

§ 11 Notifizierungsfragen

Janina Brandau

I.	Einführung	243
II.	Entwicklung des Notifizierungsverfahrens und rechtliche Umsetzung	244
III.	Ablauf des Notifizierungsverfahrens.....	247
	1. Das vorläufige Prüfverfahren.....	247
	2. Das förmliche Prüfverfahren	250
	3. Das vereinfachte Verfahren	251
IV.	Umfang der Notifizierungspflicht	252
V.	Wirkung von Eröffnungsbeschlüssen der Kommission	255
VI.	Rechtsschutzfragen	256
VII.	Fazit	261

I. Einführung

Seine verfahrensrechtliche Verankerung erfährt das Beihilfenrecht in Art. 108 AEUV. Die Norm unterscheidet einerseits eine präventive Kontrolle, die mit der Anmeldung des Beihilfenvorhabens beginnt, andererseits ein repressives Kontrollverfahren zur Überprüfung bestehender Beihilfen.¹

Wesentlicher Bestandteil der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der präventiven Beihilfenkontrolle ist die Notifizierungspflicht aus Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV.² Für Beihilfen, die neu eingeführt oder umgestaltet werden sollen, sieht die Norm eine Präventivkontrolle durch die Kommission vor, die durch die Notifizierung der geplanten Maßnahme eingeleitet wird. Indem die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, die Einführung oder Umgestaltung potentiell beihilfenrechtlich bedenklicher Maßnahmen zur Überprüfung durch die Kommission anzumelden, sucht der Unionsgesetzgeber,

¹ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 13 f., 19.

² J. Englisch, in: Schaumburg/Englisch (Hrsg.), Europäisches Steuerrecht (2015), Rn. 9.1.

dem Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV praktische Wirksamkeit zu verschaffen. Hintergrund der Einführung der Notifizierungspflicht ist,

„der Kommission Gelegenheit [zu] geben, ihre Kontrolle über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen rechtzeitig und im allgemeinen Interesse der Gemeinschaften auszuüben.“³

Im Gleichlauf zur Notifizierungsverpflichtung formuliert der Vertragstext in Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV ein Durchführungsverbot, das die Durchführung geplanter Maßnahmen bis zur abschließenden Entscheidung der Kommission untersagt.⁴

Der Vertragstext gewährt der Kommission in Art. 108 AEUV noch weitere Prüfungsmöglichkeiten zur Gewährleistung der Beihilfenkontrolle. Der folgende Beitrag konzentriert sich auf Grundlagen und Ablauf des Notifizierungsverfahrens sowie wesentliche Frage- und Problemstellungen, die mit dem Verfahren selbst und seiner Umsetzung durch die Kommission einhergehen und soll schließlich versuchen, die Frage zu beantworten, ob das Notifizierungsverfahren stumpfes Schwert oder stabiler Rahmen zur Durchsetzung des Beihilfenverbots ist.

II. Entwicklung des Notifizierungsverfahrens und rechtliche Umsetzung

Die in Art. 108 AEUV enthaltenen Regelungen sind insgesamt eher rudimentär, konkrete Vorgaben an das Notifizierungsverfahren sind der Norm schwerlich zu entnehmen.⁵ Über eine lange Zeit hinweg lag es daher in den Händen von Kommission und Unionsgerichten, durch Praxis und Rechtsprechung verfahrensleitende Grundsätze und Praktiken zu etablieren. Die Kodifizierung einer Verfahrensverordnung wurde bereits 1966 mit einem ersten Kommissionsvorschlag angeregt. Trotz langwieriger Verhandlungen kam es jedoch zu keiner Einigung, sodass der Vorschlag schließlich zurückgezogen wurde, ebenso ein zweiter Kommissionsvorschlag aus dem

³ EuGH v. 14.02.1990 Rs. C-301/87 (*Frankreich/Kommission*), Rn. 17, unter Bezugnahme auf EuGH v. 09.10.1984 verbundene Rs. 91 u. 127/83 (*Heineken*), Rn. 14.

⁴ Vgl. zur Thematik in diesem Band: *D. Reich*, HFSt 8 (2018), 219 (219 ff.) unter § 10.

⁵ *A. Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 108 AEUV Rn. 1; *G. v. Wallenberg/M. Schütte*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 9.

Jahre 1972.⁶ 1998 wurde ein dritter Vorschlag eingereicht, der nach einer vergleichsweise kurzen Beratungsphase am 22.3.1999 angenommen wurde und in der am 16.4.1999 in Kraft getretenen Verfahrensverordnung in Beihilfesachen⁷ mündete.⁸ Ziel der Verordnung, mit der der Rat Gebrauch von der in Art. 109 AEUV enthaltenen Befugnis machte, ist es, Transparenz und Rechtssicherheit im Notifizierungsverfahren zu erhöhen.⁹

Die VerfVO bildete im Wesentlichen die ergangene Rechtsprechung der Unionsgerichte ab und wurde durch nachfolgende Verordnungen in Teilen verändert und ergänzt.¹⁰ Wesentlich war beispielsweise die Ergänzung der VerfVO in 2013, in Zuge derer zugunsten der Kommission zusätzliche Rechte im Notifizierungsverfahren eingeführt wurden, namentlich die in Art. 7 VerfVO enthaltene Befugnis, relevante Informationen unmittelbar bei Unternehmen, Unternehmensvereinigungen oder anderen Beteiligten anfordern zu können. Im Falle der Nichtbefolgung ist die Kommission befugt, Bußgelder zu erlassen, um das Auskunftersuchen durchzusetzen. Korrespondierende Rechte der um Auskunft ersuchten Parteien gehen damit nicht einher.

In Gestalt der VO 2015/1589 wurde das bisherige Regelwerk schließlich zu einer konsolidierten Fassung zusammengefasst.¹¹ Als zahlenmäßig bedeutendstes Verfahren nimmt das Notifizierungsverfahren in der VerfVO einen prominenten Platz ein und wurde an den Beginn der Regelung gesetzt. Neben der Fortentwicklung der ursprünglichen VerfVO selbst, hat die Kommission auf anderem Wege Regelungen im Bereich des Notifizierungsverfahrens erlassen. Unter anderem wurde 2004 auf Grundlage von Art. 27 iVm Art. 29 VerfVO eine Durchführungsverordnung¹² beschlossen, die Form- und Fristvorgaben enthält, die Ausführung der Notifizierung regelt und verschiedene standardisierte Vordrucke bereitstellt. Auch

⁶ A. Sinnaeve/P.J. Slot, CMLR 1999, 1153 Fn. 3; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 108 AEUV Rn. 1; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 6.

⁷ Im Folgenden VerfVO.

⁸ Kommission v. 18.02.1998, ABl. 1998, C 116, 13; A. Sinnaeve, EuZW 1998, 268 ff.

⁹ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 108 AEUV Rn. 1.

¹⁰ VO 734/2013 des Rates v. 22.07.2013; ABl. 2013, L 204, 15; s. dazu H.P. Nehl, EStAL 2014, 235 (235 ff.).

¹¹ VO 2015/1589 des Rates v. 13.07.2015; ABl. 2015, L 248, 9.

¹² VO Nr. 794/2004 idF. der VO Nr. 372/2014.

die Mitteilungen der Kommission haben als sog. *soft law* das Notifizierungsverfahren fortentwickelt.¹³ Im Bemühen um weitere Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahrensabläufe wurde 2009 als Bestandteil des Aktionsplans Staatliche Beihilfe ein Verhaltenskodex verabschiedet, der sog. *Best Practices* enthält.¹⁴ Diese Vorgaben sollen Transparenz, Vorhersehbarkeit und Effizienz im Beihilfenverfahren steigern und in der Folge die Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten erleichtern.¹⁵ Ebenfalls mit dem Ziel, das Notifizierungsverfahren zu beschleunigen, wurde ein vereinfachtes Verfahren als Bestandteil des Aktionsplans implementiert, welches die Möglichkeit informeller Vorabkontakte – einer sog. Prä-Notifizierung – vorsieht.¹⁶ Dabei sollen der Kommission vorab bereits möglichst viele Informationen mitgeteilt werden, auf deren Grundlage dann im Rahmen informeller Gespräche das Erfordernis der Notifizierung und eventuelle Genehmigungsaussichten diskutiert werden. In diesem Rahmen besteht auch die Möglichkeit, einen sog. *comfort letter* von Seiten der Kommission zu erhalten.¹⁷ Die Ergebnisse der informellen Gespräche sollen sodann herangezogen werden, um ein eventuell folgendes Prüfverfahren zu beschleunigen. In der Praxis greift der erhoffte Beschleunigungseffekt allerdings nur selten, da die notwendigen Informationen oft nicht innerhalb der kurzen Frist bereitgestellt werden können.¹⁸

Eine messbare Entlastung der Kommission ist dagegen durch die Verabschiedung von Allgemeiner Gruppenfreistellungsverordnung, *De-mini-*

¹³ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 7.

¹⁴ Mitteilung der Kommission, Verhaltenskodex für die Durchführung von Beihilfeverfahren v. 29.04.2009, ABl. C 136/13 v. 16.06.2009; G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 3; A. Bartosch, EStAL 2007, 474 (474 ff.); ausführlich K. Rosenfeld, Das Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfenaufsicht (2000).

¹⁵ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 7 mwN.

¹⁶ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 17; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 7.

¹⁷ J. Brandau/L. Neckenich/D. Reich/E. Reimer, BB 2017, 1175 (1179).

¹⁸ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 26 ff.

mis-Verordnung und der Regelung betreffend Dienstleistungen im Allgemeinen Wirtschaftlichen Interesse (DAWI) eingetreten, die verschiedene Maßnahmen von der Notifizierung freistellen.¹⁹

III. Ablauf des Notifizierungsverfahrens

Sowohl das präventive als auch das repressive Verfahren zur Überprüfung von Beihilfenmaßnahmen ist zweistufig aufgebaut. Die Verfahrensstruktur geht auf die historische Entwicklung des Beihilfenrechts zurück.²⁰

Das Notifizierungsverfahren beginnt mit der vorläufigen Prüfung der geplanten Maßnahme. Stellt die Kommission während der vorläufigen Prüfung fest, dass ernsthafte Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV bestehen, leitet sie das förmliche Prüfverfahren ein. Das in Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV normierte Verfahren ist auf loyale Zusammenarbeit zwischen anmeldendem Mitgliedstaat und Kommission angelegt.²¹ Im eigenen Interesse sollen die Mitgliedstaaten die Kommission rechtzeitig über die Einführung der geplanten Maßnahme unterrichten. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV untersagt die Einführung bevor die Kommission zu einem abschließenden Ergebnis gelangt ist und verbindet eventuelle Verstöße mit der Möglichkeit der Rückforderung bereits gewährter Beihilfen. Die Anmeldung einer geplanten Beihilfenmaßnahme ist auch schon während des Gesetzgebungsverfahrens möglich, die Kommission ist dann über Änderungen, die während der parlamentarischen Beratung auftreten, zu informieren.

1. Das vorläufige Prüfverfahren

Die vorläufige Prüfung soll als Einstieg in das Notifizierungsverfahren der Kommission zunächst Gelegenheit geben, sich einen ersten Eindruck von

¹⁹ Zur AGVO vgl. in diesem Band: *T.-N. Zimmer*, HFSt 8 (2018), 187 (200) unter § 9 II.2.a.

²⁰ *P. Werner*, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 13, 18 f.

²¹ Vgl. EuGH v. 02.07.1974 Rs. 173/73 (*Italien/Kommission*); *P. Werner*, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 21.

der geplanten Maßnahme und der beihilfenrechtlichen Relevanz des Vorhabens zu verschaffen.²² Anmeldungen der Mitgliedstaaten sind der Kommission auf elektronischem Wege über das System *State Aid Notification Interactive (SANI)* zu übermitteln.²³

Das vorläufige Prüfverfahren soll nach den Vorgaben der VerfVO eine Dauer von zwei Monaten ab Eingang einer vollständigen Anmeldung nicht überschreiten (sog. *Lorenz-Frist*).²⁴ Äußert sich die Kommission während dieser Frist nicht, setzt dies den Lauf einer Nachfrist von 15 Tagen in Gang. Nach abermaligem fruchtlosem Fristablauf gilt die Maßnahme dann als genehmigt und kann von den Mitgliedstaaten durchgeführt werden.

In der Praxis reicht die vorgesehene Zweimonatsfrist oftmals zur Beurteilung der Maßnahme nicht aus, daher kann sich die Kommission mit dem anmeldenden Mitgliedstaat auf eine Verlängerung der Prüfungsfrist verständigen. Durch das Ersuchen um weitere Auskünfte und Erläuterungen kann die Kommission den Prüfungszeitraum verlängern. Dem kann der Mitgliedstaat entgegenreten, indem er eine Vollständigkeitserklärung abgibt, die zum Inhalt hat, dass der Mitgliedstaat alle relevanten Informationen bereitgestellt hat.²⁵ Da Unklarheiten aufgrund mangelnder Informationen aber in der Regel zu ernstlichen Bedenken und mithin zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens führen, liegt es oftmals im Interesse des Mitgliedstaates, den Auskunftersuchen umfänglich nachzukommen.

Eine Verpflichtung der Kommission, anderen Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, besteht während der vorläufigen Prüfung nicht.²⁶ Sollte aber insbesondere eine Einzelmaßnahme Gegenstand der Notifizierung sein, ist es unter Umständen ratsam, eng mit dem begünstigten Unternehmen zusammenzuarbeiten. Dessen Kenntnis des Marktes und Nähe zum zu beurteilenden Sachverhalt können einer angemessenen Prüfung des Beihilfencharakters der Maßnahme zuträglich sein.

²² A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 1.

²³ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 7; G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 20.

²⁴ EuGH v. 11.12.1973 Rs. 120/73 (*Lorenz/Deutschland*), Rn. 3; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 8.

²⁵ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 32.

²⁶ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 3.

Das Vorprüfverfahren wird, sofern es nicht zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens kommt, durch einen Beschluss beendet, der entweder feststellt, dass keine staatliche Beihilfe vorliegt (Negativattest) oder die Maßnahme genehmigt unter der Feststellung, dass die Maßnahme zwar Beihilfencharakter hat, aber nach einer Ausnahmevorschrift genehmigt werden kann (Beschluss, keine Einwände zu erheben).²⁷

Oftmals lässt die Kommission es aber offen, ob eine Maßnahme schon gar keine Beihilfe iSv Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, oder lediglich aufgrund einer Ausnahmevorschrift genehmigungsfähig ist.²⁸ Diese Praxis läuft zum einen dem Wortlaut des Art. 4 VerfVO zuwider und führt zum anderen zu Rechtsunsicherheiten auf Seiten der notifizierenden Mitgliedstaaten und der Beihilfempänger, insbesondere in Anbetracht der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV.²⁹

Bestehen Bedenken hinsichtlich der Beihilfenrelevanz der Maßnahme, ist die Kommission verpflichtet, das förmliche Prüfverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV zu eröffnen. Der Begriff der „Bedenken“ ist in Art. 4 Abs. 4 VerfVO enthalten und hat durch die Rechtsprechung des EuGH bisher wenig Konturierung erfahren.³⁰ Der Gerichtshof spricht in diesem Zusammenhang von „*ernsten Schwierigkeiten*“ oder noch allgemeiner lediglich von „*Schwierigkeiten*“.³¹ Aus der Rechtsprechung hat sich bisher aber herausgebildet, dass die Begrifflichkeit ernsthafter Schwierigkeiten objektiv zu verstehen sein soll und einer inhaltlichen Überprüfung durch das Gericht zugänglich ist.³² Das Vorliegen von Bedenken soll anhand der Umstände des Erlasses der betreffenden Maßnahme sowie anhand der Beurteilung der Kommission bestimmt werden können. Eine lange Verfahrensdauer kann als Indiz zur Beurteilung herangezogen werden, ist aber allein nicht ausreichend.³³

²⁷ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 1.

²⁸ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 1.

²⁹ A. Sinnaeve, CMLR 2007, 965 (981 f.); A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 1.

³⁰ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 5.

³¹ Vgl. EuG v. 15.09.1998 Rs. T-11/95 (*BP Chemicals/Kommission*), Rn. 164 ff.; EuGH v. 03.05.2001 Rs. C-204/97 (*Portugal/Kommission*), Rn. 33.

³² EuGH v. 19.05.1993 Rs. C-198/91 (*Cook/Kommission*), Rn. 31 ff.; EuG v. 15.03.2001 Rs. T-73/98 (*Prayon Rupel/Kommission*), Rn. 47 ff.

³³ EuG v. 10.05.2000 Rs. T-46/97 (*SIC/Kommission*), Rn. 102; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 7.

Der Beschluss zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens wird gemäß Art. 26 Abs. 2 VerfVO im Amtsblatt veröffentlicht.

2. Das förmliche Prüfverfahren

Kommt die Kommission zu der Einschätzung, dass eine nähere Überprüfung der Maßnahme geboten erscheint, eröffnet sie das förmliche Prüfverfahren.

Der Übergang in das förmliche Prüfverfahren wird damit eingeläutet, dass den Beteiligten und anderen interessierten Parteien eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wird.³⁴ Die Aufforderung zur Stellungnahme erfolgt im Beschluss zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens. Nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 VerfVO beträgt die Äußerungsfrist höchstens einen Monat, für komplexe Auskunftsverlangen kann diese verlängert werden. Der Kommission steht es aber frei, auch nach Fristablauf eingegangene Stellungnahmen noch zu berücksichtigen, um der Beurteilung der Maßnahme möglichst umfassende Informationen zugrunde legen zu können. Derselben Überlegung folgt auch die Regelung des Art. 7 VerfVO, der der Kommission die Möglichkeit einräumt, auch von anderen Akteuren – beispielsweise anderen Mitgliedstaaten oder Unternehmen – Auskünfte einzuholen. Zusätzliche Auskunftersuchen stehen aber unter der Voraussetzung, dass sich das förmliche Verfahren nach aktuellem Stand als wirkungslos erwiesen hat, beziehungsweise die von den unmittelbar Beteiligten zur Verfügung gestellten Auskünfte zur Beurteilung der Maßnahme nicht ausreichen.³⁵ Für die um Auskunft ersuchten Parteien gehen mit dem Auskunftsverlangen aber keine verfahrensrechtlichen Gewährleistungen oder gar eine Beteiligtenstellung einher.³⁶

Nach Auswertung der eingegangenen Stellungnahmen ergeht seitens der Kommission ein verfahrensbeendender Beschluss, in dem festgestellt wird, dass keine Beihilfe vorliegt, die Beihilfe genehmigt wird (Positivbeschluss;

³⁴ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 37.

³⁵ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 56 f.

³⁶ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VO 2015/1589 Rn. 1; H.P. Nehl, EStAL 2014, 235 (243).

gegebenenfalls verbunden mit Auflagen oder Bedingungen) oder die Maßnahme zu einer mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfe erklärt wird (Negativbeschluss). Sollte ein Negativbeschluss ergehen, geht damit gleichermaßen ein Rückforderungsbeschluss nach Art. 108 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 14 VerfVO einher.³⁷

3. Das vereinfachte Verfahren

Um Notifizierungen zu beschleunigen, die Beihilfenregelungen zum Gegenstand haben, deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt offenkundig einfach zu beurteilen ist, sieht die Kommission ein vereinfachtes Verfahren vor.³⁸ Damit sollen sowohl zeitlicher als auch administrativer Aufwand auf ein Minimum reduziert werden. Die Anwendung des vereinfachten Verfahrens ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und muss ausdrücklich beantragt werden. Für ein vereinfachtes Verfahren kommen daher nur solche Maßnahmen in Betracht, die die sog. *Safe-Harbour*-Schwellenwerte nicht überschreiten sowie solche, die der bisherigen etablierten Entscheidungspraxis der Kommission entsprechen.³⁹ Um von einer gefestigten Entscheidungspraxis ausgehen zu können, bedarf es mindestens drei Entscheidungen, die nicht länger als zehn Jahre zurückliegen dürfen und bei denen die Kommission das Vorliegen sämtlicher materiell- und verfahrensrechtlicher Voraussetzungen detailliert geprüft hat. Stellen sich mit der Notifizierung der betreffenden Norm aber neue rechtliche Fragen, kommt sie für eine Notifizierung nach dem vereinfachten Verfahren nicht in Betracht. Ebenso können besondere Umstände die Anwendung des vereinfachten Verfahrens ausschließen, so beispielsweise wenn die betreffende

³⁷ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 62 ff.; in Ausnahmefällen wird kein Rückforderungsbeschluss ausgesprochen, vgl. EuG v. 21.05.2010 Rs. T-425/04 u.a. (*Frankreich/Kommission*), Rn. 66 ff.; vgl. zur Thematik in diesem Band auch D. Reich, HFSt 8 (2018), 219 (220 ff.) unter § 10 I.

³⁸ Mitteilung der Kommission über ein vereinfachtes Verfahren für die Würdigung bestimmter Kategorien staatlicher Beihilfen v. 29.04.2009, ABl. C 136/3 v. 16.06.2009.

³⁹ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 9; G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 Rn. 24.

Beihilfennorm bisher noch nicht geprüft wurde, oder die Kommission aufgrund neuer Entwicklungen ihre bisherige Praxis überdenken will.⁴⁰ Ein Beschluss der Kommission ergeht sodann binnen 20 Arbeitstagen.

Ergibt die Prüfung im Rahmen des vereinfachten Verfahrens, dass die geplante Maßnahme zu notifizieren ist, veröffentlicht die Kommission die Anmeldung der Beihilfe im Amtsblatt und gibt damit anderen Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben und die normale Prüfung der Beihilfe zu verlangen.

IV. Umfang der Notifizierungspflicht

Die in Art. 108 Abs. 3 AEUV vorgesehene Notifizierungspflicht betrifft nach dem Wortlaut der Vorschrift die Einführung und Umgestaltung von Beihilfen, also sog. neue Beihilfen.⁴¹ Darunter fallen sowohl Beihilfenregelungen als auch Einzelbeihilfen, die nicht als bestehende Beihilfen zu qualifizieren sind, einschließlich der Änderung bestehender Beihilfen.⁴² Art. 1 lit. c VerfVO nimmt insofern eine negative Definition vor. Geht eine gewährte Einzelbeihilfe auf eine Beihilfenregelung zurück, die bereits Gegenstand einer beihilfenrechtlichen Prüfung war und seitens der Kommission genehmigt wurde,⁴³ entfällt die Anmeldepflichtigkeit der jeweiligen Einzelbeihilfe.⁴⁴

Eine relevante Änderung liegt nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte allerdings nur vor, wenn die Änderung die ursprüngliche Regelung in ihrem Kern betrifft. Entscheidend sollen die Bestimmungen sein, auf-

⁴⁰ A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 9.

⁴¹ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 2 u. 10 f.

⁴² A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 108 AEUV Rn. 5 und Art. 1 VO 2015/1589 Rn. 2; G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 13 ff.

⁴³ EuGH v. 16.05.2002 Rs. C-321/99 P (ARAP), Rn. 83; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 28.

⁴⁴ EuGH v. 15.12.1988 Rs. 166/86 u. 220/86 (*Irish Cement*); EuGH v. 05.10.1994 Rs. C-47/91 (*Italien/Kommission*), Rn. 21.

grund derer die Beihilfe gewährt wird und ob sich diese in ihrem Kern verändert haben oder nicht.⁴⁵ Die wirtschaftliche Bedeutung einer Maßnahme für den Beihilfenempfänger soll insofern nicht maßgebend sein. Auch Änderungen rein formaler oder verwaltungstechnischer Art sollen ausgenommen werden. Außerdem soll eine notifizierungspflichtige Änderung vorliegen, wenn diese von der übrigen Regelung der bestehenden Beihilfe klar abtrennbar ist. Dann ist nur der abtrennbare Teil einer Prüfung durch die Kommission zuzuführen.⁴⁶

Art. 1 lit a VerfVO nimmt Bezug auf Art. 107 Abs. 1 AEUV und stellt klar, dass nur diejenigen Maßnahmen Beihilfencharakter aufweisen, die dem Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV entsprechen.⁴⁷ Dagegen war die Kommission ursprünglich der Ansicht, dass die Notifizierungspflicht bereits dann ausgelöst werde, wenn eine Maßnahme unter dem Verdacht stehe, beihilfenrechtlichen Charakter zu haben, auch wenn sie nicht alle Merkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfülle.⁴⁸ Der EuGH hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen und ist stattdessen wiederholt von einem identischen Anwendungsbereich der Vorschriften ausgegangen.⁴⁹ Das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle zugänglich⁵⁰, sodass die Kommission insoweit grundsätzlich kein Ermessen hat. Aufgrund der verbindlichen Wirkung der Kommissionsbeschlüsse ist ihre Rolle nichtsdestotrotz sehr stark.⁵¹

⁴⁵ EuGH v. 09.08.1994 Rs. C-44/93 (*Namur-Les Assurances du Crédit/Office national du ducroire und Belgischer Staat*), Rn. 28 ff.; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 1 VO 2015/1589 Rn. 10.

⁴⁶ EuG v. 30.04.2002 Rs. T-207/01 (*Government of Gibraltar/Kommission*), Rn. 109 ff.; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 1 VO 2015/1589 Rn. 10.

⁴⁷ EuGH v. 15.07.2004 Rs. C-345/02 (*Pearle*), Rn. 31 f.; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 22.

⁴⁸ Kommission v. 11.06.1991, ABl. 1992, L 14, 35, P.M.U.; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 3.

⁴⁹ EuGH v. 15.07.2004 Rs. C-345/02 (*Pearle u.a.*), Rn. 31 ff.; A. Bartosch, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 3.

⁵⁰ EuG v. 21.05.2010 Rs. T-425/04 u.a. (*Frankreich/Kommission*), Rn. 218 ff.; G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 12.

⁵¹ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 12.

Indem es der EuGH aber den Mitgliedstaaten überlässt, nur solche Maßnahmen zu notifizieren, die zweifelsfrei den Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen, schafft er damit die Gefahr, dass eventuell beihilfenrechtlich relevante Maßnahmen nicht notifiziert werden und unter Umständen nachträglich zurückgefordert werden können. Dies könnte zu einer Entwertung des Beihilfenverbots führen.⁵² Dem stehen die Risiken gegenüber, die mit der Annahme der Notifizierungspflichtigkeit bei bloßen Zweifeln am Vorliegen einer Beihilfe einhergehen. Für die Wettbewerber wird dies vor allem unter Berücksichtigung des Durchführungsverbots relevant. Es bleibt daher jedem Mitgliedstaat überlassen, ob er bei Zweifeln an dem Vorliegen einer Beihilfe die fragliche Maßnahme im Sinne eines Negativtestes nach Art. 4 Abs. 2 VerfVO anmelden möchte, oder ob er es in Kauf nimmt, dass die Kommission seine Beurteilung der Maßnahme in einem späteren Prüfverfahren nicht teilt und die gewährten Mittel zurückfordert. Es gilt der Grundsatz der Selbstveranlagung der Mitgliedstaaten.⁵³ Sollten Zweifel an der Beihilfenrelevanz der Maßnahme bestehen, kann die Notifizierung aus Sicht der Mitgliedstaaten aber insofern sinnvoll sein, als dadurch Klärung herbeigeführt werden kann (Negativtest). Besonderes Interesse an der Notifizierung einer Beihilfenmaßnahme im Wege des Negativtestes wird für die Mitgliedstaaten vorrangig in Fällen bestehen, in denen sich die Beurteilung des Beihilfencharakters problematisch darstellt, so beispielsweise bei der Prüfung der sog. *Altmark Trans*-Kriterien oder der Durchführung des sog. *private investor test*.⁵⁴ Zwingend ist die Notifizierung aber nicht.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann bereits die Finanzierung einer Beihilfe notifizierungspflichtig sein. Davon ist in Fällen auszugehen, in denen Abgabe und Beihilfe durch einen zwingenden Verwendungszusammenhang verbunden sind, beispielsweise wenn das Abgabenaufkommen unmittelbar den Betrag der gewährten Beihilfe bestimmt.⁵⁵

⁵² *P.F. Nemitz*, General Reports, in: FIDE 2006, National Reports, 287 (300 f.); *E. Gambardo/A. Nucara/L. Prete*, EStAL 2005, 3 (7 f.); *A. Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 3.

⁵³ *A. Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 3.

⁵⁴ *P. Werner*, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 23.

⁵⁵ *A. Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 4.

Verschiedene Maßnahmen sind von der Notifizierungspflicht ausgenommen, namentlich durch aufgrund von Art. 109 AEUV ergangene Verordnungen.⁵⁶ Korrespondierend bestehen auch Sonderanmeldepflichten, insbesondere für Einzelmaßnahmen, die eine bestimmte Betragsschwelle überschreiten.⁵⁷ Die Anmeldepflichtigkeit einer geplanten Maßnahme besteht aber zunächst unabhängig von einer potentiellen Genehmigungsfähigkeit, sodass die Entscheidungsbefugnis über die Verträglichkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt der Kommission zugewiesen ist.⁵⁸

V. Wirkung von Eröffnungsbeschlüssen der Kommission

Nach Ansicht der Kommission sind die nationalen Gerichte an die Beurteilung der geplanten Maßnahme im Eröffnungsbeschluss der Kommission gebunden und müssen gegebenenfalls zur Anwendung von Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV kommen.⁵⁹

Das BVerfG hat dieser Ansicht widersprochen und betont, dass eine Bindungswirkung nicht entstehe, zumal die Beurteilung im Eröffnungsbeschluss seitens der Kommission noch vorläufig sei.⁶⁰ Diese Ansicht kann auch darauf gestützt werden, dass eine etwaige Bindungswirkung einer Rechtsgrundlage entbehrt.⁶¹ Der Eröffnungsbeschluss stellt weder Vorliegen noch Nichtvorliegen des Beihilfencharakters einer Maßnahme fest und

⁵⁶ Vgl. hierzu in diesem Band: *T.-N. Zimmer*, HFS 8 (2018), 187 (200) unter § 9 II.2.a.

⁵⁷ *A. Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 2. Aufl. 2016, Art. 2 VO 2015/1589 Rn. 6.

⁵⁸ *P. Werner*, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 26.

⁵⁹ Die Kommission stützt sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH zur Anfechtbarkeit von Eröffnungsbeschlüssen.; vgl. EuGH v. 09.10.2001 Rs. C-400/99 (*Italien/Kommission*), Rn. 57 ff.; EuGH v. 21.11.2013 Rs. C-284/12 (*Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH*); *T. Becker*, EuZW 2012, 725 (726); s. auch zur aktuellen Rspr. von BGH u. BVerwG: *U. Karpenstein/J.K. Dorn*, EuZW 2017, 337 (337 ff.); aktuell untersucht die Kommission die steuerliche Behandlung von Inter IKEA durch die Niederlande, vgl. die diesbezügliche Pressemitteilung: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5343_en.htm.

⁶⁰ BVerfG v. 23.11.2011, 1 BvR 2682/11, Rn. 8; *A. Bartosch*, RIW 2011, 577 (582 ff.); *T. Becker*, EuZW 2012, 725 (726).

⁶¹ *T. Becker*, EuZW 2012, 725 (727).

muss sogar dann ergehen, wenn der Beihilfencharakter fraglich ist.⁶² In rechtlicher Hinsicht enthält ein Eröffnungsbeschluss folglich keine endgültige, letztverbindliche Entscheidung, die die nationalen Gerichte binden könnte.

Ferner ist die Annahme einer Bindungswirkung zur Durchsetzung des Beihilfenverbots auch nicht erforderlich, denn der Kommission ist durch Art. 13 Abs. 1 VO 659/1999 ein anderes Mittel anheim gestellt.⁶³ Die in der Verordnung angelegte Aussetzungsanordnung unterbindet gleichermaßen die Gewährung unrechtmäßiger Beihilfen und ist gemäß Art. 288 Abs. 4 AEUV für die Mitgliedstaaten verbindlich.

VI. Rechtsschutzfragen

Für die am Binnenmarkt teilnehmenden Unternehmen kann das Notifizierungsverfahren besonders in Fragen des Vertrauensschutzes wesentlich werden. Insbesondere das Steuerrecht ist zum Teil schwer mit den Mitteln des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu fassen, woraus sich auch für die Notifizierungspflicht aus Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV erhebliche Unklarheiten ergeben können.

Unternehmer dürfen sich nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann auf ein begründetes Vertrauen in die Rechtmäßigkeit einer Beihilfe berufen, wenn die betreffende Maßnahme im Bedarfsfall ordnungsgemäß notifiziert wurde und das Verfahren nach Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV durchlaufen hat. Als Maßstab wird ein sorgfältiger Unternehmer herangezogen, der sich diesbezüglich vergewissern muss.⁶⁴ Kann dieser den Erlass einer Maßnahme durch die Unionsorgane absehen, scheidet der Schutz begründeten Vertrauens aus. Dieser Maßstab erscheint aber nur dann tauglich, wenn es

⁶² EuGH v. 17.07.2008 Rs. C-521/06 (*Athinaiki Techniki/Kommission*), Rn. 34; T. Becker, EuZW 2012, 725 (727); M. Rosenberg, in: Walter/Reimer/Waldhoff (Hrsg.), Das beihilferechtliche Durchführungsverbot im Steuerverfahren, Steuerwissenschaftliche Schriften, 235.

⁶³ T. Becker, EuZW 2012, 725 (728).

⁶⁴ Vgl. EuGH v. 20.09.1990 Rs. C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), Rn. 14; s. auch P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 11.

für den gewissenhaften Wirtschaftsteilnehmer auch möglich ist, sich umfassend zu informieren und den Erlass entsprechender Maßnahmen zu antizipieren, was unter zwei Gesichtspunkten problematisch erscheint.

Zum einen ist das Beihilfenverfahren bilateral ausgestaltet und findet zwischen Mitgliedstaat und Kommission statt.⁶⁵ Für einzelne Wirtschaftsteilnehmer kann es daher bereits schwierig sein, umfassende Informationen über Notifizierungsvorgänge zu erhalten, zumal die Kommission nur eingeschränkt dazu verpflichtet ist, betroffene Unternehmen zu benachrichtigen.⁶⁶ Die Beihilfempfänger haben alleinig das Recht auf eine angemessene Beteiligung am Verfahren⁶⁷, die an eine echte Beteiligtenstellung aber nicht heranreicht.⁶⁸ Die Unionsgerichte weisen den Beteiligten lediglich den Status als Informationsquelle der Kommission zu.⁶⁹ Nicht einmal, wenn die Kommission selbst ein Unternehmen um Auskünfte ersucht, kann dieses im Gegenzug Informationen zum Verfahrensstand oder zur Position der Kommission erhalten. Mit der Bereitstellung des Beihilfenregisters der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, welches im Internet abrufbar⁷⁰ ist und eine Übersicht zu aktuell laufenden und abgeschlossenen Prüfverfahren vermittelt, ist eine begrüßenswerte Informationsquelle geschaffen worden, die sich aber weder quantitativ noch qualitativ als ausreichend erweist.⁷¹ Beispielsweise besteht kein Zugang zu von Seiten der Kommission ergangenen *comfort letters*, die als wichtige und ergiebige Informationsquelle dienen könnten. Die Rechtsprechung betrachtet das Verfahren in Beihilfensachen zudem nicht als Verfahren ge-

⁶⁵ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 8.

⁶⁶ G. v. Wallenberg/M. Schütte, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, LBl. 62. Egl. 2017, Art. 108 AEUV Rn. 22.

⁶⁷ EuGH v. 24.09.2002 verbundene Rs. C-74/00 P u. 75/00 P (*Falck/Kommission*), Rn. 81; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 10.

⁶⁸ Vgl. hierzu EuG v. 08.07.2004 Rs. T-198/01 (*Technische Glaswerke Ilmenau*), Rn. 192 f.

⁶⁹ EuGH v. 12.07.1923 Rs. 70/72 (*Kommission/Bundesrepublik Deutschland*), Rn. 19; EuG v. 25.06.1998 verbundene Rs. T-371/94 u. T-394/94 (*British Airways u.a./Kommission*), Rn. 59; EuG v. 08.07.2004 Rs. T-198/01 (*Technische Glaswerke Ilmenau*), Rn. 192.

⁷⁰ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/.

⁷¹ Vgl. zur Thematik in diesem Band: D. Reich, HFSt 8 (2018), 219 (236 ff.) unter § 10 V.1.

gen den Beihilfenempfänger, weshalb dieser auch keine umfassenden Verteidigungsrechte geltend machen könne.⁷² Im Schrifttum gibt es dagegen zahlreiche Stimmen, die eine stärkere Einbindung vor allem des Beihilfenempfängers in das Verfahren fordern.⁷³ Auch wenn das Notifizierungsverfahren im Grunde bilateral zwischen Mitgliedstaat und Kommission ausgestaltet ist, erscheint angesichts der Auswirkungen, die eine Kommissionsentscheidung auf den betroffenen Beihilfenempfänger haben kann, eine echte Beteiligtenstellung zu seinen Gunsten angemessen. Um ihre Interessen gerichtlich durchsetzen zu können, stellen die Verträge zwar grundsätzlich Mittel und Wege zur Verfügung.⁷⁴ Regelmäßig wird es den Wirtschaftsteilnehmern aber schwer möglich sein, eine individuelle Betroffenheit nachzuweisen, die Voraussetzung der Geltendmachung im Klagewege ist. Denkbar erscheint dies für Unternehmen, denen erhebliche Marktanteile in einem bestimmten Wirtschaftssektor, der von der Beihilfenregelung betroffen wird, zukommen.⁷⁵ Will sich der Beihilfenempfänger auf Vertrauensschutz berufen, muss das Prüfverfahren ordnungsgemäß durchlaufen worden sein.⁷⁶ Mangels Beteiligtenstellung kann der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer aber keinerlei Einfluss auf den Verfahrensablauf nehmen. Es allein dem Mitgliedstaat zu überlassen, die Rechte und Interessen der Beihilfenempfänger durchzusetzen, erscheint als Problemlösung ungeeignet. Zum einen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Interessenlagen von Mitgliedstaat und Wirtschaftsteilnehmern deckungsgleich sind. Zum anderen können die betroffenen Unternehmer eine größere Sachnähe einbringen.⁷⁷ Eine stärkere Stellung im Verfahren selbst, samt der damit einhergehenden Verfahrensrechte, könnte wesentliche Rechtsschutzlücken schließen.

⁷² EuG v. 08.07.2004 Rs. T-198/01 (*Technische Glaswerke Ilmenau*), Rn. 193; P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 8.

⁷³ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 11; A. Bartosch, *EstAL* 2007, 474 (479); A. Sinnaeve, *CMLRev* 2007, 965 (1033).

⁷⁴ Vgl. hierzu A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 16 ff. und Art. 9 VO 2015/1589 Rn. 45ff.; in diesem Band auch D. Reich, *HFSt* 8 (2018), 219 (227 ff.) unter § 10 II.

⁷⁵ A. Bartosch, *EU-Beihilfenrecht*, 2. Aufl. 2016, Art. 4 VO 2015/1589 Rn. 20.

⁷⁶ Vgl. EuGH v. 20.09.1990 Rs. C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), Rn. 14.

⁷⁷ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 11.

Hinzu kommt, dass die Unternehmen die Entscheidung der Kommission nur dann zutreffend antizipieren können, wenn die anzuwendenden Beurteilungsmaßstäbe feststehen. Die Subsumtion einer Maßnahme unter den Beihilfentatbestand kann – wie aus den vorangegangenen Beiträgen deutlich wird – erhebliche Probleme bereiten. Zudem wird der Beihilfenbegriff durch die Fallpraxis der Kommission stetig erweitert. Die Erfassung der Maßstäbe wird zusätzlich dadurch erschwert, dass Auslegungsfragen in den Kompetenzbereich der Kommission fallen, wohingegen das Steuerrecht vor allem im Bereich der direkten Steuern noch kaum in das Unionsrecht integriert ist und diesbezügliche Auslegungsfragen folglich von den Mitgliedstaaten beantwortet werden.⁷⁸ Insbesondere das deutsche Steuerrecht zeichnet sich durch Komplexität und Vielschichtigkeit aus und ist stetig Gegenstand gesetzgeberischer Neuerungen. Beihilfenrechtlich relevante Begünstigungen können im Steuerrecht durchaus vielgestaltig auftreten und sind selbst für Unternehmer zum Teil schwer zu identifizieren.⁷⁹

Die bestehenden Defizite, die durch Ungleichgewicht im Bereich von Informationszugang und Auslegungshoheit entstehen,⁸⁰ lassen im Ergebnis wenig Raum, sichere Vorhersagen bezüglich beihilfenrechtlicher Entscheidungen durch die Kommission zu treffen und binden potentiellen Beihilfenempfängern die Hände, sich umfassend über die Beihilfenrelevanz einer Norm zu informieren und ihr wirtschaftliches Handeln entsprechend auszurichten. Die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer befinden sich in der misslichen Lage, in finanziell sensiblen Bereichen einer unzumutbaren Ungewissheit ausgesetzt zu sein. Von der Vorhersehbarkeit des Beihilfencharakters einer Maßnahme kann daher selbst für den sorgfältigen Unternehmer schwerlich die Rede sein.

Lösungen könnten zum einen in einer stärkeren Transparenz des Notifizierungsverfahrens und einer Stärkung der Verfahrensrechte der betroffe-

⁷⁸ R. Martini, *StuW* 2017, 101 (109); vgl. zur Situation in harmonisierten Bereichen des Steuerrechts W. Schön, in: Hancher/Ottervanger/Slot (Hrsg.), *EU State Aids*, 5. Aufl. 2016, Rn. 13-050.

⁷⁹ R. Martini, *StuW* 2017, 101 (107 f.); vgl. beispielhaft die Problematik des beihilfenrechtlichen Charakters der Regelungen zum Verlustvor- bzw. -rücktrag oder auch Beihilfen in Form von *negative state aids*, vgl. in diesem Band C. Jung/L. Neckenich, *HFSt* 8 (2018), 7 (29 ff.) unter § 2 V.2.

⁸⁰ R. Arnott/J. Stiglitz, *Journal of Public Economics* 1986, 1 ff.; R. Martini, *StuW* 2017, 101 (111).

nen Wirtschaftsteilnehmer zu suchen sein, um Informations- und Handlungsdefizite zu beseitigen. Eine Veröffentlichung aller Notifizierungen, wie dies in vergleichbarer Weise im Fusionskontrollverfahren geschieht, oder die Gewährung von Akteneinsichtsrechten könnten Informationsungleichgewichte abbauen.⁸¹ Denkbar wäre unter Umständen sogar ein stärkerer Austausch der Mitgliedstaaten untereinander, ähnlich des *Country by Country-Reporting*.

Zum anderen könnte zugunsten der Wirtschaftsteilnehmer sogar ein Anspruch auf Notifizierung gegen den jeweiligen Mitgliedstaat denkbar sein, der zweifelhafte Regelungen einer Klärung zuführen würde.⁸² Aufgrund der bilateralen Ausrichtung des Notifizierungsverfahrens und der Problematik, eine individuelle Betroffenheit zu begründen, ist die Ableitung eines Notifizierungsanspruchs aus Unionsrecht wohl nicht ersichtlich. Allenfalls Schadensersatzansprüche gegen den Mitgliedstaat aus Amtshaftung oder culpa in contrahendo können für den Beihilfenempfänger in Betracht kommen, wenn dieser von einer Rückforderung betroffen ist.⁸³ Aus verfassungsrechtlicher Perspektive erscheint ein solcher Anspruch denkbar, sofern sich unter Rechtsstaatsgesichtspunkten die Klärung des Beihilfencharakters einer Maßnahme zu einem Anspruch verfestigt.⁸⁴ In der Anspruchssituation gewährt die Verfassung aber nur dann Leistungsrechte, wenn der Staat gegen das verfassungsrechtliche Untermaßverbot verstoßen hat, es ihm also nicht gelungen ist, das Mindestmaß an erforderlicher Rechtssicherheit herzustellen. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes

⁸¹ Der Gerichtshof lehnt ein Akteneinsichtsrecht bisweilen ab, weil eine „allgemeine Vermutung dafür besteht, dass durch die Verbreitung der Dokumente der Verwaltungsakte grundsätzlich der Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten beeinträchtigt würde“, EuGH v. 29.06.2010 Rs. C-139/07 P (*Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*), Rn. 61; s. auch P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 11; A. Bartosch, EStAL 2007, 474 (480 f.); K. Rosenfeld, Das Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfenaufsicht (2000), 96 ff.

⁸² Bejahend: M. Ludwigs, EuZW 2004, 577, sofern die Anmeldepflichtigkeit hinreichend wahrscheinlich ist; in diesem Band auch D. Reich, HFSt 8 (2018), 219 (238 ff.) unter § 10 V.2.; J. Brandau/L. Neckenich/D. Reich/E. Reimer, BB 2017, 1175 (1187); aA P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 9.

⁸³ P. Werner, in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Band 3 (2011), Art. 108 AEUV Rn. 9; M. Ludwigs, EuZW 2004, 577.

⁸⁴ J. Brandau/L. Neckenich/D. Reich/E. Reimer, BB 2017, 1175 (1187).

der Selbstveranlagung kommt dem jeweiligen Mitgliedstaat bei der Frage nach der Notifizierungspflichtigkeit einer Maßnahme aber ein Beurteilungsspielraum zu. Folglich kann nicht automatisch gefolgert werden, dass der Mitgliedstaat das Untermaßverbot verletzt hat. Nichtsdestotrotz bleibt die Einführung eines derartigen Anspruchs zugunsten der Wirtschaftsteilnehmer aber eine Perspektive und würde dem Beihilfenverbot zur Durchsetzung verhelfen.

Ebenso ist eine weitere Beschleunigung und Vereinfachung des Notifizierungsverfahren erstrebenswert, um einerseits die aus unternehmerischer Sicht kaum hinnehmbare Dauer des Notifizierungsverfahrens zu verkürzen und andererseits die Generaldirektion Wettbewerb sowie die beteiligten Ministerien zu entlasten.

VII. Fazit

Das Beihilfenverbot ist ein essentielles Werkzeug zur Umsetzung des gemeinsamen Binnenmarktes und bedarf eines effektiven Verfahrensrechts.

Die Bemühungen von Kommission und Unionsgesetzgeber hin zu mehr Transparenz und einer Vereinfachung des Verfahrens sind begrüßenswert, gehen aber noch nicht weit genug. Im Bereich des Rechtsschutzes offenbaren sich noch größere Lücken. Für die Mitgliedstaaten, insbesondere aber für die akut betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, ist es nach wie vor kompliziert, wenn nicht gar unmöglich, an verlässliche und aktuelle Informationen über beihilfenrechtlich relevante Normen und Notifizierungen zu kommen. Auskünfte über laufende Notifizierungsverfahren sind für die beteiligten Unternehmen als Grundlage schützenswerten Vertrauens essentiell, um fundierte wirtschaftliche Entscheidungen treffen zu können im Vertrauen auf die mitgliedstaatliche Rechtsordnung. Berücksichtigt man, dass auch die Rechtsfolgen steuerrechtlicher Verstöße gegen das Beihilfenrecht hochgradig problematisch sind, ist ein Ansetzen bereits auf Ebene des Notifizierungsverfahrens umso zwingender.⁸⁵

Besonders das Steuerrecht mit seinem komplexen Aufbau macht es dem Anwender zuweilen schwer, die Beihilfenrelevanz einer Norm zu eruieren. Umso wichtiger kann es für Wirtschaftsteilnehmer sein, eine beihilfenrechtliche Entscheidung der Kommission herbeiführen zu können. Hier

⁸⁵ Vgl. hierzu in diesem Band auch: *D. Reich*, HFS 8 (2018), 219 (219 ff.) unter § 10.

wäre ein Tätigwerden von gesetzgeberischer Seite angezeigt, um Rechtsschutzlücken schließen zu können. Eine stärkere Teilhabe der betroffenen Unternehmen könnte zur Identifizierung beihilfenrechtlich bedenklicher Normen beitragen und auf diese Weise großes Potential zur Umsetzung des Beihilfenverbots in sich tragen. Schließlich könnte das Beihilfenrecht selbst auf diese Weise profitieren und zu mehr Geltung gelangen.

Es zeigt sich, dass auch im Bereich des Verfahrensrechts das letzte Kapitel noch nicht geschrieben ist. Von einem stumpfen Schwert zu sprechen, würde dem Notifizierungsverfahren aber den Fortschritt aberkennen, den es bereits zurückgelegt hat. Soll das Beihilfenrecht als Innovationsmotor den Binnenmarkt aber auch in Zukunft stärken, ist es unerlässlich, an diese Fortentwicklung anzuknüpfen und verfahrensrechtlich weiter voranzuschreiten hin zu einem transparenteren und effizienteren Verfahren, um dem Beihilfenverbot einen effektiven Rahmen zu verleihen.