

WORKING PAPER FORSCHUNGSFÖRDERUNG

Nummer 267, Januar 2023

Bremst EU-Recht die sozial-ökologische Transformation aus?

Eine juristische Bewertung

Andreas Fisahn

Auf einen Blick

Die USA haben ein riesiges Investitionspaket für den Klimaschutz geschnürt, das aber protektionistisch an den Grundsatz „Made in USA“ geknüpft ist. So stellt sich die Frage, inwieweit die EU umweltfreundliche Technik und Produktion subventionieren sollten und inwieweit sie das dürfen. Konkret: Lassen die strengen Beihilferegeln in den EU-Verträgen eine gezielte finanzielle Förderung einer ökologischen Produktionsweise zu? Die Stellungnahme zeigt, dass die Spielräume größer sind als gedacht, weil vom Beihilfeverbot Ausnahmen existieren, die von der Kommission im Laufe der Zeit beständig erweitert wurden.

© 2023 by Hans-Böckler-Stiftung
Georg-Glock-Straße 18, 40474 Düsseldorf
www.boeckler.de



„Bremst EU-Recht die sozial-ökologische Transformation aus?“
von Andreas Fisahn ist lizenziert unter

Creative Commons Attribution 4.0 (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.
(Lizenztext: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/de/legalcode>)

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

ISSN 2509-2359

Inhalt

Zusammenfassung.....	4
1. Einleitung	6
1.1 Fragestellung	6
1.2 Ausgangslage	6
2. Beihilfen in der Europäischen Union.....	10
2.1 Grundsätze der Beihilferegulung.....	10
2.1.1 Marktorientierte Positionen	11
2.1.2 Steuerungsaffine Positionen.....	12
2.1.3 Argumente.....	12
2.1.4 Rechtsprechung	14
2.1.5 System der Ausnahmen	15
2.2 Änderung der Beihilferegulungen infolge der Krisen	16
2.2.1 Finanzmarkt- und Eurokrise.....	16
2.2.2 Corona-Beihilfen.....	17
2.2.3 Ukraine-Krieg	20
2.2.4 Allgemeine sekundär- und tertiärrechtliche Ausnahmen	21
2.3 Zwischenbetrachtung.....	24
2.4 Green Deal und IPCEI	25
2.4.1 Leitlinie Umwelt und Energie 2014	25
2.4.1 Leitlinien Klima, Umwelt und Energie 2022.....	27
2.4.3 Important Projects of Common European Interest (IPCEI) ..	30
2.5 Schlussfolgerung	33
3. Weitere Probleme aus dem Primärrecht für den Green Deal und die internationale Konkurrenz	34
3.1 Kartellrecht	34
3.2 Eigenmittel und Investitionsfonds.....	35

Zusammenfassung

Die USA haben kürzlich ein umfangreiches Investitionspaket für Konjunktur und Klimaschutz – den Inflation Reduction Act (IRA) – geschnürt. Davon profitieren vor allem dort ansässige Firmen, weil Subventionen mit der Bedingung verbunden sind, dass in den USA produziert wird. So entsteht ein Anreiz für europäische Unternehmen, Produktion in die USA zu verlagern, wenn die EU nicht ebenfalls attraktivere Bedingungen für klimafreundliches Wirtschaften schafft. Deshalb stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit die EU oder die Mitgliedstaaten eine umweltfreundliche Technik und Produktion subventionieren sollten und inwieweit sie das dürfen. Konkret: Lassen die strengen Beihilferegeln in den EU-Verträgen eine gezielte finanzielle Förderung einer ökologischen Produktions- und Lebensweise zu?

Die Stellungnahme zeigt, dass das Beihilfeverbot im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) inzwischen von der Kommission erheblich weniger strikt ausgelegt wird als vor 2008. Der Wandel in der Auslegung des AEUV zeigt sich in den zahlreichen Ausnahmen, die zugelassen wurden. Betonten EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof ursprünglich den Grundsatz an sich, also das Verbot von Beihilfen, weil diese, so das Dogma, zu Wettbewerbsverzerrungen führten, verabschiedete die EU-Kommission als Reaktion auf die verschiedenen Krisen, welche die EU und die Welt seit 2008 erschüttern, immer weiter reichende Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot.

Zum Aufbau der Stellungnahme und den zentralen Erkenntnissen

Nach einer kurzen Erläuterung der grundsätzlichen Regelung und ihren Ausnahmen in Art. 107 AEUV wird die Entwicklung der Ausnahmeregelungen in Leitlinien und Stellungnahmen der Kommission nachgezeichnet. So wird gezeigt, dass die Spielräume inzwischen weit größer sind als von vielen angenommen. Inzwischen kann man sogar von einer Umkehr der ursprünglichen Regelungsabsicht durch sekundäres und tertiäres Recht sprechen. Die Ausführungsvorschriften zum Green Deal und zu den wichtigen Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse (Important Projects of Common European Interest, kurz IPCEI) deuten darauf hin, dass diese Spielräume auch weiterhin für den ökologischen Umbau genutzt werden sollen.

Dennoch besteht grundlegender Korrekturbedarf im europäischen Recht, denn die erwähnte Quasi-Umkehr der Regelungsabsicht des Vertrages durch sekundäres oder tertiäres EU-Recht mag aus industriepoliti-

schen und gesellschaftspolitischen Gründen richtig sein, sie stößt aber auf rechtsstaatliche und demokratische Bedenken. Um eine wirkungsvolle klimafreundliche Industriepolitik auf einer europarechtlich weniger wackeligen Basis zu betreiben, sollte die EU anvisieren, die primärrechtlichen Grundlagen der EU an die veränderte Realität anzupassen.

1. Einleitung

1.1 Fragestellung

Der US-amerikanische „Inflation Reduction Act“ (IRA) subventioniert den ökologischen Umbau der Industrie in den USA mit großen Summen, wobei die Subventionierung eine protektionistische Dimension hat, weil der ökologische Umbau finanziell nur gefördert wird, wenn Teile der Produktion in den USA stattfinden (Local-Content-Klauseln). Für die sozial-ökologische Transformation der europäischen Industrie bzw. den europäischen Industrien stellt sich damit die Frage, ob ähnliche Maßnahmen ergriffen werden sollten und können, um gleiche Chancen zwischen konkurrierenden Unternehmen herzustellen und um eine Abwanderung europäischer Unternehmen in die USA zu verhindern.

Die EU-Verträge formulieren – zumindest auf den ersten Blick – strenge Anforderungen an die Gewährung von Subventionen oder Beihilfen durch die Mitgliedstaaten. Im Folgenden wird daher untersucht, inwiefern das europäische Beihilferecht eine angemessene industriepolitische nationale und europäische Antwort auf den amerikanischen „Inflation Reduction Act“ erschwert oder gar verhindert. Diese Frage wird in der vorliegenden Kurzstellungnahme beantwortet. Darüber hinaus geht es um die weiterführende Frage, welche Reformen oder Maßnahmen nötig wären, um die Förderung des ökologischen Umbaus der Industrie in Europa zu erleichtern bzw. auf eine sichere gesetzliche Grundlage zu stellen, die auf der Höhe der Herausforderung ist.

1.2 Ausgangslage

Im August 2022 verabschiedete das Repräsentantenhaus der USA den „Inflation Reduction Act“ (IRA). Der IRA umfasst u. a. ein umfangreiches Investitionspaket für den Klimaschutz: Bei einem Gesamtpaket von 410 Milliarden Euro stellen die USA 357 Milliarden Euro (375 Milliarden Dollar) in den kommenden zehn Jahren zur Verfügung, um den Klimawandel aufzuhalten. Gewährt werden Subventionen, Steuergutschriften und Darlehen. Die Erzeugung erneuerbarer Energien soll ebenso gefördert werden wie die Energieeffizienz in Privathaushalten. CO₂-Emissionen in allen Bereichen der Wirtschaft von Gas- und Kohlekraftwerken, landwirtschaftlichen Betrieben, Häfen bis zu den Gemeinden sollen reduziert werden. Es gibt eine zehnjährige Steuergutschrift für Investitionen in Wind- und Solarenergie sowie Steuererleichterungen für den Kauf von

Elektrofahrzeugen – 4.000 Dollar für den Kauf von gebrauchten Elektrofahrzeugen und 7.500 Dollar für neue Fahrzeuge. Finanziert werden sollen die Investitionen durch höhere Steuern für Großunternehmen.¹

Der Haken aus europäischer Sicht: Die geplanten Subventionen und Steuererleichterungen erhalten nur Unternehmen, die im Land produzieren oder Produkte verwenden, die im Land hergestellt werden. So soll der Kauf von E-Autos nur subventioniert werden, wenn ihre Batterien in Nordamerika hergestellt werden. In der EU fürchtet man deshalb, dass Unternehmen ihre Produktion in die USA verlagern, um von den Subventionen zu profitieren. EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen erklärte: „Der IRA kann den Wettbewerb verzerren, er kann Lieferketten gefährden und zu einer Abschottung der Märkte führen.“² Die inzwischen zwar wieder gesunkenen, aber im Vergleich mit den USA noch immer hohen Energiepreise in Europa befeuern die Befürchtungen, im Wettbewerb um Wertschöpfungsketten, Produktionsstandorte und Arbeitsplätze den Kürzeren zu ziehen.

Kurz: Der sogenannte Inflation Reduction Act (IRA) fördert den grünen Umbau der Wirtschaft, benachteiligt jedoch europäische Konzerne, die umweltfreundliche Produkte in die USA exportieren wollen. Die EU-Kommission regt deshalb an, als Antwort auf Bidens Gesetz die EU-Subventionsregeln zu lockern und mehr EU-Fördergelder bereitzustellen. Die 27 Staats- und Regierungschefs forderten die Behörde auf ihrem Dezember-Gipfel auf, bis Ende Januar 2023 umfassende Vorschläge zu präsentieren.

Im März 2023 will die Kommission außerdem den Entwurf eines Gesetzes für kritische Rohstoffe vorlegen. Um von Rohstofflieferungen aus anderen Staaten wie China unabhängiger zu werden, sollen vor allem Genehmigungsverfahren beschleunigt und vereinfacht werden.

Weiterhin arbeitet die Kommission an einem Vorschlag, wie das Design des Strommarktes so reformiert werden kann, sodass nicht mehr der höchste Preis (aktuell der Gaspreis) den allgemeinen Strompreis bestimmt. Anderes ist schon beschlossen, wie die Abschöpfung von Übergewinnen bei der preiswerten Stromproduktion,³ der Gaspreisdeckel und der gemeinsame Einkauf von Gas.⁴

1 www.usda.gov/ira; www.usbank.com/retirement-planning/financial-perspectives/benefits-of-an-ira.html; www.energy.gov/lpo/inflation-reduction-act-2022 (28.12.2022).

2 www.deutschlandfunk.de/inflation-reduction-act-anti-inflationsprogramm-inflationsbekaempfungsgesetz-100.html (28.12.2022).

3 www.sueddeutsche.de/wirtschaft/eu-kommission-preisdeckel-strompreis-1.5656680 (28.12.2022).

4 www.spiegel.de/wirtschaft/energiekrise-eu-energieminister-einigen-sich-auf-gaspreisdeckel-a-b066a9fb-e006-447c-bf0d-93b9a3ed8e7d (28.12.2022).

Hierbei handelt es sich um die kurzfristigen Maßnahmen als Krisenreaktionen. Unabhängig davon hat die EU-Kommission einen Green Deal⁵ und in diesem Zusammenhang ein „Fit for 55-Programm“⁶ beschlossen, mit denen die Dekarbonisierung der europäischen Industrie auf den Weg gebracht werden soll. Als Ziel wurde formuliert, bis 2050 Treibhausgasneutralität herzustellen. Dazu soll die EU einen ökonomischen Entwicklungspfad einschlagen, der gleichzeitig klimaneutral, ressourcenschonend und wettbewerbsfähig ist. Gesetzlich verankert wurde dieses Ziel 2021 im Europäischen Klimagesetz,⁷ das als „verbindliches“ Ziel der Union formuliert, bis 2030 die Nettotreibhausgasemissionen (Emissionen nach Abzug des Abbaus) innerhalb der Union um mindestens 55 Prozent gegenüber dem Stand von 1990 abzusenken (Art. 4).

Um den ökologischen Umbau der Industrie voranzutreiben, vertraut die EU nicht mehr auf die selbstregulierenden Kräfte des Marktes. Vielmehr hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die ökologische Transformation nur mit staatlicher Unterstützung und gezielter Förderung gelingt. Schon 2020 legte die EU-Kommission ein Positionspapier zur Industriepolitik vor, in dem es heißt: „Zudem wird die EU die Entwicklung von Schlüsseltechnologien unterstützen, die für die industrielle Zukunft Europas strategisch wichtig sind. Dazu gehören Robotik, Mikroelektronik, Hochleistungsrechentechnik und Daten-Cloud-Infrastruktur, Blockchain, Quantentechnologien, Photonik, industrielle Biotechnologie, Biomedizin, Nanotechnologien, Arzneimittel sowie fortgeschrittene Werkstoffe und weitere Technologien.“⁸ Für diesen Umbau, darüber ist man sich auf der EU-Ebene im Klaren, braucht es Subventionen und die gezielte Förderung neuer Industrien und neuer Produktionsmethoden.

Zu diesem Zweck wurde in den vergangenen Jahren viel Geld in die Hand genommen; es wurden beispielsweise Investitionen in den Wiederaufbau einer europäischen Chipproduktion⁹ und der Bau von Batteriefabriken ermöglicht. Als „wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäi-

5 EU-Kommission vom 11.12.2019, COM (2019) 640; dies., Investing in a Climate-Neutral and Circular Economy – The European Green Deal.

6 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Fit für 55“: auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EU-Klimaziels für 2030 (COM(2021) 550 final). Die Bezeichnung „Fit for 55“ leitet sich von dem Ziel der EU ab, CO₂-Emissionen bis 2030 um mindestens 55 Prozent zu senken.

7 Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz“).

8 Mitteilung der Kommission vom 10.3.2020, Eine neue Industriestrategie für Europa, COM (2020) 102 final, S. 16.

9 www.handelsblatt.com/politik/international/european-chips-act-europas-chipoffensive-43-milliarden-euro-fuer-die-aufholjagd/28048680.html (29.12.2022).

schem Interesse“ (IPCEI) genehmigte die Europäische Kommission die Förderung von Forschung und Innovation in der Batterie-Wertschöpfungskette in Höhe von bis zu 2,9 Milliarden Euro. Dieser Betrag, den ein Verbund von Mitgliedstaaten als Beihilfe gewähren will, soll zu zusätzlichen privaten Investitionen von neun Milliarden Euro führen.¹⁰

Im Sommer 2022 waren die Gaspreise sehr hoch, weil sich die Mitgliedstaaten der EU als Reaktion auf das Wegfallen des Erdgases aus Russland gegenseitig beim Einkauf überboten. Insbesondere Deutschland geriet in die Kritik, weil ihm als finanzstarke Nation unterstellt wurde, die anderen Staaten zu überbieten, um so der eigenen Industrie Vorteile zu sichern.

In einem gemeinsamen Markt, in dem die Unternehmen unterschiedlicher Staaten konkurrieren, ist es ein Problem, wenn einzelne Unternehmen durch Subventionen oder sonstige Vergünstigungen – im EU-Vertrag heißen sie Beihilfen – Vorteile haben. Deshalb gibt es im EU-Primärrecht dazu Regeln, die in ihrer Substanz und Umsetzung genauer zu betrachten sind.

¹⁰ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_21_226 (29.12.2022).

2. Beihilfen in der Europäischen Union

2.1 Grundsätze der Beihilferegulung

Die zentralen Regelungen zur Beihilfe finden sich in Art. 107ff. AEUV. Danach sind staatliche Beihilfen verboten, soweit sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Von dieser Grundregel gibt es primärrechtliche – also in den EU-Verträgen festgelegte – Ausnahmen. Vor allem kann die Kommission auf Antrag Beihilfen genehmigen.

Der Begriff der Beihilfe wird von der Rechtsprechung und der Kommission weit ausgelegt. Eine Beihilfe liegt vor, wenn Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erlangt hätten,¹¹ d. h. wenn diesem Vorteil keine angemessene marktgerechte Gegenleistung gegenübersteht. Dazu gehören z. B. Zuschüsse, Steuererleichterungen, günstige Kredite oder Bürgschaften. Die Kommission stellte auf dieser Grundlage beispielsweise das System der öffentlichen Sparkassen in Deutschland infrage. Allein die Tatsache, dass sich diese in öffentlicher Hand befinden, wertete die Kommission als unzulässige Beihilfe.¹² Diese Auffassung der Kommission wurde im Trubel der sogenannten Schuldenkrise kleingearbeitet und führte zu einem Kompromiss zwischen Bundesregierung und Kommission, nach dem die Beihilfen mit Umstrukturierungsaufgaben genehmigt wurden.¹³

Um eine Beihilfe handelt es sich nur, wenn diese staatlicherseits gewährt wird, d. h. die Entscheidung über die Gewährung der Beihilfe muss der öffentlichen Hand zuzurechnen sein.¹⁴ Von den gegenwärtig diskutierten staatlichen und europäischen Maßnahmen für den Green Deal und als Antwort auf IRA fallen viele unter diesen weiten Begriff der Beihilfe.¹⁵ Interessant ist die Frage, inwieweit mögliche Beihilfen zu diesen Zwecken den Wettbewerb verfälschen und Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben.

Hier sollen zwei Positionen einander gegenübergestellt und bewertet werden: die marktorientierte und die demokratieorientierte/steuerungsauffine Position.

11 EuGH, 29.4.1999, Rs. C-342/96.

12 Beschluss der Kommission vom 29.9.2010, C 32/2009.

13 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1192_de.htm.

14 EuGH, 7.3.1989, Rs. C-52-54/97; 19.12.2013, Rs. C-262/12.

15 Nicht dagegen das Zuwendungssystem nach EEG, vgl. EuGH, 13.3.2001, PreussenElektra, C-379/98; EuGH, 28.3.2019; C-405/16; Entscheidung der EU-Kommission vom 27.9.2022, C (2022) 6946 final.

2.1.1 Marktorientierte Positionen

Bei der Auslegung der entsprechenden Tatbestandsmerkmale kommt es auf die wirtschaftspolitische Grundhaltung oder Ideologie an. Marktorientierte Positionen stellen die Wettbewerbsverzerrung in den Vordergrund und gehen davon aus, dass eine Beihilfe schon die Wettbewerbsverzerrung nicht nur im Mitgliedsstaat, sondern in der gesamten EU indiziert. Dagegen bestehen demokratieorientierte oder steuerungsaffine Positionen darauf, dass die Auswirkungen prognostizierbar sind und für die diskriminierende Wirkung im Binnenmarkt mindestens Anhaltspunkte existieren müssen.¹⁶ Die Grundpositionen werden meistens in einer abstrakten Erläuterung der Teleologie der Norm deutlich.

So formuliert etwa Dittert: „Die Regelungen über die Kontrolle staatlicher Beihilfen dienen der Aufrechterhaltung eines effektiven Wettbewerbs als grundlegendem Prinzip der freien Marktwirtschaft im europäischen Binnenmarkt.“¹⁷ Schweitzer und Mestmäcker formulieren: „Dem Ziel eines wirksamen Wettbewerbsschutzes entsprechend wird der Begriff der ‚Beihilfe‘ weit verstanden. Erfasst werden staatliche Maßnahmen, die bestimmten Unternehmen, Unternehmensgruppen oder Wirtschaftszweigen wirtschaftliche Vorteile gewähren und damit den unternehmerischen Leistungswettbewerb und die Handelsströme im Binnenmarkt verfälschen.“¹⁸

Nach Herdegen „liegt in der Sicherung offener Wettbewerbsstrukturen und der Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer die eigentliche Aufgabe von Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsaufsicht; auf weitere, ‚hinter‘ dem offenen Wettbewerb stehende Zielsetzung wie der Förderung technischer Innovationen oder niedriger Preise kommt es dabei grundsätzlich nicht an ... Eine weiche Flanke des unverfälschten Wettbewerbs bilden staatliche Beihilfen. Deswegen kommt dem grundsätzlichen Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen und dessen Überwachung größte Bedeutung zu.“¹⁹ Die Auswirkungen auf den Binnenmarkt spielen in dieser Interpretation keine Rolle mehr – Beihilfen und staatliche Interventionen werden vielmehr grundsätzlich abgelehnt.

Folgt man diesem Ansatz führen Beihilfen an einzelne Unternehmen oder Industrien im Zweifel zu einer Wettbewerbsverzerrung, d. h. zu Vor-

16 Die Unionsgerichte sehen im Beihilfenverbot eine Ausprägung des Diskriminierungsverbots. Vgl. EuGH 21.12.2016, Rs. C-20/15 P und C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981 Rn. 54 „World Duty Free“; EuGH 21.12.2016, Rs. C-524/14, ECLI:EU:C:2016:971 Rn. 53 „Hansestadt Lübeck“; EuGH 26.4.2018, Rs. C-236/16 und C-237/16, ECLI:EU:C:2018:291 Rn. 26 „ANGED“.

17 Dittert, in: Hasselblatt, MAH Gewerblicher Rechtsschutz (6. Aufl. 2022), Rn. 69.

18 Schweitzer/Mestmäcker in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV (6. Aufl. 2022), Rn. 1.

19 Herdegen, Europarecht (München 2023), § 22 Rnr. 4 ff.).

teilen bei diesen Unternehmen, die auch den Handel im Binnenmarkt beeinträchtigen. Eine Wettbewerbsverfälschung ist aus dieser Sicht ein Indiz für eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten. Die Beweislast für die Unschädlichkeit liegt gleichsam aufseiten der Subvention.

2.1.2 Steuerungsaffine Positionen

Dagegen argumentieren Oppermann u. a.: Subventionen dürften in einem Binnenmarkt nicht dazu eingesetzt werden, um einheimischen Unternehmen gegenüber Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten Vorteile zu verschaffen. „Allerdings können nationale Beihilfen legitime Bestandteile der allgemeinen Wirtschafts- und Sozialpolitik von Mitgliedstaaten bilden, bzw. Ziele verfolgen, die aus europäischer Sicht als legitim angesehen werden, etwa die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Industrien im Weltmarkt. ... Der AEUV folgt nicht neoliberaler Strenge, die Subventionen per se unter ordnungspolitischen Verdacht stellt.“²⁰ Folgt man dieser Argumentation müssen die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV aufseiten des Verbotes nachgewiesen oder zumindest substantiiert begründet werden. Die Begünstigung an sich indiziert keineswegs, dass der Wettbewerb verfälscht wird oder auch nur droht, verfälscht zu werden.

Eine Zuwendung ohne Gegenleistung, argumentiert Cremer, könne noch keine Wettbewerbsverfälschung begründen. „Wettbewerbsverfälschend ist eine Beihilfe nur, wenn sie die Stellung des begünstigten oder eines dritten Unternehmens auf dem sachlich, zeitlich und räumlich relevanten Markt zu Lasten ihrer (potentiellen) Konkurrenten durch die Beihilfe verbessert. Zur Beantwortung dieser Frage wird die Konkurrenzlage vor und nach einer (beabsichtigten) Subventionierung verglichen.“²¹ Und selbst wenn der Wettbewerb verfälscht wird, folgt daraus nicht ohne Weiteres, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.

2.1.3 Argumente

Allerdings gibt es juristische Argumente für die marktorientierte Auslegung auch des Beihilfeverbots aus der Systematik des Vertrages. Einer-

20 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht (München 2018), §21, Rnr. 2; ähnlich auch: Möschel, Subventionspolitik – eine ökonomische Erinnerung, in: Classen u. a., In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ...“ – Liber amicorum Thomas Oppermann (Berlin 2001), S. 583 ff.

21 Cremer, Art. 107 AEUV, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar (6. Aufl. 2022), Rnr. 32.

seits nennt der Vertrag mehrfach die „Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen“ oder den unverfälschten Wettbewerb als Zielvorgabe in unterschiedlichen Politikfeldern (Art. 32, 50, 101, 107, 113, 116, 117, 173, 348 AEUV). Und mehrfach betont der Vertrag, dass die EU und die Mitgliedstaaten dem „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ verpflichtet sind (Art. 119, 120 Abs. 1 und 2, 127, 173 AEUV). Der freie Wettbewerb wird in diesen Formulierungen nicht auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt, sondern absolut gesetzt, zum Prinzip der Wirtschaftsordnung in der EU und den Mitgliedstaaten (Art 119 Abs. 1 AEUV) (v)erklärt. Auch die Formulierungen zu den Wettbewerbsverzerrungen stellen nicht auf die fairen Bedingungen für Unternehmen unterschiedlicher Mitgliedstaaten ab, sondern setzen die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen absolut (Art. 113 AEUV).

Wichtiger ist, dass Art. 173 AEUV die Union und Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, Industriepolitik zu betreiben und ihnen nach Absatz 1 der Norm sogar aufgibt, dafür zu sorgen, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Union gewährleistet sind, beispielsweise durch die Förderung der „Anpassung der Industrie an die strukturellen Veränderungen“. Unter diesen Passus lässt sich auch ein ökologischer Umbau der Industrie subsumieren. Diese Ermächtigung wird zugleich insoweit eingeschränkt, als die Industriepolitik innerhalb eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte zu erfolgen habe. Insbesondere verbietet Art. 173 Abs. 3 AEUV der Union irgendeine Maßnahme einzuführen, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte oder steuerliche Vorschriften oder Bestimmungen betreffend die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer enthält. Insgesamt scheint dies der Industriepolitik und damit auch den Beihilfen engere Grenzen zu setzen, als sie in Art. 107 AEUV formuliert sind.

Allerdings dürfte Art. 107 AEUV als *Lex Specialis* den genannten allgemeinen Bestimmungen vorgehen, was die Auslegung im Sinne eines industriepolitischen oder steuerungsaffinen Ansatzes offenlässt. Obwohl die Verträge den offenen Wettbewerb vielfach als Zielvorgabe formulieren, gibt es genauso viele Einschränkungen und Ausnahmen zugunsten etwa der Regulierung der Umwelt, für die öffentliche Sicherheit oder die Gesundheit der Menschen in der EU. Die jüngste Diskussion um den Gaspreis und das gegenseitige Überbieten der Staaten hat deutlich gemacht, wo die Ratio des Beihilfeverbots liegen sollte. Faire Bedingungen können nicht existieren, wenn ein Staat dank seiner Finanzkraft in der Lage ist, die anderen Staaten im Binnenmarkt niederzukurrieren. In dieser steuerungsaffinen Auslegung ist das Verbot der Beihilfe ein Gebot der Fairness und nicht ein Verbot staatlicher Industrie- und Wirtschaftspolitik.

2.1.4 Rechtsprechung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) bewegt sich in der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Wettbewerbsverfälschung“ zwischen einem markt- oder wettbewerbsorientierten und einem steuerungsaffinen Ansatz. So verlangt der EuGH regelmäßig, dass die Kommission begründet, warum sie von einer Wettbewerbsverfälschung ausgeht. In bestimmten Fällen könne sich bereits aus den Umständen, unter denen die Beihilfe gewährt worden ist, ergeben, dass sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Jedoch habe die Kommission diese Umstände in der Begründung ihrer Entscheidung zumindest anzugeben.²²

Das Merkmal „Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ legt der EuGH dagegen eher weit aus. Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten sei keineswegs ausgeschlossen, wenn das bezuschusste Unternehmen ausschließlich örtliche oder regionale Märkte bediene. Weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließe die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus.²³ Wenn die Stellung des bezuschussten Unternehmens im Handel gestärkt werde, komme es nicht darauf an, ob das Unternehmen überhaupt in andere Mitgliedstaaten exportiere. Durch die Beihilfe könne die inländische Tätigkeit des Unternehmens beibehalten oder verstärkt werden, sodass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, in den Markt dieses Mitgliedstaats einzudringen, verringern.²⁴ Der Umstand, dass ein Wirtschaftssektor auf Unionsebene liberalisiert worden ist, könne dazu führen, dass sich die Beihilfen tatsächlich oder potentiell auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirkten.²⁵

Die Kommission vertrat lange die Auffassung, dass jeder Beihilfegewährung eine wettbewerbsverfälschende Wirkung immanent sei.²⁶ Mit der Finanzmarktkrise 2008 wurde eine wirkliche Zeitenwende eingeleitet. Seitdem bewegen sich die EU und die Mitgliedstaaten mehr oder weniger ununterbrochen im Krisenmodus (Finanzmarktkrise, Wirtschaftskrise, Eurokrise, Krise der Migrationspolitik, Coronakrise, Klimakrise und Ukraine-

22 EuGH, 24.10.1996, verb. RS C-329/93, C-62/95 und C-63/95.

23 EuGH, 24.7.2003, Rs. C-280/00.

24 EuGH, 14.1.2015, Rs. C-518/1; 18.5.2017, Rs. C-150/16; EuGH, 15.5.2019, C-706/17.

25 EuGH 5.3.2015, Rs. C-667/13; 18.5.2017, Rs. C-150/16.

26 Cremer, Art. 107 AEUV, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar (6. Aufl. 2022), Rnr. 32 m. w. N.

krise). Auf diese Krisen reagierte die Kommission u. a. mehrfach, indem sie die Beihilferegeln lockerte und großzügig Beihilfen genehmigte.

Auch die Verschiebungen in den internationalen Beziehungen lassen sich als Krise beschreiben. Als Handelspartner – d. h. vor allem als Energielieferant – fällt Russland auf absehbare Zeit aus. China entwickelt sich nicht nur wirtschaftlich, sondern auch militärisch zur Großmacht. Dabei wächst es aus der Rolle der verlängerten Werkbank der alten Industriezentren in Europa und Nordamerika heraus und entwickelt sich zu einer ernsthaften Konkurrenz, insbesondere weil China technische und ökologische Innovationen in einem rasanten Tempo verwirklichen kann. Die USA befinden sich in einem Abstiegskampf als unipolare Weltmacht in Konkurrenz zu China, aber auch zu Europa, das damit nicht mehr nur Partner, sondern auch Konkurrent ist. Europas Wirtschaft, so wird befürchtet, könnte von China und den USA in die Zange genommen werden.²⁷

In diesem Geflecht greifen unterschiedliche Regierungen mal mehr, mal weniger zu protektionistischen Maßnahmen; man könnte diese Situation als sektorale De-Globalisierung bezeichnen. In der EU wurde richtigerweise registriert, dass die Kräfte des kapitalistischen Marktes unzureichend sind, um für diese Krisensituation Lösungen zu generieren, dass es vielmehr abgestimmter gesellschaftlicher und staatlicher Anstrengungen und Planungen bedarf, um in der Krise der internationalen Beziehungen bestehen zu können.

2.1.5 System der Ausnahmen

Das Beihilfeverbot in Art. 107 AEUV nennt in den Absätzen zwei und drei eine Reihe von Fällen, in denen Beihilfe gewährt werden muss (Abs. 2) oder kann (Abs. 3). Die in Art. 107 Abs. 2 AEUV genannten Beihilfen sind zulässig, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen. Die Kommission verfügt hier über kein Ermessen und keinen Entscheidungsspielraum. Die tatbestandlichen Voraussetzungen sind durch den EuGH vollständig überprüfbar. Aus diesen Ausnahmetatbeständen interessiert hier vor allem Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV, wonach Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, zulässig sind. Das ist z. B. für die Coronahilfen von Bedeutung.

Die in Art. 107 Abs. 3 AEUV genannten Beihilfen „können“ dagegen zugelassen werden. Hier gibt es einen Ermessensspielraum der Kommis-

²⁷ Neues Deutschland vom 27.12.2022.

sion, die für die Zulassung zuständig ist. Die Entscheidungen der Kommission werden vom EuGH lediglich auf Ermessensfehler überprüft.²⁸ Von Interesse sind hier die Buchstaben b) und c) (lit. b und lit. c), wonach Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats zugelassen werden können. Außerdem können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige mit dem Binnenmarkt vereinbar sein.

Festzuhalten ist außerdem, dass Subventionen, die ausschließlich von der EU kommen bzw. inhaltlich bestimmt werden, nicht unter den Begriff der Beihilfe fallen, da von einer diskriminierungsfreien Vergabe ausgegangen wird. Anders sieht es jedoch mit Mitteln aus, bei denen dem Mitgliedstaat Entscheidungsspielräume bleiben. Das sind in der Regel solche Subventionen, bei denen der Mitgliedstaat als Kofinanzier fungiert und deshalb etwa die einzelnen Projekte auswählt, die Zuschüsse erhalten.²⁹ Art. 109 AEUV sieht schließlich vor, dass Durchführungsverordnungen zu den Beihilferegeln erlassen werden können, was in vielfältiger Form geschehen ist durch Leitlinien, Mitteilungen oder durch sogenannte Gemeinschafts- oder Unionsrahmen.

2.2 Änderung der Beihilferegeln infolge der Krisen

2.2.1 Finanzmarkt- und Eurokrise

Um im Krisenmodus die Beihilfepraxis zu lockern, wurden nach 2008 neue Beihilferegeln erforderlich. Nach der Bankenkrise erließ die Kommission zur Konkretisierung von Art. 107 Abs. 3 lit. b Alt. 2 AEUV – der auf beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben abstellt – einen „Vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise“.³⁰ Ziel war es, den Zugang der Banken zu Finanzierungsmitteln in der Krise zu erleichtern. Der „Gemeinschaftsrahmen“ wurde 2011 durch einen „Vorübergehenden Unionsrahmen“ ersetzt, der ausschließlich für das Jahr 2011 galt.³¹ Als grundsätzlich vereinbar mit dem Binnenmarkt wurden danach beispielsweise Barzahlungen an Ein-

28 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht (München 2018), §21, Rnr. 13.

29 VO 1828/2006 bestimmt, dass in diesem Fall die Beihilferegeln gelten.

30 Mitteilung der Kommission 2009/C 16/01.

31 Mitteilung der Kommission 2011/C 6/05.

zelunternehmen angesehen, welche die Höhe von 500.000 Euro nicht überschritten und einige andere Voraussetzungen erfüllten (Nr. 2.2.b).

Die Bundesrepublik errichtete auf der Grundlage gelockerter Beihilferegeln und einer entsprechenden Genehmigungspraxis im Krisenmodus beispielsweise einen Rettungsschirm für die deutschen Banken, den SoFFin (Sonderfonds Finanzmarktstabilisierung), der von der Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung (FMSA) verwaltet wurde und dem 480 Milliarden Euro für Kredite und Bürgschaften zur Verfügung standen – mehr als der Bundeshaushalt umfasste. Die EU-Kommission genehmigte das Finanzmarktstabilisierungsgesetz³² vom 17.10.2008, mit dem SoFFin und FMS errichtet wurden, und stützte sich dabei auf Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV, demzufolge eine Beihilfe zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats genehmigungsfähig ist.

Der EuGH akzeptierte diese Änderungen in den Rechtsnormen und der Anwendungspraxis grundsätzlich, und machte lediglich geltend, dass die EU-Kommission durch Erlass eines Beihilferahmens nicht auf die ihre durch das Primärrecht verliehene Ermessensausübung verzichten könne. Sofern sich ein EU-Mitgliedstaat in einer Notifizierung auf beträchtliche Störungen im Wirtschaftsleben (Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV) berufe, entbinde der Erlass eines solchen Rahmens die EU-Kommission nicht von ihrer Pflicht, die spezifischen außergewöhnlichen Umstände zu prüfen, und ihr Ermessen auszuüben.³³

2.2.2 Corona-Beihilfen

Mit der Coronapandemie änderte die EU erneut die Praxis für die Beihilfegewährung. Gestützt auf die Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV (Naturkatastrophen und außergewöhnliche Ereignisse), Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV (Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats) und Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV (Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete) wurden eine Vielzahl einzelner Beihilfen gewährt.³⁴

Eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsgrundlagen war notwendig, weil der EuGH strenge Voraussetzungen, an Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche

32 <https://eufрак-euroconsults.eu/brlnews-news-297/ezb-a-ebrd-news-420/403-brl-genehmigt-deutsches-rettungspaket> (29.12.2022).

33 EuGH, 8.3.2016, C-431/14.

34 Vgl. die Listen auf: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-12/State_aid_decisions_TF_and_107_2b_107_3b_107_3c.pdf#SA_factsheet_August_2022.indd%3AState%20Aid%20Measures%20adopted%20under%20Article%20107%282%29b%20TFEU%3A335 (30.12.2022).

Ereignisse entstanden sind, formuliert hatte.³⁵ Voraussetzung für Beihilfen nach diesem Merkmal ist, dass der Schaden unmittelbar durch das außergewöhnliche Ereignis entstanden ist. Folgeschäden, wie z. B. das Wegbrechen von Aufträgen, entgangener Gewinn oder Zahlungsausfälle, werden dabei nicht von den Katastrophenbeihilfen erfasst.³⁶ Da ein direkter Zusammenhang zwischen Krankheitswelle und wirtschaftlichem Schaden nur in seltenen Fällen herzustellen und nachzuweisen ist, griff die Kommission bei der Genehmigung einzelner Corona-Beihilfen auch auf die anderen Fallkonstellationen des Art. 107 AEUV zurück.³⁷

Im März 2020 verabschiedete die EU-Kommission einen „Befristeten Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19“³⁸. Dieser Rahmen³⁹ wurde wie auch schon bei der Bankenhilfe als Mitteilung der Kommission deklariert. Es handelte sich also um keinen verbindlichen, einklagbaren Rechtsakt, wohl aber um Normen, welche die Ermessenausübung der Kommission bei der Gewährung von Beihilfen leiten und im Ergebnis auch binden soll.

Die Rechtsgrundlage war im Wesentlichen Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV, der auf die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats abstellt. Die Rahmenordnung enthielt aber auch Regeln über Beihilfen in Form von direkten Zuschüssen, rückzahlbaren Vorschüssen oder Steuervorteilen, die auf Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV – also die Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete – gestützt wurden. Derartige Hilfen sollten unter bestimmten Bedingungen erlaubt sein, wobei die Beihilfe vor allem die Summe von 800.000 Euro je Unternehmen nicht übersteigen durfte. Der Corona-Beihilferahmen wurde mehrfach geändert und das hieß i. d. R. erweitert. Vieles davon wurde auch in der Presse diskutiert, wie beispielsweise die Regel, dass Unternehmen, die erhebliche staatliche Zuschüsse erhalten haben, keine Dividenden ausschütten dürfen. Was der Unionsrahmen schon beinhaltete,⁴⁰ wurde in der öffentlichen Diskussion gefordert oder

35 Vgl. Cremer, Art. 107 AEUV, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar (6. Aufl. 2022), Rnr. 32 ff. m. w. N.

36 Wallenberg/Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 68. Aufl. 2019, Art. 107 Rn. 68.

37 Über Genehmigungen für Deutschland: Bartosch/Berghofer, Die Covid-19-Beihilfemaßnahmen in Deutschland, EuZW 2020, 453.

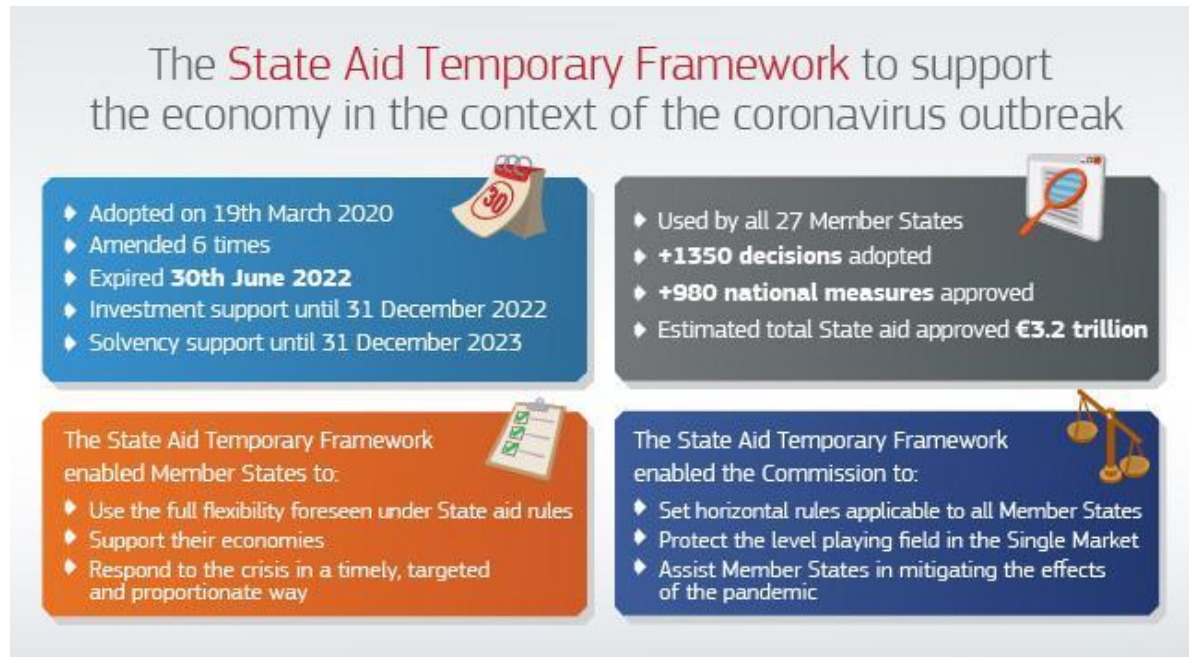
38 Mitteilung der Kommission 2020/C 91 I/01 und 2020/C 1863, ergänzt durch: C(2020) 2215 of 3 April 2020, C(2020) 3156 of 8 May 2020, C(2020) 4509 of 29 June 2020, C(2020) 7127 of 13 October 2020, C(2021) 564 of 28 January 2021, and C(2021) 8442 of 18 November 2021.

39 Dazu: Seitz, Die Panazee gegen COVID-19: Das EU-Beihilferecht, EuZW 2020, 591.

40 Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak (Consolidated Version) <https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021->

gar skandalisiert.⁴¹ Die ergriffenen Corona-Maßnahmen sind in dieser Abbildung zusammengefasst:

Abbildung 1: The State Aid Temporary Framework



Quelle: European Commission, https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-06/Temporary_framework.pdf

Im Kontext der aktuellen Entwicklungen ist besonders interessant, dass der Coronahilfen-Rahmen ausdrücklich auf den Green Deal der EU und Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV (Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete) Bezug nimmt. Unterstützt werden durfte – wenig überraschend – die Corona-Forschung. Darüber hinaus machte die Kommission Beihilfen in einigen Fällen auch davon abhängig, dass die Mittel dazu genutzt werden den Green Deal und das Ziel der Klimaneutralität umzusetzen, bzw. darüber zu informieren.⁴²

[11/TF consolidated version amended 18 nov 2021 en 2.pdf](#), Nr. 77 (30.12.2022).

41 www.finanzwende.de/themen/corona-krise/lockdown-fuer-dividenden-keine-staatshilfen-an-aktionaere/ (30.12.2022).

42 Temporary Framework for State Aid Measures to Support the Economy in the Current Covid-19 Outbreak (Consolidated Version) https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-11/TF_consolidated_version_amended_18_nov_2021_en_2.pdf, Nr. 44f., 83f. (30.12.2022).

2.2.3 Ukraine-Krieg

Eine weitere Änderung des Rechtsrahmens und der Genehmigungspraxis folgte mit dem Ukraine-Krieg. Schon im März 2022 gab es eine Mitteilung der Kommission mit dem Titel „Befristeter Krisenrahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge der Aggression Russlands gegen die Ukraine“,⁴³ die im November 2022 noch einmal verlängert wurde.⁴⁴

Dieser Krisenrahmen ändert die Grundlagen für Beihilfen nach Art. 107 Abs. 2 lit. b und nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV. Die Regeln ähneln nach Aufbau und Struktur derjenigen des COVID-19-Rahmens, sind allerdings nicht so weitreichend. Ausgeschlossen von Beihilfen werden selbstverständlich Unternehmen, die von EU-Sanktionen gegen Russland betroffen sind.⁴⁵ Gemäß Art. 107 Abs. 2 lit. b sind Beihilfen zulässig, die direkt auf „Sonstige außergewöhnliche Ereignisse“, hier also den Krieg oder der verhängten Wirtschaftssanktionen zurückzuführen sind. Dazu zählen auch Schäden, die durch eine verbindliche Verringerung des Erdgasverbrauchs, die von einem Mitgliedstaat vorgeschrieben wurde, verursacht werden, was jedoch notifiziert werden muss.

Wie bei den Corona-Beihilfen legt der Krisenrahmen für die Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV fest, dass sie mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, sofern sie verschiedene Voraussetzungen erfüllen. Regelungen finden sich u. a. zu Beihilfen, die der Kompensation von Mehrkosten aufgrund des außergewöhnlich starken Anstiegs der Erdgas- und Strompreise dienen. Daneben finden sich Regelungen, die nur indirekt die Kriegsfolgen betreffen und als langfristige Strategie für eine Energieunabhängigkeit Bedeutung haben. Sie können auch dem ökologischen Umbau der Wirtschaft zugerechnet werden. Dazu zählen z. B. Beihilfen zur Beschleunigung des Ausbaus von erneuerbaren Energien, Speicherung und erneuerbarer Wärme⁴⁶ und Beihilfen für die Dekarbonisierung industrieller Produktionsprozesse durch Elektrifizierung und/oder Nutzung von erneuerbarem und strombasiertem Wasserstoff sowie für Energieeffizienzmaßnahmen.⁴⁷ Schließlich enthält der Krisenrahmen Regeln für Beihilfen für die zusätzliche Senkung des Stromverbrauchs.⁴⁸

43 Mitteilung der Kommission 2022/C 131 I/01 und Änderung des befristeten Krisenrahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft infolge der Aggression Russlands gegen die Ukraine, ABl. 2022, C 280, 1 Ziff. 15.

44 Mitteilung der Kommission 2022/C 426/01.

45 Wallenberg/Schütte, Das Recht der Europäischen Union, Art. 107 AEUV Werkstand: 77. EL September 2022, Rn. 209–218a.

46 Mitteilung der Kommission 2022/C 131 I/01, Nr. 2.5.

47 Ebenda Nr. 2.6.

48 Ebenda Nr. 2.7.

Nach dem befristeten Krisenrahmen können Beihilfen in Form von Zuschüssen, Steuervorteilen oder Vergünstigungen in Bezug auf andere Zahlungen oder in der Form rückzahlbarer Zuschüsse, Garantien, Darlehen oder Eigenkapital gewährt werden, sofern der Gesamtbetrag die Obergrenze von 400.000 Euro je Unternehmen nicht übersteigt.⁴⁹ Darüber hinaus gehende Beihilfen können von der Kommission genehmigt werden. Ein prominentes Beispiel ist die Genehmigung der deutschen Beihilfe in Höhe von 225,6 Millionen Euro für die Securing Energy for Europe GmbH („SEFE GmbH“, vormals Gazprom Germania GmbH). Sie ermöglicht es der Bundesregierung, 100 Prozent des Eigentums an der SEFE GmbH zu übernehmen.⁵⁰

2.2.4 Allgemeine sekundär- und tertiärrechtliche Ausnahmen

Schon im Jahre 1998 erließ der Rat die sogenannte Ermächtigungsverordnung⁵¹, die es der Kommission erlaubt, tertiäres Recht zu setzen und allgemeine Ausnahmen vom Beihilfeverbot zuzulassen. Auf dieser Grundlage hat die Kommission mehrere Gruppenfreistellungsverordnungen verabschiedet, insbesondere für KMU-Beihilfen,⁵² die Ausbildungsbeihilfen,⁵³ De-minimis-Beihilfen⁵⁴ und Beschäftigungsbeihilfen.⁵⁵ Diese Verordnungen waren i. d. R. befristet. Nur die De-minimis-VO wurde nach Ablauf der Frist verlängert, andere traten außer Kraft oder gingen in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)⁵⁶ auf.

Kurz vor der Lehmann-Pleite am 15.9.2008, die für den Beginn der Finanzmarktkrise steht, erließ die Kommission eine Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung,⁵⁷ mit der zahlreiche Gruppen oder Arten mitglied-

49 Mitteilung der Kommission 2022/C 426/01, Nr. 2.1.

50 https://germany.representation.ec.europa.eu/news/staatliche-beihilfen-kommission-genehmigt-deutsche-beihilfemassnahme-fur-energieunternehmen-sefe-2022-11-14_de (30.12.2022).

51 VO (EG) Nr. 994/98, ersetzt durch die VO (EU) 2015/1588.

52 VO (EG) Nr. 70/2001 der Kommission vom 12.1.2001 über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen.

53 VO (EG) Nr. 68/2001 der Kommission vom 12.1.2001 über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf Ausbildungsbeihilfen.

54 VO (EG) Nr. 69/2001 der Kommission vom 12.1.2001 über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf „De-Minimis-Beihilfen“, ABl. 2001 Nr. L 10/30.

55 VO (EG) Nr. 2204/2002 der Kommission vom 12.12.2002 über die Anwendung der Art. 87 und 88 EGV auf Beschäftigungsbeihilfen, ABl. 2002 Nr. L 337/3.

56 VO (EG) Nr. 800/2008 vom 6.8.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Art. 87 und 88 EGV, ersetzt durch VO Nr. 651/2014.

57 Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. 8. 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in

staatlicher Beihilfen in rechtsverbindlicher Weise von der Anmelde- bzw. Notifizierungspflicht freigestellt und zugleich die materiellen Vereinbarkeitsvoraussetzungen für diese Beihilfegruppen ex ante festlegt wurden.⁵⁸ Nachdem die aus dem Finanzmarktcrash entstandene Eurokrise mehr oder weniger bewältigt war, wurde die AGVO 2014 grundlegend modifiziert⁵⁹, die als ein tertiärrechtlicher Kernbestandteil des gegenwärtig geltenden EU-Beihilferechts gilt.

Ziel der Modernisierung der AGVO 2014 war die Konzentration der Ex-ante-Prüfung von Beihilfemaßnahmen durch die Kommission auf Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt durch eine Prioritätensetzung bei der Durchsetzung des Beihilferechts und eine stärkere Vereinfachung und höhere Transparenz. Zu diesem Zweck wurde der Geltungsbereich der Gruppenfreistellung von 2008 erheblich erweitert.⁶⁰ Ein großer Teil staatlicher Beihilfen geriet durch die AGVO aus dem Blickfeld der EU-Kommission, weil diese Beihilfen eben nicht mehr notifiziert werden müssen, was natürlich eine Konzentration auf wichtige Beihilfen ermöglicht, aber gleichzeitig die strikte Verbotsregel des Art. 107 Abs. 1 AEUV mit Genehmigungsvorbehalt unterläuft. Die AGVO ist genauer zu betrachten, wenn die neueren Leitlinien und Mitteilungen zum Green Deal und zur Anpassung an die internationale Konkurrenz diskutiert werden.⁶¹

In ähnlicher Weise wirkt die De-minimis-VO der EU, die 1998 in Kraft trat und 2013 grundlegend reformiert wurde.⁶² Die De-minimis-Verordnung legt den Schwellenwert fest, bis zu dem Beihilfen nicht als (drohende) Wettbewerbsverfälschung angesehen werden, weshalb sie nicht dem Anmeldeverfahren unterliegen. Die Summe der einem Unternehmen gewährten De-minimis-Beihilfen darf innerhalb des laufenden und der letzten zwei Kalenderjahre bis zu 200.000 Euro betragen, im Straßengüterverkehrsgewerbe bis zu 100.000 Euro. Zu erwähnen sind Durchführungsverordnungen für die Sektoren Verkehr, Eisenbahnunternehmen und Schiffbau.⁶³

Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag [nunmehr: Art. 107 u. 108 AEUV] (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. EU 2008 L 214/3 ff.

58 Nowak, Regionalbeihilfen in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht (6. Aufl. 2022), XII. Abschnitt, Rn. 21 f.

59 VO (EU) 651/2014, geändert durch VO (EU) 2017/1084, VO (EU) 2020/972 und der VO (EU) 2021/1237.

60 VO (EU) 651/2014, Erwägungsgründe.

61 Gliederungspunkt II.6.

62 Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen. Ausführlich Cremer, Art. 107 AEUV, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar (6. Aufl. 2022), Rnr. 42 m. w. N.

63 Vgl. zu diesen Rechtsakten detailliert Erlbacher, in: GSH, EU-Recht, Art. 109, Rn. 20 mit Fn. 38, 39.

Auf das Beihilferecht wirkt mehr oder weniger direkt auch die Regelung zu Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) betraut sind. Die schmale Regelung in Art. 106 AEUV wurde durch den EuGH mehrfach konkretisiert und mündete schließlich in die Freistellungsentscheidung der Kommission aus dem Jahre 2005 sowie einen Gemeinschaftsrahmen, um den Anwendungsbereich des Art. 106 Abs. 2 AEUV zu konkretisieren. Es geht dabei um Unternehmen der „Daseinsversorge“, die in öffentlicher Hand sind oder durch diese entscheidend beeinflusst werden, also um Verkehrsdienstleistungen, Wasser- und Krankenversorgung und vieles andere.

Die Freistellungsentscheidung⁶⁴ erlaubte grundsätzlich eine Kompensation aller Kosten, die durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistung bei dem in Rede stehenden Unternehmen tatsächlich entstehen. Der „Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden“⁶⁵, stellte klar, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar gelten können. In den Grundsätzen ähnlich wurden diese Rechtsakte ersetzt durch den Freistellungsbeschluss,⁶⁶ einen den Gemeinschaftsrahmen ersetzenden neuen EU-Rahmen.⁶⁷

Die 2012 in Kraft getretene De-minimis-Verordnung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse flankiert diese Maßnahmen und ergänzt die allgemeine De-minimis-Verordnung. Demzufolge sollen DAWI-Beihilfen bis zu einem Höchstbetrag von 500.000 Euro über drei (Steuer-)Jahre keine Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen und somit anmeldefrei sein. Begründet wird dies im 4. Erwägungsgrund der Verordnung insbesondere mit dem „vorwiegend lokalen Charakter“ dieser Dienstleistungen.

64 Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden.

65 Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, vom 29.11.2005, 2005/C 297/04.

66 Beschluss der Kommission 2012/21/EU über die Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. 2012 Nr. L 7/3.

67 Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfe in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, ABl. 2012 Nr. C 8/15. Ausführlich zur Entwicklung: Cremer, Art. 107 AEUV, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar (6. Aufl. 2022), Rnr. 23ff. m. w. N.

2.3 Zwischenbetrachtung

Schaut man resümierend auf die Entwicklung der Beihilferegeln lassen sich deutliche Lockerungen feststellen, mit denen zunächst auf die Krisen seit 2008 reagiert wurde, die aber die rechtliche Situation auch darüber hinaus verändert haben. Zugespitzt zeigt sich, dass die primärrechtliche Regel – grundsätzliches Beihilfeverbot mit Ausnahmen – durch die sekundär- und tertiärrechtlichen Vorschriften zu einem ausgeglichenen Verhältnis, wenn nicht zu einer Umkehrung der Regel geführt haben, ohne dass dies von der Rechtsprechung moniert wurde. Auch wenn diese steuerungsaffine Auslegung des Beihilferechts im Sinne einer realitätsnäheren Bewertung begrüßt werden kann, stellt sie rechtssystematisch zugleich ein Problem dar, weil die verfassungs- oder primärrechtlichen Regeln der Verträge erstens Vorrang haben sollten und zweitens eine bessere demokratische Legitimation insbesondere als die tertiärrechtlichen Regeln aufweisen.

Zwar enthält Art. 109 AEUV im letzten Halbsatz die Ermächtigung an den Rat, Vorschriften zu erlassen über diejenigen Arten von Beihilfen, die von diesem Verfahren, also der Notifizierungspflicht ausgenommen sind. Diesen Passus wird man allerdings nicht als Ermächtigung verstehen können, den Vertrag zu ändern. Es geht daher um die Quantität der Ausnahmen und um die grundsätzliche Frage, wann die Quantität in Qualität umschlägt, wann also die Ausnahmevorschriften die Regel verdrängen. Langfristig macht dies eine Reform der Beihilfevorschriften in Art. 107 ff. AEUV erforderlich, die den geänderten Verhältnissen und den geänderten Konzeptionen der Politik entsprechen. Inhaltlich liefe dies darauf hinaus, Beihilfen nicht prinzipiell zu verbieten, sondern nur solche, die zu einem Subventionswettbewerb der Mitgliedstaaten oder zu Diskriminierungen führen. Hinsichtlich der Ausgangsfrage, welche beihilferechtlichen Spielräume die EU hat, um den ökologischen Umbau in Anlehnung an den US-amerikanischen IRA voranzutreiben, zeigt diese Betrachtung, dass dafür auf wichtige und weitgehende Ausnahmeregelungen im Sekundär- und Tertiärrecht zurückgegriffen werden kann.

2.4 Green Deal und IPCEI

2.4.1 Leitlinie Umwelt und Energie 2014

Auch die Klimakrise hat Auswirkungen auf die sekundärrechtlichen Regeln für staatliche Beihilfen. Schon 2014 erließ die Kommission „Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen“,⁶⁸ deren Zweck ein klimagerechter Umbau der Wirtschaft war. Die „Strategie Europa 2020“ aus dem Jahre 2010⁶⁹ sollte zu einem nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstum beitragen. Zu diesem Zweck wurden mehrere Kernziele festgelegt, die auch Klima- und Energieziele umfassten. Dazu gehörten eine Verringerung der Treibhausgasemissionen in der Union um 20 Prozent gegenüber dem Stand von 1990, eine Erhöhung des Anteils erneuerbarer Energien am Energieverbrauch der Union auf 20 Prozent sowie eine Steigerung der Energieeffizienz der Union um 20 Prozent gegenüber dem Stand von 1990. Die ersten beiden dieser verbindlichen nationalen Ziele wurden mit dem „Klima- und Energiepaket“⁷⁰ umgesetzt.

Im Januar 2014 schlug die Kommission in ihrer Mitteilung „Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020–2030“⁷¹ Energie- und Klimaziele vor, die bis 2030 erreicht werden sollten. Zu diesen gehören erneut eine Minderung der Treibhausgasemissionen um 40 Prozent gegenüber dem Stand von 1990, ein verbindliches EU-weites Ziel für den Anteil erneuerbarer Energien von mindestens 27 Prozent, die Wiederaufnahme einer ambitionierten Energieeffizienz-Politik und ein neues Governance-System sowie neue Indikatoren, um ein wettbewerbsorientiertes und sicheres Energiesystem zu gewährleisten.

Die Umweltleitlinien haben die geänderte Gruppenfreistellungsverordnung, die wenige Tage vorher verabschiedet wurde, zur Voraussetzung.⁷² Deren Bedeutung im allgemeinen System der Beihilfeausnahmen wurde oben schon erwähnt. Nun ist die Verordnung im Hinblick auf die umweltrechtlichen Bestimmungen genauer zu untersuchen. Die Verordnung be-

68 Mitteilung der Kommission vom 28.6.2014, 2014/C 200/01.

69 KOM (2010) 2020.

70 Entscheidung Nr. 406/2009/EG vom 23. April 2009 (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 136) und Richtlinie 2009/28/EG vom 23. April 2009 (ABl. L 140 vom 5.6.2009, S. 16).

71 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – „Ein Rahmen für die Klima- und Energiepolitik im Zeitraum 2020–2030“ (KOM(2014) 15 final).

72 Verordnung 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, VO (EU) Nr. 651/2014.

stimmt, dass Beihilfen von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt werden, wenn sie sowohl die allgemeinen als auch die für die betreffende Gruppe von Beihilfen geltenden besonderen Voraussetzungen der Verordnung erfüllen. Staatliche Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV, die nicht unter diese Verordnung fallen, unterliegen logischerweise weiter der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV. Freigestellt werden bestimmte Gruppen von Beihilfen oder Beihilfeempfängern wie Regionalbeihilfen, Beihilfen für KMU in Form von Investitionsbeihilfen, Betriebsbeihilfen und Beihilfen zur Erschließung von KMU-Finanzierungen, Umweltschutzbeihilfen, Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation; oder Ausbildungsbeihilfen. Allerdings gilt die Freistellung von der Anmeldepflicht grundsätzlich nur für Beihilfen, deren durchschnittliche jährliche Mittelausstattung 150 Millionen Euro nicht (Art. 1.2.) übersteigt.

Für die einzelnen Gruppen bestimmt Art. 4 AGVO Anmeldeschwellen, wonach die Verordnung nicht für Beihilfen gilt, die spezifische Schwellenwerte überschreiten. Für den Bereich der Energie und der Umwelt werden genannt:

- s) Investitionsbeihilfen für den Umweltschutz: 15 Millionen Euro;
 - t) Investitionsbeihilfen für Energieeffizienzprojekte: 10 Millionen Euro;
 - u) Investitionsbeihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte: 20 Millionen Euro;
 - v) Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Betriebsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien in kleinen Anlagen: 15 Millionen Euro;
wenn die Beihilfe auf der Grundlage einer Ausschreibung gewährt wird: 150 Millionen Euro pro Jahr;
 - w) Investitionsbeihilfen für das Fernwärme- oder Fernkälte-Verteilnetz: 20 Millionen Euro;
 - x) Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen: 50 Millionen Euro
- jeweils pro Unternehmen und Investitionsvorhaben

Artikel 36 AGVO bestimmt noch einmal explizit für Umweltschutzmaßnahmen, dass Investitionsbeihilfen, die Unternehmen in die Lage versetzen, über die Unionsnormen für den Umweltschutz hinauszugehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz zu verbessern, mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht freigestellt sind. Das heißt umgekehrt, dass für Investitionen, die sicherstellen sollen, dass Unternehmen, die geltende oder bereits angenommene, aber noch nicht in Kraft getretene Unionsnormen erfüllen, keine Beihilfen gewährt werden dürfen. Außerdem darf die Beihilfeintensität 40 Prozent der beihilfefähigen Kosten nicht überschreiten.

Die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, knüpfen an diese Gruppenfreistellung an und bestätigen noch ein-

mal, welche Beihilfen von der Anmeldepflicht nicht befreit sind, nämlich Investitionsbeihilfen mit einem Beihilfebetrug von über 15 Millionen Euro pro Unternehmen; Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von Strom und/oder die kombinierte Erzeugung von Strom und Wärme aus erneuerbaren Energiequellen, die für Anlagen zur Erzeugung erneuerbaren Stroms an Standorten gewährt werden, deren Erzeugungskapazität für erneuerbaren Strom pro Standort 250 Megawatt überschreitet oder Beihilfen für Energieinfrastrukturen, die pro Investitionsvorhaben mehr als 50 Millionen Euro pro Unternehmen betragen. Anders gesagt: Die Leitlinien enthielten sehr weite Ausnahmeregelungen zum Beihilfeverbot in Art. 107 AEUV, soweit der Bereich der ökologischen Transformation der Energieproduktion betroffen war.

2.4.1 Leitlinien Klima, Umwelt und Energie 2022

Anfang 2022 wurden die Leitlinien überarbeitet und erhielten einen neuen Namen: „Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022“⁷³. Sie werden gestützt auf Art. 107 Abs. 3 lit. c, d. h. auf Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige.

Wichtig: Auch diese Leitlinien enthalten über die erläuterte Gruppenfreistellung hinaus keine weiteren Freistellungen von der Genehmigungs- und Anzeigepflicht, sondern konkretisieren die Genehmigungsfähigkeit von Beihilfeanträgen aus dem Bereich des Umweltschutzes, sollen also zu einer großzügigen Ermessenausübung bei der Genehmigung von Beihilfen anleiten.

Die Leitlinien haben folgende Struktur: Nach der Bestimmung des Anwendungsbereichs und der Begriffe folgen allgemeine Ausführungsbestimmungen zu den Tatbestandsmerkmalen in Art. 107 AEUV. Zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten wird beispielsweise ausgeführt: „Umweltbeihilfen werden naturgemäß häufig umweltfreundliche Produkte und Technologien gegenüber Alternativen, die die Umwelt stärker belasten, begünstigen; diese Auswirkung der Beihilfen wird jedoch in der Regel nicht als unangemessene Verfälschung des Wettbewerbs betrachtet, da damit ja ein Marktversagen behoben wird, das die Beihilfe erforderlich machte.“⁷⁴ Die Beeinträchtigung des Handels wird gleichsam wegdefiniert, um das politische Ziel der Klimaneutralität, die der Markt nicht erreicht hat und für welche die Marktmechanismen keine Anreize setzen, zu verwirklichen.

73 Mitteilung der Kommission vom 18.2.2022 (2022/C 80/01).

74 Mitteilung der Kommission 2022/C 80/01, Rnr. 65.

Im Rahmen der allgemeinen Regeln werden auch Transparenz und Veröffentlichungspflichten festgelegt. In die Beihilfentransparenzdatenbank der Kommission oder auf einer umfassenden nationalen oder regionalen Beihilfewebsite soll Folgendes veröffentlicht werden: (a) der volle Wortlaut der genehmigten Beihilferegelung oder des Beschlusses zur Gewährung der Einzelbeihilfe und seiner Durchführungsbestimmungen oder ein Link dazu, (b) Informationen über jede auf der Grundlage dieser Leitlinien gewährte Einzelbeihilfe von mehr als 100.000 Euro.⁷⁵ Gegenüber den bisherigen Leitlinien fällt auf, dass strenge Regeln für Einzelanmeldungen entfallen sind, während das Thema „Ausschreibungen“ einen deutlich größeren Stellenwert bekommen hat.⁷⁶ Nachweis- und Begründungspflichten sind strenger, wenn auf eine Ausschreibung verzichtet wurde. Die begünstigenden Regelungen von ausgeschriebenen Projekten durchziehen mehr oder weniger die gesamten Leitlinien.

In Abschnitt 4 der Leitlinien werden die Gruppen von Beihilfen aufgelistet, für die bestimmte Beihilferegeln und Abwägungsgesichtspunkte gelten sollen. Das sind im Überblick:

- Beihilfen zur Verringerung und zum Abbau von Treibhausgasemissionen, u. a. durch die Förderung von erneuerbaren Energien und von Energieeffizienz;
- Beihilfen zur Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz und der Umweltbilanz von Gebäuden;
- Beihilfen für den Erwerb oder das Leasing von saubereren Fahrzeugen (für den Luft-, Straßen-, Schienen-, Binnenschiffs- und Seeverkehr) und von saubereren mobilen Service-Geräten sowie für die Nachrüstung von Fahrzeugen und mobilen Service-Geräten;
- Beihilfen für den Aufbau der Lade- und Tankinfrastruktur für saubere Fahrzeuge;
- Beihilfen für Ressourceneffizienz und zur Unterstützung des Übergangs zu einer Kreislaufwirtschaft;
- Beihilfen zur Vermeidung oder Verringerung von nicht durch Treibhausgase bedingter Umweltverschmutzung;
- Beihilfen für die Sanierung von Umweltschäden, die Rehabilitierung natürlicher Lebensräume und Ökosysteme, den Schutz bzw. die Wiederherstellung der Biodiversität und die Umsetzung naturbasierter Lösungen für die Anpassung an den Klimawandel und den Klimaschutz;
- Beihilfen in Form einer Ermäßigung von Steuern oder steuerähnlichen Abgaben;
- Beihilfen zur Gewährleistung der Stromversorgungssicherheit;

75 A. a. O., Rnr. 58.

76 So auch: www.dihk.de/resource/blob/64762/83046779fe617d6635529e125decce9e/ceeag-dihk-analyse-data.pdf (2.1.2023).

- Beihilfen für Energieinfrastruktur;
- Beihilfen für Fernwärme und Fernkälte;
- Beihilfen in Form einer Ermäßigung der Stromverbrauchsabgaben für energieintensive Unternehmen;
- Beihilfen für die Stilllegung von Kohle-, Torf- oder Ölschieferkraftwerken und die Beendigung des Abbaus von Kohle, Torf oder Ölschiefer;
- Beihilfen für Studien oder Beratungsleistungen zu Klima-, Umweltschutz- und Energiefragen.

Nun ist es nicht sinnvoll, die einzelnen Bereiche und ihre spezifischen Regelungen vorzustellen. Abschnitt 4.1 enthält beispielsweise die Vorschriften für die Vereinbarkeit von Maßnahmen zur Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen, einschließlich Beihilfen für die Erzeugung erneuerbarer Energie oder synthetischer Kraftstoffe, die unter Einsatz erneuerbarer Energie erzeugt werden. Ferner beinhaltet der Abschnitt die Vereinbarkeitsvorschriften für Beihilfemaßnahmen zur Förderung eines breiten Spektrums an weiteren Technologien, die in erster Linie auf die Verringerung der Treibhausgasemissionen abzielen. In der Leitlinie heißt es: „Grundsätzlich sind alle Technologien, die zur Verringerung der Treibhausgasemissionen beitragen, beihilfefähig, so unter anderem Beihilfen für die Erzeugung CO₂-armer Energie oder synthetischer Kraftstoffe, die unter Einsatz CO₂-armer Energie erzeugt werden, Energieeffizienzbeihilfen einschließlich hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplung, Beihilfen für CCS/CCU⁷⁷, Beihilfen für Laststeuerung und Energiespeicherung, soweit dies die Emissionen verringert, sowie Beihilfen zur Verringerung bzw. Vermeidung von Emissionen, die durch Industrieprozesse, einschließlich der Rohstoffverarbeitung, entstehen.“⁷⁸

Im Überblick lässt sich sagen, dass die Leitlinien eine Ausweitung der Kategorien von Investitionen und Technologien enthalten, die die Mitgliedstaaten fördern können. Sie formulieren Erläuterungen für zahlreiche Bereiche, die im Green Deal relevant sind. Erweitert und neu gefasst wurden zahlreiche Regelungen zu Umweltverschmutzungen, die nicht durch Treibhausgase verursacht wird. Neu sind auch die Regelungen zur Energieeffizienz von Gebäuden und zur sauberen Mobilität für alle Verkehrsträger. Weiter enthalten die Leitlinien Änderungen der geltenden Vorschriften über Ermäßigungen bestimmter Stromverbrauchsabgaben für energieintensive Unternehmen und zur Einführung von Schutzvorkehrungen, die sicherstellen, dass die Beihilfen wirksam dort eingesetzt werden,

⁷⁷ Engl. Carbon Capture and Storage (Abscheidung von CO₂ und anschließende Speicherung in tiefen Erdschichten / Carbon Capture and Utilization (Abscheidung von CO₂ und anschließende Nutzung).

⁷⁸ Mitteilung der Kommission 2022/C 80/01, Nr. 4.1.2.2.

wo sie für eine Verbesserung des Klima- und Umweltschutzes erforderlich sind. Schließlich betonen die Leitlinien, dass Beihilfen nur gewährt werden können, die mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und Strategien der EU für Umweltschutz und Energie übereinstimmen.⁷⁹

Ab 1. Juli 2023 müssen die Mitgliedstaaten vor der Anmeldung von Beihilfen öffentliche Konsultationen zur Angemessenheit und zu den Auswirkungen der nach diesem Abschnitt anzumeldenden Maßnahmen auf den Wettbewerb durchführen. Die Konsultationspflicht gilt für anzumeldende Beihilfen und beträgt bei einem Volumen von unter 150 Millionen Euro vier, bei darüber liegenden Beträgen sechs Wochen.

Die Konsultation soll u. a. folgende Aspekte umfassen: Methode und Schätzung der Subvention pro vermiedener Tonne Emissionen in CO₂-Äquivalenten (pro Vorhaben oder Referenzvorhaben), vorgesehene Nutzung und vorgesehener Umfang von Ausschreibungen sowie etwaige vorgesehene Ausnahmen. Beraten werden sollen die wichtigsten Parameter des Verfahrens zur Bewilligung der Beihilfen, auch im Hinblick auf die Ermöglichung von Wettbewerb zwischen verschiedenen Arten von Beihilfeempfängern sowie die wichtigsten Annahmen, auf die sich die Quantifizierung stützt, anhand deren Anreizeffekt, Erforderlichkeit und Angemessenheit nachgewiesen werden.⁸⁰

2.4.3 Important Projects of Common European Interest (IPCEI)

Im November 2021 brachte die Kommission eine Mitteilung über die Bewertung von „Important Projects of Common European Interest“ (IPCEI) auf den Weg.⁸¹ Diese Mitteilung legt ebenfalls die Kriterien dar, die die Kommission bei der Würdigung staatlicher Beihilfen zur Förderung von IPCEI zugrunde legt. Zunächst wird der Anwendungsbereich der Mitteilung umrissen. Anschließend werden die Kriterien dargelegt, die die Kommission bei der Würdigung der Art und der Bedeutung von IPCEI zwecks Anwendung von Artikel 107 Absatz 3 lit. b AEUV zugrunde legt. Dann wird erläutert, wie die Kommission die Vereinbarkeit staatlicher Finanzierungen von IPCEI mit den Vorschriften über staatliche Beihilfen prüft.

79 Vgl. auch: www.kommunen.nrw/informationen/mitteilungen/datenbank/detailansicht/dokument/eu-leitlinien-fuer-klima-umweltschutz-und-energiebeihilfen-in-kraft-getreten.html (2.1.2023).

80 Mitteilung der Kommission 2022/C 80/01, Nr. 4.1.3.4.

81 Mitteilung der Kommission vom 25.11.2021: Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt, C(2021) 8481 final.

Dies bedeutet, dass keine neuen generellen Ausnahmen von der Beihilfeprüfung entwickelt, sondern Kriterien festgelegt werden, nach denen Beihilfeanträge zu prüfen sind. Die Mitteilung baut deshalb – ebenso wie die oben geprüften Leitlinien für Umweltprojekte auf die Freistellungsverordnung auf und entwickelt Anhaltspunkte oder Kriterien für eine großzügige Ermessensausübung.

Die IPCEI werden nicht klar definiert, sondern als Vorhaben umschrieben, durch welche Wissen, Know-how, finanzielle Mittel und Wirtschaftsbeteiligte aus der gesamten Union zusammengeführt werden können, „um ein schwerwiegendes Markt- oder Systemversagen zu beheben oder gesellschaftliche Herausforderungen anzugehen, die nicht auf anderem Wege gelöst werden können.“ Sie sollen so ausgestaltet sein, dass der öffentliche und der private Sektor gemeinsam großangelegte Vorhaben durchführen können, die für die Union und ihre Bürger von erheblichem Nutzen sind.

IPCEI müssen einen konkreten, klaren und erkennbaren wichtigen Beitrag zu den Zielen oder Strategien der Union leisten, beispielsweise zum europäischen Green Deal, zur Digitalstrategie, zur digitalen Dekade oder zur europäischen Datenstrategie, zur neuen Industriestrategie für Europa und deren Aktualisierung, zu „Next Generation EU“, zur europäischen Gesundheitsunion, zum neuen Europäischen Forschungsraum für Forschung und Innovation, zum neuen Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft oder zum Ziel der Union, bis 2050 klimaneutral zu werden. Außerdem muss das Vorhaben erhebliche Auswirkungen auf ein nachhaltiges Wachstum haben.⁸²

IPCEI beziehen sich demzufolge nicht nur aber doch wesentlich auch auf Umweltprojekte. Sie sind als gemeinsame Projekte von Mitgliedstaaten zu planen: So sollen an dem Vorhaben mindesten vier Mitgliedstaaten beteiligt sein, und der Beihilfeempfänger muss einen erheblichen Kofinanzierungsbeitrag zu dem Vorhaben leisten.⁸³ Positiv bewertet wird bei einem Beihilfeantrag, wenn die Kommission bei der Planung und Ausgestaltung des IPCEI beteiligt war, und die Projekte sollen sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht bedeutend sein. Ein Projekt sollte einen besonders großen Umfang oder besonders breiten Anwendungsbereich haben und/oder mit einem hohen technologischen oder finanziellen Risiko verbunden sein.⁸⁴

Die Kommission prüft die Beihilfeanträge in einem ersten Schritt, der das Tatbestandsmerkmal „Wettbewerbsverfälschung“ umfasst, nach dieser Mitteilung wie auch nach den Umweltleitlinien analog der deutschen

82 A. a. O., Rnr. 5, 14.

83 A. a. O., Rnr. 19.

84 A. a. O., Rnr. 26.

Verhältnismäßigkeitsprüfung im öffentlichen Recht. Im gerade beschriebenen ersten Schritt wird gleichsam die Geeignetheit des Projekts geprüft, nämlich ein Marktversagen auszugleichen und gemeinsame europäische Interessen voranzutreiben. Der Prüfungsschritt heißt in der Mitteilung allerdings noch nicht „Geeignetheit“, die nächsten Schritte werden allerdings explizit mit „Erforderlichkeit und Angemessenheit der Beihilfe“ überschrieben.⁸⁵

Erforderlich ist die Beihilfe, wenn ohne sie die Realisierung des Vorhabens nicht, nur in geringerem Umfang oder mit einem engeren Anwendungsbereich, nicht schnell genug oder nur auf andere Art und Weise möglich wäre, wodurch der zu erwartende Nutzen erheblich eingeschränkt würde. Dabei sollen die Mitgliedstaaten das „kontrafaktische“ Szenario darlegen, bei welchem dem Mitgliedstaat keine Beihilfe gewährt würde. Wenn es kein alternatives Vorhaben gibt, vergewissert sich die Kommission, dass die Höhe der Beihilfe nicht das Minimum übersteigt, das erforderlich ist, um eine hinreichende Rentabilität des Vorhabens zu gewährleisten. Als Reaktion auf die internationale Konkurrenz kann die Kommission der Tatsache Rechnung tragen, dass Wettbewerber außerhalb der Union in den vergangenen drei Jahren für vergleichbare Vorhaben direkt oder indirekt Beihilfen gleicher Intensität für ähnliche Vorhaben erhalten haben bzw. noch erhalten werden. Das soll ausreichen, um die relevanten Prüfkriterien exemplarisch zu skizzieren.

Ebenso skizzenhaft werden die Kriterien der Mitteilung zur Prüfung der „Vermeidung unverhältnismäßiger Wettbewerbsbeschränkungen und der Abwägungsprüfung“ dargestellt. Mit dieser Überschrift wird erneut deutlich, dass sich die Prüfungsschritte an der deutschen Verhältnismäßigkeitsprüfung orientieren, sie allerdings nicht vollständig übernimmt. Der zentrale Prüfungsgesichtspunkt entspricht im Grunde der Vorgabe des Vertrages in der steuerungsfreundlichen Auslegung: „Die Kommission prüft das Vorhaben auf mögliche negative Auswirkungen auf den Handel und das Risiko eines Subventionswettlaufs zwischen den Mitgliedstaaten, das sich insbesondere im Hinblick auf die Auswahl eines Standorts ergeben kann.“⁸⁶

Diese Prüfungsvorgaben sind nicht sehr konkret und lassen einen großen Interpretationsspielraum. Zugleich verdeutlichen sie, dass die Klimakrise und die Krise der internationalen Beziehungen den seit der Finanzmarktkrise 2008 existierenden Krisenmodus fortsetzen und zu einer anderen Auslegung, nämlich einer weiten Auslegung des Beihilfeverbots geführt haben.

85 A. a. O., Rnr. 30 ff.

86 A. a. O., Rnr. 46.

Mitte Dezember 2022 kündigte Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen als Reaktion auf den IRA im Europaparlament an, dass ihre Behörde schon im Januar flexiblere Regeln für staatliche Beihilfen vorstellen werde. EU-Regierungen sollen nach diesen Regeln noch einfacher und mehr Subventionen an Firmen zahlen können, die in grüne Technologien investieren.⁸⁷

2.5 Schlussfolgerung

Die Leitlinien zu Klima, Umweltschutz und Energie sowie die Mitteilungen der Kommission zu IPCEI bestätigen die Überlegungen der Zwischenbetrachtung. Durch die Leitlinien und Mitteilungen wurden die Beihilferegeln zwar nicht im Sinne einer weiteren Freistellung erweitert, aber es wurden Ermessensrichtlinien für die Auslegung von Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV entwickelt, die sehr weit sind und nicht nur die Genehmigung von Beihilfen im Interesse des Green Deal und für „Fit for 55“ zulassen, sondern damit auch Beihilfen erlauben, die auf das IRA-Programm der USA antworten. Gleichzeitig bleibt bei den bestehenden Regelungen im Blick, dass es innerhalb der EU nicht zu einem Subventionswettlauf der Mitgliedstaaten – etwa wie beim Einkauf von Gas – kommen soll. Das schließt nicht aus, dass es im Einzelfall Erweiterungen braucht, um auf IRA zu reagieren. Solche sind allerdings nicht abstrakt auszumachen.

Noch einmal wiederholt werden soll die grundsätzliche Überlegung, dass die primärrechtlichen Regelungen nicht mehr wirklich zu den sekundären und tertiären Ausnahmeregelungen passen. Ein (Verfassungs-) Vertrag wie der AEUV, der detaillierte Vorgaben macht und weitreichende Festlegungen für die insbesondere wirtschaftspolitische Politikgestaltung festlegt, ist anfälliger für notwendige Reformen als eine Verfassung, die nur die Spielregeln der politischen Auseinandersetzungen festschreibt und nicht oder nur am Rande die Policy oder Politikgestaltung selbst. Die Widersprüchlichkeiten zwischen europäischem Primär- und Sekundärrecht führen zu Unsicherheiten und Konflikten und mindern die Durchsetzungskraft der Regeln auf der politischen Ebene. Um eine wirkungsvolle klimafreundliche europäische Industriepolitik zu betreiben, die einen echten „Green Deal“ darstellt und die im Wettbewerb mit den USA und anderen Großmächten wie China bestehen kann, sollte die Kommission sich daran machen, die verfassungsrechtlichen Grundlagen der EU an die veränderte Realität anzupassen.

⁸⁷ Süddeutsche Zeitung vom 14.12.2022 – bei Fertigstellung dieses Textes lagen die neuen Regeln noch nicht vor.

3. Weitere Probleme aus dem Primärrecht für den Green Deal und die internationale Konkurrenz

Die EU hat in den vergangenen Jahren milliardenschwere Pakete auf den Weg gebracht, um Unternehmen sowie Bürgerinnen und Bürgern zu unterstützen. Zu den Projekten gehören etwa der europäische Green Deal, der Corona-Wiederaufbaufonds, Investitionen für den Wiederaufbau einer europäischen Chipproduktion und die Förderung von Batteriefabriken und allein 600 Milliarden Euro, um Unternehmen und Verbraucherinnen und Verbraucher angesichts explodierender Energiepreise zu helfen. Diese Maßnahmen werfen nicht nur beihilferechtliche Probleme auf, sondern auch kartellrechtliche Fragen und Fragen nach den Finanzierungsinstrumenten. So ist beispielsweise die geplante Fusion der Zugsparten von Siemens und Alstom an kartellrechtlichen Bedenken der Kommission gescheitert.⁸⁸

3.1 Kartellrecht

Grundsätzlich hat auch das EU-Kartellrecht seine Grundlage im EU-Primärrecht. Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Art. 101 und 102 AEUV verbieten horizontale und vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken. Diese Generalklausel wird konkretisiert. So sind die mittelbare oder unmittelbare Festsetzung von An- oder Verkaufspreisen oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Einschränkung von Erzeugung, Absatz, technischer Entwicklung oder Investitionen, Gebietsabsprachen sowie kollektive Diskriminierungen und Kopplungsverträge verboten.

Dazu erklärte die Strategie 2030 des damaligen Bundeswirtschaftsministers Altmaier: „size matters“; es gehe darum, „Europäische Champions“ zu schaffen, wozu das EU-Kartellrecht auf den Prüfstand gestellt werden müsse: „Oft scheitern deutsche oder europäische Fusionen, die mit Blick auf den Weltmarkt sinnvoll und notwendig sind, an der Fokussierung auf nationale und regionale Märkte im geltenden Recht. Das euro-

⁸⁸ www.tagesschau.de/wirtschaft/siemens-alstom-115.html (28.12.2022).

päische und deutsche Wettbewerbsrecht müssen überprüft und ggf. geändert werden, damit für deutsche und europäische Unternehmen ein internationaler Wettbewerb ‚auf Augenhöhe‘ möglich bleibt.“⁸⁹ Ob das EU-Kartellrecht auf der Ebene des Primärrechts geändert werden müsste oder ob eine Neuinterpretation der sekundären und tertiären Rechtsakte ausreicht, um Green Deal-Champions zu schaffen, kann hier nicht untersucht werden, ist aber im Hinblick auf die Herausforderung durch das US-amerikanische IRA sicher ebenso relevant wie die Frage des Beihilfenrechts und der Praxis.

3.2 Eigenmittel und Investitionsfonds

Ähnliches gilt für ein Investitionsprogramm. Die Kommissionspräsidentin von der Leyen erklärte nach Meldung der Süddeutschen Zeitung im Dezember 2022: „Unsere europäische Industriepolitik erfordert eine gemeinsame europäische Finanzierung.“ Dafür solle ein Europäischer Souveränitätsfonds geschaffen werden, der wichtige Industrieprojekte unterstützt. Konkrete Konzepte will die Kommission im Sommer präsentieren.⁹⁰ Mit einem Souveränitätsfonds will von der Leyen insbesondere auf das milliardenschwere US-Programm zur Förderung klimafreundlicher Technologien in Amerika reagieren.⁹¹ Zur Finanzierung erklärte sie, dass der Souveränitätsfonds nicht nur aus bestehenden Finanzierungstöpfen, sondern auch aus anderen Quellen finanziert werden könne.⁹² Gemeint sind damit Kredite, die von der EU aufgenommen werden und für den Fonds bereitgestellt werden.

Für die EU wäre diese Finanzierung kein Novum. Schon die Corona-Wiederaufbaumaßnahmen wurden nicht aus Eigenmitteln, sondern durch Kredite finanziert. Im Juli 2020 wurde zur Bewältigung der wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in der EU das temporäre Aufbauinstrument „Next Generation EU“ (NGEU) aufgelegt. Der auf dieser Grundlage gefasste Eigenmittelbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 14.12.2020 (Eigenmittelbeschluss 2020) ermäch-

89 BMWi, Nationale Industriestrategie 2030 – Strategische Leitlinien für eine deutsche und europäische Industriepolitik, Februar 2019, S. 12.

www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Industrie/nationale-industriestrategie-2030.pdf?__blob=publicationFile&v=20.

90 Süddeutsche Zeitung vom 14.12.2022.

91 Neues Deutschland vom 27. Dezember 2022.

92 www.handelsblatt.com/dpa/von-der-leyen-will-fuer-souveraenitaetsfonds-das-eu-budget-aufschnueren/28863304.html (3.1.2023).

tigte die EU-Kommission, zur Finanzierung des NGEU-Fonds⁹³ Mittel bis zu einem Betrag von 750 Milliarden Euro an den Kapitalmärkten aufzunehmen. Problematisch war dieses Vorgehen insofern, als Art. 311 AEUV bestimmt, dass der Haushalt der EU vollständig aus Eigenmitteln finanziert wird und dass Einnahmen und Ausgaben im EU-Haushalt auszugleichen sind. Nach bisheriger Interpretation bedeutet dies, dass die EU keine Schulden machen darf, also eben keine Kredite auf den Finanzmärkten aufnehmen darf.⁹⁴

Gegen den Aufbaufonds, bzw. gegen das Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz des Bundestages, das den Aufbaufonds bestätigte, wurde beim BVerfG mit dem Argument geklagt, dass die EU keine Schulden machen dürfe. Das BVerfG hat den Antrag abgewiesen und erklärt, dass eine Verschuldung der EU unter gewissen Voraussetzungen zulässig sei, nämlich wenn die Ermächtigung zur Kreditaufnahme durch die Europäische Union vorsieht, dass die Mittel „ausschließlich zweckgebunden für eine der Europäischen Union zugewiesene Einzelermächtigung eingesetzt werden, die Kreditaufnahme zeitlich befristet und der Höhe nach begrenzt ist und die Summe der sonstigen Einnahmen den Umfang der Eigenmittel nicht übersteigt.“⁹⁵ Das BVerfG nimmt für sich in Anspruch, EU-Recht daraufhin zu prüfen, ob EU-Kompetenzen, die sich aus den Verträgen ergeben, offensichtlich überschritten werden. Offensichtlich sei das beim Aufbaufonds nicht. Der EuGH hat sich in der Sache nicht geäußert.

Vor diesem Hintergrund ist zu vermuten, dass auch ein Souveränitätsfonds von europäischen und nationalen Gerichten nicht moniert werden könnte – zugleich ist bei solchen Prognosen Vorsicht geboten. Auch für diese Frage gilt, dass es sich nur um eine überschlägige Einschätzung handeln kann, die eine detailliertere Betrachtung und Begutachtung erforderlich macht.

93 Verordnung (EU) 2020/2094 des Rates vom 14.12.2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union („European Union Recovery Instrument“ – EURI) zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise.

94 Höpner, Warum die Lucke-Klage gegen den Aufbaufonds falsch ist, Makroskop 2021, https://pure.mpg.de/rest/items/item_3324003_2/component/file_3324004/content m. w. N. (3.1.2023).

95 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 6.12.2022 – 2 BvR 547/21 –, Leitsatz, www.bverfg.de/e/rs20221206_2bvr054721.html.

ISSN 2509-2359