau.<sup>145</sup> In Kraft ist jedoch nur noch ein bis zum 31. Dezember 2027 geltender Beschluss des Rates für Beihilfen zur Erleichterung der Stilllegung nicht wettbewerbsfähiger Steinkohlebergwerke.<sup>146</sup>

## IV. Fazit

Die Kommission hat bei der Anwendung der Ermessensausnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV ein weites Ermessen, das sie aber durch die Normierung in Gruppenfreistellungsverordnungen, Unionsrahmen, Leitlinien und Mitteilungen selbst beschränkt hat. Dadurch können Beihilfengeber

---

<sup>143</sup> W. Mederer, in: Schröter/Jakob/Mederer (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 1. Aufl. 2003, Art. 89 EG Rn. 1.

<sup>144</sup> G. von Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 60. Egl. 2016, Art. 109 AEUV Rn. 14.

<sup>145</sup> Verordnung (EG) Nr. 1540/98 des Rates vom 29. Juni 1998 zur Neuregelung der Beihilfen für den Schiffbau; Verordnung (EG) Nr. 1407/2002 des Rates vom 23. Juli 2002 über staatliche Beihilfen für den Steinkohlenbergbau.

<sup>146</sup> Beschluss des Rates vom 10. Dezember 2010 über staatliche Beihilfen zur Erleichterung der Stilllegung nicht wettbewerbsfähiger Steinkohlebergwerke (2010/787/EU), ABl. 2010, L 336/24.

und -empfänger innerhalb dieser Grenzen bereits im Vorfeld der Beihilfengewährung feststellen, ob die Beihilfe von der Kommission voraussichtlich als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden wird. Im Einzelfall bleibt der Kommission dennoch stets die Möglichkeit, direkt auf Art. 107 Abs. 3 AEUV zurückzugreifen. So stellt Art. 107 Abs. 3 AEUV in der Praxis ein flexibles Mittel dar, welches der Kommission ermöglicht, Beihilfen sowohl in Standardkonstellationen als auch in Sonderfällen auf einfache und voraussehbare Art und Weise für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären, und zugleich ein Mindestmaß an Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr gewährleistet.

Durch die restriktive Auslegung der Ausnahmeregelungen des Art. 107 Abs. 3 AEUV wird nicht nur die Zahl der gewährten Beihilfen niedrig gehalten, sondern auch der Gleichmäßigkeit der Besteuerung innerhalb des Mitgliedstaats gedient, indem die Gewährung von Steuervergünstigungen für bestimmte Unternehmen oder Branchen erschwert wird.

Zugleich kommt den überwiegend der Effizienzsteigerung dienenden Ausnahmen eine innovationsbegünstigende Wirkung zu. So werden durch die Ausnahme vom Beihilfenverbot für wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV und für sektorale Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV sowie für die Kulturförderung nach Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV bestimmte innovative Projekte zum Teil erst ermöglicht. Ferner zeigt sich am Beispiel der Regionalbeihilfen, dass die Begünstigung bestimmter Regionen nicht nur die Innovationen im Bereich der Wirtschaft dieser Regionen fördern, sondern auch die Verteilung der Wirtschaftskraft innerhalb der Union angleichen kann.

Art. 107 Abs. 3 AEUV trägt somit gleich in mehrfacher Hinsicht zum Fortschritt bei und kann daher zu Recht als „Innovationsmotor“ bewertet werden.