

Schriften des Vereins für Socialpolitik

Band 319

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle

Von

**Andreas Bartosch, Hans W. Friederiszick,
Justus Haucap, Michael Knoblich, Wernhard Möschel,
Ulrich Schwalbe**

Herausgegeben von

Peter Oberender



Duncker & Humblot · Berlin

Schriften des Vereins für Socialpolitik
Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Neue Folge Band 319

SCHRIFTEN DES VEREINS FÜR SOCIALPOLITIK

Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Neue Folge Band 319

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle



Duncker & Humblot · Berlin

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle

Von

Andreas Bartosch, Hans W. Friederiszick,
Justus Haucap, Michael Knoblich, Wernhard Möschel,
Ulrich Schwalbe

Herausgegeben von

Peter Oberender



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2010 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0505-2777

ISBN 978-3-428-12791-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☞

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Innerhalb weniger Jahre hat sich der „refined economic approach“ als zentrales Paradigma beinahe sämtlicher Reformen der Europäischen Wettbewerbspolitik etabliert. Der Ansatz, die administrativen Entscheidungen stärker mit ökonomischem Sachverstand zu unterfüttern und einen als unbefriedigend empfundenen Formalismus in der wettbewerbsrechtlichen Prüfung durch stärker wirkungsbasierte Fallanalysen abzulösen, prägt längst die Reformbemühungen auf den „klassischen“ Feldern der Wettbewerbspolitik, also der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und dem Kartellverbot.

Die Kritik zu formlastiger und ökonomisch zu wenig begründbarer Prüfverfahren beschränkt sich aber nicht nur auf den Bereich der engeren Wettbewerbspolitik. Insoweit ist es nur konsequent, wenn die Kommission versucht, verfeinerte ökonomische Kriterien auch in der traditionellen Wettbewerbspolitik benachbarten Rechtsbereichen verstärkt zur Anwendung kommen zu lassen. „Natürlichster“ Kandidat hierzu ist die Beihilfenkontrolle. Deshalb nimmt es auch kaum Wunder, dass spätestens mit dem „Aktionsplan staatliche Beihilfen“ von 2004 (verabschiedet 2005) die Kommission auch in der Beihilfenkontrolle auf „mehr Ökonomie“ und „weniger Formalismus“ setzt.

Zwar mögen sich dabei ähnliche Fragen wie schon beim more economic approach in der allgemeinen Wettbewerbspolitik ergeben, allerdings weist die Beihilfenkontrolle allein schon aufgrund der Tatsache, dass sie die Kontrolle der Mittelverwendung durch die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zum Ziel hat, einige Besonderheiten auf: So beeinträchtigen Beihilfen einerseits zwar mittelbar den Wettbewerb zwischen privaten Unternehmen und wirken insoweit als Wettbewerbsbeschränkung, andererseits aber handelt es sich im Unterschied zur klassischen Wettbewerbspolitik um staatliche, budgetwirksame Zuschüsse, deren Ziel nicht unbedingt in einer Stärkung des Wettbewerbs bzw. der Erhöhung der Effizienz liegen muss. Vielmehr spielen auch mitunter konkurrierende Zielsetzungen wie gleichwertige Lebensverhältnisse (Regionalbeihilfen) oder soziale Aspekte eine Rolle. Daneben hat die Gewährung nationaler Beihilfen auch Auswirkungen auf den Standortwettbewerb im Gemeinsamen Markt.

Was bedeutet nun eine ökonomischere Herangehensweise angesichts dieser komplexen Ausgangslage? Genügt es, die Wettbewerbs-Wirkungen der Beihilfen zu untersuchen oder muss auch die Inzidenz der Finanzierung Berücksichtigung finden? Muss sich angesichts der teilweise außerökonomischen Zielsetzungen die Kontrolle auf die Effektivität beschränken oder können substantiellere ökonomische

mische Effizienzkriterien Anwendung finden? Welche zusätzlichen Aspekte ergeben sich schließlich bei Berücksichtigung des Standortwettbewerbs?

Allein diese kursorischen Überlegungen zeigen, dass ein allgemeines Postulat nach „ökonomischeren“ Verfahren wohl kaum zielführend ist. Umso erstaunlicher ist, dass die Beihilfenkontrolle bislang in der wissenschaftlichen Literatur eher ein Mauerblümchendasein führt.

Aus diesen Gründen hat die Arbeitsgruppe Wettbewerb des Wirtschaftspolitischen Ausschusses im Verein für Socialpolitik ihre Jahrestagung 2007 am 19. und 20. März 2007 in Frankfurt a. M. dem „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle gewidmet. Die auf der Tagung gehaltenen Referate werden mit diesem Band einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht und sollen insofern Impulse für eine intensivere wissenschaftliche Debatte über die Beihilfenkontrolle sein.

In seinem Eingangsreferat gibt Prof. Dr. *Ulrich Schwalbe* (Universität Stuttgart-Hohenheim) einen Überblick über den aktuellen Debattenstand. Neben ökonomischen Rechtfertigungsfaktoren (externe Effekte etc.) für Beihilfen per se und der Begründung der Notwendigkeit einer Kontrolle staatlicher Beihilfen in einem Gemeinsamen Markt diskutiert Schwalbe insbesondere zwei kritische Punkte jeder Beihilfenkontrolle: die informationell praktisch unmögliche Berücksichtigung von second-best-Problemen und die Inrechnungstellung der Verzerrungen durch die Erhebung von Steuern zur Finanzierung der Beihilfen.

Im folgenden Beitrag erörtert Prof. Dr. *Wernhard Möschel* (Universität Tübingen) aus juristischer Sicht die Anwendbarkeit des more economic approach auf die Beihilfenkontrolle und zeigt auf, dass es sich angesichts der differenzierten juristischen Lage weniger um eine Revolution denn um eine nur teilweise zu bejahende Fortentwicklung handelt.

Die Bruchlinien gegenüber den bisherigen Ansätzen zur Beihilfenkontrolle dagegen betont Dr. *Hans W. Friederiszick* (ESMT, Berlin) – als vormaliges Mitglied im Stab des Chefökonom der GD Wettbewerb an der Ausarbeitung des refined economic approach unmittelbar beteiligt – in seinem, auch empirische Fakten inkludierenden Beitrag.

Aus der Sicht des „Praktikers“ geht Dr. *Andreas Bartosch* (Haver&Mailänder, Brüssel; European State Aid Law Institute) anschließend auf die sich in den Kommissionsentscheidungen niederschlagenden Änderungen durch die Reform ein.

Die beiden letzten Referate befassen sich schließlich aus unterschiedlichen Blickwinkeln mit einer speziellen Beihilfeart, den Regionalbeihilfen. Dr. *Michael Knoblich* (Sächsisches Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit) stellt das Regionalbeihilferecht in einen historischen Zusammenhang und diskutiert Probleme der aktuellen Reformen. Prof. Dr. *Justus Haucap* schließlich konzentriert sich auf Beihilfen zur Unternehmensneuan siedlung und fragt, ob diese vor dem Hintergrund des Standortwettbewerbs nicht als Absicherung gegen staatlichen hold-up

bei spezifischen Investitionen anzusehen sind und insoweit eine ökonomisch korrekte Inzidenzanalyse sich zusätzlich verkompliziert – mitunter zu stark, um praktisch handhabbar zu sein.

Als Abrundung dieses Bandes fasst Prof. Dr. *Ulrich Schwalbe* die Ergebnisse und Standpunkte der Diskussionen auf der Tagung zusammen.

Abschließend dankt der Herausgeber den Referenten und den Tagungsteilnehmern für ihre Teilnahme und die engagierten Diskussionsbeiträge.

Für sein Engagement bei Vorbereitung und Durchführung der Tagung sowie der Herausgabe des Tagungsbandes dankt der Herausgeber Herrn Dipl.-Volkswirt *Christoph Reiß*. Die lokale Organisation lag in den Händen von Prof. Dr. *Rainer Klump*. Ihm und seiner Mitarbeiterin Frau *Stefanie Lindeck* sei für die reibungslose Organisation und die angenehme Atmosphäre ebenfalls herzlich gedankt.

Bayreuth, im Dezember 2007

Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Peter Oberender

Inhalt

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle Von <i>Ulrich Schwalbe</i> , Hohenheim	11
Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle – Überlegungen aus juristischer Perspektive Von <i>Wernhard Möschel</i> , Tübingen	39
Der „Refined Economic Approach“ in der Beihilfenkontrolle. Innen- und Außen- ansichten Von <i>Hans W. Friederiszick</i> , Berlin	49
Auswirkungen des „more economic approach“ auf die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission in Beihilfesachen Von <i>Andreas Bartosch</i> , Brüssel	63
Die Entwicklung des Regionalbeihilferechts und aktuelle Herausforderungen Von <i>Michael Knoblich</i> , Siegburg / Dresden	85
Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuansiedlungen im Lichte eines stärker öko- nomisch fundierten Ansatzes Von <i>Justus Haucap</i> , Erlangen-Nürnberg	107
Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle – Zusammenfassung der Diskussion Von <i>Ulrich Schwalbe</i> , Hohenheim	129

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle

Von *Ulrich Schwalbe*, Hohenheim*

I. Einleitung

Die Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts in den letzten Jahren ist durch eine zunehmende Berücksichtigung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse charakterisiert. Diese Entwicklung nahm ihren Anfang bei der Kontrolle von Horizontalfusionen. Hier wird, z. B. in den Leitlinien zur Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse, eine klare Ausrichtung an (industrie-)ökonomischen und spieltheoretischen Konzepten erkennbar. Inzwischen wird auch im Leitlinienentwurf zu nichthorizontalen, d. h. vertikalen und konglomeraten Fusionen, eine bessere wirtschaftstheoretische Fundierung deutlich. Für den Bereich der Missbrauchsaufsicht wurde im Dezember 2005 ein Diskussionspapier vorgelegt, das als erster Entwurf für Leitlinien zur Beurteilung möglicherweise missbräuchlicher Verhaltensweisen gedacht ist. Auch dieses Diskussionspapier zeichnet sich durch eine, wenn auch in Teilen noch nicht ganz ausgereifte, wirtschaftstheoretische Fundierung aus.

Es ist daher nicht überraschend, dass auch im dritten Bereich des europäischen Wettbewerbsrechts, der Beihilfenkontrolle, eine stärker ökonomisch orientierte Politik angestrebt wurde. Dies begann im Jahre 2004 mit der Vorlage des ‚Aktionsplans staatliche Beihilfen‘.¹ Erklärte Ziele der Reform der Beihilfenkontrolle waren vor allem ‚weniger und besser ausgerichtete Beihilfen‘.² Dabei stehen eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise, eine größere Effektivität staatlicher Beihilfen beim Erreichen wirtschaftlicher und sozialer Ziele sowie eine größere Berechenbarkeit und mehr Transparenz im Vordergrund.

Im Unterschied zu den anderen Bereichen der Wettbewerbspolitik, d. h. der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht, wurde die Beihilfenkontrolle von der Wirtschaftstheorie bislang recht stiefmütterlich behandelt. Während es zu den beiden ersten der genannten Gebiete seit vielen Jahren eine große Zahl von Veröffentlichungen zu allen Aspekten der Wettbewerbspolitik gibt, sind im Bereich der Bei-

* Für wertvolle Hinweise und Kommentare danke ich Gwendolin Gundlach und Birgit Stoiger.

¹ *EG-Kommission* (2005).

² *Ibid.*

hilfenkontrolle wirtschaftstheoretische Analysen erst seit wenigen Jahren vorgelegt worden und die Zahl der Beiträge hierzu ist bislang noch vergleichsweise gering. Die Gründe hierfür liegen, wie später noch näher ausgeführt wird, darin, dass in der Beihilfenkontrolle gleichzeitig mehrere, z. T. disparate Bereiche der Wirtschaftstheorie von Bedeutung sind und dass aufgrund der gesetzlichen Regelungen häufig positive und normative Aspekte gleichzeitig berücksichtigt werden müssen. Weiterhin regelt die Beihilfenkontrolle, anders als die Fusionskontrolle und die Missbrauchsaufsicht, primär den Wettbewerb zwischen Staaten und nicht den zwischen Unternehmen. Sicherlich spielt auch eine Rolle, dass Beihilfen und die Beihilfenkontrolle erst in den letzten Jahren verstärkt in das Zentrum des öffentlichen Interesses geraten sind.

Der vorliegende Aufsatz gibt eine knappe Übersicht über die ökonomischen Aspekte der Beihilfenkontrolle, wobei der Schwerpunkt der Darstellung auf den Beiträgen der Wirtschaftstheorie liegt. Der Artikel ist wie folgt aufgebaut: Im zweiten Abschnitt werden die rechtlichen Grundlagen der europäischen Beihilfenkontrolle, wie sie im Vertrag der Europäischen Gemeinschaft festgelegt sind, skizziert und es werden einige Aspekte der bisherigen Anwendungspraxis im Rahmen der Beihilfenkontrolle aufgezeigt. Im anschließenden Abschnitt wird diskutiert, aus welchen ökonomischen Gründen eine Kontrolle der Beihilfenvergabe sinnvoll ist. Im vierten Abschnitt werden die ökonomischen Argumente angesprochen, nach denen Beihilfen eine wohlfahrtserhöhende Wirkung haben können. Der fünfte Abschnitt befasst sich mit zwei grundlegenden konzeptionellen wirtschaftstheoretischen Problemen, die dazu führen, dass die Auswirkungen von Beihilfen nur schwer oder unter Umständen gar nicht prognostizierbar sind. Es handelt sich dabei zum einen um Probleme im Zusammenhang mit der so genannten ‚second-best‘-Theorie und zum anderen um die Frage, wie die Finanzierungsseite von Beihilfen zu erfassen ist. Der letzte Abschnitt enthält Vorschläge zu einer wirtschaftstheoretisch fundierten Vorgehensweise bei der Beihilfenkontrolle. Es wird deutlich gemacht, dass der ‚Aktionsplan Staatliche Beihilfen‘ aus ökonomischer Sicht ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung ist

II. Rechtliche Grundlagen der Beihilfenkontrolle

Die rechtlichen Grundlagen der Beihilfenkontrolle finden sich in Artikel 87 des EG-Vertrags. Beihilfen sind nach Art. 87 Abs. 1 EGV grundsätzlich verboten (mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar), soweit im Vertrag nichts anderes bestimmt ist. Eine Definition des Begriffs ‚Beihilfe‘ findet sich im EG-Vertrag jedoch nicht. Allerdings wurden durch die Europäische Kommission und die Rechtsprechung des EuGH eine Reihe von Kriterien entwickelt, um eine Beihilfe gegenüber anderen Zahlungen abzugrenzen. So handelt es sich bei einer Zahlung um eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe, wenn die folgenden vier Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss es sich bei einer Beihilfe um den Transfer staat-

licher Mittel handeln. Zweitens muss der Empfänger einer Beihilfe durch eine solche Zahlung begünstigt werden. Aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht von besonderer Bedeutung ist die dritte Eigenschaft einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe: Sie muss geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen oder zumindest muss eine solche Verfälschung des Wettbewerbs drohen. Die vierte Eigenschaft betrifft den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Wenn durch eine derartige Zahlung zusätzlich noch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird, dann handelt es sich um eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe.

Das grundsätzliche Verbot von Beihilfen wird jedoch in mehrfacher Weise durchbrochen. So gibt es eine Reihe von Beihilfen, die mit dem Gemeinsamen Markt ohne weitere Voraussetzungen vereinbar sind. Im Artikel 87 Abs. 2 EGV sind einige Ausnahmereiche spezifiziert, d. h. Beihilfen, die mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind. Hierzu gehören sozial begründete Zahlungen an einzelne Verbraucher sowie Beihilfen zur Beseitigung von Schäden nach Naturkatastrophen. Schließlich enthält Artikel 87 Abs. 2 EGV als dritten Ausnahmereich noch die so genannte ‚Deutschlandklausel‘, die sich auf Regionen bezieht, die durch die Teilung Deutschlands benachteiligt wurden (z. B. die früheren ‚Zonenrandgebiete‘). Beihilfen für solche Regionen zum Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile aufgrund der Teilung sind bzw. waren ohne weitere Voraussetzungen zulässig.

Neben den Ausnahmereichen sind die in Art. 87 Abs. 3 EGV geregelten Ermessensbereiche von besonderer Bedeutung, denn insbesondere Beihilfen, die für vereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt werden können, erfordern eine wirtschaftstheoretische Analyse. Hier sind vor allem Beihilfen zur Entwicklung von Gebieten mit niedriger Lebenshaltung oder erheblicher Arbeitslosigkeit zu nennen (Art. 87, Abs. 3 lit. a EGV), Beihilfen zur Förderung wichtiger Projekte im gemeinsamen Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung in der Wirtschaft eines Mitgliedstaates (Art. 87, Abs. 3 lit. b EGV). Weiterhin gehören hierzu auch Beihilfen zur Entwicklung bestimmter Branchen oder Regionen, soweit die Handelsbedingungen nicht negativ beeinflusst werden (Art. 87, Abs. 3 lit. c EGV). Diese Beihilfen haben eine eindeutig wirtschaftspolitische Zielsetzung und sind daher für eine wirtschaftstheoretische Analyse von besonderer Bedeutung. Neben diesen Beihilfen können laut Art. 87 Abs. 3 EGV auch Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein, soweit die Handels- und Wettbewerbsbedingungen nicht negativ beeinflusst werden. Schließlich kann die Kommission auch Beihilfen vorschlagen, die dann vom Rat mit qualifizierter Mehrheit genehmigt werden können (Art. 87, Abs. 3 lit. d EGV).

Neben diesen Beihilferegulungen gibt es vertragliche Ausnahmereiche, wie z. B. für die Landwirtschaft (Art. 36 EGV) oder für Verkehrsunternehmen (Art. 73 EGV), durch die die Regelungen des Art. 87 EGV eingeschränkt werden. Diese Ausnahmereiche werden, da sie im ‚Aktionsplan Staatliche Beihilfen‘ keine Berücksichtigung finden, im Folgenden nicht weiter betrachtet.

III. Arten von Beihilfen, Vergabeformen, bisherige Vergabepaxis

Die unterschiedlichen Arten von Beihilfen werden in der Regel in drei Kategorien unterteilt. Dabei wird zwischen regionalen, sektoralen und horizontalen Beihilfen unterschieden. *Regionale Beihilfen* lassen sich gliedern in Beihilfen für Regionen, die im Vergleich zum Durchschnitt der EU-Mitgliedsstaaten wirtschaftlich schlechter gestellt sind (Art. 87 Abs. 3 lit. a EGV) und in Beihilfen für Wirtschaftsgebiete, die verglichen mit der durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Mitgliedsstaates benachteiligt sind (Art. 87 Abs. 3 lit. c EGV). Diese Beihilfen sollen dazu dienen, die Lebensverhältnisse innerhalb der EU bzw. innerhalb eines Mitgliedsstaates anzugleichen.

Bei den *sektoralen Beihilfen* handelt es sich um Zahlungen für bestimmte Branchen wie z. B. die Stahlproduktion, die Kohleerzeugung, die Landwirtschaft etc. Diese Wirtschaftszweige weisen in der Regel spezifische Besonderheiten auf, die eine Ausnahme vom allgemeinen Beihilfeverbot rechtfertigen.

Schließlich sind die *horizontalen Beihilfen* zu nennen. Diese Zahlungen werden als ‚horizontal‘ bezeichnet, weil sie nicht auf bestimmte Wirtschaftsgebiete oder Branchen beschränkt sind, sondern jedem Unternehmen, unabhängig vom Wirtschaftszweig, gewährt werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Die wichtigsten Kategorien horizontaler Beihilfen sind Beihilfen zur Förderung von Forschung und Entwicklung,³ Beihilfen für Umweltschutz, Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen⁴, Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen⁵, sowie Beschäftigungsbeihilfen.⁶ Es gibt noch eine Vielzahl weiterer horizontaler Beihilfen, die jedoch hier nicht näher diskutiert werden können.

Die Vergabe von Beihilfen erfolgt auf unterschiedlichste Weise. Wichtig in diesem Zusammenhang ist der Begriff der Subvention. Während es sich bei Subventionen um direkte Zahlungen an ein Unternehmen handelt, kann eine Beihilfe auch eine Verringerung der Zahlungslast für ein Unternehmen bedeuten. In diesem Sinne stellen Subventionen also nur einen Teilbereich der Beihilfen dar.⁷ So können Beihilfen in Form von direkten Transfers an Unternehmen gegeben werden. Hierzu gehören Subventionen im eigentlichen Sinne, Zinsbeihilfen oder Steuerermäßigungen. Weitere Formen sind Kapitalbeteiligungen oder Umschuldungen. Zinsersparnisse, die ein Unternehmen aufgrund von Steuerstundungen erzielt, sind ebenfalls als Beihilfen aufzufassen. Schließlich sind als Beihilfen auch staatliche Bürgschaften zu nennen.

³ Europäische Kommission (1998).

⁴ Europäische Kommission (2001). Vgl. hierzu auch die Studie von Mosselman (2004).

⁵ Europäische Kommission (2004). Siehe hierzu auch Kallfass (2002).

⁶ Europäische Kommission (2002).

⁷ Vgl. Schmidt/Schmidt (2006), S. 208 f.

In einer kürzlich vorgelegten Analyse der Beihilfenkontrolle von Haucap/Hartwich über die Entwicklung der Beihilfezahlungen wird gezeigt, dass die Beihilfen in Europa im Zeitraum von 1992 bis 2002 im Durchschnitt insgesamt deutlich, d. h. von einem Anteil am Bruttoinlandsprodukt von 0,98 % auf 0,63 %, zurückgegangen sind.⁸ Für die verschiedenen Arten der Beihilfen zeigen sich ähnliche Entwicklungen wie bei den Beihilfen insgesamt: Die Regionalbeihilfen in Europa sind von einem Anteil am Bruttoinlandsprodukt von 0,37 % auf 0,09 % gesunken, während sich die horizontalen Beihilfen von 0,49 % auf 0,28 % verringert haben. In absoluten Zahlen betrug das Beihilfeaufkommen im Jahre 1992 etwas mehr als 70 Mrd. Euro und ist auf knapp 49 Mrd. Euro im Jahre 2002 gesunken.⁹ Dies macht deutlich, dass Beihilfen immer noch einen nicht unerheblichen Betrag ausmachen, so dass die im ‚Aktionsplan staatliche Beihilfen‘ erhobene Forderung nach weniger Beihilfen gerechtfertigt erscheint.

Die bisherige Praxis der Beihilfenvergabe ist charakterisiert durch eine implizite Abwägung der erwarteten positiven Auswirkungen einer Beihilfe, z. B. auf das Erreichen eines Ziels von gemeinschaftsweiter Bedeutung, mit den negativen Folgen der Beihilfe z. B. aufgrund der Entstehung von Marktmacht oder einer Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedsstaaten. Dabei basiert diese implizite Abwägung zumeist auf dem Konzept der ‚förderungsfähigen Kosten‘ (eligible costs), die bis zu einem bestimmten Anteil, z. B. von 50 % an den Ausgaben für Umweltschutzmaßnahmen, als Beihilfe gezahlt werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Hierdurch wird zum einen versucht, durch die Obergrenze eine mögliche Wettbewerbsverzerrung in Grenzen zu halten, während die geförderte Maßnahme, d. h. der Umweltschutz, ein Ziel von gemeinschaftsweitem Interesse ist.¹⁰

In der Praxis, so *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005), werden diese Regeln jedoch in einer strengen und oftmals rein formalistischen Art und Weise angewandt, so dass selbst Beihilfemaßnahmen, die mit großer Wahrscheinlichkeit positive Auswirkungen auf die Wohlfahrt hätten, nicht durchgeführt werden, wenn sie den vorgeschriebenen Kriterien nicht genügen. Die Auswirkungen, die eine Beihilfe auf das Marktergebnis hat, werden nicht explizit analysiert. Zwar hat die Kommission in den letzten Jahren durch eine Reihe von Verordnungen versucht, stärker ökonomisch orientierte Kriterien, wie z. B. den Marktanteil eines Unternehmens im Rahmen der Regionalbeihilfen für Großinvestitionen oder die Art der Forschung (Grundlagenforschung vs. angewandte Forschung) sowie die Anreizwirkungen auf das Ausmaß der Forschung im Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen zu berücksichtigen.¹¹ Trotz dieser stärker-

⁸ Vgl. *Haucap/Hartwich* (2005), S. 9.

⁹ *Haucap/Hartwich* zeigen, dass diese Entwicklung in den verschiedenen Mitgliedsstaaten z. T. sehr unterschiedlich verlief. Vgl. *Haucap/Hartwich* (2005), S. 8–15.

¹⁰ Vgl. *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005), S. 8.

¹¹ Vgl. *EU-Kommission* (1998) Gemeinschaftsrahmen (1996) geändert 1998.

ren ökonomischen Ausrichtung blieb die Beihilfenkontrolle weitgehend der Vorgehensweise verhaftet, Beihilfen danach zu beurteilen, ob sie die Formalkriterien erfüllten, anstatt ihre Zulässigkeit anhand der zu erwartenden Auswirkungen auf das Marktergebnis zu beurteilen. Die bisherige Anwendungspraxis wird daher von *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005) wie folgt zusammengefasst: „In sum, the current legal context of European state aid control is based on relatively simple to administer indicators, primarily the transfer of state resources, the existence of an economic advantage and the criterion of selectivity. The competition analysis and the assessment of the negative effects on trade are rudimentary. Economic analysis is limited mainly to the assessment of the ‚economic advantage‘ of an aid measure.“¹² Ein solches Vorgehen birgt allerdings die Gefahren, dass zum einen Beihilfen gewährt werden, die die in den Regelungen genannten Bedingungen erfüllen, obwohl sie aus ökonomischer Sicht insgesamt keine positiven Auswirkungen haben (Fehler 1. Art) und zum anderen Beihilfen nicht gewährt werden, weil sie den formalen Voraussetzungen nicht genügen, obwohl sie signifikante Wohlfahrtsgewinne mit sich bringen würden (Fehler 2. Art).

IV. Ökonomische Aspekte der Beihilfenkontrolle

Aus den in Abschnitt III. genannten Gründen wäre zu erwägen, ob eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise eine bessere ökonomische Fundierung für die Vergabe von Beihilfen bewirken könnte. Auf diese Weise würden mögliche Fehler erster und zweiter Art, zumindest soweit die Wirtschaftstheorie dazu beitragen kann, möglichst gering gehalten. Ansatzpunkte einer ökonomischen Analyse sind dabei vor allem die Frage nach dem richtigen Ausmaß der Begünstigung, das Kriterium der Selektivität und vor allem die durch eine Beihilfe herbeigeführte Wettbewerbsverzerrung.¹³

Für die Zahlung von Beihilfen, die entsprechend der Voraussetzungen in Art. 87 Abs. 3 EGV mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, lassen sich zwei grundlegende Rechtfertigungen anführen: Zum einen handelt es sich um Fragen der Ressourcenallokation, d. h. um Effizienzaspekte und zum anderen um normative Gründe. Wenn Märkte aufgrund von Unvollkommenheiten keine effizienten Ergebnisse hervorbringen, wären Beihilfen ein geeignetes Mittel, diese Ineffizienzen zu korrigieren. Zum anderen könnte der Marktmechanismus zu Resultaten führen, die aus normativen Gründen nicht gewünscht werden, wie z. B. eine ungleiche Verteilung der Lebensverhältnisse in verschiedenen Regionen eines Landes oder in verschiedenen Ländern der Europäischen Gemeinschaft. Daher sind in den Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 EGV neben den Effizienzaspekten auch Gründe genannt wie z. B. die Angleichung der Lebensverhältnisse. Dabei handelt es sich

¹² *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005), S. 10.

¹³ Vgl. z. B. *Besley/Seabright* (1999), *Meiklejohn* (1999b), *Vickers* (2005).

jedoch letztlich um Fragen der Verteilungsgerechtigkeit, die mit der Wirtschaftstheorie allein nicht zu beantworten sind, so dass bei der Beurteilung der Verteilungsaspekte staatlicher Beihilfen die normativen Grundlagen, auf denen die Beurteilung basiert, deutlich gemacht werden müssen. Durch die politische Entscheidung, einen integrierten Gemeinsamen Markt zu schaffen, wird eine Angleichung der Lebensverhältnisse innerhalb eines Landes bzw. innerhalb der Gemeinschaft angestrebt. Dies gilt in gleicher Weise auch hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung. Aus normativen Gründen könnte durch Beihilfen eine Annäherung der verschiedenen Regionen hinsichtlich der Lebensverhältnisse und der wirtschaftlichen Entwicklung angestrebt werden.

Die ökonomische Theorie hat gezeigt, dass eine Marktwirtschaft zu einem Ergebnis führen kann, das eine Reihe von wünschenswerten Eigenschaften aufweist. Vor allem ist hier die im ersten Hauptsatz der Wohlfahrtstheorie festgestellte Pareto-Effizienz zu nennen: Im Gleichgewicht einer Marktwirtschaft werden alle Tauschgewinne ausgeschöpft, d. h. kein Akteur kann besser gestellt werden, ohne dass gleichzeitig ein anderer schlechter gestellt wird.

Allerdings ist die Gültigkeit dieser Aussage an eine ganze Reihe von zum Teil sehr restriktiven Voraussetzungen geknüpft, die in der Realität in der Regel nicht erfüllt sind. In diesem Zusammenhang sind vor allem die Probleme externer Effekte, öffentlicher Güter, asymmetrischer Information sowie unvollständigen Wettbewerbs mögliche Ursachen für ein Versagen des Allokationsmechanismus ‚Markt‘. Auch bei Vorliegen von Koordinationsproblemen kann unter Umständen ein ineffizientes Marktergebnis resultieren. Wenn derartige Phänomene auftreten, dann könnten sich aus ökonomischer Sicht staatliche Eingriffe, z. B. auch durch Beihilfen, als sinnvoll erweisen.

So liegen *externe Effekte* vor, wenn durch die wirtschaftlichen Aktivitäten eines Akteurs eine direkte, d. h. nicht über den Markt vermittelte Einwirkung auf den Nutzen oder die Technologie eines anderen Akteurs ausgeübt wird. Da die bei letzterem anfallenden Kosten (bei negativen Externalitäten) bzw. Nutzen (bei positiven Externalitäten) nicht berücksichtigt werden, ist die produzierte Menge eines Gutes, das negative Externalität aufweist, zu groß und die eines Gutes mit positiven externen Effekten zu gering. Insbesondere bei positiven externen Effekten könnten durch eine kostensenkende Beihilfe Anreize für ein größeres Outputniveau und damit für eine effiziente Menge des Gutes geschaffen werden. Ein Beispiel für einen solchen positiven externen Effekte sind so genannte ‚Wissensspillovers‘. Aufgrund der Nichtberücksichtigung dieser Effekte weichen die F&E Aktivitäten in der Regel vom optimalen Niveau ab. Ein Beispiel aus der Gesundheitsvorsorge wären positive externe Effekte von Schutzimpfungen gegen Infektionskrankheiten.¹⁴ Eine staatliche Beihilfe für F&E Aktivitäten bzw. eine staatliche Förderung

¹⁴ Hierbei handelt es sich um so genannte Netzexternalitäten. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass der Nutzen eines Gutes mit der Zahl derjenigen steigt, die das gleiche Gut verwenden.

der Gesundheitsvorsorge könnte in diesen Fällen wohlfahrtsfördernde Auswirkungen haben.

Ein den Externalitäten verwandtes Phänomen tritt bei *öffentlichen Gütern* auf. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass bei ihrer Nutzung keine Rivalität zwischen den Nutzern besteht, und Konsumenten von der Nutzung des öffentlichen Gutes in aller Regel nicht ausgeschlossen werden können. Der Nutzer eines öffentlichen Gutes hat daher keinen Anreiz, einen finanziellen Beitrag für die Erstellung des öffentlichen Gutes zu entrichten, so dass dieses Gut von privaten Anbietern entweder nicht oder nicht in ausreichender Menge bereitgestellt wird. Klassische Beispiele für öffentliche Güter sind die Landesverteidigung oder der in der letzten Zeit im Zusammenhang mit Beihilfen in die Diskussion geratene öffentlich-rechtliche Rundfunk. Ähnlich wie bei externen Effekten werden auch von öffentlichen Gütern zu geringe Mengen bereitgestellt, so dass durch eine staatliche Beihilfe die Menge der öffentlichen Güter erhöht wird, wodurch eine Allokation resultiert, die der in einem Gleichgewicht bei vollkommenem Wettbewerb näher kommt.

Ein Marktversagen, d. h. ein Abweichen von den Bedingungen für eine Pareto-effiziente Allokation, resultiert in vielen Fällen auch daher, dass Akteure über wichtige Entscheidungsgrößen nur unvollständig und asymmetrisch informiert sind. So hat z. B. Akerlof gezeigt, dass aufgrund von Qualitätsunsicherheit und asymmetrischer Information auf Märkten geringere als die optimalen Mengen gehandelt werden oder Märkte gänzlich zusammenbrechen können.¹⁵ Ähnliche Phänomene treten häufig auch bei der Kreditvergabe an kleinere oder neue Unternehmen auf. Wenn die Banken nur unvollständig über den Ertrag und die Sicherheit eines Investitionsprojektes eines Unternehmens informiert sind und das Unternehmen nicht in der Lage sind, den Banken glaubwürdige Informationen über die Riskanz des Projektes zu vermitteln, wird dies typischerweise die Bank dazu veranlassen, keine Kredite oder zumindest keine in ausreichender Höhe an diese Unternehmen zu vergeben, obwohl aus volkswirtschaftlicher Sicht die Finanzierung eines solchen Projektes wünschenswert wäre.¹⁶ In solchen Fällen könnten Beihilfen in Form staatlicher Kreditbürgschaften das Finanzierungsproblem dieser Unternehmen lösen und eine bessere Allokation herbeiführen.

In engem Zusammenhang mit externen Effekten, öffentlichen Gütern und asymmetrischer Information sind die so genannten *meritorischen Güter* zu nennen. Diese sind dadurch charakterisiert, dass der Nutzen dieser Güter von den Konsumenten falsch, d. h. zu gering eingeschätzt wird. Als Ursachen dafür werden in der Literatur neben den bereits angesprochenen Gründen wie Externalitäten oder asymmetrische bzw. unvollständige Information vor allem irrationales Verhalten oder eine ‚zu hohe‘ Gegenwartspräferenz (z. B. aufgrund exponentieller bzw. hyperbolischer Diskontierung) angeführt. Dies könnte z. B. in zu geringen

¹⁵ Vgl. Akerlof (1970).

¹⁶ Dieses Phänomen wird in der Wirtschaftstheorie als Kreditrationierung bezeichnet. Vgl. z. B. Stiglitz / Weiss (1981).

Investitionen in Humankapital oder in ineffizient niedrigen Altersvorsorgemaßnahmen resultieren. Wenn man den Akteuren eine solche Irrationalität im weiteren Sinne zuschreibt, dann wären Beihilfen auch aufgrund von meritorischen Gütern gerechtfertigt.

Ein weiterer Grund für Marktversagen ist das Vorliegen von *Marktmacht* bzw. unvollständigem Wettbewerb. Bei vorhandener Marktmacht liegt der Preis oberhalb der langfristigen Grenzkosten und die resultierende Allokation ist ineffizient, da die auf einem Markt mit oligopolistischer oder monopolistischer Struktur angebotene Menge im Vergleich zu der bei wirksamem Wettbewerb zu gering ist, während gleichzeitig ein zu hoher Preis verlangt wird. Eine andere Ineffizienz aufgrund von unvollständigem Wettbewerb liegt in einer suboptimalen Standortwahl. So hat bereits *Hotelling* 1929 gezeigt, dass bei gegebenem Preis sich die Unternehmen am gleichen Ort ansiedeln (Prinzip der minimalen Differenzierung), eine Standortwahl, die sich von der wohlfahrtsmaximierenden signifikant unterscheidet. Später haben *d'Aspermont/Gabszewicz/Thisse* (1979) gezeigt, dass bei simultaner Preis- und Standortwahl ebenfalls eine ineffiziente räumliche Verteilung der Unternehmen resultiert (Prinzip der maximalen Differenzierung).¹⁷ Auch können, wie in der neuen ökonomischen Geographie gezeigt wird, durch die Standortentscheidungen von Unternehmen externe Effekte z. B. auf den Arbeitsmarkt wirken und zu Ineffizienzen führen.¹⁸

Sowohl hinsichtlich der Ressourcen- als auch der Standortallokation würden staatliche Beihilfen möglicherweise zu einer Verbesserung beitragen.¹⁹ So könnte durch Beihilfen der Markteintritt von Unternehmen erleichtert und gefördert werden, so dass der Wettbewerbsdruck zunimmt und die allokativen Ineffizienzen reduziert werden. Auch hinsichtlich der Standortwahl könnten z. B. Ansiedlungsbeihilfen zu einer besseren, d. h. wohlfahrtserhöhenden räumlichen Verteilung der Unternehmen führen. Insbesondere in einem integrierten Markt wäre jedoch eine zentrale Beihilfenkontrolle wünschenswert, denn eine für den Gesamtmarkt sinnvolle Verteilung der Unternehmen entspricht nicht notwendigerweise den Interessen der einzelnen Länder. Es ist jedoch auch denkbar, dass erst durch eine Beihilfe Unternehmen Marktmacht erlangen, nämlich dann, wenn, wie das Selektivitätskriterium impliziert, einige Unternehmen eine Beihilfe erhalten, andere, auf dem gleichen Markt tätige Firmen jedoch nicht.

Eine weitere Form des Marktversagens entsteht aufgrund so genannter Koordinationsprobleme, die insbesondere bei der Wahl von Standards auftreten können. In vielen Fällen ist es sinnvoll, auch wegen der oben bereits erwähnten Netzexternalitäten aus Kompatibilitätsgründen einen europaweit einheitlichen Standard zu

¹⁷ Vgl. *Hotelling* (1929) und *d'Aspermont/Gabszewicz/Thisse* (1979).

¹⁸ Zur neuen ökonomischen Geographie vgl. z. B. *Fujita/Krugman/Venables* (2001). Speziell für die europäische Union vgl. *Lambertini/Peri* (2001).

¹⁹ Zur Wirkung von Beihilfen auf die Standortentscheidungen von Unternehmen vgl. *Hau-cap/Hartwich* (2005) sowie *Kerber* (1998).

wählen, denn bei unterschiedlichen Standards können erhebliche Effizienzverluste auftreten. Dies kann man sich anhand des bekannten Beispiels unterschiedlicher Spurweiten der Eisenbahn in verschiedenen Ländern verdeutlichen. Hier musste z. B. beim grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr zwischen Frankreich und Spanien eine zeitraubende Umsetzung auf die jeweils andere Spurweite erfolgen. Es ist vorstellbar, dass Koordinationsprobleme durch Beihilfen gelöst oder zumindest verringert werden können.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass neben den reinen Effizienzaspekten bei der Beurteilung von Beihilfen auch normative Aspekte eine große Rolle spielen können. Die normative Beurteilung erfolgt implizit bereits dadurch, dass ein erklärtes politisches Ziel der Europäischen Gemeinschaft die Angleichung der Lebensverhältnisse in den Regionen ist. Dies bezieht sich zum einen auf die wirtschaftliche Situation zwischen verschiedenen Ländern der Europäischen Gemeinschaft als auch auf Regionen innerhalb eines einzelnen Mitgliedsstaates. Hier könnten durch Regionalbeihilfen die Lebensverhältnisse in den einzelnen Regionen angeglichen werden, um auf diese Weise den Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft zu verbessern. Aber nicht nur die gleichen Lebensverhältnisse in einem statischen Sinne werden als politisches Ziel der Beihilfenpolitik genannt, sondern auch die Entwicklung, d. h. der dynamische Prozess der Änderung der Lebensverhältnisse soll sich innerhalb der Europäischen Gemeinschaft auf einem möglichst einheitlichen Niveau vollziehen. Dies könnte durch regional unterschiedliche Wachstumsbeihilfen gewährleistet werden. Schließlich wird die Beihilfenvergabe noch dazu eingesetzt, soziale Unterschiede zwischen verschiedenen Bevölkerungsgruppen zu reduzieren.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob für die Verfolgung dieser Verteilungsziele die Beihilfen das am besten geeignetste wirtschaftspolitische Instrument sind, oder ob nicht eine entsprechende Verteilungspolitik mit z. B. den Instrumenten der Steuerpolitik verfolgt werden sollte. Wachstumspolitische Ziele könnten auch durch entsprechende infrastrukturpolitische Maßnahmen befördert werden. Da jedoch Verteilungsziele explizit in die Beihilfenregelungen des EG-Vertrags aufgenommen wurden, sind bei einer ökonomischen Analyse auch diese Verteilungsaspekte der Beihilfenvergabe zu berücksichtigen.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Effizienzziele einer ökonomisch besser begründeten Beihilfenpolitik und deren Verteilungsaspekte nicht unabhängig voneinander sind. So haben bestimmte Beihilfen, die zur Verringerung von Ineffizienzen eingesetzt werden, in aller Regel auch Verteilungswirkungen. In gleicher Weise können Beihilfen, die zur Angleichung der Lebensverhältnisse gedacht sind, auch Auswirkungen auf die Effizienz haben. Das Problem dabei ist jedoch, dass diese Wirkungen in vielen Fällen in entgegengesetzte Richtungen verlaufen. Wenn z. B. eine Beihilfe zur Förderung von Forschung und Entwicklung gewährt wird, dann wird diese in der Regel auch Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation der Regionen haben, in denen die geförderten Unternehmen angesiedelt sind. Eine Regionalbeihilfe, z. B. in Form einer Ansiedlungsbeihilfe, kann zwar positive Aus-

wirkungen hinsichtlich der Angleichung der Lebensverhältnisse in verschiedenen Regionen haben, aber negative Konsequenzen für die Effizienz der Ressourcenallokation. Dies zeigt, dass zwischen den Effizienz- und den Verteilungszielen der Beihilfenpolitik in vielen Fällen Zielkonflikte vorliegen, die bei einer ökonomischen Beurteilung von Beihilfen berücksichtigt werden müssen.

V. Ökonomische Begründung der Beihilfenkontrolle

Bevor Aussagen über das Wie und das Warum einer verfeinerten wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei der Vergabe von Beihilfen getroffen werden können, ist in einem ersten Schritt zu klären, weshalb eine Kontrolle der Beihilfenvergabe aus ökonomischer Sicht überhaupt sinnvoll ist. Warum sollte es nicht dem einzelnen Mitgliedsstaat überlassen sein, ob er, aus welchen Gründen auch immer, an Regionen, Branchen oder Unternehmen Beihilfen vergibt?

Die Wirtschaftstheorie hat hierzu eine Reihe von Argumenten vorgebracht, die deutlich machen, dass es aus ökonomischen Gründen sinnvoll ist, die Vergabe von Beihilfen durch die einzelnen Mitgliedsstaaten zu reglementieren. Diese Argumente lassen sich in zwei Gruppen einteilen: Zum einen handelt es sich um Erkenntnisse, die aus der Theorie strategischer Handelspolitik gewonnen wurden, und zum anderen um Probleme, die aus einer mangelnden Selbstbindung der Mitgliedsstaaten an bestimmte wirtschaftspolitische Verhaltensweisen resultieren.

Die Modelle strategischer Handelspolitik basieren auf oligopoltheoretischen Überlegungen. Der entscheidende Unterschied zur traditionellen Oligopoltheorie ist hier, dass es in diesen Modellen nicht die Unternehmen sind, die aktiv handeln, sondern vielmehr die Staaten, die die Unternehmen im jeweiligen Land durch Beihilfen unterstützen. So ist es für ein Land sinnvoll, dem ansässigen Unternehmen eine Beihilfe zu zahlen. Dies führt zu einer Kostensenkung und zu einer größeren Angebotsmenge des Unternehmens. Dadurch kann es einen höheren Gewinn realisieren, während das Unternehmen aus dem Land, das keine Beihilfe zahlt, eine kleinere Menge absetzt und im Vergleich zur Situation mit Beihilfe einen geringeren Gewinn erwirtschaftet. Man kann weiterhin zeigen, dass die Gewinnsteigerung des Unternehmens, das die Beihilfe erhält, größer ist als die Beihilfezahlung selbst, d. h. die Beihilfe führt zu einem Netto-Wohlfahrtsgewinn im Beihilfe zahlenden Land. Wenn jedoch beide Länder eine Beihilfe zahlen, dann ergibt sich, wie in einem Gefangenendilemma, eine Situation, in der sich beide Länder durch die Zahlung von Beihilfen schlechter stellen, als wenn sie auf die Zahlung von Beihilfen gänzlich verzichten würden.²⁰

Diese Modelle wurden ursprünglich für Situationen entwickelt, in denen die Unternehmen ihre Produkte auf einem dritten Markt verkaufen, wurden aber in

²⁰ Vgl. z. B. die Modelle von *Brander/Spencer* (1983, 1985), die inzwischen auch Eingang in viele Lehrbücher der Industrieökonomik gefunden haben.

den letzten Jahren auch auf Fälle erweitert, in denen die Unternehmen, wie in der Europäischen Gemeinschaft, auf einem integrierten Markt anbieten oder differenzierte Güter herstellen.²¹ Auch in diesem Fall gilt die Aussage, dass Beihilfezahlungen einen negativen Nettoeffekt auf die Wohlfahrt haben, wenn der Differenzierungsgrad der von den Unternehmen hergestellten Güter nicht zu groß ist und die Schattenkosten der Finanzierung einer Beihilfe nicht zu hoch sind.²² In diesen Fällen würde also ein Verbot von Beihilfen zu einer Wohlfahrtserhöhung führen.

Diese Form von Externalitäten, die ein Land durch seine Beihilfen auf andere Länder in der Europäischen Gemeinschaft ausübt, könnte neben den dadurch hervorgerufenen Wohlfahrtsverlusten auch dazu führen, dass sich der gemeinsame europäische Markt nicht in der gewünschten Form als integrierter Markt entwickelt, sondern dass einzelne Länder Handelshemmnisse aufbauen und dies mit dem Argument rechtfertigen, dass bestimmte Industrien noch nicht so weit entwickelt seien, um sich dem europäischen Wettbewerb stellen zu können. Eine Kontrolle staatlicher Beihilfen könnte daher zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Marktes beitragen.

Ein weiteres ökonomisches Argument für eine Beihilfenkontrolle lässt sich aus der von Janos Kornai entwickelten These ableiten, dass ein einzelner Staat sich nicht fest an eine bestimmte Wirtschaftspolitik binden kann, sondern einer so genannten ‚weichen Budgetbeschränkung‘ (‚soft budget constraint‘) unterliegt.²³ Dies bedeutet, dass eine nationale Regierung nicht die Möglichkeit hat, sich an ein bestimmtes festes Budget zu binden, sondern, wenn es z. B. aus politischen Gründen opportun erscheint, sie mehr als die geplanten Finanzmittel einsetzen würde, um bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahmen durchzuführen. Ein solches Vorgehen wäre insbesondere bei Rettungs- und Restrukturierungsbeihilfen zu erwarten, wenn eine größere Zahl von Arbeitsplätzen durch eine drohende Insolvenz eines in Schieflage geratenen Unternehmens gefährdet ist. Ein Beispiel aus der jüngeren deutschen Vergangenheit ist die von der damaligen Bundesregierung durchgeführte Rettungsaktion für den Baukonzern Philipp Holzmann.²⁴ Es könnte in ähnlich gelagerten Fällen dazu kommen, dass ineffiziente Unternehmen, die am Markt nicht mehr überlebensfähig wären und ohne staatliche Beihilfen den Markt verlassen müssten, künstlich am Leben erhalten werden, wodurch gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsverluste auftreten würden. Der Grund liegt zum einen darin, dass eine wirtschaftlich nicht effiziente Unternehmensstruktur perpetuiert wird,

²¹ In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Modelle von *Collie* (2000, 2002a, 2002b, 2005) zu nennen.

²² Unter den Schattenkosten z. B. einer durch Steuern finanzierten Beihilfe sind die durch die Steuererhebung hervorgerufenen allokativen Verzerrungen zu verstehen. Vgl. hierzu Abschnitt VI. 2

²³ Vgl. *Kornai* (1986) sowie *Kornai / Maskin / Roland* (2003).

²⁴ Die an das Unternehmen gezahlten Beihilfen von insgesamt 375 Millionen DM in Form eines öffentlichen Darlehens sowie von Kreditbürgschaften wurden nach 16-monatiger Prüfung schließlich von der EU-Kommission als Umstrukturierungsbeihilfen genehmigt.

so dass die wirtschaftliche Entwicklung des Marktes nicht in der bestmöglichen Weise verläuft. Zum anderen werden die Anreize von Unternehmen reduziert, effizient zu produzieren, wenn die Firmen damit rechnen können, bei auftretenden Schwierigkeiten staatliche Beihilfen zu erhalten. In seiner Analyse der ‚weichen Budgetbeschränkung‘ weist Kornai darauf hin, dass eine überstaatliche Institution in der Lage sein könnte, die damit verbundenen Probleme zu lösen oder zumindest zu reduzieren.²⁵ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn zwischen dem Unternehmen und den zuständigen Institutionen eine Beziehung besteht, die der aus der Regulierungsökonomik bekannten ‚regulatory capture‘ entspricht, und wenn es Möglichkeiten für das Unternehmen gibt, mit den nationalen Institutionen Nachverhandlungen über Beihilfezahlungen zu führen. Allerdings könnte gegen eine überstaatliche Beihilfenkontrolle sprechen, dass in der Regel die nationalen Institutionen besser über die Situation vor Ort informiert sind als eine zentrale Behörde.

VI. Konzeptionelle Probleme bei der Analyse von Beihilfen

Die Tatsache, dass sich die Wirtschaftstheorie mit Fragen der Beihilfenkontrolle bislang noch vergleichsweise wenig befasst hat, liegt zum einen an der Komplexität des Gebietes im Vergleich zu anderen Bereichen der Wettbewerbspolitik. Für eine fundierte ökonomische Analyse der Beihilfenkontrolle sind drei Bereiche der Wirtschaftstheorie heranzuziehen: Die Industrieökonomik, um die Auswirkungen von Beihilfen auf den Wettbewerb zu beurteilen, die Finanzwissenschaft, da es sich bei Beihilfen in aller Regel um steuerfinanzierte Transfers handelt, und die Außenwirtschaftslehre, da der Wettbewerb zwischen Ländern betroffen ist. Auch Kenntnisse der Raumwirtschaftslehre, der Wirtschaftsgeographie und der Regionalökonomik sind für eine wirtschaftstheoretische Analyse von Beihilfen hilfreich. Zum anderen ergeben sich Schwierigkeiten daraus, dass, wie in Abschnitt IV. dargestellt, mit Beihilfen sowohl Effizienzziele als auch Verteilungsziele verfolgt werden, so dass gleichzeitig positive und normative Aspekte beurteilt werden müssen.

Im Rahmen dieses Aufsatzes werden solche Probleme diskutiert, die einer positiven ökonomischen Analyse zugänglich sind. Auf mögliche Probleme hinsichtlich der normativen Aspekte von Beihilfen wird im Folgenden nicht eingegangen.

1. Second-best Probleme

Neben den genannten Schwierigkeiten der ökonomischen Analyse von Beihilfen ergeben sich zusätzlich noch grundlegende konzeptionelle Probleme, die in den meisten der bisher hierzu vorgelegten wirtschaftstheoretischen Studien bestenfalls

²⁵ Vgl. Kornai (1986) sowie Kornai / Maskin / Roland (2003).

in Fußnoten erwähnt werden, obwohl sie die Vergabe von Beihilfen insgesamt fragwürdig erscheinen lassen. Es handelt sich dabei um Probleme, die in der Wirtschaftstheorie als ‚second-best‘ Probleme bekannt sind und in der Theorie des Zweitbesten diskutiert werden. Es handelt sich dabei um eine auf Lipsey und Lancaster zurückgehende Untersuchung von Modellen des allgemeinen Gleichgewichtes, in denen aufgrund institutioneller oder anderweitiger Restriktionen nicht alle Bedingungen für ein Pareto-Optimum erfüllt sind, sondern zumindest eine dieser Bedingungen verletzt ist.²⁶ In diesem Fall, so zeigen *Lipsey/Lancaster*, ist es aus wohlfahrtstheoretischer Sicht nicht sinnvoll zu versuchen, alle übrigen Bedingungen für ein Pareto-Optimum zu gewährleisten, sondern es könnte eine höhere Wohlfahrt erreicht werden, wenn eine oder mehrere andere Bedingungen nicht erfüllt sind. Anders ausgedrückt: Bei Vorliegen mehrerer allokativer Verzerrungen führt die Beseitigung einer Verzerrung in der Regel nicht zu einer Pareto-Verbesserung. Wenn also aufgrund eines externen Effektes die Optimalitätsbedingungen für ein Wettbewerbsgleichgewicht nicht erfüllt sind und gleichzeitig, z. B. aufgrund asymmetrischer Information, eine weitere alloкатive Verzerrung vorliegt, könnte die Beseitigung der ineffizienten Allokation aufgrund des externen Effekts zu einer Wohlfahrtssenkung führen, wenn der externe Effekt gleichsam als Gegengewicht zu der Ineffizienz gewirkt hat, die durch die asymmetrische Information hervorgerufen wurde. Durch seine Beseitigung bzw. Reduzierung wird dieses Gegengewicht verringert und dadurch die Wohlfahrt reduziert. Die Beseitigung eines Marktversagens durch eine Beihilfe bedeutet daher nicht notwendigerweise eine Wohlfahrtserhöhung. Der wohlmeinende Versuch, durch eine Beihilfe eine bessere, effizientere Allokation herbeizuführen, kann das genaue Gegenteil bewirken.

Diese Tatsache ist in der Wirtschaftstheorie schon seit langem bekannt und wird in der ökonomischen Literatur zur Beihilfenkontrolle bisweilen erwähnt. So schreibt z. B. *Gual* (2000): ‚Government intervention to achieve the social optimum is subject to the usual caveats of second-best analysis. If other distortions are present in the economy, there is no guarantee that social welfare is increased.²⁷‘ Allerdings beschränkt sich die Diskussion des second-best Problems in aller Regel auf seine Erwähnung. Der Grund liegt vor allem darin, dass für eine fundierte Analyse des Problems nicht nur eine Betrachtung desjenigen Marktes erforderlich ist, auf dem ein Marktversagen vorliegt, sondern gleichzeitig eine Analyse aller anderen Märkte in der Volkswirtschaft bzw. sogar aller Märkte des integrierten Marktes vorgenommen werden muss. Dies ist jedoch aufgrund der großen Komplexität des Problems einerseits und der erheblichen Datenverfügbarkeits- und Messbarkeitsprobleme andererseits nicht lösbar.

Nur wenn ein durch eine Beihilfe beseitigtes oder reduziertes Marktversagen ein vergleichsweise geringes Ausmaß hat, wäre davon auszugehen, dass die second-best Probleme vernachlässigbar sind, denn dann werden die allokativen Verzerrun-

²⁶ Vgl. *Lipsey/Lancaster* (1956).

²⁷ *Gual* (2000), S. 15.

gen keine starke ausgleichende Wirkung hinsichtlich etwaiger Unvollkommenheiten auf anderen Märkten haben. Dies bedeutet jedoch gleichzeitig, dass eine Beihilfe keine bedeutenden wohlfahrtserhöhenden Wirkungen aufweisen wird, denn die Beseitigung einer geringen Marktunvollkommenheit hat in der Regel auch nur geringe wohlfahrtserhöhende Effekte. Daher stellt sich also das folgende Problem: Wenn durch eine Beihilfe ein signifikantes Marktversagen beseitigt oder stark reduziert wird, dann ist damit zu rechnen, dass auch erhebliche second-best Probleme vorliegen. Wenn dies jedoch nicht der Fall ist, dann werden Beihilfen im Allgemeinen auch keine großen Wohlfahrtserhöhungen bewirken können. Wie dieses Problem in der praktischen Anwendung gelöst werden kann, ist unklar. Vermutlich wird man unterstellen müssen, dass second best Probleme nicht vorliegen oder von untergeordneter Bedeutung sind.

2. Die Finanzierung von Beihilfen

Wenn es keine der oben beschriebenen second-best Probleme gibt, dann sind Beihilfen aus ökonomischer Sicht immer dann gerechtfertigt, wenn sie dazu beitragen, ein Marktversagen zu korrigieren und dadurch ein effizienteres Ergebnis herbeizuführen, d. h. wenn sie die Wohlfahrt oder zumindest die Konsumentenwohlfahrt erhöhen. Insoweit ist das Ziel einer besseren ökonomischen Fundierung das gleiche wie auch in der Fusionskontrolle, in der versucht wird, die Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu verhindern, um die durch signifikante Marktmacht herbeigeführten Effizienzverluste zu vermeiden. Allerdings ist die Beihilfenkontrolle hinsichtlich eines Aspektes fundamental verschieden von anderen Bereichen der Wettbewerbspolitik: Bei staatlichen Beihilfen handelt es sich um eine Transferleistung, bei der einer Gruppe von Wirtschaftssubjekten, den Steuerzahlern, durch die Erhebung einer Steuer Einkommen entzogen wird und dieses Geld einer anderen Gruppe, z. B. den Beihilfe empfangenden Unternehmen oder Regionen, zugeteilt wird. Dieser Unterschied zwischen der Vergabe von Beihilfen und der Fusionskontrolle und auch der Missbrauchsaufsicht bringt eine Reihe zusätzlicher Schwierigkeiten in der Beurteilung der Wohlfahrtswirkungen staatlicher Beihilfen mit sich, die in den anderen Bereichen der Wettbewerbspolitik nicht auftreten.

Wenn Beihilfen durch Steuern finanziert werden, dann wird sich durch die Erhebung dieser Steuern in der Regel das Verhalten der Steuerzahler verändern, da sie andere Entscheidungen treffen als wenn diese Steuern nicht erhoben würden. Daraus resultieren im Allgemeinen Ineffizienzen und damit auch Wohlfahrtsverluste. Diese Wohlfahrtsverluste werden in der Literatur als ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ bezeichnet. Wie einige neuere Untersuchungen gezeigt haben, können diese Wohlfahrtsverluste recht erheblich sein.²⁸ Zwar wird eine solche Steuer bei

²⁸ Vgl. z. B. *Parry/Oates* (1998), *Browning* (1997).

jedem einzelnen Steuerzahler nur einen geringen Effekt auslösen, aber insgesamt können Änderungen im Faktorangebot resultieren, die zu Wohlfahrtsverlusten führen, die weit über bisherige Schätzungen hinausgehen.

Daher sind im Rahmen einer wohlfahrtstheoretischen Beurteilung staatlicher Beihilfen zwei Seiten zu berücksichtigen: die Einnahmen- und die Ausgabenseite. Dies wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur zur Beihilfenkontrolle auch weithin akzeptiert. So wurde beispielsweise konstatiert: ‚Last but not least, it must be borne in mind the the government’s expenditure in implementing the policy has to be financed and this is likely to lead to some loss of efficiency in other parts of the economy.‘ (*Meiklejohn* (1999a), 9.) Die Effekte der Steuerfinanzierung von Beihilfen sollten daher bei der Beurteilung berücksichtigt werden: ‚As a result we propose that the opportunity costs of funding, that is, both the direct cost of the subsidy and the deadweight loss due to distortionary taxes, need to be included in the standard of state aid.‘²⁹ Hierzu wird der folgende Vorschlag gemacht: ‚Governments should undertake efforts to measure the shadow costs of using funds for state aid and require a level of benefits of State aid that is above the identified costs.‘³⁰ Auch im ‚Aktionsplan staatliche Beihilfen‘ wird die Einnahmeseite erwähnt: ‚Letztlich sind es die Steuerzahler, die die Beihilfen finanzieren müssen, die ihrerseits Alternativkosten verursachen. Die Vergabe öffentlicher Mittel an Unternehmen bedeutet, dass öffentliche Mittel aus anderen Politikbereichen abgezogen werden müssen.‘³¹

Allerdings beschränken sich die Autoren zumeist auf die Erwähnung dieser Probleme. Zwar werden einige empirische Schätzungen dieser Finanzierungskosten staatlicher Beihilfen angeführt, aber im Weiteren werden diese Kosten bei der Wohlfahrtsanalyse zumeist ignoriert. Hinzu kommt, dass die angeführten Schätzungen der ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ nicht direkt auf das Problem staatlicher Beihilfen in der europäischen Union übertragen werden können, da die zugrundeliegenden Daten in einem Modellrahmen gewonnen wurden, der für die Beurteilung der Gesamteffekte staatlicher Beihilfen nicht geeignet ist.³² Die zugrundeliegenden Daten stammen aus anderen Ländern (e.g. USA, Neuseeland, Australien) mit anderen institutionellen Rahmenbedingungen.

Der ganz überwiegende Teil der Literatur konzentriert sich ausschließlich auf die Berücksichtigung der Ausgabenseite staatlicher Beihilfen: Diese sollten nur dann gewährt werden, wenn sie dazu dienen, ein Marktversagen, wie Externalitäten, Probleme aufgrund asymmetrischer Information, öffentliche Güter, ineffiziente Standortwahl oder Marktmacht zu korrigieren. Wenn ein Marktversagen

²⁹ *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005), S. 32.

³⁰ *Nitsche/Heidhues* (2005), S. 13.

³¹ *Europäische Kommission* (2005), S. 8, Rdnr. 8.

³² Die angeführten Schätzungen stammen aus partialanalytischen Modellen, d.h. solchen Modellen, die sich mit der Analyse eines einzelnen Marktes befassen. Hier jedoch wäre ein Ansatz vorzuziehen, der alle Märkte berücksichtigt. Vgl. *Parry/Oates* (1990), S. 9.

mittels einer Beihilfe korrigiert werden kann, so die Literatur, dann sollte das Geld hierfür eingesetzt werden, vorausgesetzt, die Vergabe einer Beihilfe führt selbst nicht zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen, wie das z. B. der Fall wäre, wenn durch die Gewährung einer Beihilfe das Überleben eines ineffizienten Unternehmens sichergestellt würde, das ansonsten aus gutem Grunde aus dem Markt ausscheiden würde.

Wenn man jedoch die Wohlfahrtsverluste aufgrund der Finanzierung staatlicher Beihilfen durch Steuern systematisch unterschätzt oder gar ignoriert, dann läuft man Gefahr, die positiven Effekte staatlicher Beihilfen auf die Wohlfahrt zu überschätzen und bei der Vergabe von Beihilfen zu großzügig zu verfahren. Um also zu einer ökonomisch sinnvollen Abschätzung der Wohlfahrtseffekte von Beihilfen zu kommen, ist auf die Finanzierungsseite das gleiche Gewicht zu legen wie auf die Ausgabenseite. Leider ist dies bislang nicht der Fall. So konstatieren *Heidhues / Nitsche* in ihrem ausführlichen Gutachten: „While theoretically and empirically very relevant, there is little explicit use of the shadow costs in theoretical models and practical appraisal in the context of State aid control.“³³

Es ist daher verwunderlich, dass für die Analyse der Wohlfahrtswirkungen von Beihilfen eine Reihe von in der Wirtschaftstheorie seit langem bekannten Ansätzen und empirischen Verfahren bislang nicht herangezogen wurden, die bei der Untersuchung von Steuerwirkungen schon häufig Verwendung fanden und die es erlauben, die Wirkungen staatlicher Einnahmen und Ausgaben abzuschätzen. Es handelt sich dabei um die sogenannten ‚Computable General Equilibrium‘ (CGE) Modelle, die im folgenden kurz skizziert werden.³⁴

Ein CGE-Modell würde im Prinzip eine numerische Simulation der Konsequenzen staatlicher Beihilfen erlauben. Derartige Simulationsmodelle sind in anderen Bereichen der Wettbewerbspolitik schon mit Erfolg eingesetzt worden, wie z. B. in der Fusionskontrolle, wo man mit sogenannten ‚merger simulation models‘ die Auswirkungen eines Unternehmenszusammenschlusses prognostiziert. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei staatlichen Beihilfen um Transfers handelt, sind in der Regel einfache partialanalytische Modelle, wie sie bei Modellen zur Simulation von Unternehmenszusammenschlüssen eingesetzt werden, nicht ausreichend. Würde man sich bei der Ermittlung der Wohlfahrtswirkungen einer staatlichen Beihilfe nur darauf beschränken, die Ausgabenseite der beiden Szenarien ‚mit Beihilfe‘ und ‚ohne Beihilfe‘ zu betrachten, wie das im 4. Schritt des im Gutachten von *Nitsche / Heidhues* vorgeschlagenen Vorgehens der Fall ist, käme man in der Regel zu einer falschen Einschätzung der Wohlfahrtseffekte. Eine Situation mit einer Beihilfe müsste dann verglichen werden mit einer Situation ohne Beihilfe, in der der entsprechende Betrag für andere Zwecke verwendet wird. Dabei könnte es sich um eine andere Beihilfe handeln, aber auch um Ausgaben für Infrastruktur

³³ *Heidhues/Nitsche* (2005) S. 70.

³⁴ Für eine Einführung in diese Thematik vgl. das ältere aber dennoch instruktive Buch von *Shoven / Whalley* (1992) oder die neuere Einführung von *Munk* (2003).

oder Bildung. Schließlich wäre auch eine Steuersenkung oder eine Verringerung des staatlichen Budgetdefizits zu betrachten. Eine einfache Partialanalyse ist hierfür in der Regel nicht ausreichend, selbst man man die ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ bei den Überlegungen berücksichtigt.

Die ökonomisch korrekte Methode wäre die Verwendung eines allgemeinen Gleichgewichtsmodells. ‚This provides an ideal framework for appraising the effects of policy changes on resource allocation and for assessing who gains and who loses.‘³⁵ Solche ‚berechenbare allgemeinen Gleichgewichtsmodelle‘ werden bereits seit mehr als 30 Jahren verwendet und auf viele Bereiche der Wirtschaftspolitik angewendet, wie z. B. Handelspolitik, Besteuerung, Umweltpolitik usw. Ein wichtiges Anwendungsgebiet sind z. B. die Auswirkungen einer Steuer auf CO₂-Emissionen zur Verringerung der damit verbundenen negativen Externalitäten. Auch von der Europäischen Kommission sind derartige Modelle bereits verwendet worden, allerdings in Bezug auf andere Bereiche als die Beihilfenkontrolle.

Innerhalb eines solchen empirisch gestützten Modells einer Volkswirtschaft kann nun untersucht werden, welche Wohlfahrtswirkungen z. B. von einer Steuer ausgehen, die zur Finanzierung einer wirtschaftspolitischen Maßnahme oder eines bestimmten Projektes verwendet wird. Entscheidend in diesen Modellen ist, dass für die Gesamtab schätzung der Auswirkungen erstens sowohl die Einnahmenseite als auch die Ausgabenseite berücksichtigt wird und zweitens alle Rückkopplungseffekte steuerfinanzierter staatlicher Maßnahmen im Prinzip berücksichtigt werden. Genau dies gilt es aber auch bei Fragen der Wohlfahrtswirkungen staatlicher Beihilfen abzuschätzen.

Natürlich wäre es wenig hilfreich zu versuchen, für jede einzelne Beihilfe ein eigenständiges Modell zu entwickeln, denn der hierzu erforderliche Aufwand wäre erheblich. Auf ein ähnliches Problem weisen auch *Friederiszick / Röller / Verouden* (2005) hin: ‚As indicated above, an economic approach does not mean a full economic assessment in all cases. The obvious solution – like in all other areas of competition policy, such as mergers and antitrust – has to be a sensible combination of safe harbour thresholds and prohibition thresholds and a more complete economic assessment for those cases (limited in number) which fall in between these two thresholds.‘³⁶ Insbesondere zur Festlegung der oberen Schranke können CGE-Modelle einen wichtigen Beitrag leisten, denn sie erlauben eine bessere Einschätzung der Wohlfahrtskosten der Finanzierung staatlicher Beihilfen im Vergleich zu einer simplen, projektbezogenen Kosten-Nutzen Analyse, die in der Regel die Finanzierungskosten unterschätzt. Es ist zu vermuten, dass in Ansehung der Wohlfahrtsverluste aufgrund der Finanzierung der Beihilfen durch verzerrende Steuern diese Grenze niedriger ist als bisher vermutet.

³⁵ *Shoven / Walley* (1995), S. 1.

³⁶ *Friederiszick / Röller / Verouden* (2005), S. 48.

3. Weitere Probleme

Neben den beiden genannten konzeptionellen Problemen einer ökonomischen Analyse staatlicher Beihilfen stellen sich einige weitere Schwierigkeiten, die berücksichtigt werden müssen. Hierbei handelt es sich erstens um die Schwierigkeit der Messung, zweitens um die Frage nach den Nebenwirkungen von Beihilfen, und schließlich um das politökonomische Problem des Staatsversagens.

Wenn man, in Absehung von second-best und Finanzierungsproblemen, durch eine Beihilfe ein Marktversagen beseitigen oder verringern möchte, ist in einem ersten Schritt festzustellen, welches Ausmaß das Marktversagen hat, d. h. welche Wohlfahrtsverluste dadurch herbeigeführt werden. Dies setzt aber voraus, dass diese Wohlfahrtsverluste quantifiziert werden können, was in der Praxis auf große Probleme stößt. Dann erst ist die Höhe der Beihilfe zu bestimmen, die erforderlich ist, um dieses Marktversagen zu beseitigen oder signifikant zu reduzieren.

Aber selbst wenn Beihilfen die gewünschten Effekte haben, können erhebliche Nebenwirkungen auftreten. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass zwischen den Effizienzzielen einerseits und den normativen Zielen andererseits Konflikte vorliegen bzw. dass durch eine Steuerfinanzierung erhebliche alloкатive Verzerrungen herbeigeführt werden können. Aber auch wenn man sich auf die Effizienzaspekte beschränkt und die Finanzierungsseite unberücksichtigt lässt, können Beihilfen erhebliche Nebenwirkungen aufweisen. Wird ein Unternehmen bei Forschung und Entwicklung gefördert, dann kann dies zwar eine Unterinvestition in F&E beseitigen, könnte aber gleichzeitig Marktmacht des Unternehmens begründen oder eine bereits vorhandene Marktmacht verstärken. Bei einer ökonomischen Analyse von Beihilfen sind diese Nebenwirkungen immer auch zu bedenken und zu berücksichtigen.

Schliesslich kann gerade auch bei der Vergabe von Beihilfen ein Staatsversagen vorliegen. So wurde bei der Diskussion der ‚weichen Budgetbeschränkung‘ bereits darauf hingewiesen, dass Politiker ein Interesse haben können, aus populistischen Motiven durch eine Beihilfe ein an sich ineffizientes Unternehmen zu stützen. Wenn Politiker sich als Stimmenmaximierer verhalten, wie das die neue politische Ökonomie unterstellt, dann ist davon auszugehen, dass Beihilfen in der Regel nicht nach ökonomischen Effizienzgesichtspunkten vergeben werden. Aber selbst wenn Politiker bei der Vergabe von Beihilfen keine eigenen Interessen verfolgen, ist nicht sichergestellt, dass Beihilfen die erhofften Wirkungen entfalten. Damit eine Volkswirtschaft sich in dynamisch effizienter Weise entwickelt, sollten die Forschungsvorhaben durch Beihilfen gefördert werden, deren Nettoertrag am größten ist. Dies setzt jedoch voraus, dass diejenigen, die über die Vergabe von Beihilfen entscheiden, über die einzelnen Projekte entsprechend informiert sind, um die geeignetsten Vorhaben bzw. Unternehmen auszuwählen.

Diese Überlegungen machen deutlich, dass die Vergabe von Beihilfen mit einer Vielzahl von zum Teil sehr schwierigen konzeptionellen Problemen verbunden ist.

Hierzu gehören vor allem die des ‚Second-best‘ sowie der Finanzierungsseite staatlicher Beihilfen. Während letzteres durch eine Abschätzung der ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ gelöst werden könnte, scheint das Problem, das die Theorie des second best aufgezeigt hat, aufgrund der immensen Komplexität nicht lösbar. Hier kann man nur die Hoffnung hegen, dass diese Probleme nicht vorliegen oder keine signifikante Bedeutung haben. Aber es ist ohne Weiteres möglich, dass durch eine wohlgemeinte Beihilfe zur Beseitigung eines Marktversagens die Situation insgesamt schlechter wird.

Zusammen mit den anderen genannten Problemen der Quantifizierung der zur Beseitigung oder Reduzierung eines Marktversagens notwendigen Höhe der Beihilfen, der Berücksichtigung ihrer Nebenwirkungen und des polit-ökonomischen Problems des nicht an ökonomischen Effizienzkriterien orientierten Verhaltens derjenigen, die über die Vergabe von Beihilfen entscheiden, machen diese Überlegungen deutlich, dass die Grenzen für einen ‚more economic approach‘ in der Beihilfenkontrolle recht eng gezogen sind. Eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise kann vermutlich nur dazu beitragen, die Fehler, die ansonsten bei der Vergabe von Beihilfen unweigerlich gemacht werden, möglichst gering zu halten.

VII. Vorgehen bei der ökonomischen Beurteilung von Beihilfen

Wie wäre nun – in Ansehung der genannten Probleme – vorzugehen, wenn man eine stärker ökonomisch fundierte Beihilfenpolitik erreichen möchte? Sicherlich ist es wichtig, bei der Beurteilung einer Beihilfe möglichst zwischen den Effizienzaspekten und den normativen Aspekten einer solchen Maßnahme zu trennen, denn nur die ersteren sind einer positiven ökonomischen Analyse zugänglich, während die normativen Aspekte einem politischen Kalkül unterliegen.

1. Abwägungstest

Wie oben bereits ausgeführt, sind die second-best Probleme, die mit der Gewährung einer Beihilfe verbunden sind, aufgrund der extremen Komplexität des Problems nicht kalkulierbar. Hier besteht die einzige Möglichkeit darin, diese Probleme zu ignorieren und zu hoffen, dass sich die Wohlfahrt durch eine Beihilfe, die ein Marktversagen korrigiert, nicht verschlechtert.

Was die Finanzierungskosten einer Beihilfe betrifft, so könnte man hier mittels entsprechender quantitativer Methoden versuchen, die ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ abzuschätzen. Dies würde gleichzeitig erlauben, eine Untergrenze der Wohlfahrtserhöhung anzugeben, die eine Beihilfe (bei Vernachlässigung der second-best Probleme) mindestens herbeiführen müsste, um aus ökonomischer Sicht als sinnvoll beurteilt werden zu können.

In der bisherigen Variante des Abwägungstests, wie er von *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005) vorgeschlagen wird, bleibt die Finanzierungsseite unberücksichtigt. Der Abwägungstest besteht aus drei Teilen. Im ersten Teil des Tests wird untersucht, ob ein Marktversagen oder ein Ziel von gemeinschaftsweitem Interesse vorliegt; der zweite Teil untersucht, ob die Beihilfe geeignet ist, dieses Marktversagen zu beheben bzw. das andere Ziel zu erreichen. Im letzten Abschnitt wird untersucht, ob die durch die Beihilfe verursachten Wettbewerbsverzerrungen und Auswirkungen auf den Handel ein so geringes Ausmaß haben, dass der Gesamteffekt einer Beihilfe wohlfahrtserhöhend ist. Das im Papier verwendete Beispiel und auch die nähere Erläuterung machen deutlich³⁷, dass in den Abwägungstest nur die Ausgabenseite eingeht.

Was das Wohlfahrtskriterium betrifft, so böte sich bei der Beurteilung von Beihilfen, analog zu Fusionskontrolle oder Missbrauchsaufsicht, das Konzept der Konsumentenwohlfahrt an. Die Gründe hierfür entsprechen denen, die auch bei der Verwendung dieses Konzeptes in den anderen Gebieten der Wettbewerbspolitik angeführt werden.³⁸

Für die konkrete Beurteilung von Beihilfen wird daher eine modifizierte Variante des von *Friederiszick/Röller/Verouden* (2005) entwickelten Abwägungstests vorgeschlagen. Demnach ist bei einer ökonomisch fundierten Beurteilung einer Beihilfe in einem ersten Schritt zu klären, ob überhaupt ein Marktversagen vorliegt oder ob mit der Beihilfe ein Ziel von gemeinschaftsweitem Interesse verfolgt wird, und welche Auswirkung auf die Wohlfahrt die Beseitigung oder Reduzierung des Marktversagens hat. Anschließend ist in einem zweiten Schritt zu klären, ob eine Beihilfe in der Lage ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Analyse dieser Frage lässt sich in die folgenden Schritte gliedern: Zuerst wäre festzustellen, ob eine Beihilfe das geeignetste Instrument ist, um das Ziel zu erreichen, oder ob andere, besser geeignete Instrumente hierfür zur Verfügung stehen. Weiterhin ist zu klären, ob die Beihilfe Anreizeffekte entfaltet, die der geplanten Wirkung entgegenstehen.

Hinsichtlich der Kosten einer Beihilfe sind zum einen die Kosten der Finanzierung zu berücksichtigen. Dies könnte, wie oben ausgeführt, durch eine quantitative Abschätzung der ‚Schattenkosten der Besteuerung‘ z. B. mit Hilfe eines berechenbaren allgemeinen Gleichgewichtsmodells erreicht werden. Hier ist natürlich keine exakte Kostenermittlung möglich, aber selbst eine ungefähre Angabe des Größenbereichs wäre für die Abschätzung aller Kosten einer Beihilfe eine wichtige Information. Neben den Finanzierungskosten werden durch Beihilfen noch andere Kosten verursacht, die ebenfalls in die Bewertung einfließen müssen. Insbesondere sind die Kosten einer durch die Beihilfe bewirkten Wettbewerbsverzerrung bzw. die Auswirkungen der Beihilfe auf den Handel zu beachten.³⁹ Ökonomisch beson-

³⁷ Ibid. S. 36 f. sowie 40–46.

³⁸ Vgl. z. B. *Motta* (2004), S. 20 f.

³⁹ Für ein Modell zur Abschätzung der wettbewerbsverzerrenden Wirkungen von Beihilfen vgl. *Garcia/Neven* (2005).

ders problematisch sind die sogenannten Restrukturierungs- und Rettungsbeihilfen (R&R), da hier die große Gefahr besteht, dass ineffiziente Unternehmen künstlich am Leben erhalten werden. Insbesondere solche Beihilfen sollten nur in wenigen, sehr gut begründeten Ausnahmefällen genehmigt werden.⁴⁰

Dies steht in engem Zusammenhang mit den Auswirkungen von Beihilfen auf die dynamische Wirtschaftsentwicklung. So führt die Möglichkeit einer R&R Beihilfe zu geringen Anreizen für das Unternehmen, in Forschung und Entwicklung zu investieren, wenn es damit rechnen kann, im Falle einer Schieflage von der Regierung eine Beihilfe zu bekommen. Da Investitionen in Forschung und Entwicklung die wichtigste Antriebskraft der dynamischen Entwicklung einer Volkswirtschaft sind, ist die Abschätzung der Auswirkungen von Beihilfen bezüglich dieses Aspektes von entscheidender Bedeutung. Ein anderer Aspekt von Beihilfen, der bislang in der Literatur noch wenig beachtet wurde, sind die Auswirkungen auf die Standortentscheidungen von Unternehmen.⁴¹ Der Wettbewerb zwischen Jurisdiktionen um die Ansiedlung von Unternehmen könnte dazu führen, dass sich eine ineffiziente räumliche Verteilung der Unternehmen ergibt – andererseits könnten Ansiedlungsbeihilfen auch dazu beitragen, dass die räumliche Verteilung von Unternehmen effizienter wird, als sie ohne Zahlung von Beihilfen wäre. Insbesondere bei Ansiedlungsbeihilfen in erheblichem Umfang ist daher eine genauere ökonomische Untersuchung sinnvoll. Aufgrund des Charakters der Selektivität von Beihilfen besteht immer auch die Gefahr, dass durch die Vergabe von Beihilfen an einzelne Unternehmen Marktmacht geschaffen wird. So könnte eine an sich positiv zu bewertende Beihilfe für Forschung und Entwicklung dazu führen, dass ein Unternehmen durch die Entwicklung einer neuen Produktionstechnologie gegenüber seinen Wettbewerbern, die diese Beihilfe nicht erhalten haben, eine überlegene Position erreicht. Das Unternehmen hätte dann gegenüber seinen Wettbewerbern einen Verhaltens- bzw. Preissetzungsspielraum, der es ihm erlaubt, sich diesen gegenüber unabhängig zu verhalten, höhere Gewinne zu erzielen und auf diese Weise seine überlegene Position, d. h. seine Marktmacht abzusichern oder auszubauen.

2. Wirkungsorientierter Ansatz

Wie oben bereits ausgeführt wurde, ist die bisherige Beihilfenpolitik, d. h. die Entscheidung darüber, ob eine Beihilfe genehmigungsfähig ist oder nicht, vor allem durch eine starke Orientierung an der Form orientiert, die eine Zahlung annimmt, allerdings nur in sehr eingeschränktem Maße an den wirtschaftlichen Auswirkungen einer Beihilfe. Dies ist aus ökonomischer Sicht jedoch im allgemeinen keine sinnvolle Vorgehensweise, denn nicht die Form sollte für eine Entscheidung über Genehmigung einer Beihilfe das zentrale Kriterium sein, sondern ihre wirt-

⁴⁰ Für Beihilfen an existenzgefährdete Unternehmen vgl. *Kallfass* (2002).

⁴¹ Einige Papiere, die in diesem Zusammenhang genannt werden können, sind *Gröteke / Heine* (2003), *Haucap / Hartwich* (2006) sowie *Kerber* (1998).

schaftlichen Auswirkungen. Ähnlich wie in der Missbrauchsaufsicht sollte daher ein Übergang von einem an der Form orientierten Vorgehen zu einer an den Wirkungen ausgerichteten Praxis erfolgen.

Man könnte nun im Gegenzug versucht sein, bei jeder einzelnen Beihilfe eine gesonderte ökonomische Analyse durchzuführen. Dies ist aber aus mehreren Gründen keine sinnvolle Vorgehensweise: Vor allem entspricht eine Einzelfallanalyse nicht dem ökonomischen Prinzip, denn ein spezielles Modell, das nur für einen spezifischen Fall anwendbar ist, hat nur einen recht geringen Erklärungswert. Stattdessen versucht die Wirtschaftstheorie robuste Modelle zu entwickeln, die auf eine größere Anzahl von Fällen, d. h. auf Fallklassen anwendbar sind. Solche Modelle haben die Eigenschaft, wenig empfindlich gegenüber Änderungen z. B. in bestimmten Parameterwerten oder Annahmen zu reagieren. So ist z. B. das Cournot-Modell oligopolistischen Wettbewerbs robust hinsichtlich der Kosten der Unternehmen. Kleine Änderungen in den Kosten führen auch nur zu kleinen Änderungen in den Ergebnissen des Modells. Ähnlich verhält es sich, wenn man in diesem Modell differenzierte Güter zulässt: Die Ergebnisse hängen in stetiger Weise vom Differenzierungsgrad der Güter ab.⁴²

Sind die Modelle hingegen nicht robust, so sind sie als Grundlage für wirtschaftspolitische Entscheidungen ungeeignet. Dies liegt erstens daran, dass aufgrund von Informations- und Messproblemen die für ein Modell notwendigen Angaben über zulässige Parameterwerte nicht mit hinreichender Genauigkeit gemacht werden können. Zum anderen sind bestimmte Wirkungszusammenhänge zwischen den Faktoren in einem Modell nicht oder nicht in der richtigen Weise erfasst. Hängt aber das Ergebnis stark von der Modellspezifikation ab, dann ist bei der Verwendung eines solchen Modells als Entscheidungsgrundlage ebenfalls eine große Skepsis angebracht. Es wäre daher wünschenswert, wirtschaftstheoretisch fundierte Fallklassen zu entwickeln, innerhalb derer mit ähnlichen Wirkungen zu rechnen ist. In gewisser Weise handelt es sich bei diesem Ansatz also ebenfalls um per se Regeln, wobei diese Regeln sich nicht an bestimmten Formen orientieren, sondern an ökonomischen Modellklassen.

Ein zweiter Grund, auf eine generelle Einzelfallanalyse zu verzichten, liegt an den erheblichen direkten und indirekten Kosten einer solchen Vorgehensweise. Zum einen sind die direkten Kosten in Form des Ressourcenaufwandes der Institutionen zu berücksichtigen, die bei der gesonderten Analyse jedes einzelnen Falles auftreten, und zum anderen die indirekten Kosten, die dadurch entstehen, dass aufgrund einer geringen Vorhersehbarkeit der Entscheidungen ökonomisch sinnvolle Beihilfen von vornherein nicht vergeben werden.

Aus ökonomischer Sicht erscheint daher bei der Beihilfenkontrolle ein dreigliedriges Verfahren sinnvoll: Beihilfen geringer Intensität sollten durch Gruppen-

⁴² Ein Beispiel für ein nicht-robustes Modell wäre z. B. das der bestreitbaren Märkte, wo bereits bei geringen versunkenen Kosten eines potenziellen Wettbewerbers keine Bestreitbarkeit mehr vorliegt.

freistellungen geregelt sein. Eine Beihilfe ist dann zulässig, wenn die Voraussetzungen in den entsprechenden Gruppenfreistellungsverordnungen erfüllt sind. Ob die existierenden de minimis Regeln für Beihilfen geringer Intensität beibehalten werden sollten, ist fraglich: So haben *Nitsche/Heidhues* in ihrem Gutachten darauf hingewiesen, dass Beihilfen, auch wenn sie nur eine geringe Intensität aufweisen, erhebliche negative Wirkungen entfalten können.⁴³ Auch diese sollten daher einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die in die Formulierung der Gruppenfreistellungsverordnungen eingehen sollte, unterzogen werden.

Für Beihilfen mittlerer Intensität sollten den Regierungen der Mitgliedsstaaten durch Leitlinien klare Kriterien an die Hand gegeben werden, die eine Beurteilung erlauben, ob eine geplante Beihilfe zulässig ist oder nicht. Insbesondere bei der Entwicklung dieser Leitlinien sind ökonomische Konzepte von zentraler Bedeutung. Bei den in diesen Leitlinien formulierten Kriterien würde es sich gleichsam um ökonomisch fundierte per se Regeln handeln, nach denen Fallklassen von Beihilfen abgegrenzt werden, die mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind. So sollte ein Mitgliedsstaat deutlich machen, inwieweit durch eine geplante Beihilfe ein bestehendes, vom betreffenden Staat nachzuweisendes Marktversagen vorliegt oder inwieweit es sich bei der durch eine Beihilfe geförderten Maßnahme um ein Projekt von gemeinschaftsweitem Interesse handelt. Weiterhin sollte der Mitgliedsstaat deutlich machen, dass die Beihilfe in der geplanten Höhe geeignet ist, das Problem zu beheben und kein wirksames Instrument hierfür eingesetzt werden kann. Die Nachweispflicht sollte also beim Mitgliedsstaat liegen, der eine Beihilfe gewähren möchte. Beihilfen hoher Intensität sollten wie bisher einem per se Verbot unterliegen.

Die Frage, wo die Grenzen zwischen Beihilfen geringer und mittlerer Intensität bzw. zwischen Beihilfen mittlerer und hoher Intensität zu ziehen sind, könnte empirisch mit Hilfe der in Abschnitt VI. 2. vorgestellten berechenbaren allgemeinen Gleichgewichtsmodelle ermittelt werden, die auch eine Berücksichtigung der Finanzierungskosten erlauben. Dies wird vermutlich dazu führen, dass die Grenzen geringer anzusetzen sind, als dies bisher der Fall ist. Aus diesen Gründen würde ein stärker ökonomisch orientierter Ansatz in der Beihilfenkontrolle dazu beitragen, dass der Forderung des ‚Aktionsplans Staatliche Beihilfen‘ nach weniger und besser ausgerichteten Beihilfen Rechnung getragen wird.

Literaturverzeichnis

- Akerlof*, G. A. (1970): ‚The Market for ‚Lemons‘: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism.‘ *Quarterly Journal of Economics*, 84, 488–500.
- Besley*, T./ *Seabright*, P. (1999): ‚The Effects and Policy Implications of State Aids to Industry: An Economic Analysis‘, *Economic Policy*, 14–53.

⁴³ *Nitsche/Heidhues* (2005), 156.

- Brander, J. A. / Spencer, B. J. (1983): ‚Strategic Commitment with R&D: the Symmetric Case‘, *Bell Journal of Economics* 14, 225–238.
- Brander, J. A. / Spencer, B. J. (1985): ‚Export Subsidies and International Market Share Rivalry‘, *Journal of International Economics* 18, 83–102.
- Browning, E. K. (1987): ‚On the Marginal Welfare Cost of Taxation‘, *American Economic Review* 77, 111–23.
- Browning, E. K. (1997): ‚A Neglected Welfare Cost of Monopoly – and Most Other Product Market Distortions‘, *Journal of Public Economics* 66, 127–144.
- Collie, R. (2000): ‚State Aid in the European Union: The Prohibition of Subsidies in an Integrated Market‘, *International Journal of Industrial Organization* 18, 867–884.
- Collie, R. (2002a): ‚Prohibiting State Aid in an Integrated Market: Cournot and Bertrand Oligopolies with Differentiated Products‘, *Journal of Industry, Competition and Trade* 2, 215–231.
- Collie, R. (2002b): ‚Trade liberalization and State Aid in the European Union‘, in: Ch. Milner / R. Read (Hrsg.), *Trade Liberalization, Competition and the WTO*, Aldershot, 190–206.
- Collie, R. (2005): ‚State Aid to Investment and R&D‘, *European Economy, European Commission DG EcFin, Economic Papers*.
- D’Aspermont, C. / Gabszewicz, J. J. / Thisse, J. F. (1979): ‚On Hotelling’s ‚Stability in Competition‘, *Econometrica* 47, 1145–1150.
- Dillen, M. (1995): ‚Corrective Tax and Subsidy Policies in Economies with Bertrand Competition‘, *Journal of Public Economics* 58, 267–282.
- Europäische Kommission (1998): ‚Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen‘, in: ABI EG 1996, Nr. C 45, S. 55 ff. und geändert in ABI EG 1998, Nr. C 48, S. 2.
- Europäische Kommission (2001): ‚Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen‘, in: ABI EG 2001, Nr. C 37, S. 3 ff.
- Europäische Kommission (2001): ‚Verordnung Nr. 70/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen‘, in: ABI EG 2001, Nr. L 10, S. 33 ff.
- Europäische Kommission (2002): ‚Verordnung Nr. 2204/2002 der Kommission vom 12. Dezember 2002 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf Beschäftigungsbeihilfen‘, in: ABI EG 2002, Nr. L 337, S. 3 ff.
- Europäische Kommission (2004): ‚Leitlinien für die Beurteilung von staatlichen Maßnahmen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten‘, in: ABI EG 2004, Nr. C 244, S. 1 ff.
- Europäische Kommission (2005): ‚Aktionsplan Staatliche Beihilfen – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen: Roadmap zur Reform des Beihilferechts‘, erhältlich unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/action_plan/saap_de.pdf.
- Friederiszick, H. W. / Röller, L.-H. / Verouden, V. (2005): ‚European State Aid Control: An Economic Framework, forthcoming in: P. Buccirossi (ed.) ‚Advances in the Economics of Competition Law‘, MIT Press.

- Fujita, M. / Krugman, P. R. / Venables, A. T. (2001):* ‚The Spatial Economy: Cities, Regions, and International Trade‘, Cambridge (Mass.).
- Garcia, J.-A. / Neven, D. (2005):* ‚State Aid and Distortion of Competition, a Benchmark Model‘, HEI Working Paper 06 / 2005, Graduate Institute of International Studies, Genf.
- Gröteke, F. / Heine, K. (2003):* Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb: „Institutionelle Rigiditäten“ als Rechtfertigung für die Vergabe einer Beihilfe, *Wirtschaft und Wettbewerb* 53, 257–265.
- Gual, J. (2000):* ‚Reducing State Aid in the European Union‘, in: D. J. Neven / L.-H. Röller (ed.), *The Political Economy of Industrial Policy in Europe and the Member States**, 11–24, Berlin.
- Haucap, J. / Hartwich, T. (2005):* ‚Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb?‘, in: Schäfer, W. (Hrsg.), *Wettbewerbspolitik im Systemwettbewerb*, 93–144, Berlin.
- Hotelling, H. (1929):* ‚Stability in Competition‘, *Economic Journal*, 39, 41–57.
- Kallfass, H. H. (2002):* ‚Die Kontrolle von Beihilfen an existenzgefährdete Unternehmen in der EU‘, in: H. Berg (Hrsg.), *Deregulierung und Privatisierung: Gewolltes – Erreichtes – Versäumtes*, 147–193, Berlin.
- Kerber, W. (1998):* ‚Die EU-Beihilfenkontrolle als Wettbewerbsordnung: Probleme aus der Perspektive des Wettbewerbs zwischen Jurisdiktionen‘, in: D. Cassel (Hrsg.) *Europäische Integration als ordnungspolitische Gestaltungsaufgabe*, 37–74, Berlin.
- Kornai, J. (1986):* The Soft Budget Constraint, *Kyklos*, Bd. 39, 3–30.
- Kornai, J. / Maskin, E. / Roland, G. (2003):* Understanding the Soft Budget Constraint, *Journal of Economic Literature*, Bd. 41, 1095–1236.
- Lambertini, L. / Peri, G. (2001):* ‚Fiscal Incentives and Industrial Agglomeration‘, mimeo, UCLA.
- Lipsey, R. G. / Lancaster, K. (1956):* ‚The General Theory of Second Best‘, *Review of Economic Studies* 24, 11–32.
- Meiklejohn, R. (1999a):* ‚Introduction and Synopsis‘, *European Economy, State Aid and the Single Market**, 7–24.
- Meiklejohn, R. (1999b):* ‚The Economics of State Aid‘, *European Economy, State Aid and the Single Market**, 25–31.
- Midelfart-Knarvik, K. H. / Overman, H. G. (2002):* Delocation and European Integration: Is Structural Spending Justified, *Economic Policy*, Bd. 17, 321–359.
- Mosselman, M. (2004):* Review of Methods to Measure the Effectiveness of State Aid to SMEs, Final Report to the European Commission, EIM, Business and Policy Research.
- Munk, K. J. (2003):* ‚Introduction to CGE Based Policy Analysis‘, Discussion Paper, University of Copenhagen, Institute of Economics.
- Neven, D. J. / Röller, L.-H. (2000):* ‚The Political Economy of State Aid: Econometric Evidence for the Member States‘, in: D. J. Neven / L.-H. Röller (ed.), *The Political Economy of Industrial Policy in Europe and the Member States**, 25–38, Berlin.
- Nicolaides, Ph. (2003):* ‚Decentralised State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both?‘, *World Trade*, Vol. 26, 263–276.

- Nitsche, R. / Heidhues, P.* (2005): ‚Study on Methods to Analyse the Impact of State Aid on Competition‘, Final Report ECFIN / E / 2004 / 004, CRA International.
- Parry, W. H. / Oates, W. E.* (1998): ‚Policy Analysis in a Second best world‘, Discussion Paper 98-48, Resources for the Future.
- Schmidt, A. / Schmidt, I.* (2006): Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle, Vahlen / München. University Press.
- Shoven, J. B. / Whaley, J.* (1992): Applying General Equilibrium, Cambridge University Press, Cambridge.
- Snow, A. / Warren Jr., R. S.* (1996): ‚The Marginal Welfare Costs of Public Funds: Theory and Estimates‘, Journal of Public Economics, Vol. 61, 289–305.
- Stiglitz, J. / Weiss, A.* (1981): ‚Credit Rationing in Markets with Imperfect Information.‘ American Economic Review, 71, 393–410.
- Vickers, J.* (2005): State Aid and the Distortion of Competition, mimeo, Office of Fair Trading.

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle – Überlegungen aus juristischer Perspektive

Von *Wernhard Möschel*, Tübingen

I. Der Ist-Zustand

Die Artikel 87 ff. EG-Vertrag über staatliche Beihilfen sind Teil der Wettbewerbsregeln des Vertrages. Sie enthalten in Art. 87 Abs. 1 EGV ein grundsätzliches Verbot mit Ausnahmen nach Art. 87 Abs. 2 und Abs. 3 EGV. Jede Beihilfe, die unter Art. 87 EGV fällt, ist bei der Kommission nach Maßgabe von Art. 88 EGV zu notifizieren. Ist sie rechtswidrig, muss eine gewährte Beihilfe zurückerstattet werden. Hierbei wirken Kommission und Mitgliedstaaten zusammen. Die Versäumnis einer Notifizierung reicht für die Feststellung der Rechtswidrigkeit aus. Das gemeinschaftsrechtliche Regelwerk über staatliche Beihilfen ist mittlerweile sehr vielgestaltig und unübersichtlich.¹ Enthalten ist es nicht nur in den Art. 87–89 EGV. Hinzu treten allgemeine Verordnungen, Gruppenfreistellungsverordnungen – beides Gesetze im gemeinschaftsrechtlichen Sinne –, Mitteilungen, Leitlinien, Rahmenpläne und Entscheidungen.

Inhaltlich unterscheidet man horizontale Regelungen: Sie betreffen KMU, die Ausbildung, die Beschäftigung, Unternehmen in Schwierigkeiten, Forschung und Entwicklung, Umweltschutz und Risikokapital. Die regionalen Regelungen sind in sog. Regionalleitlinien zusammengefasst. Im Dezember 2005 wurden neue verabschiedet.² Sie umfassen den Zeitraum 2007–2013. Spezielle Beihilfavorschriften, die sog. sektoralen, gelten für den Agrarsektor, den Fischereisektor, den Verkehrssektor, den Schiffbau und den Stahlsektor.

Insgesamt ist diesem Kontrollregime Wirksamkeit nicht abzusprechen. Es bleibt freilich auf mitgliedstaatlicher Ebene ein beträchtliches Potential zu Grauzonenmaßnahmen.

¹ Das ausführlichste Werk ist von *Walter Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 3 Beihilfe- und Vergaberecht, Berlin/Heidelberg/New York 2007 (Springer).

² Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, ABl. EG C54 v. 4. 3. 2006, S. 13–44.

II. Zum Zweck

Die Mitgliedstaaten selbst kennen keine nationalstaatliche Beihilfenkontrolle mit Ausnahme der Erweiterungsstaaten, die im Zuge der Beitrittsverhandlungen zu einer Einführung einer solchen verpflichtet wurden. Dies war eher Teil einer Heranführung an den sog. *acquis communautaire*.

Der Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Beihilfenkontrolle ist in deren Zusammenhang mit den Wettbewerbsregeln zu sehen: Die Art. 81 ff. EGV und das sich darauf stützende Sekundärrecht enthalten auf der einen Seite einheitliche Regelungen für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Missbräuche marktbeherrschender Stellungen und für Unternehmenszusammenschlüsse. Auf der anderen Seite hat die Gemeinschaft keine Kompetenz für die allgemeine Wirtschaftspolitik. Diese liegt unverändert in den Händen der Mitgliedstaaten. Da Beihilfen in ihren Wirkungen mit Wettbewerbsbeschränkungen nach den Art. 81 ff. EGV in hohem Maße austauschbar sind, sollte die Beihilfenkontrolle der Art. 87 ff. EGV eine Umgehung der Wettbewerbsregeln durch staatliche Maßnahmen vermeiden helfen. Dieser Umgehungsgedanke im Verhältnis von unternehmerischen und staatlichen Maßnahmen findet sich in zahlreichen Zusammenhängen. Nicht im Vordergrund steht ein Gedanke von einer Art beihilfefreien Wirtschaftsordnung der EG insgesamt. Den Vertragschließenden des Jahres 1957 lag das fern. Sie handelten unter dem Schleier der Ungewissheit. Niemand konnte voraussehen, was sich aus den Normen des Vertragswerks im Einzelnen alles entwickeln könnte, namentlich unter dem Einfluss der installierten Rechtsprechung. Selbst für Kartellverbot und Missbrauchsverbot war in der Frühzeit der EWG unklar, ob die Art. 81 ff. EGV unmittelbar geltendes Recht oder lediglich politische Programmsätze enthielten. Einer Heraufstufung der zentralisierten Beihilfenkontrolle auf einen allgemeinen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundsatz steht insbesondere die Feststellung im Wege, dass gerade die Gemeinschaft selbst als die größte „Beihilfesünderin“ von diesen Vorschriften gar nicht erfasst wird. Überdies sind die Mitgliedstaaten, falls sie sich einig sind, in der Lage, praktisch jede Beihilfemaßnahme über die Hürden des Gemeinschaftsrechts zu bringen (Art. 88 Abs. 2 Satz 3 EGV). Auf einem wiederum anderen Blatt steht: Auf der Ebene der Kommission ist manches Bemühen zu erkennen, sich nichtvorhandene Kompetenzen sozusagen auf kaltem Wege zu verschaffen. Die Beihilfenkontrolle erweist sich im Hinblick auf eine fehlende Kompetenz im Bereich allgemeiner Wirtschaftspolitik insoweit als ein besonders geeignetes Vehikel. Man sollte solche strategische Motivation nicht mit geltendem Recht gleichsetzen.

III. Der Reformprozess

Der Reformprozess, welcher die europäischen Wettbewerbsregeln insgesamt erfasst hat, hat die Beihilfekontrolle mit auf die Agenda genommen. Im Juni 2005 hat die Kommission einen „Aktionsplan staatliche Beihilfen, weniger und besser

ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005 – 2009“ verabschiedet.³ Der Prozess ist in vollem Gange.

Anlass waren die konzeptionelle Einbettung der Beihilfenkontrolle in die sog. Lissabon-Strategie mit der etwas blauäugigen Vorstellung, bis zum Jahre 2010 Europa zur „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaft der Welt“ zu machen, die Erweiterung der EU mit dem Risiko einer nicht mehr hinreichend effizienten Kontrolle und die Beobachtung einzelner Defizite, welche namentlich das Verfahren betreffen.

Die Kommission fasst ihre Ziele so zusammen:⁴

- Bessere Ausrichtung staatlicher Beihilfen auf die Ziele der neu belebten Lissabon-Strategie. Dazu gehört eine stärkere Hinwendung zur Innovationsförderung, Förderung von Forschung und Entwicklung, von Humankapital, auch der Umweltschutz,
- weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen,
- eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise; in diesem Zusammenhang bemüht die Kommission die Kategorie des Marktversagens,
- Erhöhung der Effizienz, Transparenz und Rechtssicherheit durch eine bessere Kooperation von Kommission und Mitgliedstaaten, weniger Bürokratie, Anpassung des Verfahrensrechts. Letztlich ist beabsichtigt, sämtliche Beihilfenvorschriften im Sinne einer Konsolidierung und Vereinfachung zu überarbeiten.

Beim Spiegelstrich „Verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise“ sind wir beim Thema des *more economic approach* in der Beihilfenkontrolle. Wo diese normativ einen Rückgriff auf ökonomische Sichtweisen zulässt oder erzwingt, ist gegen einen solchen approach nichts einzuwenden. Simpler gesagt: Wer sich auf ökonomische Theorien einlässt, sollte das schon richtig tun.

IV. Die Ansatzpunkte des *economic approach*

Es bleibt die Frage, bei welchen Tatbestandsmerkmalen innerhalb der Art. 87 ff. EGV sich ein Einfallstor für den *more economic approach* öffnet.

³ Aktionsplan staatliche Beihilfen, weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009 v. 7. 6. 2005, KOM (2005) 107 endgültig, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/action_plan/saap_de.pdf; siehe ferner Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. EG C 323 v. 30. 12. 2006, S. 1 – 26.

⁴ Aktionsplan (Fn. 3), Rn. 18.

1. Die Begünstigung

Die von Art. 87 Abs. 1 EGV erfassten Beihilfen sind durch vier Elemente gekennzeichnet:

- Diese müssen bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen,
- sie müssen staatliche sein oder aus staatlichen Mitteln gewährt sein,
- sie müssen den Wettbewerb zu verfälschen drohen,
- sie müssen den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Das Erfordernis der Begünstigung – man spricht auch von Spezifität – grenzt Beihilfen ab gegenüber Maßnahmen allgemeiner Wirtschaftspolitik. Eine Senkung der Unternehmensteuer, auch wenn sie veranlasst ist durch eine Stärkung der Wettbewerbsposition deutscher Unternehmen im Vergleich zu nichtdeutschen, stellt keine Beihilfe in diesem Sinne dar. Ein Problem in diesem Zusammenhang, bei dem eine ökonomische Betrachtung hilfreich ist, ist die Behandlung sog. Ausgleichszahlungen, wenn die öffentliche Hand ein Unternehmen mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne von Art. 86 Abs. 2 EGV betraut.⁵ Etwas unscharf spricht man in Deutschland von Unternehmen der Daseinsvorsorge, in Frankreich vom *service public*.⁶ Das typische Beispiel ist die Konzessionierung eines Unternehmens innerhalb des öffentlichen Personenverkehrs. Es muss einen Einödstandort mitversorgen oder eine Versorgungsfrequenz aufrechterhalten, die sich wirtschaftlich nicht rechnet und in einem nicht-regulierten Markt so nicht stattfände. Für diese Leistung erhält das Unternehmen als Gegenleistung einen Zuschuss, z. B. aus einem kommunalen Haushalt. Nach einschränkender Maßgabe von Art. 86 Abs. 2 EGV können solche Unternehmen den Wettbewerbsregeln insgesamt entzogen sein, darin eingeschlossen das Beihilfeverbot nach Art. 87 Abs. 1 EGV.

In Abgrenzung zwischen verbotener Subvention und zu akzeptierender Ausgleichszahlung hatten sich in der Anwendungspraxis drei kontroverse Auffassungen entwickelt:⁷ Eine sog. Tatbestandstheorie verneinte schon das Element der Begünstigung. Art. 87 Abs. 1 EGV war damit von vornherein nicht erfüllt. Eine sog. Rechtfertigungstheorie ging grundsätzlich von einer Subvention aus, die nur im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 EGV ggf. gerechtfertigt werden konnte. Der zentrale Unterschied lag darin, dass dann eine Anmeldenotwendigkeit entstand und damit verbunden eine entsprechende Kontrollmöglichkeit seitens der Kommission.

⁵ Umfassend hierzu *Stefan Bauer*, Die mitgliedstaatliche Finanzierung von Aufgaben der Daseinsvorsorge und das Beihilfeverbot des EG-Vertrages, Baden-Baden 2007, (Nomos) im Druck; *Martin Nettesheim*, Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, EWS 13 (2002), S. 253 – 263.

⁶ Hierzu *Wernhard Möschel*, Service public und europäischer Binnenmarkt, JZ 58 (2003), S. 1021 – 1027.

⁷ Überblick bei *Stefan Bauer* (Fn. 5), 1. Kap. C. I.

Vermittelnde Auffassungen, wie sie von zwei Generalanwälten vertreten wurden, suchten nach der Evidenz des Zusammenhangs von Leistung und Gegenleistung zu differenzieren.

Der EuGH folgte in seiner bekannten Altmark-Entscheidung aus dem Jahre 2003⁸ einer Tatbestandslösung, die er freilich verfahrensmäßig „aufbohrte“. Unter vier Voraussetzungen verneinte er einen Vorteil des Zuwendungsempfängers und damit eine tatbestandliche Begünstigung:⁹

- Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut und seine Verpflichtungen müssen klar definiert worden sein.
- Die Kriterien, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, müssen vorher objektiv und transparent aufgestellt worden sein.
- Der geleistete Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Aufgaben ganz oder teilweise zu decken.
- Die Höhe des erforderlichen Ausgleichs kann auf zwei Wegen ermittelt werden, nämlich entweder im Wege eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge oder auf der Grundlage einer vorab durchzuführenden Analyse der Kosten, die ein durchschnittliches, gut geführtes und angemessen ausgestattetes Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtung hätte (Vergleichstest).

Mittlerweile hat die Kommission eine Entscheidung nach Art. 86 Abs. 3 EGV erlassen, in der sie die Einzelheiten geregelt hat.¹⁰

In der Substanz ist dies eine spezifische Ausprägung der altbekannten Vergleichsfigur des *reasonable private investor*, wie sie im Zusammenhang staatlicher Kapitalzuführungen, etwa in Umstrukturierungs- oder Sanierungssachverhalten, entwickelt wurde.

2. Die staatliche Herkunft

Die eingesetzten Mittel müssen staatlicher Herkunft sein. Eine anderweitige Herkunft genügt nicht. Hier stellen sich Abgrenzungsfragen, bei denen ein *economic approach* das Verständnis befördern kann. So hat der EuGH in seiner Preussen-Elektra-Entscheidung aus dem Jahre 2001 einen Verstoß des deutschen Stromein-

⁸ EuGH, Urteil vom 24. 7. 2003, Rs. C-280/00 – Altmark Trans, Slg. 2003, I-7747.

⁹ A. a. O. (Fn. 8), Rn. 88 ff., 95.

¹⁰ Entscheidung der Kommission vom 28. Nov. 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. EG L 312 v. 29. 11. 2005, S. 67 – 73.

speisungsgesetzes von 1998 gegen Art. 87 EGV verneint.¹¹ Die abnehmenden Stromversorger unterlagen einer Abnahme- und Vergütungspflicht gegenüber den Erzeugern regenerativer Energie. Der Preis lag weit über den Marktpreisen sonstigen Stroms. Eine Begünstigung der Erzeuger regenerativer Energie schied nach Auffassung des Gerichts aus, weil die Mittel nicht vom Staat zur Verfügung gestellt wurden, sondern aus den Taschen der Stromversorger kamen, die sich ihrerseits bei ihren Abnehmern schadlos hielten. Dass das Ganze auf einem staatlich zu verantwortenden Gesetzesbefehl beruhte, reichte ihm nicht. Demgegenüber stellt nach ganz überwiegender, insbesondere auch von der Kommission geteilter Auffassung¹² die Gebührenfinanzierung des deutschen öffentlichrechtlichen Rundfunks grundsätzlich eine Beihilfe i. S. v. Art. 87 Abs. 1 EGV dar. Die Parallele zum PreussenElektra-Sachverhalt ist deutlich: Wie dort bedient sich der öffentlichrechtliche Rundfunk nicht direkt aus der Staatskasse. Er greift vielmehr über die GEZ jedermann gewaltsam in die Tasche, der in Deutschland irgendein Fernseh- oder Hörfunkgerät in Besitz hat. In beiden Fällen wird dies möglich aufgrund eines entsprechenden Gesetzes. In ihrer ökonomischen Substanz sind beide Fälle identisch. Man sollte sie deshalb auch gleich behandeln und zwar im Sinne einer grundsätzlichen Annahme einer Beihilfe.

3. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

In jüngster Zeit haben Heidhues und Nitsche den more economic approach beim Tatbestandsmerkmal der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels einsetzen wollen.¹³ Das ist fehlsam. Diese sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel, die auch innerhalb des Kartellverbots und des Missbrauchsverbots gilt, enthält keinen bilan économique, mit dessen Hilfe man positive und negative Wirkungen abwägen könnte. Beeinträchtigung ist nichts weiter als Berührung. Die Klausel verkörpert den zwischenstaatlichen Bezug, bei dem erst das europäische Recht anwendbar wird. Es ist eine Frage bloßer Kompetenzabgrenzung zwischen Mitgliedstaaten einerseits und Kommission andererseits angesprochen. Da diese Zwischenstaatlichkeitsklausel weit ausgelegt wird, ist die damit verbundene Begrenzung des europäischen Rechts recht gering. Ihr Vorliegen wurde z. B. einmal verneint, als die Gemeinde Dorsten ein dort befindliches Schwimmbad subventionierte.¹⁴ Sie wurde in der Altmark-Entscheidung, den Personennahverkehr betreffend, dagegen

¹¹ EuGH, Urteil vom 13. 3. 2001, Rs. C-379/98 – PreussenElektra, Slg. 2001, I-2099; hierzu z. B. *Walter Frenz* (Fn. 1), Rn. 562 ff.

¹² Vgl. dazu *Walter Frenz* (Fn. 1), Rn. 575 – 579 mit Nachweisen.

¹³ Comments on State Aid Reform – some Implications of an Effects-Based Approach, in: D. Schmidtchen / M. Albert / St. Voigt (eds.), *Conferences on New Political Economy*, vol. 25 (2007), im Druck.

¹⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 12. 1. 2001 – Freizeitbad Dorsten, abrufbar unter http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n258-00.pdf; weitere Nachweise bei *Stefan Bauer* (Fn. 5), 1. Kap. A. V.

bejaht: Auch auf regionalen oder lokalen Verkehrsmärkten gäbe es potentiellen Wettbewerb von Unternehmen her, die außerhalb Deutschlands aktiv sind.¹⁵ Gleiches gilt für die lokale Wasserversorgung, obwohl diese in Deutschland bislang durchgängig von kommunalen Monopolen mit eng begrenztem lokalen Einzugsbereich vorgehalten wird: Hier gibt es (französische) Großunternehmen, die allzu gerne nach Deutschland expandieren möchten.

Die Kommission hat allerdings durch sekundäres Recht, eine Verordnung, eine de minimis-Schwelle eingezogen, unterhalb derer ein zwischenstaatlicher Bezug zu verneinen ist.¹⁶ Früher lag sie bei 100.000 Euro über einen Zeitraum von drei Jahren zusammengerechnet. Die Schwelle ist zum 1. Januar 2007 auf 200.000 Euro angehoben worden. Sie gilt nicht für die Bereiche Landwirtschaft und Fischerei. Hier soll die Gefahr bestehen, dass selbst kleine Beihilfebeträge die Tatbestandsmerkmale des Art. 87 Abs. 1 EGV erfüllen. Sie gilt auch nicht bei sog. Rettungsbeihilfen. Grund sind hier Schwierigkeiten bei der Festlegung des Bruttosubventionsäquivalents solcher Beihilfen. Der Straßentransportsektor ist jetzt in den Geltungsbereich der de minimis-Verordnung einbezogen worden, doch gilt für ihn angesichts der im Durchschnitt kleinen Größe der Unternehmen eine Schwelle von 100.000 Euro.

4. Die Wettbewerbsverfälschung

Überwiegend wird der more economic approach beim Tatbestandsmerkmal der drohenden Wettbewerbsverfälschung eingeführt.

Nach der traditionellen Anwendungspraxis spielte dieses Tatbestandsmerkmal keine größere Rolle. Es galt als automatisch erfüllt, wenn sich die staatliche Beihilfe auf bestimmte Unternehmen, Produktionszweige oder Regionen beschränkte.¹⁷

Die Kommission akzentuiert hier neuerdings – im Einklang mit einer stärker ökonomisch geprägten Sichtweise – die erwähnte Kategorie des Marktversagens. Rechtspolitisch bedeutsam ist dabei, dass die Verneinung des Art. 87 Abs. 1 EGV in solchen Sachverhalten keine Notifizierung bei der Kommission mehr erforderlich macht. Es wird ein Tor geöffnet, bei dem das Risiko besteht, alle „Schweindl“ marschieren unter der Flagge des Marktversagens hindurch.

Auf der Ebene der Theorie ist gegen solchen Ansatz wenig einzuwenden. Es gibt echte Fälle des Marktversagens, von denen gravierende externe Effekte und Sachverhalte asymmetrischer Information die wichtigsten sind. Ihre praktische Bedeu-

¹⁵ A. a. O. (Fn. 8), Rn. 77 ff., 81.

¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl. EG L379 v. 28. 12. 2006, S. 5 – 10.

¹⁷ Vgl. hierzu *Lars-Hendrik Röller*, Der ökonomische Ansatz in der europäischen Wettbewerbspolitik, in: Monopolkommission (Hrsg.), Zukunftsperspektiven der Wettbewerbspolitik, Baden-Baden 2005, S. 37, 44 (Nomos).

tung in der europäischen Beihilfenkontrolle ist indes überaus gering. Dies hängt wesentlich damit zusammen, dass es – in den Worten der Kommission – „allein jedoch noch nicht ausreichend“ ist, wenn die staatliche Beihilfe auf ein Marktversagen abstellt. „Bevor auf das Mittel der staatlichen Beihilfe zurückgegriffen wird, das in der Regel nur die „zweitbeste Lösung“ für eine optimale Ressourcenverteilung darstellt, ist zu prüfen, ob das Marktversagen auch durch weniger wettbewerbsschädigende Maßnahmen behoben werden kann. Staatliche Beihilfen sollten das geeignete Abhilfeinstrument sein und so konzipiert werden, dass das Marktversagen durch Schaffung einer Anreizwirkung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wettgemacht wird. Staatliche Beihilfen dürfen zudem den Wettbewerb nicht in einem Maße verfälschen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.“¹⁸

Wir leben hier auch nicht in einer manichäischen Welt, welche nur die Kategorien von Gut und von Böse kennt. Es gibt Zwischenlösungen, die Bejahung einer Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV und ihre Zulassung nach Art. 87 Abs. 3 EGV nach Notifizierung unter Kontrolle seitens der Kommission. Dies entspricht einer Rechtfertigungslösung im Unterschied zu einer Tatbestandslösung, wie sie bereits beim Tatbestandsmerkmal der Begünstigung in Erinnerung gerufen wurde. Rechtssystematisch lässt sich aus Art. 87 Abs. 3 EGV im Übrigen ein Argument gegen die Berücksichtigung von Marktversagen im Sinne einer Tatbestandslösung gewinnen: Die Vorschrift enthält Fälle, die man unter Marktversagen subsumieren mag, was nach dem Gesetz freilich erst im Kontext einer Rechtfertigungslösung erheblich wird (Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates). Insgesamt sind Subventionen, wie der Kronberger Kreis unlängst schrieb, „in einer marktwirtschaftlichen Ordnung sehr restriktiv einzusetzen.“¹⁹

Dagegen haben Justus Haucap und Tobias Hartwich auf einer Tagung dieses Arbeitskreises vor zwei Jahren massive Einwände vorgebracht.²⁰ Die Analyse der Auswirkungen von Beihilfen auf die Produktmärkte bleibe verkürzt. Es seien Beihilfen als Elemente des Wettbewerbs zwischen Standorten mit zu berücksichtigen. Sie machten insbesondere Sinn, wenn dadurch Investoren Sicherheit gegen ein mögliches „hold-up“ bei spezifischen Investitionen erlangten.²¹ Auch sei es ökonomisch defizient, wenn sich bei vorhandener Beihilfenkontrolle der Standortwett-

¹⁸ Aktionsplan (Fn. 3), Kasten nach Tz. 23.

¹⁹ Kronberger Kreis, Den Subventionsabbau umfassend voranbringen, Schriftenreihe Bd. 44, Berlin 2006, Tz. 23 (Stiftung Marktwirtschaft).

²⁰ Fördert oder behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-) Wettbewerb?, in: Wolf Schäfer (Hrsg.), Schriften des Vereins für Socialpolitik n. F. Bd. 309, Berlin 2006, S. 93 – 144 (Duncker & Humblot); ähnlich *Justus Haucap*, Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuan siedlungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes, in diesem Band S. 107 ff.

²¹ A. a. O. (Fn. 20), S. 119.

bewerb auf praktisch nicht kontrollierbare Aktionsparameter verlagere wie z. B. den Bau einer Autobahn. Insgesamt schreiben sie deshalb einer Beihilfenkontrolle „fragwürdige Auswirkungen“ zu.²²

Wiederum ist einzuräumen: Man kann Modelle konzipieren, bei denen die genannten Ergebnisse herauskommen. Solche Methodik ermangelt freilich der „praktischen Urteilskraft“. Ich halte eine Rechtfertigungsüberlegung für Beihilfen unter dem Aspekt einer Sicherheit gegen hold-up-Situationen für Unfug, jedenfalls innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Esoterik sollte nicht die Richtschnur für eine allgemeine Gesetzgebung sein. Zutreffend ist, dass auch eine Beihilfekontrolle auf inhärente Grenzen stößt. Es lassen sich nicht alle Ausweichmaßnahmen praktisch erfassen. Doch ist dies Teil der *conditio humana*. Man muss damit leben.

Insgesamt geht die europäische Beihilfenkontrolle von einem Vorverständnis – man mag aus der Sicht verfeinerter ökonomischer Theorie auch sagen von einem Vorurteil – gegen staatlich gewährte Subventionen aus. Wir sollten es dabei belassen. Das Vorverständnis ist hinreichend robust.²³ Im Übrigen stehen wir, wie erwähnt, nicht vor der Notwendigkeit einer digitalen Entscheidung, einer Alles oder nichts-Lösung. Die Verbotsausnahmen der Art. 87 Abs. 2 und 3 EGV enthalten hinreichenden Spielraum. Die Ermächtigung der Kommission nach Art. 89 EGV zum Erlass konkretisierender Verordnungen tritt hinzu.

V. Zusammenfassung

1. Die EU hat eine Zuständigkeit für gemeinsame Wettbewerbsregeln. Die Kompetenz für die allgemeine Wirtschaftspolitik liegt bei den Mitgliedstaaten. Der Zweck der Beihilfekontrolle liegt darin, Umgehungen der Wettbewerbsregeln mittels staatlicher Maßnahmen zu verhindern. Eine Heraufstufung der Beihilfekontrolle auf einen verfassungsrechtlichen Grundsatz von einer beihilfefreien Wirtschaftsordnung ist kaum zu begründen.
2. Der Reformprozess des europäischen Wettbewerbsrechts hat die Beihilfevorschriften ebenfalls erfasst. Ziel sind weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen (Hinwendung zur Förderung von Innovationen, von F&E, von Humankapital), eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise (Kategorie des Marktversagens) und eine Erhöhung der Effizienz, Transparenz und der Rechtssicherheit in der Anwendung des Beihilferechts.

²² A. a. O. (Fn. 20), S. 121.

²³ Vgl. dazu *Wernhard Möschel*, Den Staat an die Kette legen – Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat, Frankfurt am Main 1995, S. 32 ff. (Frankfurter Institut – Stiftung Marktwirtschaft und Politik); *ders.*, Subventionspolitik – eine ökonomische Erinnerung, in: Festschrift für Thomas Oppermann, Berlin 2001, S. 583–591 (Duncker & Humblot); *Kronberger Kreis* (Fn. 19), Rn. 12–23.

3. Der economic approach findet innerhalb der Art. 87 ff. EGV mehrfache Ansatzpunkte:
 - Beim Tatbestandsmerkmal der Begünstigung stellt sich die Abgrenzungsfrage von unzulässiger Beihilfe und zulässigen staatlichen Ausgleichszahlungen, wenn Unternehmen eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung überantwortet worden ist (Altmark-Sachlage).
 - Bei der erforderlichen staatlichen Herkunft der Mittel sollten Sachverhalte bei gleicher ökonomischer Substanz auch juristisch gleich behandelt werden (PreussenElektra-Entscheidung des EuGH versus Rundfunkgebühren als Beihilfen).
 - Die Aktivierung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels für einen more economic approach (Heidhues und Nitsche) ist fehlsam. Diese Klausel enthält keinen bilan économique, sie stellt eine bloße Kompetenzvorschrift dar.
 - Ganz überwiegend wird die verfeinerte ökonomische Sicht beim Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung eingebracht. Bislang wurde dieses Erfordernis in der Regel umstandslos bejaht, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale der Norm erfüllt waren. Hier lässt sich unter dem Aspekt des Marktversagens genauer prüfen. Dagegen ist aus theoretischer Sicht wenig einzuwenden. Die praktische Bedeutung solchen Ansatzes ist mehr als gering. Dies hängt vornehmlich damit zusammen, dass Beihilfen erst dann in Betracht kommen, wenn es für die Behebung von Marktversagen keine weniger wettbewerbsschädigende Maßnahme gibt.
 - Der Versuch von Haucap/Hartwich, hier die Kategorie des Standortwettbewerbs zu bemühen (Beihilfen als Instrument zur Vermeidung von Hold-up-Risiken) bleibt esoterisches Denken ohne jede praktische Urteilkraft.
4. Insgesamt geht die europäische Beihilfenkontrolle von einem kritischen Vorverständnis gegenüber staatlichen Subventionen aus. Dieses ist hinreichend robust. Im Übrigen sind wir nicht mit einer Alles-oder-nichts-Sachlage konfrontiert. Art. 87 Abs. 3 EGV lässt genügend Spielraum für differenzierende Lösungen, allerdings mit Notifizierung und Kontrollmöglichkeit seitens der Kommission.

Der „Refined Economic Approach“ in der Beihilfenkontrolle

Innen- und Außenansichten

Von Hans W. Friederiszick, Berlin¹

I. Entwicklung des Beihilfeniveaus in Europa

Seit der Verabschiedung der Lissabon-Erklärung im Jahr 2000 steht die europäische Beihilfenkontrolle unter anhaltendem Reformdruck. Die EU-Kommission – wie auch die einzelnen Mitgliedsstaaten – haben vor dem Hintergrund begrenzter Staatsbudgets und unbefriedigenden Wirtschaftswachstums die Notwendigkeit erkannt, die verschiedenen Instrumente staatlicher Intervention neu auszutarieren. Im Mittelpunkt steht das Ziel, *weniger und besser zielgerichtete Beihilfen* zuzulassen.²

Tatsächlich beobachtet man, dass die Höhe der Staatsbeihilfen, die die Regierungen der EU-Staaten Unternehmen ihres Landes zukommen lassen, über die zweite Hälfte der 90er Jahre abgenommen hat (Abbildung 1).

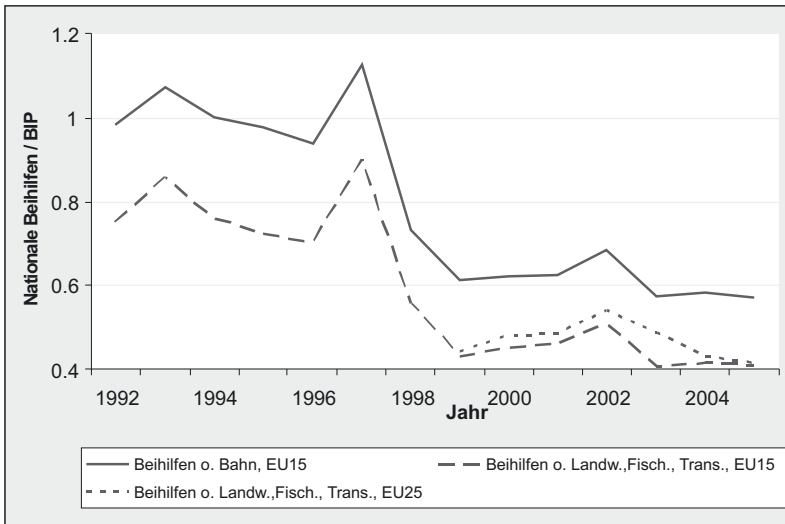
Die fallende Tendenz schwächt sich jedoch in den letzten Jahren ab und stagniert seither.

Auch bezüglich des zweiten Ziels einer Re-Orientierung der Beihilfen von relativ wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen – als diese gelten gemeinhin Rettungs- und Restrukturierungsbeihilfen, sowie sektorspezifische Maßnahmen – hin zu so genannten horizontalen Maßnahmen (wie F&E&I- oder Umwelt-Beihilfen)³ sind

¹ Der Autor ist Faculty Professional der European School of Management and Technology, ESMT Berlin, und Geschäftsführer der ESMT Competition Analysis. Er war von 2003 bis 2006 Mitglied des Team des Chefökonom bei der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission. Email-Adresse: friederiszick@esmt.org.

² Das politische Mandat für einen ökonomischen Ansatz mit dem Ziel von „*weniger und besser ausgerichteten Beihilfen*“ findet sich in zahlreichen Erklärungen des Europäischen Rates seit der Verabschiedung der Lissabon-Agenda im Jahr 2000. Das Ziel wurde auch im Aktionsplan Staatliche Beihilfen beibehalten. Siehe Aktionsplan Staatliche Beihilfen. Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005 – 2009, verfügbar unter: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/action_plan/saap_de.pdf.

³ In der Regel wird zwischen horizontalen und vertikalen Beihilfen unterschieden, wobei horizontale Maßnahmen als eher förderungswürdig angesehen werden. Horizontale Beihilfen umfassen insbesondere Umweltschutzmaßnahmen (28 % aller Beihilfen), Maßnahmen zur



Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen, Stand Sommer 2007, GD Wettbewerb.

Anmerkungen: Die vom Trend abweichenden hohen Werte in 1997 und 2002 erklären sich durch wenige individuelle Beihilfefälle.

Abbildung 1: Nationale Beihilfen der EU-15 Länder relativ zum BIP

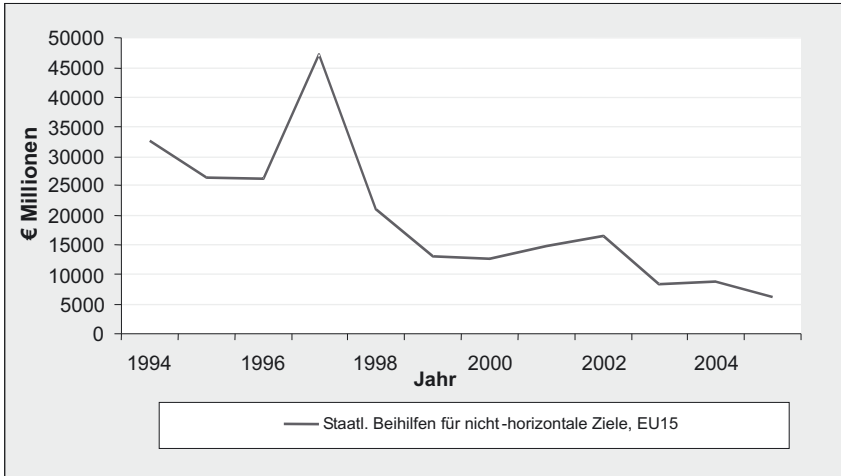
insbesondere seit Ende der 90er Jahre, wie auch in den jüngst veröffentlichten Zahlen für 2005, Erfolge dieser Politik zu verzeichnen: Abbildung 2 zeigt einen deutlichen Abwärtstrend bezüglich des Absolutbetrages staatlicher Beihilfen über die Jahre 1994 bis 2005. Im Jahre 2005 wurden gerade noch € 6.3 Mrd. für nicht-horizontale („vertikale“) Maßnahmen von den EU15-Staaten ausgegeben. Dies entspricht rund 15 % aller Beihilfen in diesem Jahr.⁴

Diese Reduktion der Beihilfen für nicht-horizontale Ziele wurde erreicht durch eine Umschichtung der Geldbeträge in Richtung horizontaler Maßnahmen. In Abbildung 3 kann man erkennen, dass der Betrag aller Beihilfen, die in horizontale Maßnahmen geflossen sind, von unter € 27 Mrd im Jahr 1999 auf über € 36 Mrd. im Jahr 2005 gestiegen ist. Die entspricht einer Steigerung von rund 33 % über diesen Zeitraum. F&E-Beihilfen, ein prominentes Beispiel horizontaler Beihilfen, sind dieser allgemeinen Entwicklung weitestgehend gefolgt: Sie stiegen von € 4.5

regionalen Entwicklung (19%), Förderung von Forschung und Entwicklung (13 %) und KMU-Beihilfen (10 %) sowie die Bereitstellung von Risikokapital (4 %). Als vertikale Beihilfen werden diverse sektorale Beihilfen angesehen; insbesondere der Kohle- und der Schiffbausektor spielen eine große Rolle (Beihilfen zu Gunsten des Kohlesektors umfassen rund 9 % aller Beihilfen). Auch Beihilfen zur Rettung von Unternehmen in Schwierigkeiten und andere individuell vergebene Beihilfen zählen dazu.

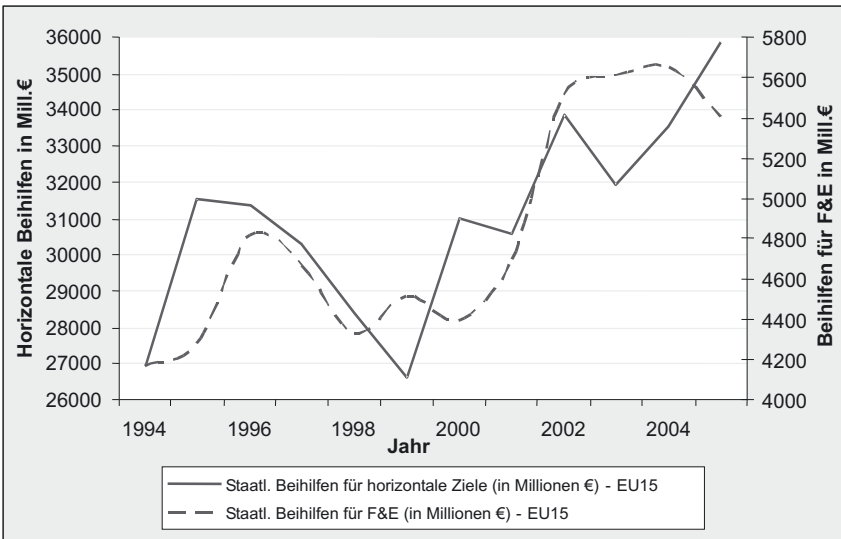
⁴ Rechnet man die neuen Mitgliedsländer mit ein, so erhöht sich der Betrag auf € 7.38 Mrd. Dies entspricht einem Anteil von rund 16,4 % aller Beihilfen in diesem Jahr.

Mrd. im Jahr 1999 auf knapp € 5.4 Mrd im Jahr 2005. Dies entspricht einer Erhöhung um ca. 20 % über diese Periode.



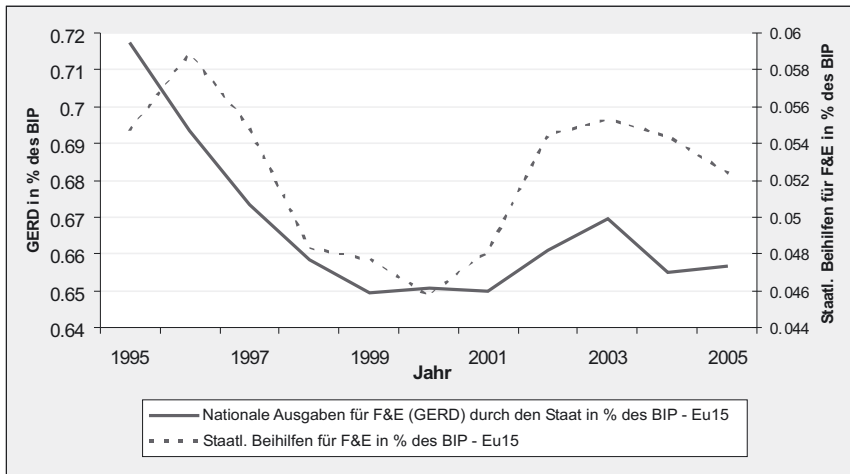
Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen, Stand Sommer 2007, GD Wettbewerb.

Abbildung 2: Nationale Beihilfen der EU-15 Länder für nicht-horizontale Ziele



Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen, Stand Sommer 2007, GD Wettbewerb.

Abbildung 3: Nationale Beihilfen der EU-15 Länder für horizontale Ziele und für F&E



Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen, Stand Sommer 2007, GD Wettbewerb und EUROSTAT.

Abbildung 4: Staatliche Beihilfen und Staatsausgaben (GERD) der EU-15 Länder für F&E relativ zum BIP

Bei der ökonomischen Beurteilung dieser Entwicklung muss jedoch Berücksichtigung finden, dass F&E-I-Beihilfen im Sinne von Art. 87(1) nur ein Instrument unter zahlreichen staatlichen Instrumenten zur Förderung von F&E darstellen. So hängt die F&E-Leistungsfähigkeit eines Landes ganz erheblich von allgemeinen Rahmenbedingungen ab. Insbesondere die Verfügbarkeit qualifizierter Arbeitskräfte, sowie die Existenz eines stabilen Rechtssystems (z. B. in Bezug auf den Schutz geistigen Eigentums) stellen wesentliche Grundvoraussetzungen dar, die einen deutlich höheren Beitrag zum Forschungsoutput eines Landes leisten können, als finanzielle Zuwendungen des Staates.⁵ Weiterhin stellen Beihilfen im Sinne von Art. 87(1) nur einen sehr kleinen Anteil aller finanziellen Zuwendungen des Staates für F&E-Aktivitäten dar.

Abbildung 4 verdeutlicht diesen Punkt: F&E-Beihilfen stellen rund 8 % aller staatlichen Ausgaben zu Gunsten von F&E dar.⁶ Somit können auch ohne die Gewährung von Beihilfen im Sinne von Art. 87(1) erhebliche Geldbeträge für Forschungsaktivitäten bereitgestellt werden.⁷

⁵ So stellen z. B. Friederiszick et al. (2003) fest, dass staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87(1) starke Komplementaritäten zu anderen Politikinstrumenten aufweisen. Siehe Friederiszick/Neven/Röller (2003), Evaluation of the effectiveness of state aid as a policy instrument. Report for DG ECFIN. Zu ähnlichen Ergebnissen kommen auch Mohnen/Röller (2005), Complementarities in Innovation Policy, European Economic Review, 49, 1431 – 1450.

⁶ Für das Jahr 2005 ergibt sich der Anteil wie folgt: $0,052 / 0,642 = 8,2\%$.

⁷ Der Unterschied zwischen den beiden Zahlen liegt unter anderem an den Fördermitteln zu Gunsten von Universitäten oder universitätsähnlichen Institutionen. Diese wurden in der

Eine weitere interessante Beobachtung folgt aus Abbildung 4: Bewegen sich noch bis zum Jahr 2000 die allgemeinen staatlichen Ausgaben für F&E parallel zu den F&E-Beihilfen, so steigen letztere in den Folgejahren nach Verabschiedung der Lissabon-Agenda, d. h. zwischen 2000 und 2005, deutlich stärker an. Betrug der Anteil von F&E-Beihilfen an allen staatlichen Ausgaben zu Gunsten von F&E im Jahr 2000 noch 7 %, so stieg der Anteil auf über 8 % im Jahr 2005 – offensichtlich wird ein zunehmender Anteil der finanziellen Mittel auf Maßnahmen gerichtet, die zumindest die Gefahr erheblicher Wettbewerbs- und Handelsverzerrung mit sich bringen.⁸

Eine wesentliche, wenn nicht die entscheidende Frage für die wohlfahrtsökonomische Beurteilung staatlicher F&E-Ausgaben betrifft die Auswirkungen staatlicher Eingriffe auf die Anreize privater Firmen. So kann das staatliche Engagement zu einer Verringerung privater Initiative führen (so genannte Verdrängungseffekte). Die empirische Beurteilung dieser Frage bedarf sicherlich einer umfassenderen Analyse, als es im Rahmen dieses Artikels gewährt werden kann.⁹ Die Zahlen über den Zeitraum von 1994 bis 2005 legen eine relativ stabile Beziehung zwischen staatlichen und privaten Ausgaben nahe (siehe Abbildung 5).

Unter einem optimistischen Blickwinkel könnte diese stabile Beziehung in dem Sinne interpretiert werden, dass es den europäischen Regierungen gelungen ist, trotz des verstärkten staatlichen Engagements ab 2000, private Investitionen nicht zu verdrängen. Ein eher kritischer Beobachter mag anmerken, dass Europa mit dem Anspruch, den Anteil privater Ausgaben relativ zu den staatlichen Ausgaben zu erhöhen, gescheitert ist. Tatsächlich stellt man fest, dass der Anteil der europäischen Industrie an der Finanzierung der F&E-Ausgaben weiterhin deutlich hinter denen anderer wichtiger Wirtschaftsregionen, wie Japan oder den Vereinigten Staaten, zurück bleibt (siehe Abbildung 5).

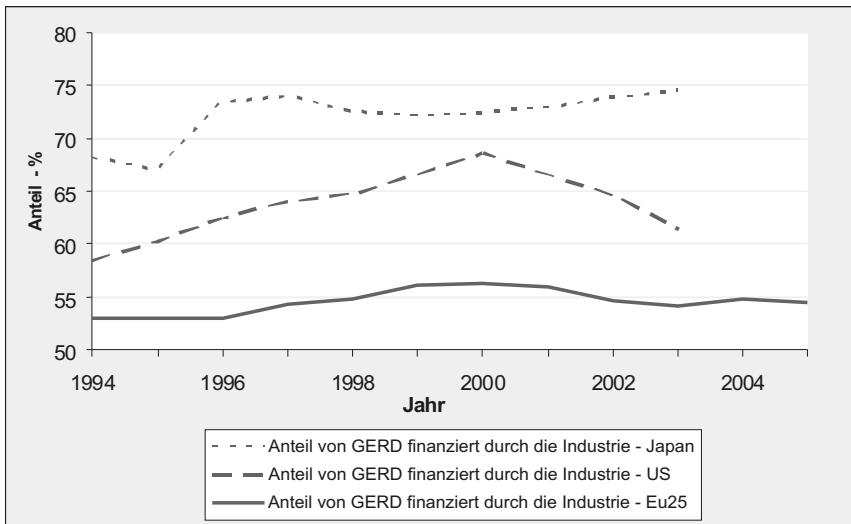
Insgesamt weisen die diskutierten empirischen Trends auf eine gewisse Spannung zwischen den Wachstumszielen entsprechend der Lissabon-Agenda und dem Aktionsplan Staatlicher Beihilfen hin.¹⁰ Fokussiert die Lissabon-Agenda auf

hier relevanten Periode nicht als staatliche Beihilfen gewertet. Weiterhin muss beachtet werden, dass es auch Beihilfen gibt, die unter Umständen nicht als staatliche Ausgabe gelten. So stimmen z. B. die Bewertungsmaßstäbe für staatliche Garantien im Beihilferahmen und für statistische bzw. budgetäre Zwecke im Allgemeinen nicht überein.

⁸ Hierbei ist zu beachten, dass die Definition des Beihilfebegriffes sich ebenfalls über die Zeit ändert. Entsprechend kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Teil des Anstieges auf eine striktere Auslegung des Beihilfebegriffs zurückzuführen ist.

⁹ *Friederiszick et al. (2003)* stellen eine positive, wenn auch abnehmende Beziehung zwischen nationalen Beihilfen und anderen Politikinstrumenten zu Gunsten von F&E fest. Ein Überblick über die Literatur findet sich auf S. 35 des Reports. *Friederiszick/Neven/Röller (2003)*, Evaluation of the effectiveness of state aid as a policy instrument. Report for DG ECFIN.

¹⁰ So z. B. der Kommentar des ökonomischen Beratergremiums, EAGCP, von GD Wettbewerb: Commentary by the EAGCP on the draft Community Framework for State Aid for Research, Development and Innovation, July 3rd 2006.



Quelle: EUROSTAT.

Abbildung 5: Staatsausgaben für F&E (GERD), finanziert durch die Industrie, EU-25, USA und Japan

Effizienzsteigerungen, und somit unter Umständen auf mehr Beihilfen, solange Wachstumspotentiale realisiert werden können, so adressiert der Aktionsplan sowohl das Effizienz- als auch das Reduktionsziel. Zwar kann im Prinzip ein Einklang zwischen beiden Zielen erreicht werden, insbesondere dann, wenn die Beihilfenverringerung durch einen Effizienzanstieg kompensiert wird, so dass insgesamt eine Erhöhung der F&E-Leistungsfähigkeit trotz Beihilfereduktion verzeichnet werden könnte. Ein gewisser Widerspruch bleibt jedoch: Soll eine Erhöhung des F&E-Beihilfen-Niveaus zugelassen werden, trotz der negativen Vorbeurteilung von Beihilfen im Allgemeinen?

II. Der „Refined Economic Approach“

Die Reform des EU-Beihilferechts ist Teil einer umfassenderen Modernisierung der europäischen Wettbewerbskontrolle. Die Modernisierung des EU-Wettbewerbsrechts, häufig zusammengefasst unter dem Begriff „refined economic approach“,¹¹ beschreibt eine Reflektion über bestehende Rechtspraxis im Lichte mo-

¹¹ Häufig wird auch der Begriff „more economic approach“ verwendet. Dieser Begriff erscheint jedoch verwirrend, konstatiert er doch einen prinzipiellen Widerspruch zwischen Gesetz und Ökonomie: er suggeriert einen Systemwechsel, der weder politisch gewollt noch implementiert wurde. Siehe *Friederiszick/Röller (2007)* für eine weiterführende Diskussion

derner ökonomischer Theorien. Es handelt sich um eine Reform, um ein „Refinement“, und nicht um eine Revolution. Der „refined economic approach“ wird, wenn erfolgreich implementiert, zu einer stärker wirkungsbasierten Wettbewerbsanalyse in einigen Bereichen führen, zu besseren Regeln in anderen Bereichen. In jedem Falle erfordert er eine Stärkung des ökonomischen Know-hows sowohl bei den Wettbewerbsbehörden wie bei den betroffenen Unternehmen.

Das Mandat der politischen Entscheidungsträger für diesen ökonomischen Ansatz in der Wettbewerbspolitik war und ist klar formuliert:

„... a major trend of this mandate has been to ensure that competition policy is fully compatible with economic learning...“, *Mario Monti*.¹²

„We are overhauling all our rules in order to firmly ground them in rigorous economic analysis and to improve the speed, transparency and predictability of their application.“ *Neelie Kroes*.¹³

Eine robuste ökonomische Analyse stützt sich dabei auf zwei wesentliche Säulen – ökonomische Theorie und dessen empirische Überprüfung.¹⁴ Dabei sind es im Wesentlichen vier Merkmale, die eine robuste ökonomische Analyse charakterisieren. Erstens beruht sie auf dem bestehenden Kanon ökonomischen Wissens und nicht auf Grenzwissen; zweitens werden die in Frage kommenden „theories of harm“ frühzeitig identifiziert und die empirische Überprüfung an ihnen ausgerichtet; drittens erfolgt eine empirische Überprüfung basierend auf einem plausiblen Konzept der Identifikation; viertens basiert eine robuste ökonomische Analyse nicht auf einer einzigen empirischen Methode, sondern auf einer breiten Palette von Methoden und diskutiert die Robustheit der Ergebnisse.

Stellte diese Reform in den klassischen Bereichen wie Fusionskontrolle oder Art. 82-Verfahren durchaus eine Herausforderung dar, so ist doch im Beihilferebereich der Schritt ein ungleich größerer: traditionelle Beihilfenkontrolle beschränkte sich bisher auf eine eher rudimentäre Wirkungsanalyse und war nur begrenzt offen für ökonomische Ansätze.

Im Folgenden soll kurz das traditionelle System der Wettbewerbskontrolle beschrieben werden, bevor die wesentlichen Elemente des „refined economic approach“ in der Beihilfenkontrolle diskutiert werden. Der F&E&I-Rahmen wird anschließend als Beispiel einer ersten Implementierung dieses Ansatzes vorgestellt.

und detaillierte Darstellung der Reform im Allgemeinen. *Friederiszick/Röller* (2007): Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik: ein erstes Résumé, in: Carl Baudenbacher, Hrsg. (2007), *Neuste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht*, Helbing Lichtenhahn Verlag.

¹² Rede des damaligen Wettbewerbskommissars *Mario Monti*, Brüssel, 28. Oktober 2004.

¹³ Rede der Wettbewerbskommissarin *Neelie Kroes*, bezüglich Beihilfekontrolle, Berlin, 6. Juli 2006.

¹⁴ Siehe *Friederiszick/Röller* (2007), Ökonomische Analyse in der EU Wettbewerbspolitik: ein erstes Résumé, in: Carl Baudenbacher, Hrsg. (2007), *Neuste Entwicklungen im europäischen und internationalen Kartellrecht*, Helbing Lichtenhahn Verlag.

III. Traditionelle Regime europäischer Beihilfenkontrolle

Die EU-Verträge (Art. 87) definieren ein zweistufiges Kontrollverfahren. In der ersten Stufe (Art. 87 (1)) wird zunächst festgestellt, ob es sich bei der staatlichen Maßnahme um eine Beihilfe im Sinne des EU-Rechts handelt und somit die Zuständigkeit der Kommission festgestellt. Ist dies der Fall, so besteht eine negative Vermutung, und die Maßnahme ist zunächst verboten. In der zweiten Stufe (Art. 87 (2) und (3)) wird die Zulässigkeit geprüft, d. h. es wird geprüft ob eine Ausnahme vom Verbot erteilt werden kann. Ökonomische Analysen haben im traditionellen Regime der europäischen Beihilfekontrolle eine untergeordnete Rolle gespielt. Dies gilt für beide der oben beschriebenen Stufen.

In Bezug auf den ersten Schritt definieren die EU-Verträge staatliche Beihilfen anhand von vier Kriterien: es muss der Transfer von Staatsressourcen vorliegen; er muss zum Vorteil für den Beihilfeempfänger – ein Unternehmen oder eine Branche – sein; daraus muss die Möglichkeit der Wettbewerbsverzerrung entstehen können; ebenso die Möglichkeit der Handelsverzerrung.¹⁵ Die letzten beiden Prüfkriterien, die Ansatzpunkte einer ökonomischen Analyse sein könnten, gelten in der Regel jedoch als erfüllt, sobald ein hinreichendes Maß an Selektivität vorliegt. Ökonomische Analyse findet sich entsprechend allein unter dem Kriterium des „ökonomischen Vorteiles“ mittels des so genannten „privaten Investor“-Tests.¹⁶

Liegt eine Staatsbeihilfe vor, so besteht ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum für die Kommission, diese Beihilfe kompatibel mit dem Binnenmarkt zu erklären oder nicht.¹⁷ Basierend auf Art. 87 (3) beschreiben verschiedene Leitlinien

¹⁵ Geringe Subventionsbeträge, die unter einem Schwellenwert von € 200.000, verteilt auf drei Jahre, bleiben, stellen per Definition keine Beihilfen dar und fallen nicht unter von Art. 87(1) (so genannte *de minimis*-Regel).

¹⁶ Siehe Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. Juli 2003 im Fall C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*. In Paragraph 75 werden die unter Art. 87(1) relevanten, vier Kriterien genannt. Siehe auch Friederiszick et al. (2008) für eine ausführliche Diskussion der Bedeutung ökonomischer Analyseverfahren in Beihilfefällen. Friederiszick, H. W., Röller, L.-H., und Verouden, V. (im Erscheinen, 2008), European State aid control. An Economic Framework, in: Buccirosi, P., ed., Handbook of Antitrust Economics. Cambridge (Mass.), MIT Press. Friederiszick und Tröge (2006) bieten eine Einführung in den „privaten Investoren“-Test anhand der deutschen Landesbankenfälle. Friederiszick, H. W. und Tröge, M. (2006), Applying the Market Economy Investor Principle to State Owned Companies – Lessons Learned from the German Landesbanken Cases. Competition Policy Newsletter, 1, 105–110. Einen umfassenden Überblick über den Rechtsrahmen bieten u. a. Hancher, L., Ottervanger, T. and Slot, P. J. (1999), E.C. State Aids. Sweet&Maxwell, 2nd edition. Biondi, A., Eeckhout, P. and Flynn, J., eds. (2004), The Law of State Aid in the European Union, Oxford (UK). Rydelski, M. S., ed. (2006), The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition & Trade. Cameron May. Vademecum on Community Rules on State Aid, 2007, available at http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/vademecum_on_rules_2007_en.pdf.

¹⁷ Für Beihilfen, die unter Art. 87 (2) fallen – wie z. B. Beihilfen für individuelle, soziale Zwecke – muss dagegen die Zulässigkeit festgestellt werden.

und Bekanntmachungen die Kriterien, anhand derer dieser Ermessensspielraum ausgefüllt wird.

Bereits unter dem traditionellen Regime war das zugrunde liegende Prinzip das eines Abwägungstest von positiven und negativen Faktoren.¹⁸ Allerdings erfolgte diese Abwägung nicht explizit, sondern mittels der Beschreibung „zulässiger Kosten“ und der Definition maximaler Beihilfeintensitäten (maximal zulässiger Anteil von staatlicher Förderung an den zurechenbaren Kosten, z. B. konnten maximal 50 % bestimmter F&E-Aufwendungen durch Beihilfen gedeckt werden, soweit es sich um so genannte Industrieforschung handelte).

In seiner Anwendung resultierte das traditionelle Regime in einer eher formalistischen, „checklist“-artigen Anwendung von Einzelkriterien. Beihilfemaßnahmen, die kaum das Potenzial besitzen, signifikante Wettbewerbsverzerrungen zu verursachen, wurden unter diesem Regime nicht genehmigt, andere Maßnahmen dagegen ohne dezidierte Analyse der negativen Auswirkungen der Beihilfe für kompatibel erklärt. Als Folge entstand ein System, das zwar einfach zu administrieren war, jedoch die tatsächlichen Effekte eines Beihilfeinstruments aus den Augen verlor. Zusammen mit einem relativ weit gefassten Beihilfiebegriff unter Art. 87(1) entstand so ein Regime, das tendenziell zu viele Maßnahmen aufgriff und gleichzeitig zu unpräzise in seiner Beurteilungsmethoden war, um „gute“ von „schlechten“ Beihilfemaßnahmen zu unterscheiden.

IV. Der „Refined Economic Approach“ in der Beihilfenkontrolle

Entsprechend der Limitationen des traditionellen Beihilfenkontrollsystems kann allein durch eine verbesserte ökonomische Fundierung der Beihilfenkontrolle das genannte Politikziel von *weniger und besser zielgerichteten Beihilfen* erreicht werden. Eine solche ökonomische Fundierung schließt eine wirkungsbasierte Einzelfallanalyse in den Fällen mit ein, die im besonderen Maße wettbewerbsverzerrende Wirkungen entfalten können. In verschiedenen Kommissionsentscheidungen und Leitlinien wurde ein solcher Ansatz implementiert.¹⁹ Dabei konzentriert sich die

¹⁸ Siehe *Rehbinder*, M. (2004), Recent Developments in Commission State Aid Policy and Practice, in: *Biondi, A., Eeckhout, P. and Flynn, J. (eds.): The Law of State Aid in the European Union*, Oxford (UK).

¹⁹ Siehe Community Framework for State Aid for Research and Development and Innovation (2006/C 323/01), para 1.3.1.; State Aid Action Plan (Fußnote 5), paragraph 11 und 20; Communication on Innovation, COM(2005) 436 final of 21 September 2005; in diversen Einzelfällen wurde bereits ein expliziter Abwägungstest angewendet. So zum Beispiel in: C 36/2005 (ex N 373/2005 and CP 255/2005) – United Kingdom Investbx; N 284/2005 – Ireland Regional Broadband Programme: Metropolitan Area Networks („MANs“), phases II and III; The Netherlands – C 35/2005 (ex N 59/2005) – Broadband development in Appingedam; C 11/2005 (ex N 21/2005) – State aid planned by Germany for the construction of

Reform der Kommission weitestgehend auf die Fragestellung der Genehmigungsfähigkeit (also auf den zweiten Prüfungsschritt) von Beihilfen, und nicht auf die Frage, ob es sich um eine Beihilfe handelt und die Maßnahme somit in den Verantwortungsbereich der Europäischen Kommission fällt.

Kernstück der Reform ist ein allgemeiner Abwägungstest, der es erlaubt, sowohl bestehende Regeln im Lichte moderner ökonomischer Theorie zu reflektieren, als auch geeignet ist, um eine wirkungsbasierte Analyse in Einzelfällen durchzuführen.

Der folgende Test findet in diversen Kommissionsentscheidungen und Leitlinien Anwendung:

- (a) Liegt ein Marktversagen oder ein anderes gemeinschaftliches Interesse der EU vor (z. B. soziale oder regionale Kohäsion)?
- (b) Ist die Maßnahme zielgerichtet, d. h. kann das Marktversagen durch die Maßnahme behoben oder ein anderes gemeinschaftliches Interesse erreicht werden?

Im Besonderen ist zu prüfen,

- i. ob die Hilfsmaßnahme das geeignete Instrument ist oder ob dem Staat alternative, besser geeignete Mittel zur Verfügung stehen?
- ii. ob die Beihilfe einen Anzeizeffekt aufweist, d. h. wird das Verhalten des Empfängerunternehmens durch die Beihilfe geändert?
- iii. ob die Beihilfe verhältnismäßig ist, oder könnte eine vergleichbare Verhaltensänderung auch mit einer geringere Beihilfezahlung erreicht werden?
- (c) Sind die für den Fall der Beihilfegewährung erwarteten Verzerrungen des Wettbewerbs und des Handels so begrenzt, dass insgesamt gesehen die Bewertung der Maßnahme positiv ausfällt?

Die ersten zwei Schritte des ökonomischen Tests prüfen die positiven Effekte der Staatsbeihilfe. Unter Punkt (a) wird zunächst das Bestehen eines Marktversagens geprüft. Typische Fälle von Marktversagen liegen vor, wenn Externalitäten auftreten, bei denen es eine Differenz von privatem Nutzen und dem Nutzen der Allgemeinheit gibt, wie im Falle der Umweltverschmutzung, die Nebeneffekte auf unbeteiligte Dritte hat. Öffentliche Güter, wie die nationale Sicherheit, fallen ebenfalls in diese Kategorie, da sie von Privaten nicht in ausreichender Menge bereitgestellt werden. Fehlfunktionen des Marktes kann es auch bei Informationsasymmetrien zwischen Anbietern und Nachfragern geben, wie beispielsweise bei Investitionen in kleine, junge Unternehmen der Wissensindustrie, bei mangelnder Koordination, wo der Staat die Standards setzen muss, oder wenn Monopole Marktmacht ausüben.

Unter Punkt (b) wird die Zielgerichtetheit der Staatsbeihilfe hinterfragt und ihre Effektivität geprüft. Es muss geklärt werden, ob es nicht andere (staatliche) Instrumente gibt, die das Problem effektiver oder kostengünstiger bewerkstelligen kön-

an ethylene pipeline in Bavaria; France – N 674/2006 Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

nen. Auch muss ein Anreizeffekt der Staatsbeihilfe feststellbar sein, durch den sich das Verhalten des begünstigten Unternehmens ändert. Außerdem muss sichergestellt werden, ob diese Verhaltensänderung nicht auch mit einer geringer dotierten Staatsbeihilfe zu bewirken wäre.

Die negativen Seiten der Staatsbeihilfen, ihre verzerrenden Effekte auf Wettbewerb und Handel, werden im dritten Teil des Tests abgeschätzt (Punkt (c)) und mit den positiven Effekten aufgewogen. Verschiedene Aspekte spielen eine Rolle bei der Beurteilung der negativen Effekte: Erstens können Verfahrensaspekte bei der Staatbeihilfenvergabe bewertet werden. Maßnahmen, die innerhalb breiter Hilfsprogramme nach objektiven Kriterien zuerkannt werden, sind *ceteris paribus* weniger verzerrend als Ad-hoc-Maßnahmen zu Gunsten einzelner Firmen. Offene Ausschreibungsverfahren sind weniger transparenten Verfahren vorzuziehen. Zweitens spielen Marktcharakteristika eine Rolle, wie die Größe und Verteilung der Marktanteile, Marktzutrittsbarrieren, der Grad an Produktdifferenzierung, Segmentierung des Markts zwischen den Mitgliedsländern und die Bedeutung des Handels für den Markt. Drittens muss zwischen den verschiedenen Arten der Hilfsinstrumente unterschieden werden, der absoluten Höhe der Beihilfe sowie ihrer Intensität, zwischen der Dauer, einer Wiederholung oder der Einmaligkeit der gewährten Beihilfe.

Akzeptiert man die Validität des oben genannten ökonomischen Tests für die Beurteilung von Beihilfen im Allgemeinen, so stellt sich die Frage der Implementierung im bestehenden Rechtssystem. Einfachheit und Vorhersehbarkeit sind Eigenschaften eines Rechtssystems, welche gegen die Präzision der getroffenen Entscheidung im Einzelfall abgewogen werden müssen. Entsprechend spielt der ökonomische Test eine zweigeteilte Rolle. Zum einen kann er helfen, die bestehenden, einfachen Kriterien auf ihre ökonomische Relevanz hin zu überprüfen: Ist die Definition von ‚operational aid‘ im Einklang mit ökonomischen Kostenkategorien und rechtfertigt ein strikteres Vorgehen gegen solche Beihilfe? Ist es mit dem ökonomischen Test vereinbar, dass F&E Beihilfen, die eine zwischenstaatliche Kooperation vorsehen, positiver beurteilt werden als solche, die allein Unternehmen eines Landes umfassen? Auf der anderen Seite kann mit Hilfe einer ökonomischen Wirkungsanalyse die bisherige Vorgehensweise der Staatsbeihilfenkontrolle sinnvoll ergänzt werden: Fälle mit besonderer ökonomischer Relevanz können einer detaillierten ökonomischen Prüfung unterzogen werden. Entsprechend ergibt sich eine allgemeine Architektur des EU-Beihilfeverfahrens, wie in Abbildung 2 dargestellt.

Wie im bisherigen Verfahren werden geringe Beihilfeverträge durch eine *de minimis*-Regel vom EU-Beihilfeverfahren ausgeschlossen. Neben einfachen, ex ante-Kriterien, die zukünftig vor allem in Gruppenfreistellungen formuliert werden, tritt eine neue, wirkungsbasierte Analyse ökonomisch relevanter Einzelfälle hinzu. Entsprechend muss eine neue Form von Leitlinien entwickelt werden, die die ökonomischen Faktoren und Wirkungszusammenhänge, welche bei der ökonomischen Analyse relevant werden, bestimmen.

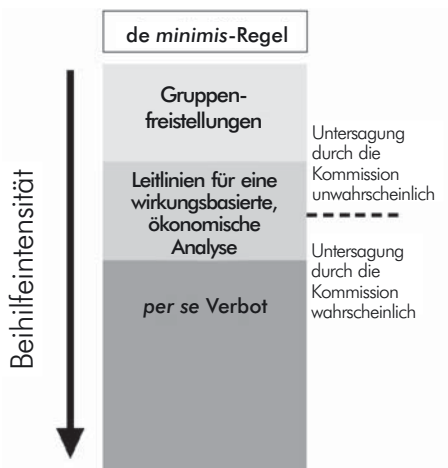


Abbildung 6: Neue Architektur der Staatsbeihilfenkontrolle

V. Der F&E&I-Gemeinschaftsrahmen

Der jüngst verabschiedete F&E&I-Gemeinschaftsrahmen stellt eine wichtige Abweichung von der bisherigen Kommissionspraxis dar. Verschiedene Aspekte sind dafür verantwortlich:

Erstens bietet der F&E&I-Rahmen eine Unterscheidung zwischen einer Standardbeurteilung und einer detaillierten Analyse größerer Beihilfemaßnahmen (sogenannt „eingehende Würdigung“). So fallen zum Beispiel Projektbeihilfen für Projekte der Grundlagenforschung unter die detaillierte Beurteilung, wenn mehr als € 20 Mio. pro Unternehmen und Projekt gewährt werden. Für Projekte industrieller Forschung sinkt die Eingriffsschwelle auf € 10 Mio., für alle anderen Projekte auf € 7,5 Mio.. Der F&E&I-Rahmen implementiert somit die oben beschriebene neue Architektur der europäischen Beihilfenkontrolle.

Zweitens ist hervorzuheben, dass der F&E&I-Rahmen eine der ersten Kommissionsleitlinien darstellt, die explizit den oben beschriebenen Abwägungstest ins Zentrum rückt. Erster Schritt bei der Formulierung eines nach ökonomischen Kriterien ausgerichteten Rechtsrahmens ist dabei die Definition des Zieles in ökonomischen Begriffen. So formulieren der F&E&I-Rahmen das Ziel von Beihilfemaßnahme in diesem Bereich als: „*Das im gemeinsamen Interesse liegende Ziel dieses Gemeinschaftsrahmens ist die Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation. Er soll die wirtschaftliche Effizienz steigern, indem er klar definierte Formen von Marktversagen behebt, die verhindern, dass F&E&I in der Wirtschaft in der Gemeinschaft ein optimales Niveau erreichen.*“²⁰ Weiterhin werden konkrete

²⁰ Siehe Abschnitt 1.3.2. des F&E&I-Gemeinschaftsrahmens.

Marktversagen genannt und definiert, welche bei F&E&I-Aktivitäten auftreten können. So benennt der F&E&I-Rahmen als plausible Marktversagen in diesem Bereich: positive Externalitäten, öffentliche Güter, unvollständige und asymmetrische Informationen und mangelnde Koordinierung und Netzwerkbildung. Diese Formen von Marktversagen sind gemeinhin von der ökonomischen Literatur anerkannte Marktversagen im Bereich von F&E&I.²¹ Darüber hinaus stellt der F&E&I-Rahmen klar, dass insbesondere zur Beurteilung des Anreizeffektes eine kontrafaktische Analyseperspektive gewählt werden muss, und übernimmt damit einen in der Projektevaluation und -planung üblichen Ansatz.

Drittens bietet der F&E&I-Rahmen eine Methodik zur Beurteilung von Wettbewerbs- und Handelsverzerrungen im Beihilfebereich, welche nicht nur für die Beurteilung von F&E&I-Beihilfen von Bedeutung ist. Zum ersten Mal benennt die Kommission mögliche „Theories of Harm“, ähnlich denen in anderen Bereichen der Wettbewerbskontrolle, und beschreibt Kriterien, die aus Kommissionssicht relevant sind für die Prüfung der Missbrauchstatbestände. So werden neben der Verstärkung und Aufrechterhaltung von Marktmacht bzw. der Verfestigung ineffizienter Marktstrukturen und Handelsverzerrungen explizit auch die – im Bereich von F&E&I entscheidenden – Verdrängungseffekte analysiert („Verzerrung dynamischer Anreize“).²²

Schließlich ist hervorzuheben, dass die Überarbeitung des F&E&I-Rahmens nicht allein zu einer Ausweitung eines „rule of reasons“-Ansatz geführt hat. So wurde z. B. das so genannte ‚lineare Modell‘ unterschiedlicher F&E&I-Aktivitäten durch das Stufenmodell ersetzt, die prinzipielle Regel, Forschungsaktivitäten, die näher am Markt sind, strikter zu beurteilen, jedoch beibehalten; weiterhin werden regionale Boni aufgehoben aufgrund der Orientierung des Rahmens auf effizienzorientierte Ziele, und das Regelwerk somit vereinfacht.

Neben diesen wesentlichen Veränderungen im neuen F&E&I-Rahmen wurden noch zahlreiche weitere Anpassungen im Vergleich zum vorangegangenen Rahmen durchgeführt. So wurden unter anderem bestimmte Innovationsaktivitäten neu mit aufgenommen, die dritte Stufe wurde erweitert und umbenannt zur „experimentellen Forschungsstufe“, die Beihilfeintensitäten im Standardverfahren leicht angepasst und das ex-post-Monitoring verstärkt.²³

²¹ Siehe z. B. Rainer *Nitsche* und Paul *Heidhues* (2006), Study on methods to analyse the impact of state aid on competition. European Economy. Economic papers. No. 244. February 2006. European Commission. Brussels. 190 pp; Yannis *Katsoulacos* (2005), State aid to R&D and Competition: An Economic Assessment Methodology. Athens University of Economics and Business; *Oxera* (2005), Innovation market failures and state aid: developing criteria. Report prepared for DG for Enterprise and Industry, European Commission.

²² Siehe Abschnitt 7.3. des F&E&I-Gemeinschaftsrahmens.

²³ Siehe *Kleiner* (2007) für eine detaillierte Beschreibung der verschiedenen Änderungen. *Kleiner* (2007), The new Framework for Research, Development and Innovation, 2007–2013, EStAL, 2, 231–248.

VI. Abschließende Bemerkungen

Der Erfolg oder Misserfolg der Reform misst sich letztlich daran, ob es gelungen ist, durch einen modernen ökonomischen Ansatz bestehende Regeln zu verbessern, den Mix zwischen *per se*-Regeln und Ermessensspielräumen sinnvoll zu definieren, und dort, wo eine wirkungsbasierte Analyse vorgesehen ist, einen angemessenen Qualitätsstandard zu gewährleisten.

Die Einführung einer solchen wirkungsbasierten Analyse in das bestehende Rechtssystem wirft wichtige Fragen auf. Insbesondere die folgenden Aspekte werden über den Erfolg der Reform entscheiden:

- Das Subsidiaritätsprinzip erfordert eine hinreichende Gewichtung der möglichen Wettbewerbs- und Handelsverzerrungen bei der Gesamtbeurteilung einer Maßnahme. Eine zu starke Fokussierung auf die Effizienz einer Beihilfemaßnahme ohne Überprüfung ihrer negativen Effekte, z. B. durch eine nur partielle Anwendung des ökonomischen Tests, kann die Legitimation einer supranationalen Institution untergraben.
- Das Ziel einer höheren Präzision bei der Beurteilung von Beihilfen unter dem detaillierten Verfahren kann nur erreicht werden, wenn a) die Kommission, wie auch die Mitgliedsstaaten, die personellen Kapazitäten aufbauen und b) die Kommission über hinreichende Untersuchungsbefugnisse verfügt.
- Schließlich liegt es in der Hand des aktuellen wie auch der zukünftigen Kabinette, Vertrauen und Glaubwürdigkeit aufzubauen, dass es durch stärker ökonomisch ausgerichtete Prüfkriterien gelingt, politische Einflussnahme der Mitgliedsländer weiter zu limitieren.

All diese Fragen erscheinen jedoch lösbar. Die sinnvolle Einbindung ökonomischer Analysen und die daraus resultierende Verbesserung der Effektivität nationalstaatlicher Beihilfen rechtfertigen diese Anstrengungen. Wünschenswerter Nebeneffekt einer solchen Reform ist in jedem Falle die zu erwartende engere Zusammenarbeit der Mitgliedsländer bei der Beurteilung ihrer Beihilfeinstrumente – ist es doch im Interesse aller Mitgliedsländer, wie auch im Interesse der Kommission, die Effektivität nationaler Beihilfeinstrumente zu erhöhen. Der Vorschlag der Kommissarin Kroes zur Schaffung eines Netzwerkes im Bereich der Staatsbeihilfe zwischen den Mitgliedsländern und der EU-Kommission zielt in diese Richtung.

Auswirkungen des „more economic approach“ auf die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission in Beihilfesachen

Von *Andreas Bartosch*, Brüssel*

I. Die unterschiedlichen theoretischen Ansätze

Seit Einrichtung der Position eines Chefökonomien bei der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, ein Schritt, der *ursprünglich* auf den Schock der Annullierung dreier Verbotsentscheidungen der Kommission in der Fusionskontrolle zurückging¹ und der daher vor allem dazu dienen sollte, bei komplexen Zusammenschlussverfahren den notwendigen ökonomischen Sachverstand in-house zur Verfügung zu stellen,² wurden rasch auch die Gebiete des allgemeinen Kartellrechts³ und nicht zuletzt das hier interessierende Gebiete der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle von dem erfasst, was mittlerweile unter Fachleuten als „*more economic approach*“ Bekanntheit erlangt hat. Die Kernfrage, welche es hierbei zu beantworten galt, bestand darin, wie es zu bewerkstelligen sei, (auch) die Beihilfenkontrollpraxis der Kommission ökonomisch fundierter zu gestalten. Bereits seit jeher war diese Kommissionspraxis gerade auch deshalb kritisiert worden, weil sie die durch eine staatliche (Beihilfe-)Maßnahme verursachten Wettbewerbsstörungen nicht im Detail untersuchte und sich vielmehr mit allgemeinen Bemerkungen zu den Folgen für den betreffenden Sektor begnügte. Was das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung, wie es im zentralen Verbotstatbestand des Artikel 87 Absatz 1 EG festgelegt ist, angeht, so kann diese oberflächliche Prüfweise auch nicht weiter verwundern, betrachtet man die in diesem Bereich extrem niedrigen Darlegungen, wie sie die

* Der Autor ist Partner der Sozietät Haver & Mailänder, Brüssel und Sprecher des *European State Aid Law Institute*.

¹ EuG, Urt. v. 6. 6. 2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 – Airtours / Kommission; EuG, Urt. v. 22. 10. 2002, Rs. T-310/01, Slg. 2002, II-4071 – Schneider Electric / Kommission; EuG, Urt. v. 25. 10. 2002, Rs. T-5/02, Slg. 2002, II-4381 – Tetra Laval / Kommission (zwischenzeitlich bestätigt durch EuGH, Urt. v. 15. 2. 2005, Rs. C-12/03 P, Slg. 2005, I-987 – Kommission / Tetra Laval).

² Siehe vor allem *P. Lowes* opening speech at the RBB / FIPRA Seminar „*The future shape of European Merger Control*“, Cercle Royal Gaulois, Brussels – 17/02/2003, p. 3.

³ Vgl. hierzu vor allem DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (public consultation), Brussels, December 2005.

Europäischen Gemeinschaftsgerichte in ihrer ständigen Rechtsprechung genügen lassen. Danach ist jede noch so geringe, tatsächliche oder auch nur mögliche Veränderung des Wettbewerbs ausreichend.⁴ Dementsprechend war auch vorgezeichnet, dass sich die vertiefte ökonomische Analyse von Beihilfefällen weniger im Bereich des Verbotstatbestandes gemäß Art. 87 Abs. 1 EG als vielmehr auf der nachfolgenden Vereinbarkeitsstufe, insbesondere im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 EG abspielen würde, wo die Kommission (wiederum nach gefestigter Luxemburger Rechtsprechung) ein weites, der richterlichen Zweitkontrolle entzogenes Entscheidungsermessen genießt.⁵

Wie dies nun im Einzelnen zu bewerkstelligen sei, hierüber herrschten (und möglicherweise herrschen) durchaus unterschiedliche Vorstellungen. Das britische Office of Fair Trading (OFT) vertrat die Auffassung, dass dem Mischstand der Genehmigung von Maßnahmen, nur weil sie die in bestehenden Verordnungen und Leitlinien niedergelegten Formalkriterien erfüllten, durch eine im Rahmen von Art. 87 Abs. 3 EG durchzuführende ökonomische Detailanalyse wie folgt abgeholfen werden solle: Zunächst müsse die Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsverfälschung festgestellt werden. Falls eine Beihilfe nicht zur Lösung eines Marktversagens geeignet sei oder wenn diejenigen, die zur Behebung dieses Marktversagens beitragen sollten, nicht anhand objektiver Kriterien ausgewählt worden seien oder wenn die Beihilfeempfänger eine starke Marktposition innehätten, bestehe eine solche Wahrscheinlichkeit und müssten *in einem zweiten Schritt* die Auswirkungen der Mittelgewährung im Detail analysiert werden. Hierzu schlug das OFT die Prüfungsmaßstäbe der Höhe der Beihilfengewährung, der Projektgröße, der Auswirkung der Mittelgewährung auf die Kosten, der auf dem jeweiligen relevanten Markt bestehenden Konzentration, der Größe der auf diesem präsenten Teilnehmer sowie der dort vorzufindenden Zu- und Austrittsschranken vor.⁶ Einen alternativen Ansatz stellte der Abschlussbericht von CRA International im Rahmen einer Studie vor, die für die Europäische Kommission erstellt worden war. Die Autoren dieser Studie gaben in dieser folgendes Prüfraster vor:

- Schritt 1: Ist das durch die Beihilfe verfolgte Ziel anerkennenswert?
- Schritt 2: Ist die Gewährung einer Beihilfe ein angemessenes Mittel zur Verfolgung dieses Ziels?

⁴ Vgl. u. a. EuG, Urt. v. 30. 4. 1998, Rs. T-214/95, Slg. 1998, II-717, Rdnr. 42 ff. – Het Vlaamse Gewest/Kommission.

⁵ Vgl. u. a. EuGH, Urt. v. 17. 9. 1980, Rs. 730/79, Slg. 1980, 2671, Rdnr. 17 – Philip Morris Holland BV/Kommission; vgl. aber auch zu der Selbstbindung der Kommission im Wege des Erlasses von Leitlinien EuG, Urt. v. 12. 12. 1996, Rs. T-380/94, Slg. 1996, II-2169, Rdnr. 57 – AIUFFAS und AKT/Kommission sowie des Weiteren EuG, Urt. v. 5. 11. 1997, Rs. T-149/95, Slg. 1997, II-2031, Rdnr. 61 – Ducros/Kommission und EuG, Urt. v. 30. 4. 1998, Rs. T-16/96, Slg. 1998, II-757, Rdnr. 57 – Cityflyer/Kommission.

⁶ Vgl. i. E. Office of Fair Trading, European State Aid Control, November 2005, OFT 821 (veröffentlicht unter http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/reports/comp_policy/oft821.pdf).

- Schritt 3: Definition der relevanten Märkte, auf denen die durch die Beihilfe betroffenen Waren und/oder Dienstleistungen angeboten oder nachgefragt werden?
- Schritt 4: Durchführung einer kontrafaktischen Analyse, m. a. W. wie würden sich die Wettbewerbsbedingungen *ohne* Gewährung der Beihilfe gestalten?
- Schritt 5: Entscheidung einschließlich möglicher Auflagen und/oder Bedingungen, die an die Beihilfegewährung geknüpft werden.⁷

Durchgesetzt hat sich in der Beihilfenkontrollpraxis der Kommission die von dem damaligen Chefökonom der Generaldirektion Wettbewerb und seinem Team entwickelte sogenannte „*Abwägungsprüfung*“. Dieser neue, stärker wirtschaftsorientierte Ansatz prüft die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt anhand dreier Schritte, von denen die ersten beiden die positiven Folgen und der letzte die negativen Auswirkungen der Mittelgewährung betreffen, wie folgt:

- Schritt 1: Dient die geplante Beihilfemaßnahme einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse (z. B. Wachstum, Beschäftigung, Zusammenhalt, Umwelt)?
- Schritt 2: Ist das Beihilfeinstrument geeignet, das im gemeinsamen Interesse liegende Ziel zu verwirklichen, d. h. das Marktversagen zu beheben oder ein anderes Ziel zu verfolgen?
 - Ist eine staatliche Beihilfe das geeignete Mittel?
 - Hat sie einen Anreizeffekt, d. h. ist sie dazu angetan, das Verhalten von Unternehmen zu ändern?
 - Ist die Beihilfe auch verhältnismäßig, d. h. könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit weniger Beihilfen erreicht werden?
- Schritt 3: Sind die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel in ihrem Ausmaß begrenzt, so dass die positiven Folgen die negativen überwiegen?⁸

Diese Prüfung führt die Kommission seit nunmehr knapp zwei Jahren in allen einschlägigen Fällen durch. Im Rahmen der hier beabsichtigten Analyse wird *in einem ersten Schritt* diese Fallpraxis anhand zweier Beispiele näher beleuchtet, zum einen anhand der verschiedenen Entscheidungen, die im Bereich der Förderung der Einführung von digitalem terrestrischen Rundfunk erlassen worden sind,

⁷ Vgl. i. E. CRA International, Study on Methods to analyse the Impact of State Aid on Competition, final report, prepared by: R. Nitsche/P. Heidhues, European Economy, Economic Papers, No 244, February 2006, DG Economic and Monetary Affairs, European Commission (ibid. Executive Summary, para. 1.6.).

⁸ Vgl. grundlegend Friederisick/Röllor/Verouden, European State Aid Control: an economic framework, in: Advances in the Economics of Competition Law, Paolo Buccirossi (Ed.) MIT Press, pp.

und zum anderen dem seit dem 1. 1. 2007 geltenden neuen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation⁹ sowie der hierzu bereits ergangenen Einzelfallpraxis (vgl. hierzu unten II.). Im Anschluss an diese Darstellung wird *in einem zweiten Schritt* sodann der Versuch einer ersten Bewertung dieses neuen Ansatzes unternommen (vgl. unten III.).

II. Die Abwägungsprüfung in der Beihilfenkontrollpraxis der Kommission: Zwei Fallbeispiele

Betrachtet man die ersten (Einzelfall-)Entscheidungen, die in der neuen Ära des „*more economic approach*“ ergangen sind, so sticht ein Wandel in der Prüfungsdichte sogleich ins Auge. Wurden beispielsweise in der Pilotentscheidung WestLB-Wfa der Kommission in Sachen Einbringung von Wohnungsbauvermögen in deutsche Landesbanken die beihilferechtlichen Tatbestandsmerkmale der Wettbewerbsverzerrung und der Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel, ohne zwischen diesen näher zu differenzieren, mit gerade einmal fünf Randziffern gestreift¹⁰, so enthalten die bislang ergangenen (Negativ- und Eröffnungs-)Entscheidungen zur Förderung der Einführung digitalen terrestrischen Rundfunks allesamt lange Ausführungen zur Untersuchung der möglichen Wettbewerbsverzerrungen auf den unterschiedlichen Ebenen der Rundfunkanbieter und der Netzbetreiber auf der Grundlage von exakten, an der Fusionskontrollpraxis der Kommission ausgerichteten Marktdefinitionen.¹¹ Ob eine derart detaillierte Wettbewerbsuntersuchung *bereits* im Rahmen der Prüfung des Tatbestandes des Art. 87 Abs. 1 EG angezeigt war/ist, mag allerdings bezweifelt werden. Zum einen ist dies seitens der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, wie oben dargelegt,¹² gar nicht verlangt. Wieso sollte die Kommission aber überobligatorisch handeln wollen, zu-

⁹ Vgl. ABIEU 2006 Nr. C 323, S. 1

¹⁰ Komm.-E. v. 8. 7. 1999 über eine von der Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Westdeutschen Landesbank Girozentrale durchgeführte Maßnahme, ABIEG 2000 Nr. L 150, S. 1, Tz. 156 – 160, wo sich die Kommission mit einem *allgemeinen* Hinweis auf die Liberalisierung von Finanzdienstleistungen und einem *konkreten* Hinweis auf die Rolle der WestLB als universell und international tätiger Bank begnügte.

¹¹ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 64 – 83; Komm.-E. v. 24. 1. 2007 über die staatliche Beihilfe C 52/2005, (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004), die die Italienische Republik mit ihrem Zuschuss zur Anschaffung von Digital-Decodern gewährt hat, ABIEU 2007 Nr. L 147, S. 1, Tz. 102 – 112; vgl. ebenfalls Komm.-E. gem. Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 34/2006 (ex N 29/2005) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen, ABIEU 2006 Nr. C 204, S. 9, Tz. 42 – 57 sowie Komm.-E. nach Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 33/2006 (ex N 576/2004) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Bayern, ABIEU 2006 Nr. C 202, S. 18, Tz. 33 – 48.

¹² Vgl. Fn. 4 und 5.

mal sie durch ihre intensive Prüfung den Eindruck erweckt, als ob diese tatsächlich *notwendig* zur Bejahung des Vorliegens einer Beihilfe und damit natürlich auch der Anmeldepflicht gem. Art. 88 Abs. 3 EG sei? Zum anderen zeigen, wie noch im Einzelnen im Rahmen dieser Untersuchung ausgeführt werden wird, andere Entscheidungen, dass diese Überlegungen viel besser auf der dritten Stufe der in diesem Zusammenhang entscheidenden Abwägungsprüfung Relevanz entfalten.

1. Die Entscheidungen zur Förderung der Einführung von DVB-T

Im Bereich der staatlichen Förderung der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) ist die Entscheidung der Kommission vom 9. 11. 2005 betreffend die Situation in Berlin-Brandenburg der Muster- und Pilotfall.¹³ Diese Entscheidung ist im Hinblick auf die hier interessierende Anwendung des mehr wirtschaftsorientierten Prüfungsansatzes aus *zweierlei* Gründen von Interesse:

a) Die intensive Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsverfälschung

Bemerkenswert sind die bisher ergangenen (Negativ- bzw. Eröffnungs-)Entscheidungen zur Förderung von DVB-T zunächst auf Grund der höchst intensiven Prüfung des Tatbestands der Wettbewerbsverfälschung. In der Entscheidung DVB-T Berlin-Brandenburg stellt die Kommission insgesamt drei unterschiedliche Überlegungen in diesem Zusammenhang an:

aa) Die Rolle der (nicht-)durchgeführten Ausschreibungsverfahren

Auf der Ebene der Rundfunkanbieter bemängelte sie, dass die meisten digitalen Lizenzen ohne jegliches Ausschreibungsverfahren seitens der zuständigen Landesmedienanstalt an die Betreiber vergeben worden waren, die bereits im analogen terrestrischen Netz vertreten waren.¹⁴ In den weiteren Fällen, in denen für die verbleibenden (terrestrischen) Übertragungskapazitäten eine Ausschreibung durchgeführt worden war, enthielten die diesbezüglichen Unterlagen allerdings keinen Hinweis auf die Förderung der Übertragungskosten. Die Entscheidung selbst ge-

¹³ Vgl. ABIEU 2006 Nr. L 200, S. 14; vgl. zur gerichtlichen Anfechtung dieser Entscheidung die Klagen v. 12. 1. 2006 in Rs. T-8/06 – FAB Fernsehen aus Berlin / Kommission, ABIEU 2006 Nr. C 86, S. 31, v. 21. 1. 2006 in Rs. T-21/06 – Deutschland / Kommission, ABIEU 2006 Nr. C 60, S. 30 und v. 24. 1. 2006 in Rs. T-24/06 – Medienanstalt Berlin-Brandenburg / Kommission, ABIEU 2006 Nr. C 86, S. 32.

¹⁴ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 66.

langte daher zu der Auffassung, dass die Ausschreibungsverfahren nicht hinreichend transparent waren, um sicherzustellen, dass der aus dem finanziellen Zuschuss erwachsende Vorteil in den Geboten der Rundfunkanbieter hinreichend berücksichtigt werden konnte; interessanterweise erwähnte die Entscheidung des Weiteren, dass durch diese mangelnde Transparenz der Veröffentlichungspraxis nicht jegliche *Selektivität* ausgeschlossen werden konnte.¹⁵ Hier spiegelt sich das im Übrigen auch in anderen Sektoren bemerkenswerte Phänomen wider, dass mangelnde Transparenz in der Ausschreibungspraxis kommissionsseitig teilweise unter dem Gesichtspunkt des *selektiven* Vorteils, teils unter demjenigen der Wettbewerbsverfälschung geprüft wird.¹⁶ Vom Ergebnis her macht es zwar keinen Unterschied, ob das Vorliegen einer Beihilfe wegen (mangelnder) Spezifität oder wegen (fehlender) Wettbewerbsverzerrung bejaht bzw. verneint wird. Aus Gründen juristischer Klarheit wäre es indes wünschenswert, wenn die Kommissionspraxis hier eine einheitlichere und verständlichere Linie verfolgte.

Auf der Netzbetreiberebene bemängelte die Kommission speziell in der DVB-T Entscheidung Berlin-Brandenburg die Unklarheit der Ausschreibungsunterlagen im Hinblick auf die von der zuständigen Landesmedienanstalt gewährte finanzielle Unterstützung, die sich *im Ergebnis* zu Gunsten des etablierten Netzbetreibers, der Deutsche Telekom-Tochter T-Systems, ausgewirkt hätte. Die Kombination aus mangelnder Transparenz der Ausschreibung einerseits und der extrem starken Position des etablierten terrestrischen Sendernetzbetreibers andererseits führte die Kommission in diesem Fall zu der Bejahung einer Wettbewerbsverfälschung bereits aus diesem Grunde.¹⁷

bb) Unterschiede in der öffentlichen Förderung privater Rundfunkanbieter

Des Weiteren bemängelte die Kommission, dass die Förderanteile, die den unterschiedlichen privaten Anbietern in Berlin-Brandenburg gewährt worden waren (variierend zwischen 28 bis 50 % der Übertragungskosten pro DVB-T Programmplatz) sowie die Zuweisung einer höheren Anzahl geförderter Programmplätze

¹⁵ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 67.

¹⁶ Vgl. einerseits Komm.-E. v. 14. 6. 1999, Fall NN 109/98, Tz. 8 – Manchester Airport, wo der Umstand der ordnungsgemäßen Veröffentlichung eines Rabattsystems bei Flughafen-gebühren unter dem Gesichtspunkt der *fehlenden* Wettbewerbsverzerrung berücksichtigt wurde, und andererseits Komm.-E. v. 12. 12. 2004 ABIEU 2004 Nr. 1 137, S. 1, Tz. 241 ff. – Ryanair-Charleroi, wo die Nicht-Veröffentlichung derartiger Rabatte zu einer Bejahung der Spezifität (des Vorteils) führte.

¹⁷ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 68 – 70.

(nur) an bestimmte Sender zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt für frei empfangbares Fernsehen beitragen, wo die Empfänger der Zuschüsse um Werbe- und sonstige kommerzielle Einnahmen konkurrierten.¹⁸ Im Verhältnis zu den öffentlich-rechtlichen Veranstaltern wurde demgegenüber keine Verzerrung des Wettbewerbs gesehen, da bei diesen der Übergang zur digitalen terrestrischen Technik aus dem Gebührenaufkommen finanziert würde.¹⁹

cc) Die einseitige Begünstigung eines bestimmten Übertragungsweges

Entscheidend war allerdings sowohl in den hier interessierenden deutschen Fällen als auch in der jüngsten Entscheidung betreffend die von Italien gewährten öffentlichen Zuschüsse zur Anschaffung von Digitaldecodern die *einseitige* Förderung einer bestimmten Übertragungstechnik, nämlich der terrestrischen im Gegensatz zu den anderen Übertragungsarten Kabel sowie Satellit. Aus Sicht der Rundfunkanbieter würde es hierdurch nach Ansicht der Kommission zu einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Markt für Medienkauf kommen, der entsprechend der einschlägigen Fusionskontrollpraxis²⁰ als die Planung und der Einkauf von Zeiten und/oder Flächen in verschiedenen Medien einschließlich Fernsehen, Hörfunk, Zeitungen, Zeitschriften, Plakatwerbung und dem Internet definiert wurde. In ihrer Entscheidung betreffend italienische Digital-Decoder wurde die Wettbewerbsverfälschung darin gesehen, dass sie den terrestrischen Anbietern den Zutritt zum Markt für digitales Bezahlfernsehen zu geringeren Kosten erlaube als denjenigen Veranstaltern, die andere Übertragungstechniken verwendeten. So wies die Kommission insbesondere darauf hin, dass das britische Office of Fair Trading die Ausstrahlung von Spielen der Football Association Premier League als *einheitlichen relevanten Markt* unabhängig von dem verwendeten Übertragungsweg betrachtet hatte.²¹ Die einseitige Förderung einer bestimmten Übertragungsart bzw. umgekehrt der Ausschluss anderer Übertragungsarten insbesondere der Satellitentechnik, von der gewährten staatlichen Förderung wirkt sich nach Ansicht der Kommission auch auf der Ebene der Sendernetzbetreiber aus. In den bisher entschiedenen bzw. eröffneten deutschen Fällen wurde hierin eine einseitige Wettbewerbsverfälschung zu Gunsten des dominierenden Betreibers der terrestrischen

¹⁸ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 71 f.

¹⁹ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 73.

²⁰ Vgl. Komm.-E. v. 4. 9. 2001, Fall COMP/M.2558, Tz. 9 – Havas / Tempus.

²¹ Komm.-E. v. 24. 1. 2007 über die Staatliche Beihilfe Nr. C 52 / 2005, (ex NN 88 / 2005, ex CP 101 / 2004), die die Italienische Republik mit ihrem Zuschuss zur Anschaffung von Digital-Decodern gewährt hat, ABIEU 2007 Nr. L 147, S. 1, Tz. 102–111, insbesondere Tz. 107.

Infrastruktur gesehen.²² In dem hier mehrfach erwähnten italienischen Fall wurde ebenfalls die einseitige Förderung der Terrestrik im Vergleich zu den anderen, auf dem insoweit einheitlich betrachteten Markt vorhandenen Übertragungswegen bemängelt.²³

b) Die Neuheiten in der Durchführung der Vereinbarkeitsprüfung

So, wie auch in zahlreichen anderen Fällen, in denen es um die Anwendung der Ausnahmebestimmung gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. c EG ging, wandte die Kommission auch in den hier beispielhaft herangezogenen DVB-T-Förderfällen die neu kreierte Abwägungsprüfung an. Diese gestaltete sich hier im Einzelnen wie folgt:

aa) Schritt 1: Die Frage nach einem genau definierten Ziel
von gemeinsamem Interesse

Eingangs ihrer Prüfung der Ausnahmeregel des Art. 87 Abs. 3 lit. c EG hält die Kommission fest, dass die Förderung der Digitalisierung des Rundfunks im Allgemeinen durchaus als ein anerkennenswertes Ziel von gemeinsamem Interesse gelten könne. Da die hier interessierenden deutschen Fälle allerdings nicht die Digitalisierung der Rundfunkübertragung *im Allgemeinen*, sondern nur diejenige eines bestimmten technischen Übertragungsweges, i. e. der Terrestrik betrafen, argumentierte sie weiter, dass diese *einseitige* Förderung nicht als Projekt im Gemeinschaftsinteresse anerkannt werden könne.²⁴

Alternativ prüfte sie daraufhin das Vorliegen eines *anerkennenswerten* Marktversagens. *Erstens* war vom Mitgliedstaat hier geltend gemacht worden, dass die Entwicklung des digitalen terrestrischen Rundfunks durch *Koordinierungsprobleme* zwischen den Marktteilnehmern behindert werde. Da die Zuschauer erst dann auf eine digitale Plattform umstiegen, wenn das Programmangebot auf dieser einen entsprechenden Umfang erreicht habe, müssten sich die Rundfunkanbieter auf

²² Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 76 ff.; Komm.-E. gem. Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 34/2006 (ex N 29/2005) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen, ABIEU 2006 Nr. C 204, S. 9, Tz. 44 ff.; Komm.-E. nach Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 33/2006 (ex N 576/2004) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Bayern, ABIEU 2006 Nr. C 202, S. 18, Tz. 53 ff.

²³ Komm.-E. v. 24. 1. 2004 über die Staatliche Beihilfe Nr. C 52/2005, (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004), die die Italienische Republik mit ihrem Zuschuss zur Anschaffung von Digital-Decodern gewährt hat, ABIEU 2007 Nr. L 147, S. 1, Tz. 112.

²⁴ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 91 – 93.

gemeinsame Termine für das Abschalten der analogen und das Anschalten der digitalen Übertragung einigen. Diese Notwendigkeit, die so genannte Simulcast-Phase, in der analoge und digitale Signale parallel ausgestrahlt werden, möglichst zu verkürzen und deshalb die Rundfunkanbieter zu einer möglichst raschen und gleichzeitigen Umstellung der Übertragungstechnik anzuhalten, wurde von der Kommission grundsätzlich als ein mögliches Marktversagen akzeptiert.²⁵ *Zweitens* wurde auch das weitere Argument der deutschen Bundesregierung, die Berufung auf so genannte positive externe Effekte, im Grundsatz anerkannt. Da u. U. der ökonomische Nutzen für die einzelnen Rundfunkanbieter, auf die digitale Übertragungstechnik umzusteigen, durch den allgemeinen gesellschaftlichen Nutzen eines hierdurch bedingten größeren Programm- und Leistungsangebots bei Weitem übertroffen würde, käme auch hier die Anerkennung eines Marktversagens im Grundsatz in Betracht. Das *dritte* Argument, wonach die Bereitstellung einer zusätzlichen (terrestrischen) Übertragungsplattform den Wettbewerb bei der Übertragung von Rundfunksignalen intensivieren und dadurch das Entstehen von Marktmacht verhindern würde, wurde demgegenüber kommissionsseitig nicht positiv aufgegriffen. Diese entgegnete vielmehr, dass auch ohne die terrestrische Übertragung sowohl Kabel als auch Satellit eine große Bandbreite frei empfangbarer Fernsehprogramme anböten; darüber hinaus bestehe ein intensiver Wettbewerb hinsichtlich der Programmangebote zwischen den verschiedenen Kabelbetreibern, die um den Anschluss von Haushalten miteinander konkurrierten. Schließlich entstehe zusätzlicher Wettbewerb auch durch vermittels Breitband (z. B. DSL) übertragenes Fernsehen.²⁶ *Viertens* hatte der Mitgliedstaat mit der Gefahr des Rückzuges der geförderten Rundfunkanbieter aus der terrestrischen Übertragung argumentiert, ein Vorbringen, welches die Kommission unter Hinweis auf die erfolgreiche und nicht durch Beihilfen unterstützte Einführung von DVB-T in anderen deutschen Bundesländern zurückwies.²⁷ *Fünftens* und letztlich wurde auch die Berufung auf die Steigerung von Innovation durch die spezifische Förderung der Einführung von DVB-T zurückgewiesen, da nach Ansicht der Kommission diese keine anderen Übertragungsplattformen eindeutig überlegene Technologie darstelle.²⁸

Im Ergebnis anerkannte die Kommission das Vorliegen zweier potentieller Marktversagen bei der Einführung von DVB-T, zum einen die zeitlichen Koor-

²⁵ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 101.

²⁶ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 109 f.

²⁷ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 113 f.

²⁸ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 115 – 119.

dinierungsprobleme zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern und zum anderen positive externe Effekte durch die Freigabe von Frequenzspektrum.

bb) Die Frage nach der Geeignetheit der Beihilfen
zur Behebung der (anerkannten) Marktversagen

Allerdings sah die Kommission die Gewährung von Beihilfen weder als die Lösung der Koordinierungsprobleme noch als geeignetes Mittel zur Herbeiführung der grundsätzlich anerkannten, positiven gesellschaftlichen Auswirkungen auf Grund eines vergrößerten Programmangebots. Zu den Koordinierungsproblemen führte sie aus, dass diese alternativ auch durch hoheitliches Festsetzen eines einheitlichen Auslaftermins für alle analogen Lizenzen hätten gelöst werden können.²⁹ Hinsichtlich der so genannten positiven externen Effekte zweifelte sie demgegenüber an dem notwendigen *Anreizeffekt* von Beihilfen zur Entwicklung der Terrestrik als drittem digitalen Übertragungsweg. Einmal hätten die Rundfunkanbieter nach Angaben der fördernden Landesmedienanstalt Berlin-Brandenburg ein eigenes Interesse, die Terrestrik als dritten Übertragungsweg zu entwickeln, um so nicht in die Abhängigkeit von Kabel und Satellit zu geraten. Schließlich äußerte die Kommission auch Zweifel daran, ob die für die DVB-T-Umstellung gewährten Mittel sich wirklich auf den hierfür notwendigen Mindestbetrag beschränkten.³⁰

Auch in den beiden im letzten Jahr nach Art. 88 Abs. 2 EG eröffneten Verfahren i. S. DVB-T-Umstellung in Bayern sowie in Nordrhein-Westfalen endete die Abwägungsprüfung auf ihrer zweiten Stufe, weil die Kommission entsprechende Zweifel an der mitgliedstaatlichen Argumentation zur Geltendmachung eines Marktversagens (so insbesondere demjenigen der Notwendigkeit der Stärkung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Übertragungswegen) sowie dann, wenn sie ein derartiges Marktversagen vom Grundsatz her anerkennen konnte, an dem Anreizeffekt der bereitgestellten Beihilfen und auch an deren betragsmäßiger Verhältnismäßigkeit hatte.³¹

²⁹ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 102.

³⁰ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 104 ff.

³¹ Komm.-E. nach Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 33/2006 (ex N 576/2004) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Bayern, ABIEU 2006 Nr. C 202, S. 18, Tz. 52 ff. sowie Komm.-E. gem. Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 34/2006 (ex N 29/2005) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen, ABIEU 2006 Nr. C 204, S. 9, Tz. 42–57.

*c) Die neuartige Prüfung der Bereichsausnahme
gemäß Art. 86 Abs. 2 EG*

In den hier zitierten DVB-T-Fällen hatte sich der Mitgliedstaat des Weiteren auf die Ausnahmeregelung betreffend Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gemäß Art. 86 Abs. 2 EG berufen. Auch diese Genehmigungsmöglichkeit wies die Kommission mit folgenden Argumenten zurück: Zunächst erfordere die Berufung auf diese Vorschrift eine klare Definition der im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegenden Leistung sowie die ausdrückliche Übertragung an ein bzw. mehrere *bestimmte* Unternehmen. Indes seien die untersuchten Förderungen *ad hoc* vorgenommen worden, was die genannten Voraussetzungen nicht erfüllen könne.³² Des Weiteren – und hierauf wird bei der unten vorzunehmenden Bewertung der neuen Kommissionspraxis zurückzukommen sein – meldete die Kommission Zweifel an der Berechtigung des Mitgliedstaates an, die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen über DVB-T durch *private* Rundfunkveranstalter als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu definieren. In Anbetracht des Umstandes, dass es in der Bundesrepublik Deutschland ja öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gebe, die mit bestimmten öffentlichen Aufgaben betraut seien, wurde das Argument des Mitgliedstaates zurückgewiesen.³³

2. Der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation und die hierauf fußende Fallpraxis der Kommission

Zum 1. Januar 2007 trat der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation in Kraft³⁴, der den alten Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen³⁵ ablöste. Im

³² Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 125 sowie Komm.-E. nach Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 2. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 33/2006 (ex N 576/2004) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Bayern, ABIEU 2006 Nr. C 202, S. 18, Tz. 68; Komm.-E. gem. Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 34/2006 (ex N 29/2005) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen, ABIEU 2006 Nr. C 204, S. 9, Tz. 75.

³³ Komm.-E. v. 9. 11. 2005 über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zu Gunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, ABIEU 2006, Nr. L 200, S. 14, Tz. 125; Komm.-E. nach Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 33/2006 (ex N 576/2004) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Bayern, ABIEU 2006 Nr. C 202, S. 18, Tz. 68; Komm.-E. gem. Art. 88 Abs. 2 EG v. 19. 7. 2006, Staatliche Beihilfe Nr. C 34/2006 (ex N 29/2005) – Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen, ABIEU 2006 Nr. C 204, S. 9, Tz. 75.

³⁴ Vgl. ABIEU 2006 Nr. 323, S. 1.

³⁵ Vgl. ABIEG 1996 Nr. C 45, S. 5.

Anschluss an die so genannten Risikokapital-Leitlinien³⁶ ist dieses das bislang zweite Legislativdokument, welches die Abwägungsprüfung des mehr wirtschaftsorientierten Ansatzes bei der Beihilfenkontrolle in die Praxis umsetzt.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch auf Folgendes hingewiesen: Gemäß Ziffer 10.3 des neuen Gemeinschaftsrahmens wird die Kommission diesen auf sämtliche *angemeldeten* Vorhaben anwenden, zu denen sie nach dessen Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union – diese hat am 30. 12. 2006 stattgefunden – eine Entscheidung zu treffen hat, auch wenn die Vorhaben vor dieser Veröffentlichung angemeldet worden sind. In einem jüngsten Urteil des Gerichts erster Instanz hat dessen Fünfte erweiterte Kammer u. A. entschieden, dass die Anwendung neuen, strengeren Rechts auf eine vor dessen Veröffentlichung von einem Mitgliedstaat angemeldete Maßnahme auf eine unzulässige Rückwirkung hinauslaufe. Das Gericht begründete dies damit, dass die Anwendung des neuen und strengeren Rechtes auf in der Vergangenheit notifizierte Maßnahmen diese gegenüber nicht-notifizierten schlechter stelle, für die entsprechend der einschlägigen Bekanntmachung der Kommission³⁷ die zum Zeitpunkt der *Beihilfegewährung* geltenden Regeln anzuwenden seien.³⁸ Zwar ordnete die in dem vom Gericht entschiedenen Fall streitgegenständliche KMU-Gruppenfreistellungsverordnung – anders als der in diesem Zusammenhang interessierende Gemeinschaftsrahmen – eine derartige Rückwirkung nicht ausdrücklich an. Indes lässt die Begründung des EuG, insbesondere der Hinweis auf die zeitliche Privilegierung rechtswidrig nicht angemeldeter Beihilfen Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Bestimmung des neuen Gemeinschaftsrahmens zu seinem zeitlichen Anwendungsbereich aufkommen.

a) Die Systematik der Prüfung im Einzelnen

Die Anwendung des neuen Gemeinschaftsrahmens für F&E&I folgt folgender Systematik:³⁹ In Kapitel 5 des Gemeinschaftsrahmens sind für die unterschiedlichen denkbaren F&E&I-Tätigkeiten Regeln bezüglich der förderfähigen Kosten, der maximalen Beihilfeintensitäten (ausgedrückt in % dieser förderfähigen Kosten) und etwaiger einschränkender Bestimmungen festgelegt. In Kapitel 6 ist ein Prü-

³⁶ Vgl. Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen, ABIEU 2006 Nr. C 194, S. 2.

³⁷ Bekanntmachung der Kommission über die zur Beurteilung unrechtmäßiger staatlicher Beihilfen anzuwendenden Regeln, ABIEG 2002 Nr. C 119, S. 22.

³⁸ EuG, Urt. v. 3. 5. 2007, Rs. T-357/02, Rdnr. 94 ff., insbesondere Rdnr. 119 – Freistaat Sachsen/Kommission (noch nicht in der amtlichen Sammlung erschienen).

³⁹ Vgl. zu den bisherigen Abhandlungen zu diesem neuen Rechtsinstrument auch *Kiethe*, EWS 2007, 1–6; *Nicolaides*, „Economic Analysis of State Aid: The Balancing Test and its Application in the Framework on State Aid to R&D&I“, in: New Developments on European State Aid Law 2006, Proceedings of the 4th Experts' Forum of the European State Aid Law Institute held in Brussels on 18 and 19 May 2006, S. 65–70; *Frenz/Kühl*, EuZW 2007, 172–174; *Kleiner*, EStAL 6 (2007), 231–248.

fungsraster für den Nachweis der auf der 2. Stufe zu verifizierenden Anreizeffekte vorgegeben. Auf dieser Grundlage schreibt der Gemeinschaftsrahmen schließlich folgende Dreiteilung hinsichtlich Art und Intensität der Prüfung vor.

aa) Die Privilegierung bestimmter Maßnahmen

Bei bestimmten Maßnahmen, i. e.:

- Projektbeihilfen und Durchführbarkeitsstudien, bei denen die Beihilfe einem KMU gewährt wird und der Beihilfebetrag je KMU und Vorhaben unter 7,5 Mio. € liegt (Projektbeihilfe plus Beihilfe für Durchführbarkeitsstudie);
 - Beihilfe für von KMU zu tragende Kosten für gewerbliche Schutzrechte;
 - Beihilfen für junge innovative Unternehmen;
 - Beihilfen für Innovationsberatung; Beihilfen für innovationsunterstützende Dienstleistungen;
 - Beihilfen zur Ausleihung hoch qualifizierten Personals
- wird die Maßnahme gemäß Art. 87 Abs. lit. c EG als vereinbar angesehen, wenn
- *erstens* die in Kapitel 5 dargelegten Anforderungen allesamt erfüllt sind und
 - und *zweitens* die Beihilfe erst nach Stellen des Beihilfeantrags bei den nationalen Behörden gewährt wird, in welchem Fall dann das Vorliegen des Anreizeffektes (vgl. Kapitel 6 des Gemeinschaftsrahmens) vermutet wird.

bb) Die Beschränkung der Prüfung auf diejenige des Anreizeffektes

Die Prüfung lediglich des Anreizeffektes (gemäß Abschnitt 6 des Gemeinschaftsrahmens) außerhalb der oben aufgeführten und besonders privilegierten Tätigkeiten (vgl. aa)) tritt dann ein, wenn die in Abschnitt 7.1 des Gemeinschaftsrahmens aufgeführten betragsmäßigen Schwellenwerte unterschritten bleiben.

cc) Die Notwendigkeit der Abwägungsprüfung in vollem Umfang

Lediglich dann, wenn

- *erstens* keine der oben erwähnten (vgl. aa)) besonders privilegierten F&E&I-Tätigkeiten vorliegt und
 - *zweitens* die Schwellenwerte gemäß Abschnitt 7.1 überschritten sind,
- muss die Prüfung in ihre dritte Stufe übergehen, auf der die positiven und negativen Effekte der Beihilfegewährung umfassend gegeneinander abgewogen werden (vgl. i. E. Abschnitt 7.3 bis 5).

b) Der Fall NeoVal

Das erste Mal, in dem die Kommission den neuen Gemeinschaftsrahmen für F&E&I auf eine *Einzel*beihilfe anwendete, war in der Entscheidung NeoVal vom 22. 2. 2007.⁴⁰ In diesem Fall genehmigte die Kommission Beihilfen in Höhe von insgesamt 26,5 Mio. €, aufgeteilt in 11,2 Mio. € an direkten Zuschüssen und 15,3 Mio. € an rückzahlbaren Vorschüssen, für die Entwicklung einer neuen U-Bahn-Generation, bei der gummibereitete, automatische Straßenverkehrstechnologie auf den Schienenverkehr übertragen und mit mehreren innovativen Funktionen beispielsweise zur Optimierung des Stromverbrauchs und der Energieversorgung an Bord kombiniert werden sollten. Das allgemeine Beihilfenprogramm der l'Agence de l'innovation industrielle war bereits im Juli des letzten Jahres auf Grund des alten Gemeinschaftsrahmens für Forschung und Entwicklung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt worden.⁴¹ Indes müssen entsprechend den Vorschriften des neuen Rahmens für F&E&I die nach dieser bereits genehmigten Regelung gewährten Einzelbeihilfen, sofern sie bestimmte Schwellenwerte überschreiten, nochmals einzeln notifiziert und entsprechend den Regeln des neuen Rahmens geprüft werden.

In der Entscheidung NeoVal vom 22. Februar diesen Jahres nahm die Kommission zunächst eine intensive Prüfung des Anreizeffektes der gewährten Beihilfen vor. Obwohl die an dem Programm beteiligten Unternehmen, eine französische Tochtergesellschaft der Siemens AG und LOHR Industrie, ein auf die Planung und den Bau von Güter- und Personenverkehrssystemen spezialisiertes französisches Unternehmen, bereits vor Beantragung der Fördermittel mit ihren F&E-Aktivitäten begonnen hatten, wurde der Anreizeffekt dennoch bejaht, weil bei Ausbleiben der Mittel lediglich ein anderes, sehr viel weniger innovatives Vorhaben (weiter) verfolgt worden wäre.⁴²

Bei der gemäß Abschnitt 7 des Gemeinschaftsrahmens vorzunehmenden Abwägung der positiven Auswirkungen der Beihilfe stellte die Kommission zunächst fest, dass Unternehmen lediglich dann in die Forschung und Entwicklung eines neuen Produktes, wie das in diesem Fall Interessierende, investierten, falls sie bereits einen konkreten Auftrag aus der Industrie erhalten hätten. Da mangels eines derartigen Auftrages keine dementsprechende F&E-Tätigkeit aufgenommen würde, liege ein *Marktversagen* vor.⁴³ Des Weiteren wurde die Beihilfe auch als geeignetes Instrument zur Behebung des Marktversagens angesehen. Der notwendige

⁴⁰ Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

⁴¹ Vgl. Komm.-E. v. 19. 7. 2006, Fall N 121/2006 – Soutien de l'agence de l'innovation industrielle en faveur des programmes mobilisateurs pour l'innovation industrielle.

⁴² Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006, Ziffer 3.4.4 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

⁴³ Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006, Ziffer 3.5.1.1 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

Anreizeffekt wurde insbesondere dadurch als belegt angesehen, dass angesichts der Höhe der in das Projekt NeoVal vorzunehmenden Investitionen die französische Tochtergesellschaft des Siemenskonzerns ohne Beihilfen die ihr von der Zentrale verordnete Mindestprofitabilität nicht erreicht hätte.⁴⁴ Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe spielte es sowohl eine Rolle, dass die betreffende Agence de l'innovation industrielle die an dem Projekt beteiligten Unternehmen auf Grund eines transparenten, objektiven und nicht diskriminierenden Verfahrens ausgewählt hatte, sowie der Umstand, dass der größere Teil der zu gewährenden Beihilfen in Form von weniger wettbewerbsverzerrenden, rückzahlbaren Vorschüssen erfolgen sollte.⁴⁵

Abschließend nahm die Kommission eine detaillierte, sich an den einzelnen Punkten des Abschnittes 7.4 des neuen Gemeinschaftsrahmens ausrichtende Prüfung der möglichen negativen Auswirkungen der Beihilfegewährung vor. Ausgehend von einer die einschlägige Fusionskontrollpraxis berücksichtigenden Definition des sachlich und geografisch relevanten Marktes spielten folgende Gesichtspunkte für ihre abschließende Beurteilung des Überwiegens der positiven Auswirkungen eine entscheidende Rolle: Der verhältnismäßig kleine Anteil des gewährten Beihilfebetrages an dem gesamten F&E-Etat der französischen Siemens-Tochter STS, die Auswahl der an dem Projekt beteiligten Unternehmen mittels eines offenen und transparenten Verfahrens, hohe Austrittsschranken für die Wettbewerber der Beihilfempfänger, was das Szenario einer Aufgabe konkurrierender F&E-Tätigkeiten unwahrscheinlich machte, das starke Wachstum des relevanten, in räumlicher Sicht global definierten Marktes sowie schließlich der Umstand, dass die nominell hohen Marktanteile von STS durch die Vergabe neuer Aufträge in Ausschreibungsverfahren stark relativiert wurden.⁴⁶

Die Entscheidung in Sachen NeoVal ist bemerkenswert nicht nur wegen der oben, wenn auch nur sehr verkürzt dargestellten detaillierten Wettbewerbsanalyse, wie sie sonst lediglich aus Fusionskontrollentscheidungen der Kommission in der zweiten Phase bekannt ist, sondern darüber hinaus auch durch die erstaunliche Geschwindigkeit, mit der dieses Verfahren zu einem Abschluss geführt worden war: Den ersten Entwurf einer Notifizierung hatten die französischen Behörden der Kommission am 11. Oktober 2006 übermittelt; nach nur zwei Arbeitstreffen am 9. 11. sowie 18. 12. 2006 wurde die Anmeldung sodann für vollständig geachtet und die Genehmigung innerhalb der hierfür vorgesehenen 2-monatigen so genannten Lorenz-Frist erteilt.

⁴⁴ Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006, Ziffer 3.5.1.2–3 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

⁴⁵ Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006, Ziffer 3.5.1.4 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

⁴⁶ Komm.-E. v. 22. 2. 2007, Fall N 674/2006, Ziffer 3.5.2 – Soutien de l'Agence de l'innovation industrielle en faveur du programme de R&D NeoVal.

III. Eine erste vorläufige Bewertung des neuen, mehr wirtschaftsorientierten Ansatzes in der europäischen Beihilfenkontrolle

Die im Rahmen dieser Darstellung gewählten Beispiele, die die konkreten Auswirkungen des „*more economic approach*“ in der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle illustrieren sollen, könnten unterschiedlicher nicht sein. Zum einen sind hier die verschiedenen (End- bzw. Eröffnungs-)Entscheidungen in Sachen DVB-T, wo die Kommission nach eher als kursorisch zu wertender Auseinandersetzung mit den Argumenten des Mitgliedstaates teils bereits das Vorliegen eines Marktversagens überhaupt verneint, teils die Gewährung einer Beihilfe nicht als das geeignete Mittel zu dessen Lösung ansieht, teils den notwendigen Anreizeffekt als nicht belegt ansieht und darüber hinaus auch wiederum eher unsubanzierte Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Höhe dieser Mittel anbringt. Demgegenüber steht das neue detaillierte Regelwerk des Gemeinschaftsrahmens für F&E&I, auf dessen Grundlage – exemplifiziert an dem hier dargestellten Fall NeoVal – eine sonst nur aus Fusionskontrollentscheidungen der zweiten Phase bekannte detaillierte Wettbewerbsanalyse auf Grund einer umfänglichen Definition des sachlich und geografisch relevanten Marktes stattfindet. Diese Gegenüberstellung gleichsam der Höhen und Tiefen der Anwendung des mehr marktorientierten Prüfungsansatzes führt mich zu folgenden Kommentaren:

1. Der Wandel in der Prüfung des Merkmals der Wettbewerbsverzerrung

Wie oben (vgl. II. 1. a)) im Detail dargelegt, findet sich in den DVB-T-Entscheidungen eine ungeahnte Prüfungsdichte bei dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverzerrung gemäß Art. 87 Abs. 1 EG. Dies verblüfft, betrachtet man das Fehlen jeglichen Spürbarkeitserfordernisses in der Rechtsprechung der Europäischen Gemeinschaftsgerichte. Daher stellt sich die Frage, wie diese ungewöhnliche Prüfungsintensität zu erklären ist: Zum einen könnte man mutmaßen, dass die Kommission – ungeachtet der ihr hier völlige Freiheit lassenden Luxemburger Judikatur – im Zeitalter des „*more economic approach*“ sich doch des Vorliegens möglicher Wettbewerbsverzerrungen im Detail vergewissern möchte, bevor sie in die u. U. komplizierte Einzelanalyse nach der Abwägungsprüfung auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 lit. c EG einsteigt.

M. E. ist dies aus zwei Gründen nicht sehr überzeugend: *Erstens* würde sie sich hier eine Beschränkung auferlegen, die von der sie kontrollierenden Rechtsprechung gar nicht verlangt wird. *Zweitens* und viel wichtiger ist allerdings der Umstand, dass diese neue Auslegung des Merkmals *Wettbewerbsverzerrung* dann, wenn sie im Einzelfall zu einer Verneinung dieser Tatbestandsvoraussetzung und damit zu dem Ergebnis führen würde, dass gar keine Beihilfe vorliege, auf Klage

eines Wettbewerbers vor dem Gericht erster Instanz keinen Bestand haben könnte. Vielmehr drängt sich mir daher der Eindruck auf, dass die ausführliche Beschäftigung mit den möglichen Wettbewerbsverzerrungen, die durch die *einseitige* Förderung von DVB-T herbeigeführt würden, als eine Art Kompensation für die später, wie dargestellt, stark verkürzte Abwägungsprüfung selbst gelten sollte. Da bei der Betrachtung von Art. 87 Abs. 3 lit. c EG die Abwägungsprüfung in den hier analysierten Einzelfallentscheidungen bereits auf der zweiten Stufe endet, ohne jemals zu der auf der dritten Stufe geforderten umfänglichen Abwägung der positiven und negativen Auswirkungen der Beihilfegewährung vorzudringen, schien sich die Kommission veranlasst zu sehen, ihre Verbundenheit zu dem neuen „more economic approach“ eben im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsverzerrung zu demonstrieren. So löblich derartige Gedanken auch sein mögen und so sehr sie in der Vergangenheit, d. h. vor Einführung des mehr wirtschaftsorientierten Prüfungsansatzes auch vermisst wurden, so sehr sind sie doch dogmatisch verwirrend. Falls eine derartige Prüfung der Wettbewerbsverfälschung gar zu der Verneinung des Vorliegens einer Beihilfe gemäß Art. 87 Abs. 1 EG führen würde, vorausgesetzt, diese müsste nicht auch aus anderen Gründen, beispielsweise mangels Vorliegens der Zurechenbarkeit staatlicher Mittel o. ä., abgelehnt werden, wäre sie sogar *rechtswidrig*.

2. Soll die Kommission eine Zweitprüfungskompetenz der mitgliedstaatlichen Zieldefinition erhalten?

Bemerkenswert ist gerade an den Entscheidungen zur Förderung von DVB-T, dass die Kommission die Argumente des Mitgliedstaates teils bereits mit der Begründung zurückweist, dass ihrer Auffassung nach diese kein *anerkanntswertes* Marktversagen zu begründen vermögen, und teils die Geeignetheit der Beihilfe zur Lösung dieses Marktversagens verneint. Einerseits ist in diesem Zusammenhang sicher zuzugeben, dass die Kommission bei Anwendung der Ausnahmebestimmung gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. c EG über ein weites Ermessen verfügt, welches seitens der Gemeinschaftsgerichte nicht überprüft werden darf.⁴⁷ Dabei ergibt sich aus dieser Rechtsprechung zugegebener Weise keine Beschränkung der Bereiche, in denen das Ermessen der Kommission derart großzügig gestaltet ist, m. a. W. dieses mag sowohl die Prüfung erfassen, ob das betreffende Beihilfevorhaben der Verwirklichung eines der in Art. 87 Abs. 3 lit. c EG genannten Ziele dient, als auch, ob dieses die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Es muss aber m. E. dennoch die Frage erlaubt sein, ob es der Kommission vom Sinn und Zweck der Beihilfevorschriften zukommen soll, die von den Mitgliedstaaten mit der Gewährung von Beihilfen verfolgten

⁴⁷ Vgl. z. B. EuGH, Urt. v. 15. 5. 1997, Rs. C-278/95 P, Slg. 1997, I-2507, Rdnr. 35 – Siemens/Kommission, sowie EuGH, Urt. v. 15. 5. 1997, Rs. C-355/95 P, Slg. 1997, I-2549, Rdnr. 26 – Textilwerke Deggendorf GmbH/Kommission.

Ziele einer gemeinschaftlichen Zweitkontrolle zu unterwerfen, m. a. W. ihre Existenzberechtigung an sich nachzukontrollieren. Sinn und Zweck der Beihilfenvorschriften ist es doch vielmehr, Wettbewerbsverzerrungen durch Vorteilsgewährungen aus staatlichen Mitteln in ihren Wirkungen zu unterbinden.⁴⁸ Dann kann es allerdings der Kommission nicht anstehen, das von dem Mitgliedstaat verfolgte Ziel entweder anzuerkennen oder ihm eine derartige Anerkennung zu verweigern, sondern ihre Aufgabe muss sich (lediglich) darauf beschränken, die durch die Gewährung der Beihilfen entstehenden positiven und negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu analysieren und gegeneinander abzuwägen. Dieser Verpflichtung entzieht sich die Kommission indes durch ihre vorschnelle Beendigung der Abwägungsprüfung bereits auf der zweiten Stufe.

Noch augenfälliger wird dieses Defizit in der neuen Entscheidungspraxis, betrachtet man die Ausführungen in den DVB-T-Fällen, zu der Bereichsausnahme gemäß Art. 86 Abs. 2 EG (vgl. oben II. 1. c)). Erstaunlich ist dabei, dass die Klassifizierung der Förderung der terrestrischen Digitalübertragungstechnik als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse mit dem bloßen Hinweis darauf abgetan wird, dass private Rundfunkanbieter im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen gar keinen derartigen besonderen Auftrag haben könnten. Auch sonstige Ansätze für die Annahme eines derartigen allgemeinen wirtschaftlichen Interesse, wie z. B. die Förderung technischer Innovationen, die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Übertragungswegen oder die Förderung einer ausgewogenen Rundfunklandschaft einschließlich lokaler und regionaler Programme, wird unter Hinweis auf die zu Art. 87 Abs. 3 lit. c EG ergangene Prüfung auch für den Anwendungsbereich des Art. 86 Abs. 2 EG abgelehnt. Gerade im Bereich des Rundfunks ist in ständiger Kommissionspraxis anerkannt, dass die Definition dessen, was als öffentlicher Auftrag im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG verstanden werden soll, in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleibt und die Kommission sich lediglich auf das Anzeigen offenkundiger Fehler zu beschränken hat.⁴⁹ Der Hinweis der Kommission darauf, dass private Rundfunkveranstalter schon deswegen nicht mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sein könnten, weil es ja schon öffentlich-rechtliche gibt, auf welche dies unzweifelhaft zutrifft, kann in diesem Zusammenhang nur verwundern.

Die Abwägungsprüfung, wie sie in rudimentärer Form in den DVB-T-Fällen vorgenommen wird, kann nicht dazu angetan sein, die Fangemeinde des neuen marktorientierten Ansatzes in der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle anwachsen zu lassen. Der an dogmatisch falscher Stelle (vgl. hierzu oben 1.) umfänglich

⁴⁸ Vgl. ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urt. v. 2. 7. 1974, Rs. 173 / 73, Slg. 1974, 709, Rdnr. 27 – Italien / Kommission.

⁴⁹ Vgl. u. A. Komm.-E. v. 15. 10. 2003 über die Maßnahmen, die Italien zu Gunsten von RAI SpA durchgeführt hat, ABIEU 2004 Nr. L 119, S. 1, Tz. 102; Komm.-E. v. 15. 10. 2003 über punktuelle Maßnahmen, die Portugal zu Gunsten von RTP durchgeführt, ABIEU 2005, Nr. L 142, S. 1, Tz. 161; Komm.-E. v. 1. 10. 2003, Fall N 37 / 2003, Tz. 40 – BBC Digital Curriculum.

geprüften Voraussetzung der Wettbewerbsverzerrung folgt eine außerordentlich knappe und unbefriedigende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Argumenten des Mitgliedstaates, deren Zurückweisung die eigentlich geforderte Abwägung der positiven und negativen Effekte der Beihilfengewährung vereitelt.

3. Problem- und Kritikpunkte bei der Anwendung der Abwägungsprüfung i. E.

Die detailgenaue Analyse und Gewichtung der einzelnen positiven und negativen Auswirkungen der Beihilfengewährung in dem Fall NeoVal (vgl. oben II. 2. b)) stellt sich selbstverständlich deutlich besser dar als die jüngste Entscheidungspraxis der Kommission in den beschriebenen DVB-T-Fällen. Indes gibt es durchaus eine Reihe von Kritikpunkten auch an dieser detaillierten Prüfung⁵⁰

Fraglich ist insbesondere, ob der neue Ansatz, an *erster Stelle* zu prüfen, ob eine (geplante) Beihilfemaßnahme einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse entspricht, und sodann die Geeignetheit des gewählten Instruments zur Erreichung dieses (aner kennenswerten) Ziel zu verifizieren, der richtige Ansatz ist. Gemeinschaftliche Beihilfenkontrolle soll die Mitgliedstaaten nicht davor bewahren, öffentliche Gelder zu verschwenden, sondern dazu beitragen, Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinsamen Markt durch aus staatlichen Mitteln gewährte Vorteile zu verhindern. Dieser zentralen Stoßrichtung der EG-Beihilfenvorschriften entspricht eine derartige Zweitkontrolle der Ziele mitgliedstaatlichen Ausgabeverhaltens indes nicht.⁵¹ Vor diesem Hintergrund, also des primären Ziels der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle, Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinsamen Markt zu verhindern, ist es auch fraglich, ob die Durchführung einer wettbewerblichen Detailprüfung, wie sie in dem neuen Gemeinschaftsrahmen für F&E&I niedergelegt ist, an das Unter- bzw. Überschreiten bestimmter absoluter betragsmäßiger Schwellenwerte gekoppelt sein sollte. Nicht zuletzt von ökonomischer Seite ist vor der Heranziehung derartiger allgemeiner Schwellenwerte gewarnt worden, weil diese nicht geeignet seien, vernünftige Aussagen zur Beein-

⁵⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere *Buendia Sierra*, „Not like this: some Sceptical Remarks on the ‚Refined Economic Approach‘ in State Aid“, in: New Developments in European State Aid Law 2006, Proceedings of the 4th EStALI Experts’ Forum held in Brussels on 18 and 19 May 2006, 59–64, der darauf hinweist, dass der positive Ansatz der Kommission gegenüber Beihilfen für F&E&I sowie auch für Risikokapitalinvestitionen gerade den am meisten entwickelten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zu Gute kommt und damit gerade das befördert, was die Beihilferegeln eigentlich verhindern sollen, d. h. Subventionswettstreitigkeiten zwischen den alten und ökonomisch besser entwickelten Mitgliedstaaten und den neuen, weniger entwickelten zu vermeiden.

⁵¹ In diesem Sinne auch zutreffend *Nicolaidis*, „Economic Analysis of State Aid: The Balancing Test and its Application in the Framework on State Aid to R&D&I“, in: Proceedings of the 4th EStALI Experts’ Forum held in Brussels on 18 and 19 May 2006, 65–70 (68/69)

trächtigung des Wettbewerbs zu machen.⁵² Alternativ ist – abermals seitens eines Ökonomen – vorgeschlagen worden, nicht das Erreichen absoluter Schwellenwerte, sondern vielmehr die Auswirkung einer Maßnahme auf den zwischenstaatlichen Handel, bewertet nach der Höhe der gewährten Fördermittel, der Marktmacht des/der Empfänger(s) und dessen/deren Marktanteile darüber entscheiden zu lassen, ob eine wettbewerbliche Detailprüfung angezeigt ist oder nicht.⁵³ Das Abstellen auf das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels hätte in der Tat den Vorteil, sich unmittelbar auf die Aussage des Gerichtshofes in der Rechtsache Matra berufen zu können, wo als der entscheidende Faktor für die Eröffnung des formellen Prüfverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EG nicht die absolute Höhe der gewährten Beihilfe, sondern vielmehr deren Einfluss auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten definiert wurde.⁵⁴ Dies führt möglicherweise wieder zu den am Ende der Amtsperiode des früheren Wettbewerbskommissars Monti gescheiterten Initiativen LET („*Lesser Effect on Trade*“) und LASA („*Lesser Amounts of State Aid*“) zurück, die damals nicht zuletzt erhebliche Zweifel an ihrer Praktikabilität aufwarfen. Allerdings muss es doch schon sehr verwundern, dass im Vorfeld der Genese eines mehr marktorientierten Prüfungsansatzes gerade von ökonomischer Seite vor der Heranziehung absoluter Schwellenwerte gewarnt wird und gerade solche sich nunmehr in dem diesen neuen Ansatz exemplarisch umsetzenden Gemeinschaftsrahmen für F&E&I wieder finden.

Schließlich verblüfft das vollständige Fehlen eines weiteren Elements in der neuen Abwägungsprüfung. Bei den negativen Auswirkungen einer Beihilfe wurde aus ökonomischer Sicht stets *auch* auf die so genannten „Schattenkosten“ der Beihilfengewährung hingewiesen. Versucht man, den für die EG-Beihilfenkontrolle angemessenen Wohlfahrtsstandard zu finden, müsse auch berücksichtigt werden, dass die Finanzierung der Beihilfen durch die Mitgliedstaaten Wohlfahrtskosten verursache, die durch die infolge der Beihilfengewährung zu erzielenden Gewinne aufgewogen werden müsse.⁵⁵ Diese Berücksichtigung der Finanzierungskosten der Beihilfe bei der Vereinbarkeitsprüfung stünde auch im Einklang mit der Erfassung

⁵² Siehe hierzu CRA International, Study on Methods to analyse the Impact of State Aid on Competition, final report, prepared by: R. Nitsche/P. Heidhues, European Economy, Economic Papers, No 244, February 2006, DG Economic and Monetary Affairs, European Commission (ibid. Executive Summary, para. 1.7).

⁵³ Siehe Nicolaidis: „Economic Analysis of State Aid: The Balancing Test and its Application in the Framework on State Aid to R&D&I“, in: Proceedings of the 4th EStALI Experts' Forum held in Brussels on 18 and 19 May 2006, 69/70.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 15. 6. 1993, Rs. C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Rdnr. 36 – Matra/Kommission.

⁵⁵ Siehe Bericht von CRA International; Study on Methods to analyse the Impact of State Aid on Competition, final report, prepared by: R. Nitsche/P. Heidhues, European Economy, Economic Papers, No 244, February 2006, DG Economic and Monetary Affairs, European Commission (ibid. Executive Summary, para. 1.3) ebenso Schwalbe, „Welfare Effects of Financing State Aid“, in: Proceedings of the 4th EStALI Experts' Forum held in Brussels on 18 and 19 May 2006, 55–57.

des Finanzierungsmodus einer Beihilfe durch den Verbotstatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG.⁵⁶

IV. Der „new economic approach“ – eine Zwischenbilanz

Man wird heutzutage kaum noch jemanden finden, der die Einführung eines mehr wirtschaftsorientierten Ansatzes *auch* in der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle grundsätzlich für fehlsam hält. Die völlige Abwesenheit detaillierter Marktbetrachtungen ist nicht zuletzt Beihilfepraktikern – und dabei gerade solchen, die in den entsprechenden Verfahren vor der Kommission Unternehmen vertreten – seit langem ein Ärgernis. Mehr Ökonomie in der Beihilfenkontrolle ist daher etwas grundsätzlich Positives. Allerdings stellen sich bei der hier an zwei Beispielen dargestellten Umsetzung dieses neuen Ansatzes in die konkrete Kontrollpraxis der Kommission doch einige Fragen dergestalt, ob das, was ursprünglich die Intention war, auch wirklich Realität geworden ist.

Im Einzelnen möchte ich auf der Grundlage des oben Dargestellten folgende Zwischenbilanz ziehen:

- Dass sich die Kommission in ihren Entscheidungen heute viel detaillierter mit Marktdefinitionen und wettbewerblicher Würdigung beschäftigt, ist zu begrüßen. Indes gehört eine solche Analyse nicht zu der Prüfung des Verbotstatbestandes gemäß Art. 87 Abs. 1 EG. Das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung kennt nach höchstrichterlicher Gemeinschaftsrechtsprechung keinerlei *Spürbarkeitskriterium*. Ein solches sollte daher auch nicht durch die Kommissionspraxis suggeriert werden. Falls eine allzu intensive Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals im Einzelfall gar zu dessen Verneinung führen sollte, wäre dies sogar rechtswidrig und könnte u. U. zu einer Annullierung der entsprechenden Entscheidung führen.
- Die Abwägungsprüfung, die als erstes die Frage nach einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse stellt, und sodann nach der Geeignetheit der staatlichen Beihilfe zur Erreichung dieses Ziels fragt, steht im Widerspruch zu dem primären Ziel der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle, i. e. der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen im Gemeinsamen Markt. Welches Ziel die Mitgliedstaaten mit einer bestimmten Fördermaßnahme verfolgen, insbesondere, ob dieses aus Sicht der Kommission anerkennenswert ist oder nicht und/oder ob die staatliche Beihilfe das geeignete Mittel zur Behebung eines Marktversagens oder zur Erreichung eines anderen Ziels darstellt, ist im Hinblick auf

⁵⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere die Urteile der EuGH vom 13. 1. 2005 in den Rechtssachen C-174/02, Slg. 2005, I-85, SWNB und C-175/02, Slg. 2005, I-127 – *F. J. Pape* sowie die dazugehörigen Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed v. 4. 3. 2004, Rdnrn. 31 ff. zum „*unmittelbaren und untrennbaren*“ Zusammenhang zwischen der Beihilfe und ihrem Finanzierungsmechanismus.

das Mandat der Kommission, Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, vollkommen belanglos. Die Abwägungsprüfung, die mit diesen Fragestellungen operiert, läuft daher Gefahr, vorschnell zu einem negativen Ausgang zu gelangen, ohne jemals die Wettbewerbsbedingungen auf den relevanten Märkten geprüft zu haben. Die oben dargestellten DVB-T-Fälle sind, was die Prüfungen zu Art. 87 Abs. 3 lit. c sowie Art. 87 Abs. 2 EG angeht, hierfür ein beredtes Beispiel.

- Schließlich ist es m. E. erstaunlich, dass im Vorfeld der Einführung des mehr wirtschaftsorientierten Ansatzes in der Beihilfenkontrolle die Ökonomen, die hierzu Stellung genommen hatten, sowohl die Heranziehung absoluter betragsmäßiger Schwellenwerte gleichsam als Kompetenzvorschrift zum Einstieg in die detaillierte ökonomische Analyse ablehnten als auch die Einbeziehung der so genannten Schattenkosten, die durch die Finanzierung der Beihilfen entstünden, anmahnten. Im Gegensatz hierzu finden sich nunmehr in dem neuen Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation gerade solche absoluten Schwellenwerte, die die Tiefe der letztlich durchzuführenden Prüfung bestimmen. Im Rahmen der wettbewerblichen Detailprüfung ist indes keine Rede mehr davon, die Finanzierungskosten einer Beihilfe berücksichtigen zu wollen.

Die Entwicklung des Regionalbeihilferechts und aktuelle Herausforderungen

Von *Michael Knoblich*, Siegburg / Dresden¹

I. Einleitung

Wenn heute die sich aus dem „Aktionsplan Staatliche Beihilfen – weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009“² ergebenden Folgen im Mittelpunkt der Überlegungen stehen, dann lohnt es sich, zunächst einen Blick auf die Entwicklung des Beihilferechts im Allgemeinen und auf die Entwicklung des Rechts der Beihilfen mit regionaler Zielsetzung nebst der unmittelbar benachbarten Regelungen im Besonderen zu werfen. Erst vor dem Hintergrund dieser Entwicklung wird auch die klare und deutliche Kritik verständlich, die der Bundesrat in seinem Beschluss vom 23. September 2005³ an diesem Aktionsplan geübt hat. In einem weiteren Schritt sollen dann die im Anschluss an den Aktionsplan in Kraft getretenen beihilferechtlichen Regelungen und die damit einhergehende Praxis untersucht werden, um in einem letzten Abschnitt ein kurzes Ergebnis und einen Vorschlag für das künftige Beihilferecht vorzulegen.

II. Entwicklungslinien

Als die römischen Verträge am 25. März 1957, also nunmehr vor fast auf den Tag genau 50 Jahren unterzeichnet wurden, enthielten sie bereits mit den heutigen Artikeln 87–89 EG-Vertrag gleich lautende Regelungen. Allerdings hatten diese Vorschriften vor allem angesichts der damals wesentlich bedeutenderen Bestim-

¹ Der Verfasser ist Ministerialrat im Sächsischen Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit und Leiter des dortigen Referates Europäisches Beihilferecht – Rechts- und Grundsatzfragen. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

² Aktionsplan staatliche Beihilfen, Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009, SEK(2005) 795; KOM(2005) 107 endgültig vom 7. 6. 2005.

³ Beschluss des Bundesrates zum Konsultationspapier der Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Aktionsplan staatliche Beihilfen – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005 bis 2009, KOM(2005) 107 endg., Ratsdok. 10083/05, Bundesrat Drucksache 509/05 (Beschluss) vom 23. 09. 2005.

mungen im fünf Jahre zuvor unterzeichneten EGKS-Vertrag⁴ zunächst eine eher untergeordnete Bedeutung.

Erst am 20. Oktober 1971 trafen die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten eine erste EntschlieÙung über die allgemeinen Beihilferegeln mit regionaler Zielsetzung.⁵ In dieser EntschlieÙung gingen sie, im Anschluss an eine Mitteilung der Kommission an den Rat vom 23. Juni 1971⁶ die Verpflichtung ein, sich bei Beihilferegeln mit regionaler Zielsetzung an gemeinsam aufgestellte Grundsätze und deren Koordinierung durch die Europäische Kommission halten zu wollen.

Es hatte also über 14 Jahre gedauert, ehe die im EWG-Vertrag verankerten Beihilfenvorschriften in den gemeinsamen Blickpunkt der sechs Mitgliedstaaten und der Kommission gelangten. Anlass dieses Geschehens war, „dass auf dem Gebiet der Beihilfen mit regionaler Zielsetzung die Gefahr eines Überbietens besteht und dass es daher notwendig ist, unverzüglich eine erste Reihe von Koordinierungsmaßnahmen zur Eindämmung dieser Gefahr zu treffen.“⁷

Der Ausgangspunkt des Regionalbeihilfenrechts war also im Kern eine Koordinierung von mitgliedstaatlichen Überlegungen durch die Europäische Kommission. Selbstverständlich wurden auch Anwendungsmodalitäten zu diesen Grundsätzen vereinbart. Diese enthielten bereits ein, wenn auch sehr moderates Monitoring. So war vereinbart worden, dass die Kommission für eine Überwachung der tatsächlichen Ergebnisse der Koordinierung sorgt und ihr dazu nachträglich die wichtigsten Anwendungsfälle nach einem – und das erscheint mir bedeutsam – die Geheimhaltung gewährleistenden Verfahren bekannt gegeben werden.⁸

Nun bildete sich eine über 10-jährige Praxis heraus, in der die Kommission in mehreren Mitteilungen die Regelungen immer weiter verfeinerte.⁹ Am 23. Juli 1984 entschied sie dann, dass vom Land Nordrhein-Westfalen gewährte Beihilfen, soweit sie die Gebiete Borken-Bocholt und Siegen beträfen, mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar seien und nach dem 30. Juni 1985 nicht mehr gewährt werden dürften. Damit hatte die Kommission gegenüber Deutschland im Rahmen der heutigen Artikel 87–89 EG-Vertrag zum ersten Mal ihre Rechte überdehnt. Deutschland klagte erfolgreich gegen die Kommission. Der EuGH stellte die Nichtigkeit der Entscheidung der Kommission fest, soweit sie die genannte Förderung untersagte.¹⁰

⁴ Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 24. Juli 1952.

⁵ ABl. C 111 vom 4. 11. 1971, S. 1.

⁶ ABl. C 111 vom 4. 11. 1971, S. 7.

⁷ ABl. C 111 vom 4. 11. 1971, S. 1, Erwägungsgründe.

⁸ ABl. C 111 vom 4. 11. 1971, S. 1, Ziffer 9 der Anwendungsmodalitäten.

⁹ Mitteilung der Kommission an den Rat vom 1973, KOM(73) 110 vom 27. Juni 1973; Mitteilung der Kommission an den Rat von 1975, KOM(75) 77 endg. vom 26. Februar 1975; Mitteilung der Kommission über regionale Beihilferegeln vom 21. Dezember 1978, ABl. C 31 vom 3. 2. 1979, S. 9.

Zur Begründung führte er aus, die rein wirtschaftliche Untersuchung der Kommission genüge nicht. Es fehle an einer plausiblen, nachvollziehbaren Begründung.¹¹

Dieses Urteil nahm die Kommission zum Anlass, nunmehr wesentlich präzisere Regelungen aufzustellen¹² und führte letztlich zu den Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung von 1998.¹³ Sie enthalten die Kriterien, die die Kommission bei der Prüfung der Vereinbarkeit von staatlichen Regionalbeihilfen mit dem gemeinsamen Markt nach Art. 87 Abs. 3 lit. a) und c) EG-Vertrag zugrunde legt, die bis Ende des Jahres 2006 gewährt wurden.

Das ist eine der drei Wurzeln der heute geltenden Regionalbeihilferegelungen, der zum 1. 1. 2007 in Kraft getretenen Regionalleitlinien 2007–2013¹⁴ sowie der ebenfalls ab diesem Datum geltenden Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung.¹⁵

Eine zweite Wurzel sind die sektoralen Bestimmungen, deren ältesten die Beihilferegelungen im Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl waren.¹⁶ Dazu gesellten sich 1969 und 1970 Regelungen über den Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr,¹⁷ seit 1971 der Gemeinschaftsrahmen für Beihilfen zugunsten der Textil- und Bekleidungsindustrie,¹⁸ 1977 der

¹⁰ Urteil des EuGH vom 14. Oktober 1987 – Deutschland gegen Kommission, Rs. 248 / 84, Sammlung der Rechtsprechung 1987 S. 4013.

¹¹ Urteil des EuGH vom 14. Oktober 1987 – Deutschland gegen Kommission, Rs. 248 / 84, Entscheidungsgründe Ziffer 22, a. a. O. (Fn. 10).

¹² Mitteilung der Kommission vom 1988 über die Methode zur Anwendung von Art. 92 Abs. 3 lit. a) und c) auf Regionalbeihilfen, ABl. C 212 vom 12. 8. 1988, S. 2; Mitteilung der Kommission von 1990 zur Änderung der Mitteilung von 1979, ABl. C 10 vom 16. 1. 1990, S. 8; Mitteilung der Kommission von 1990 zur Änderung der Mitteilung von 1988, ABl. C 163 vom 4. 7. 1990, S. 6; Schreiben der Kommission an die Mitgliedstaaten 39(94) D / 587 vom 17. Januar 1994, Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften, Band II A, Luxemburg 1995, S. 250; Mitteilung der Kommission von 1994 über die Änderung der Methode zur Anwendung von Artikel 92 Absatz 3 c) EG-Vertrag auf Regionalbeihilfen, ABl. C 364 vom 20. 12. 1994.

¹³ Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, ABl. C 74 vom 10. 3. 1998 S. 9 (Regionalleitlinien 1998).

¹⁴ Leitlinien für Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007–2013, ABl. C 54 vom 4. 3. 2006, S. 13 (Regionalleitlinien 2007–2013).

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1628/2006 der Kommission vom 24. Oktober 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf regionale Investitionsbeihilfen der Mitgliedstaaten, ABl. L 302 vom 1. 11. 2006, S. 29 (Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung).

¹⁶ Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 24. Juli 1952.

¹⁷ Verordnung (EWG) 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs, ABl. L 156 vom 28. 6. 1969, S. 1; Verordnung (EWG) 1107/70 des Rates vom 4. Juni 1970 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr ABl. L 130 vom 15. 6. 1970, S. 1.

¹⁸ Gemeinschaftsrahmen für die Beihilfen zugunsten der Textilindustrie, Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten, SEC(71) 363 endg. vom 30. Juli 1971.

Gemeinschaftsrahmen für Beihilfen zugunsten der Kunstfaserindustrie,¹⁹ 1989 der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie, der auf dem hochinteressanten Ansatz des Nachteilsausgleiches auf der Basis eines Standortvergleiches fußte,²⁰ ebenfalls 1989 die Leitlinien für Beihilfen an Seeschiffahrtsgesellschaften,²¹ 1990 die Richtlinie des Rates über Beihilfen für den Schiffbau²² sowie ferner Regelungen über Beihilfen in der Landwirtschaft und Fischerei;²³ kurz eine Vielzahl von Regelungen für so genannte sensible Sektoren.

Außerdem stellte sich heraus, dass immer mehr Großinvestitionen erfolgten. Beihilfevergaben für solche Projekte konnten von der Kommission jedoch mangels geeigneten Regelwerkes nicht spezifisch kontrolliert werden.

Darüber hinaus war es auch nicht möglich, auf Dauer nahezu jeden Sektor als sensibel zu betrachten. Daher schuf die Kommission 1998 einen multisektoralen Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben.²⁴

Dieser griff bei nahezu allen Sektoren: sei es, dass die Projektgesamtkosten 50 Mio. € und die Beihilfeintensität 50 % der jeweiligen regionalen Beihilfehöchstgrenze überstiegen, ein Beihilfebetrug von mindestens 40.000 € je geschaffenem oder erhaltenem Arbeitsplatz vorgesehen war oder, unabhängig von diesen Kriterien, die Gesamtbeihilfe mindestens 50 Mio. € betrug.

Interessant an diesem Ansatz war, dass die zulässige Beihilfeintensität durch eine Multiplikation verschiedener Faktoren errechnet werden konnte. Dazu zählten der vierstufige Wettbewerbsfaktor, mit dem überprüft werden sollte, ob das Vorhaben zu einem Sektor mit strukturellen Überkapazitäten zu rechnen war oder in einem schrumpfenden Markt erfolgte, der fünfstufige Faktor „Verhältnis Kapitaleinsatz – Arbeitsplätze“, der die Kapitalintensität beleuchtete sowie der dreistufige Faktor „regionale Auswirkungen“ der die Zunahme indirekter Arbeitsplätze je neu geschaffenem Arbeitsplatz, also von Arbeitsplätzen bei Zulieferern oder Dienstleistern des geförderten Unternehmens untersuchte.²⁵ Dieser multisektorale Regionalbeihilferahmen hatte also einen Vorteil: positive regionale Auswirkungen der Investitionen wurden mit einem höheren Beihilfesatz belohnt.

¹⁹ Gemeinschaftsrahmen für Beihilfen zugunsten der Kunstfaserindustrie, Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten von 1977.

²⁰ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie, ABl. C 123 vom 18. 5. 1989, S. 3.

²¹ Leitlinien für Beihilfen an Seeschiffahrtsgesellschaften (finanzielle und steuerliche Maßnahmen im Seeverkehr mit Schiffen, die in der Gemeinschaft eingetragen sind), SEK(89) 921 endgültig vom 3. 8. 1989.

²² Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1990 über Beihilfen für den Schiffbau, ABl. L 380 vom 31. 12. 1990, S. 27.

²³ Mitteilung der Kommission betreffend die staatliche Förderung des Absatzes von landwirtschaftlichen und Fischereierzeugnissen, ABl. C 272 vom 28. 10. 1986 S. 3.

²⁴ Mitteilung der Kommission – Multisektoraler Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben, ABl. C 107 vom 7. 4. 1998, S. 7

²⁵ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 1998, a. a. O. (Fn. 24), S. 7, 10.

Allerdings erschien er zunächst auch sehr umständlich zu sein. Und genau diese Beurteilung erfuhr er auch von allen, die mit ihm arbeiten und ihn anwenden mussten. So war es bei jeder Notifizierung erforderlich, der Kommission anhand von allgemeinen Gutachten und Expertisen die Branchenstruktur darzustellen sowie jeden einzelnen direkten und indirekten Arbeitsplatz, etwa durch entsprechende „letters of intend“ nachzuweisen. Dabei handelte es sich sicherlich um eine mühsame, aber letztlich für das jeweilige Unternehmen kalkulierbare Fleißarbeit, die das zu erwartende Ergebnis erahnen ließ.

Mit dem Versprechen, die Schwelle für das obligatorische Genehmigungsverfahren auf 100 Mio. € anzuheben sowie die schwierig erscheinende Berechnung erheblich vereinfachen zu können und so wesentlich leichter zu Genehmigungen für Großvorhaben zu gelangen, schuf die Europäische Kommission im Jahre 2002 einen neuen, zweiten Multisektoralen Regionalbeihilferahmen.²⁶ Dieser galt mit Auslaufen des Montanunionvertrages auch für Beihilfegewährungen im EGKS-Bereich.²⁷ Vorgesehen war seine Geltung bis zum 31. Dezember 2009.²⁸

Dieser Rahmen verfolgte einen gänzlich anderen Ansatz: nicht mehr die Schaffung von Arbeitsplätzen oder die regionalen Auswirkungen oder, die Grundrechtsfertigung jeder Regionalförderung, der Nachteilsausgleich, standen im Vordergrund, sondern die schlichte Reduktion der Beihilfeintensitäten.²⁹ Dazu zählte vor allem die Absenkung der in der jeweiligen nationalen Fördergebietskarte festgelegten regionalen Beihilfehöchstintensität bei Großvorhaben für den ein Investitionsvolumen von 50 Mio. € übersteigenden Betrag um 50 %.³⁰ Ferner zählte dazu eine weitere Absenkung des Fördersatzes um 66 % auf 34 % für Investitionsvolumina, die die 100 Mio. €-Schwelle überschritten, nebst einer Notifizierungs- und damit Genehmigungspflicht für eine Förderung dieser Vorhaben³¹ sowie die Bestimmung, ein Investitionsvolumen von über 100 Mio. € einem Genehmigungsverfahren dann nicht zu unterwerfen, wenn das investierende Unternehmen bereit ist, sich mit der Beihilfe zu begnügen, die es für ein Investitionsvolumen von bis zu

²⁶ Mitteilung der Kommission – Multisektoraler Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben, ABl. C 70 vom 19. 3. 2002, S. 8 ff.; Rndr. 7, 8, 9, 24 (Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002).

²⁷ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 27, 39.

²⁸ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 38.

²⁹ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 21, 22, 23, 42 lit. a), 45 lit. b).

³⁰ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 21, 45 lit. a) und b).

³¹ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 21; in der Kfz-Industrie war sogar nur noch eine Beihilfeintensität von bis zu 5 Mio. € möglich. Das bedeutete bei einer in Ostdeutschland zulässigen Beihilfeintensität von 35 % Bruttosubventionsäquivalenten, eine klassische Förderung nur bis zu einem Investitionsvolumen von 14,28 Mio. €. Jeder weitere Betrag konnte nur noch mit 30 % der Beihilfehöchstintensität von 35 %, also nur noch mit echten 10,5 % gefördert werden, Multisektoraler Regionalbeihilferahmen, Rdnr. 42 lit. a).

100 Mio. € erhalten hätte.³² Darüber hinaus enthielt der neue Rahmen auch keine Belohnung mehr für besonders positive regionale Auswirkungen.³³

Dafür wies dieses „Multi-Rahmen“ genannte Regelwerk eine ganz andere Besonderheit auf: 1971 hatte sich die Kommission mit den Mitgliedstaaten noch auf ein die Interessen der Unternehmen wahrendes Monitoring verständigt, also eine Mitteilung der gewährten Beihilfen nach einem die Geheimhaltung gewährleistenden Verfahren.³⁴ Nunmehr bestimmte sie, ihr für Vorhaben ab 50 Mio. € Investitionsvolumen den Namen des Unternehmens, die Art der Investition, also ob es sich um eine Neuerrichtung, Erweiterung oder anderes handelt, das Volumen selbst, die Höhe der beihilfefähigen Kosten, die Beihilfeshöhe vor und nach Steuern sowie die Beihilfekonditionen mitzuteilen, und zwar zum Zwecke der Veröffentlichung im Amtsblatt.³⁵

Das also ist die zweite Wurzel der heute geltenden europäischen Regionalbeihilferegeln.

Sowohl die Regionalleitlinien als auch der Multisektorale Regionalbeihilferahmen greifen auf dieselben beihilfendogmatischen – und darüber erfolgte die gestrige Diskussion – Rechtfertigungen für eine Beihilfengewährung zurück: den Nachteilsausgleich. Der Markt verträgt eine Subvention dann am Besten, wenn sie dem Empfänger nicht einen zusätzlichen Vorteil gewährt, sondern wenn sie schlicht bestehende (meist regionale) Nachteile ausgleicht.

Regionalbeihilfen sind, wie sich auch aus ihrer von der Wirtschaftskraft einer Region abhängigen Beihilfenhöhe ergibt,³⁶ in erster Linie ein Nachteilsausgleich, ein generalisierter Ausgleich für die Nachteile, die ein Unternehmen, das sich in einer wirtschafts- und damit im Regelfall auch infrastrukturschwächeren Region niederlässt oder dort expandieren möchte, regelmäßig in Kauf nehmen müsste.

Diesen Nachteilsausgleich braucht ein Unternehmen allerdings nur dann, wenn es auch einen anderen Standort wählen kann, also sich an einem weniger nachteiligen Ort niederlassen könnte. Ohne eine echte Standortwahlmöglichkeit wäre

³² Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 24.

³³ Im Gegenzug konnte die Förderung bei einem förderfähigen Investitionsvolumen von über 100 Mio. € um den Faktor 1,15 erhöht werden, wenn das Beihilfevorhaben zugleich auch als „Großprojekt“ im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds, ABl. L 161 vom 21. 6. 1999, S. 1 (Strukturfondsverordnung) mit mindestens 10 % (in Fördergebieten nach Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG-Vertrag) oder 25 % (in Fördergebieten nach Art. 87 Abs. 3 lit. a) EG-Vertrag) der öffentlichen Ausgaben kofinanziert wurde, Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 25 f. Das erforderte jedoch ein weiteres Notifizierungsverfahren bei der für die Strukturfondsförderung zuständigen Generaldirektion Regionalpolitik, Art. 26 Strukturfondsverordnung.

³⁴ Vgl. oben Fn. 7.

³⁵ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 36 und Anhang A.

³⁶ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 1, 5 sowie die Bestimmungen zum jeweiligen BIP in Rdnr. 15–20, 25, 27, 30.

ein Nachteilsausgleich im Rahmen einer Neuansiedlung verfehlt. Das ist auch der Grund, warum in Sachsen z. B. keine Asphaltmischbetriebe gefördert werden. Sie müssen sich dort niederlassen, wo sie ihren Asphalt auch verkaufen möchten. Dieses Gut lässt sich nicht über mehrere hundert Kilometer transportieren.

Hinzu tritt ein zweiter Ansatz, der bekannte Anreizeffekt.

Die neuen, jetzt in Kraft getretenen Regelungen schließlich haben noch eine dritte, recht junge Wurzel: die neue Beihilfenpolitik der Kommission. Sie findet ihren klarsten Ausdruck zunächst im bereits genannten Aktionsplan.³⁷

Er enthält einen Paradigmenwechsel. So soll die Zulässigkeit einer Beihilfe von der Transparenz der Mittelvergabe, sowie der Effizienz der eingesetzten Steuermittel abhängig gemacht werden. Ferner sieht dieser Plan die Einführung von Leistungsnormen vor zur Prüfung, ob die Gewährung staatlicher Beihilfen im konkreten Fall die beste Form staatlichen Handelns sind und die mit ihr verbundenen Erwartungen erreicht wurden.

Dieser Aktionsplan enthält einen dritten Ansatz, das so genannte Marktversagen. Danach soll eine Beihilfe dann zulässig sein, wenn der Markt ohne diese Beihilfe versagt. Ein „Versagen des Marktes“ wird dann angenommen, wenn der Markt kein wirtschaftlich effizientes Ergebnis hervorbringt. Diese, wie im Beitrag von Herrn Friederiszick auf dieser Tagung ausgeführt,³⁸ juristisch „präzise“ Definition stellt also auf die Effizienz des wirtschaftlichen Handelns ab und meint damit das Maß, in dem der Wohlstand auf einem bestimmten Markt oder in einer Volkswirtschaft gesteigert wird.³⁹

Mit diesem Aktionsplan hat sich der Bundesrat ausführlich befasst und in seinem Beschluss vom 23. September 2005⁴⁰ festgestellt:

Mit den dort dargelegten Vorstellungen überschreitet die Kommission die ihr primärrechtlich durch Art. 87–89 EG-Vertrag zugewiesenen Kompetenzen. Ferner steht zu befürchten, dass die KOM künftig aktiv in die Politik der Mitgliedsstaaten eingreifen könnte.⁴¹ Sie ist nach der allgemeinen Kompetenzverteilung weder zur Ressourcenallokation noch zur Vereinheitlichung der Rechts- und Finanzpolitik der Mitgliedsstaaten berechtigt. Vielmehr dient die europäische Beihilfenkontrolle nach Art. 87–89 EG-Vertrag allein dem Schutz des gemeinsamen Marktes. Ihr Ziel ist weder der Schutz staatlicher Mittel noch deren effiziente Verwendung.⁴²

³⁷ Aktionsplan staatliche Beihilfen, a. a. O. (Fn. 2).

³⁸ Vgl. *Friederiszick* (in diesem Band).

³⁹ Aktionsplan staatliche Beihilfen, a. a. O. (Fn. 2), S. 7.

⁴⁰ Bundesrat Drucksache 509/05 (Beschluss) vom 23. 09. 2005, a. a. O. (Fn. 3).

⁴¹ Bundesrat Drucksache 509/05 (Beschluss) vom 23. 09. 2005, a. a. O. (Fn. 3), Rdnr. 2.

⁴² Bundesrat Drucksache 509/05 (Beschluss) vom 23. 09. 2005, a. a. O. (Fn. 3), Rdnr. 2 und 3.

Der sparsame und effiziente Umgang mit Steuermitteln sind herausragende Angelegenheiten gerade der Mitgliedstaaten selbst und von ihnen mit Hilfe des Haushaltsrechts durchzusetzen, nicht aber im Rahmen der Beihilfenkontrolle seitens der Europäischen Kommission.⁴³ Dazu sind der Bundes- und die Landesrechnungshöfe berufen. Und hierher gehört auch die gestern angesprochene Frage der shadow-costs, nicht aber in die Prüfungskompetenz der Kommission. Ferner erscheint mir der Marktversagensansatz vor allem im Regionalbeihilferecht wenig überzeugend: wenn sich derzeit kein Unternehmen entscheidet, sich in einer bestimmten Region niederzulassen, dann handelt es sich um marktgerechtes Verhalten, dann ist gerade das Markt und nicht etwa Marktversagen.

Aus diesen drei Wurzeln, den bisherigen Regionalleitlinien und ihrer Geschichte, den sektoralen Regelungen, insbesondere dem Multisektoralen Regionalbeihilferahmen 2002 und der neuen Beihilfepolitik, zum Ausdruck gebracht im Aktionsplan Staatliche Beihilfen, hat die Europäische Kommission die neuen Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007–2013⁴⁴ sowie die Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung⁴⁵ geschaffen, die zum 1. Januar 2007 in Kraft getreten sind.

Sie sind zum einen das Produkt einer reichen Erfahrung der Kommission mit den bisherigen Regelungen, sie sind zugleich das Produkt eines intensiven Konsultationsprozesses mit den Mitgliedsstaaten, sie sind aber auch das Ergebnis einer neuen Beihilfenpolitik der Europäischen Kommission sowie des Einflusses des bei ihr installierten Chief economists.

III. Auswirkungen der neuen Überlegungen der Kommission

Wie zeigt sich nun der refined economic approach, die verfeinerte ökonomische Betrachtungsweise in der Praxis?

1. Betrachten wir zunächst die Regionalleitlinien und die Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung.

a) Eine dieser Auswirkungen ist der verschärfte Blick auf die so genannte Anreizwirkung der Förderung. Seinen Ausdruck findet dieser Gedanke in einer neu aufgenommenen Regelung zum vorfristigen förderunschädlichen Vorhabensbeginn⁴⁶ sowie in dem Verbot einer Förderung von Projekten, deren Beginn vor der Veröffentlichung der entsprechenden Förderregelung im Internet lag.⁴⁷

⁴³ Bundesrat Drucksache 509/05 (Beschluss) vom 23. 09. 2005, a. a. O. (Fn. 3), Rdnr. 2.

⁴⁴ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14).

⁴⁵ Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15).

⁴⁶ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 38; Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Artikel 5 Absatz 1.

⁴⁷ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 108; Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Artikel 8 Absatz 5.

Bisher war es gängige Praxis, dass ein Unternehmen, das eine Investition aus einer anderen Quelle als dem Investitionszulagengesetz, das ihm einen gesetzlichen Anspruch auf eine Förderung gewährt, gefördert haben möchte, zunächst einen Antrag auf Förderung zu stellen hatte, ehe es mit seinem Investment begann. Das ist bei Förderermessensentscheidungen auch sinnvoll um schlichte Mitnahmeeffekte auszuschließen.

Deshalb erhielt das Unternehmen nach Antragstellung den Bescheid, sein Antrag sei eingegangen und ein Projektbeginn stehe einer positiven Förderentscheidung nicht entgegen.

Nunmehr soll dies nicht mehr ausreichen. Verlangt wird vielmehr, dass die jeweils zuständige Bewilligungsbehörde schriftlich zusätzlich bestätigt, dass das Vorhaben, vorbehaltlich einer detaillierten Überprüfung, die Förderwürdigkeitsbedingungen grundsätzlich erfüllt. Diese zusätzliche Bestätigung führt zu einem erheblichen Mehraufwand an Verwaltungsarbeit, in der Sache allerdings nicht weiter.

Warum ?

Bisher konnte die Bewilligungsstelle schon beim Posteingang feststellen, ob das Unternehmen einen Antrag auf Erteilung der Genehmigung eines vorfristigen Vorhabensbeginns gestellt hatte und diesem ohne weitere Prüfung auch stattgeben.

Künftig muss die Bewilligungsstelle das Vorhaben zumindest sofort kursorisch prüfen, um bei Fördergrundlagen, die auf die Regionalleitlinien 2007–2013 gestützt sind festzustellen, dass kein genereller Förderausschluss besteht, und bei Förderregelwerken, die auf der Grundlage der Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung freigestellt worden sind, also etwa der Förderung nach der Gemeinschaftsaufgabe zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur nach Art. 91 a GG, vorbehaltlich einer detaillierten Prüfung festzustellen, dass das Vorhaben die in der Regelung vorgegebenen Förderkriterien erfüllt.

Der Unterschied für das Unternehmen besteht darin, dass es jetzt einen umfangreicheren Antrag einreichen und noch länger auf eine Entscheidung warten muss ohne eine größere Sicherheit zu erhalten.

Das Ziel, weitere vermutete Mitnahmeeffekte auszuschließen, kann dagegen nicht erreicht werden: zum einen gibt es sie bei dieser Konstellation nicht, und wenn es sie gäbe, würden sie zum anderen auch durch die neue Regelung nicht verhindert. Vielmehr ist für den Beihilfeempfänger nach der alten wie nach der neuen Regelung stets unklar, ob er die Beihilfe und wenn ja, in welcher Höhe er sie erhalten wird.

Daher befindet er sich immer in derselben Situation, ganz gleich ob er von der Bewilligungsbehörde ein Schreiben erhält, dass ihm allgemein den vorfristigen förderunschädlichen Vorhabensbeginn gestattet, oder das ihm erläutert, sein Vorhaben sei im Grundsatz förderwürdig.

Alle diese Überlegungen hätte man sicherlich auch in den umfassenden Konsultationsprozess einbringen können, den die Kommission über viele Monate hinweg

mit den Mitgliedstaaten geführt hat. Allerdings hatte dieser Prozess einen Haken, die hier in Rede stehende Regelung war in keinem der Konsultationsdokumente enthalten.

b) Ebenso unglücklich ist die Verknüpfung von Fördermöglichkeit und Veröffentlichung von Förderrichtlinien im Internet.⁴⁸

Randziffer 108 der neuen Regionalleitlinien schreibt den Mitgliedstaaten vor, ihre Förderrichtlinien im Internet zu veröffentlichen. Zugleich bestimmt sie, dass eine Förderung nach dieser Richtlinie vor ihrer Veröffentlichung im Internet ausgeschlossen sein soll. Auch das erscheint wenig sinnvoll.

Zum einen ist das Internet kein amtliches Veröffentlichungsorgan. Zum anderen ist eine Förderrichtlinie verwaltungsrechtlich nichts anderes als ein für eine Vielzahl von Fällen vorweggenommenes Entscheidungsermessen über die Verteilung von Haushaltsmitteln. Diese Entscheidung kann die Verwaltung auch in jedem Einzelfall, eben als Ad-hoc-Beihilfe treffen, und dann, nach einer entsprechenden Anzahl von Fällen, diese bisherigen Entscheidungen im Interesse einer Gleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Grundgesetz schriftlich niederlegen und der interessierten Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. In diesen Fällen läuft die Randziffer 108 schlicht leer. Wenn aber die Verwaltung nutzerfreundlich diese Überlegungen vorab trifft und nicht erst die ersten Fälle abwartet, dann sollen die betroffenen Unternehmen davon einen Schaden haben, eben nicht gefördert werden können, weil die Regelung noch nicht im Internet veröffentlicht war. Daher ist auch diese Regelung nicht nachvollziehbar. Diese Vorschrift ist ebenfalls erst nach Abschluss der Konsultationen mit den Mitgliedstaaten in die Regionalleitlinien aufgenommen worden.

c) Eine weitere wenig glückliche Neuerung enthält das neu eingeführte Kumulierungsverbot von Regionalbeihilfen mit De-minimis-Zuwendungen.⁴⁹ Diese Regelung erscheint auf den ersten Blick plausibel, soll doch der jeweils zulässige regionale Förderhöchstsatz nicht umgangen werden.⁵⁰ Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch ein anderes Bild: De-minimis-Zuwendungen sind per definitionem keine Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag.⁵¹ Daher eignen sie sich auch nicht dazu, irgendwelche Beihilfeshöchstsätze zu umgehen.

Auch die Überlegung, „De-minimis“-Zuwendungen würden ebenfalls aus staatlichen Quellen kommen und seien daher zumindest in den Fällen einer Beihilfe

⁴⁸ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 108.

⁴⁹ Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 75; Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Artikel 6 Absatz 3.

⁵⁰ Hierbei handelt es sich um die Badewannentheorie der Kommission; sie hat dies mit folgendem Bild erklärt: werde in eine Wanne, randvoll mit Wasser, ein weiteres Schnapsglas voller Wasser hinzugegeben, laufe sie über.

⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl. L 379 vom 28. 12. 2006, S. 5 (De-minimis-Verordnung), Erwägungsgrund 1 sowie Artikel 2 Abs. 1.

nach Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag gleichzustellen, in denen sie mit anderen Beihilfen kombiniert würden, ist nicht überzeugender: entweder sind De-minimis-Zuwendungen beihilfefrei oder sie sind es nicht. Darüber hinaus ist auch die Sorge der Kommission nicht nachvollziehbar.

Bei einer Großinvestition spielt es für die Frage der Verfälschung des Wettbewerbes keine Rolle, ob die Beihilfe 150 Mio. € oder die Zuwendung 150,2 Mio. € beträgt. Anders ausgedrückt, diese Regelung ist eine Bestimmung gerade gegen die kleinen und mittleren Unternehmen. Denn nur hier könnte sich eine deutlichere Verschiebung ergeben, etwa bei einem Investitionsvolumen von 2 Mio. € und einem Beihilfemaximalsatz von 10 % nebst KMU-Bonus von 20 %, also von insgesamt maximal 30 %. Das wären in unserem Beispiel 600.000 €. Würden jetzt noch weitere 200.000 € als „De-minimis“-Zuwendung gewährt, dann betrüge die Gesamtzuwendung 800.000 € und damit 40 %. Stimmt. Aber wenn das Investment nur 200.000 € betragen würde, dann könnte es auf der Grundlage der „De-minimis“-Verordnung mit 200.000 € unterstützt werden und die Zuwendungsquote betrüge sogar 100 %. – Ob ein Unternehmen nun Investitions-, Beratungs- oder eine sonstige Beihilfe in Anspruch nimmt: es darf innerhalb des vorgegebenen Zeitraumes nie mehr als 200.000 € als „De-minimis“-Zuwendungen erhalten. Diesen Betrag allerdings darf es auch bekommen. Und wofür es dieses Geld einsetzt, kann unter dem Gesichtspunkt der Marktbeeinträchtigung dann dahinstehen.

„De-minimis“ heißt „von so Wenigem“ und von so Wenigem wird der gemeinsame Markt eben nicht berührt.⁵²

Auch diese Frage hätte in den lang andauernden Konsultationen diskutiert werden können, wenn sie denn in einem der Vorentwürfe enthalten gewesen wäre.

d) Ein besonderes Augenmerk soll ferner den so genannten Marktanteils-Kriterien⁵³ gelten. Einerseits sind sie vor dem Hintergrund, den Herr Friederiszik gestern so anschaulich erläutert hat, in den neuen Regionalleitlinien entschärft worden, andererseits aber zeigt die Kommission seit der Veröffentlichung des Aktionsplanes in der Praxis eine ungewöhnliche Prüfungstiefe.

Bisher war es so, dass für eine Investition von über 100 Mio. €, die entweder dazu führte, dass das Unternehmen einen bestimmten Marktanteil oder eine bestimmte Kapazitätserweiterungsschwelle überschritt, eine Beihilfe schon erst gar nicht in Betracht kam. Die Beihilfe war also für marktstarke Unternehmen in Deutschland immer auf maximal 26,75 Mio. € begrenzt.

Nur hatte diese Beschränkung nichts mit einer regionalen Entwicklung zu tun. Insoweit kommt es auf die Marktstärke eines Unternehmens gerade nicht an, sondern je nach dogmatischer Überzeugung auf den Nachteilsausgleich, den Anreiz-

⁵² De-minimis-Verordnung, a. a. O. (Fn. 51), Erwägungsgrund 1 sowie Artikel 2 Abs. 1.

⁵³ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 24 a) und 24 b); Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 68.

effekt und – nach den Regeln des State Aid Action Planes – das Marktversagen in dieser Region. Dies gilt umso mehr, als ein derartiges Investment stets auch in einem internationalen Standortwettbewerb von Standorten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes steht.

Daher ist die jetzt vorgesehene Regelung, ein derartiges Vorhaben zumindest zur Prüfung anzunehmen schon ein deutlicher Fortschritt.

Wie allerdings bereits dargestellt, bestimmte sich nach dem Multisektoralen Regionalbeihilferahmen 1998⁵⁴ die tatsächlich zulässige Beihilfeshöhe auf Grund einer umfassenden Bewertung von drei Faktoren. Dabei bestand die Hauptaufgabe darin, der Kommission die direkten und indirekten Arbeitsplätze nachzuweisen. Bei den Genehmigungsverfahren nach dem neuen Multisektoralen Regionalbeihilferahmen 2002 sollte alles viel einfacher und schneller gehen. Allerdings geht die Kommission seit dem state aid action plan dazu über, die so genannten Marktanteilskriterien⁵⁵ auch bei Notifizierungen unter dem Multi-Rahmen 2002 besonders genau zu prüfen. Damit allerdings geht der Beschleunigungseffekt vollständig verloren. Im Gegenteil, konnten die indirekten Arbeitsplätze früher, wie ausgeführt, durch entsprechende „letters of intent“ nachgewiesen werden, und musste das Unternehmen im übrigen nur die Frage beantworten, ob es sich in einem schrumpfenden oder wachsenden Markt bewegte, verlangt die Kommission jetzt vor dem Hintergrund des refined economic approach detaillierte Auskünfte und Gutachten. So verlangt sie von einem im Elektroniksektor tätigen Unternehmen im Rahmen der Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes darzulegen, ob seine Produkte, die in Laptops, Desktops, Server und Supercomputer eingebaut werden, unterschiedlichen Marktsegmenten angehören. Die Antwort soll durch unabhängige Studien, tabellarische Produktionsübersichten, der Darstellung der Verwendung dieser Produkte in den einzelnen Sparten und der unterschiedlichen Verwendungsmöglichkeiten der Bausteine in den genannten Geräten verfeinert werden. Ferner verlangt sie Darlegungen, wie sich die Produktion dieser Bausteine auf die unterschiedlichen Baumuster und deren Verwendung darstellt. Sie interessiert sich für den Umfang der Austauschbarkeit der Bausteine. Sie untersucht die Kundenstruktur und das Abnehmerverhalten, die Marktanteile der einzelnen Segmente sowie die derzeitige und frühere Preiselastizität der Produkte.

Zur Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes bittet sie um eine tabellarische Übersicht über die Verteilung des gesamten Handels aller Produzenten mit den verschiedenen Zwischen- und Endprodukten auf die wichtigsten Regionen weltweit. Schließlich fragt sie nach den Kapazitäten des beabsichtigten Beihilfempfängers. Interne Unternehmensdaten sollen durch öffentliche Statistiken belegt werden. Und letztlich verlangt sie auch eine Einschätzung zur Volatilität des Marktes.

⁵⁴ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 1998, a. a. O. (Fn. 24).

⁵⁵ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 24; Regionalleitlinien 2007–2013, a. a. O. (Fn. 14), Rdnr. 68.

Alle diese Unterlagen sind vorgesehen für eine Beihilfengewährung, die die Reduktionsschritte des Multisektoralen Regionalbeihilferahmens 2002 bereits durchlaufen hat. Es wird hier also nicht die Frage diskutiert, Förderung ja oder nein, sondern die Frage nach der Gewährung der bereits um knapp zwei Drittel des originären Fördersatzes abgesenkten Beihilfe nach Überschreiten der Investitionsschwelle von 100 Mio. €. Auch das ist eine Auswirkung des Paradigmenwechsels. Und sofern, wie Herr Friederiszick gestern ausgeführt hat, die Kommission vor allem dann Schwierigkeiten hat, wenn nach einem Modell die Marktanteilskriterien unterschritten, nach einem anderen aber überschritten sind, dann zeigt das nur die Unschärfe des Kriteriums und seine Ungeeignetheit. Derartige Unsicherheiten sollten zu Gunsten des jeweiligen Unternehmens gelöst werden.

e) Mit Blick auf die Vorhaben, die vor einem internationalen Standortwettbewerb stehen, den so genannten mobile investments gibt es noch einen weiteren Aspekt. Diese Unternehmen diskutieren nicht über Standortalternativen zwischen Sachsen, Brandenburg oder Hessen, sie diskutieren auch nicht über Standortalternativen zwischen Deutschland, Italien oder Polen. Sie diskutieren über einen Standort in Europa, in Asien oder in Nordamerika. Und mit den dort gebotenen Konditionen können die europäischen Staaten auf Grund der Regeln der Kommission nicht mehr mithalten. Die europäische Kommission muss sich bei allen berechtigten Überlegungen, den gemeinsamen Markt zu schützen sehr genau überlegen, welche Risiken sie dabei einzugehen bereit ist. Ihre steten Hinweise auf die WTO-Regelungen greifen nicht. Abgesehen davon, dass die Beweislast regelmäßig dem Beschwerdeführer obliegt, dauerte ein derartiges Verfahren sehr lange. Bis es beendet ist, hat das betreffende Unternehmen sein Investitionsprojekt bereits abgeschlossen. Wenn ganze Industriezweige verloren zu gehen drohen, dann stellt sich die Frage, ob die Politik der Kommission wirklich noch den innergemeinschaftlichen Handel schützt.

Als Lösungsweg bietet sich eine schon früher einmal erfolgreich praktizierte Methode an: der Standortvergleich. Auf dieser Methode beruhte bereits der Kfz-Gemeinschaftsrahmen.⁵⁶ Eine ähnliche Regelung enthält auch die sogenannte Entsprechungsklausel in Ziffer 5.1.7 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation.⁵⁷

f) Auch die in der Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung und ihr folgend in der „De-minimis“-Freistellungsverordnung aufgenommene Differenzierung in

⁵⁶ KFZ-Gemeinschaftsrahmen, a. a. O. (Fn. 19); diese Regelungen könnten dahingehend modifiziert werden, als nicht nur eine Kosten-Nutzen-Analyse mit Offenlegen des Vergleichsangebotes vorzulegen wäre, sondern innerhalb des EWR nur ein einziger Standort in Betracht kommt und ein bestimmtes Mindestinvestitionsvolumen (also etwa 300 oder 500 Mio. €) vorgesehen ist. Damit wäre vor allem eine Standortkonkurrenz und eine insoweit denkbare innereuropäische Förderspirale vermieden. Zugleich würde dies die Mitgliedstaaten zur Kooperation anhalten.

⁵⁷ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl. C 323 vom 30. 12. 2006, S. 1.

transparente und intransparente Beihilfen⁵⁸ ist eine Auswirkung des refined economic approach. Dabei handelt es sich um eine von einer Risikobewertung abhängige Differenzierung.

- Danach sollen transparente Beihilfen jene sein, deren Subventionsäquivalent ohne eine Risikobewertung festzustellen ist, also etwa verlorene Zuschüsse, Zinszuschüsse oder unter bestimmten Voraussetzungen Darlehen.⁵⁹
- Kapitalzuführungen und Risikokapitalmaßnahmen dagegen sollen intransparente Beihilfen sein.⁶⁰ Diese Unterscheidung liegt vor allem darin begründet, dass die Kommission, wie schon in ihrer Risikokapitalmitteilung aus dem Jahr 2001 offen gelegt, nicht in der Lage ist, ein Subventionsäquivalent für Risikokapitalmaßnahmen festzustellen.
- Ein gänzlich offenes Feld dagegen ist die Subventionswertberechnung von Bürgschaften.

Auf die beiden letzten Elemente möchte ich näher eingehen.

aa) Staatliche Beteiligungen

Betrachtete die Kommission Beteiligungen auf Grund der hohen Entgelte zunächst als beihilfefrei, so veröffentlichte sie im Jahre 2001 eine Mitteilung,⁶¹ in der sie ihre künftige Politik zu diesem Instrument darlegte. Bezeichnend für die Haltung und die Beweglichkeit der Kommission sind zwei Elemente, die wie folgt lauten:

„Es ist schwierig für Beteiligungskapital ein „Zuschussäquivalent“ zu bestimmen. Für Darlehen und Bürgschaften hat die Kommission Regelungen und Bestimmungen derartiger Werte festgelegt, doch hat sie bei Beteiligungskapital keine entsprechende Formel. Allerdings glaubt sie, dass eine technische Berechnungsschwierigkeit als solche kein ausreichender Grund für die Unvereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt sein kann.“⁶² Und weiter führt sie unter der Überschrift „Kriterien, nach denen die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt beurteilt wird“ aus: „Wie bereits in Abschnitt VI erwähnt, nehmen die Kriterien die Form von „positiven und negativen Faktoren“ an. Nicht alle Faktoren haben dasselbe Gewicht; die wichtigsten Faktoren werden in der folgenden Liste zuerst genannt. Ein einziger Faktor ist für sich genommen noch nicht maßgeblich, so dass keiner von ihnen als ausreichend anzusehen ist, um selbst bereits Vereinbarkeit sicherzustellen“,⁶³ und als letztes von sieben Merk-

⁵⁸ Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Erwägungsgrund 5, Art. 1, 2 Abs. 1 lit. i) und 2 Abs. 2; De-minimis-Verordnung, a. a. O. (Fn. 51), Art. 2 Abs. 4.

⁵⁹ Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Art. 2 Abs. 1 lit. i), 2 Abs. 2 Satz 1; De-minimis-Verordnung a. a. O. (Fn. 51), Art. 2 Abs. 4 lit. a).

⁶⁰ Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn. 15), Art. 2 Abs. 2; De-minimis-Verordnung a. a. O. (Fn. 51), Art. 2 Abs. 4 lit. b und c).

⁶¹ Staatliche Beihilfen und Risikokapital, ABl. C 235 vom 21. 8. 2001, S. 3.

⁶² Staatliche Beihilfen und Risikokapital, a. a. O. (Fn. 61), Abschnitt V 3 lit. a).

⁶³ Staatliche Beihilfen und Risikokapital, a. a. O. (Fn. 61), Abschnitt VIII, VIII.1.

malen findet sich „Keine Kumulierung von einzelnen Beihilfemaßnahmen für einzelne Unternehmen.“⁶⁴

Die Schlussfolgerung der Kommission bereits in der Mitteilung selbst erscheint artifizuell. Wenn die Kommission schon nicht feststellen kann, wie hoch ein Beihilfewert für eine Maßnahme ist, so spricht dies eher für ein Fehlen eines Subventionsäquivalentes als für die Diskussion um ein Maßnahmeverbot. Und wenn es eine Reihenfolge für die Bedeutung einzelner Merkmale gibt, dann bedeutet dies auch, dass dem letzten von sieben Merkmalen nur ein geringes Gewicht zukommt. Die Kommission aber wollte eine Maßnahme Deutschlands, einen staatlichen Risikokapitalfonds an genau der fehlenden Zusage, keine Kumulierung mit Regionalbeihilfen vornehmen zu wollen, scheitern lassen.⁶⁵ Und das, obwohl sie zunächst mehrere vergleichbare Fonds ohne diese Zusage genehmigt hatte.⁶⁶ Sie war also gegen Ende des Geltungszeitraumes dieser Mitteilung, also im Rahmen der Erstellung des state aid action planes nicht mehr bereit, auf dieses Kriterium zu verzichten und hatte Deutschland ein förmliches Prüfverfahren⁶⁷ angedroht, wenn nicht in die zur Genehmigung vorgelegte Regelung ein entsprechendes Kumulierungsverbot aufgenommen worden wäre. In den neuen Risikokapitalleitlinien,⁶⁸ die erst nach dem state aid action plan in Kraft getreten sind, stellt dieses Kumulierungsverbot übrigens ein sehr hartes Kriterium dar.⁶⁹

bb) Bei den Bürgschaften ergibt sich folgendes Bild:

Bisher konnten Bürgschaften als ein besonders marktnahes Förderinstrument mit einem Beihilfewert von 0,5 % der verbürgten Summe bewertet werden.⁷⁰ Das hat sicherlich vieles erleichtert. Alle Beteiligten hatten Vorteile: die öffentliche Hand ging lediglich Eventualverbindlichkeiten ein, die Unternehmen erhielten zinsgünstige Kredite und zu Gunsten der Kreditinstitute werden Staatsbürgschaften

⁶⁴ Staatliche Beihilfen und Risikokapital, a. a. O. (Fn. 61), Abschnitt VIII 3.

⁶⁵ Entscheidung der Europäischen Kommission N 364/2004 – Deutschland vom 5. 7. 2005 (EFRE Wachstumsfonds Sachsen).

⁶⁶ Entscheidungen der Europäischen Kommission N 707/2000 vom 17. 1. 2001 – Deutschland (Innovationsfonds der IBG Sachsen-Anhalt), verlängert durch die Entscheidung N 280/2003 – Deutschland vom 21. 1. 2004; N 349/2001 – Deutschland vom 30. 1. 2002 (Konsolidierungs- und Wachstumsfonds der SBG).

⁶⁷ Artikel 4 Abs. 4 Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrages, ABl. L 83 vom 27. 3. 1999, S. 1 (Verfahrensverordnung).

⁶⁸ Leitlinien der Gemeinschaft für Staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen vom 18. 8. 2006, ABl. C 194 S. 2 (Risikokapitalleitlinien).

⁶⁹ Risikokapitalleitlinien, a. a. O. (Fn. 54), Ziffer 6.

⁷⁰ Schreiben der Europäischen Kommission an die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland D/54570 vom 11. 11. 1998, Ziffer 9; Schreiben des Generaldirektors der GD Wettbewerb der Europäischen Kommission an das Sächsische Staatsministerium für Wirtschaft und Arbeit D/51498 vom 8. 4. 1999, S. 3.

gemäß §§ 20 b Nr. 1, 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe d) KWG als anzeige- und anrechnungsentlastend anerkannt.

Auf Grund des refined economic approach ist die Kommission jedoch nicht mehr bereit, diesen Subventionswert zu akzeptieren und hat eine stärkere Risikoadjustierung gefordert.

Erhebliche Unsicherheit allerdings schafft in diesem Zusammenhang die neue „De-minimis“-Freistellungsverordnung.⁷¹ Auf Grund des bisher von der Kommission anerkannten Beihilfewertes einer Bürgschaft von 0,5 % konnten bei einer De-minimis-Schwelle von 100.000 € Bürgschaften von bis zu 20 Mio. € gewährt werden. Mit dem Anheben der De-minimis-Schwelle auf 200.000 € allerdings wäre dies, bei Fortsetzung der bisherigen Rechtslage ein Bürgschaftsvolumen von 40 Mio. € geworden. Derartige Sicherheiten können tatsächlich nicht mehr guten Gewissens als „von so Wenigem“ betrachtet werden. Darüber hinaus erfolgt auch künftig auf Grund der Regeln von Basel II eine Risikodifferenzierung der Unternehmenskredite. Daher war es zunächst auch nachvollziehbar, dass die Kommission nun eine Neuberechnung des Subventionswertes anstrebte. Allerdings hat sie mit der Bestimmung in Artikel 2 Absatz 4 lit. d) der neuen „De-minimis“-Freistellungsverordnung, künftig nur noch Bürgschaften über einen Kreditbetrag von 1,5 Mio. € als von der „De-minimis“-Freistellungsverordnung gedeckt zu bewerten, die verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise doch etwas überdehnt. Dies entspräche einem Bürgschaftsäquivalent von über 13 % und damit dem gut 26-fachen des bisherigen Beihilfeäquivalentes. Diese Steigerung ist allerdings bisher nicht untersetzt. Mit dieser Politik der Kommission ist das banken- und unternehmensfreundliche Institut Staats- und Kommunalbürgschaft deutlich entwertet worden. Angemessen wäre sicherlich ein Bürgschaftsrahmen zwischen 10 und 15 Mio. €, bezogen auf den neuen „De-minimis“-Betrag von 200.000 €. Das entspräche einem Subventionswert von 1,3 % – 2 % und damit immer noch einer Steigerung gegenüber der bisherigen Größenordnung um den Faktor 3 bis 4. Gewiss, in Art. 2 Abs. 4 lit. d) der „De-minimis“-Freistellungsverordnung ist die Möglichkeit vorgesehen, eine Methode zur Bestimmung eines Subventionswertes genehmigen zu lassen. Allerdings hat die Kommission mit der Bestimmung eines Subventionswertes von 13 % eine Vorgabe gemacht, die eine unvoreingenommene Bewertung deutlich anderer Ergebnisse einer zu genehmigenden Methode schwierig erscheinen lässt.

Schließlich hat die neue Betrachtungsweise auch auf das Bürgschaftsinstrumentarium im Übrigen einen erheblichen Einfluss.

Auf Grund der Regelungen in der Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung sowie in der „De-minimis“-Freistellungsverordnung hat Deutschland der Kommission eine Methode vorgelegt, um die Bürgschaften künftig als transparente Beihilfen ansehen zu können. Diese Methode orientiert sich an der Bürgschaftsmittel-

⁷¹ „De-minimis“-Verordnung, a. a. O. (Fn. 51).

lung.⁷² Danach lässt sich der Beihilfewert auf unterschiedlichen Wegen berechnen: zum einen über die so genannte Zinsdifferenzmethode, also die Differenz der Zinsen für den Kredit mit und ohne Bürgschaft nach Abzug des jeweiligen Bürgschaftsentgeltes, zum zweiten über die Ausfallwahrscheinlichkeitsmethode und zum dritten schließlich mit Hilfe anderer, sachlich gerechtfertigter und allgemein akzeptierter Verfahren.⁷³

Zumindest in den Gesprächen mit dem Mitgliedstaat Deutschland sieht sich die Kommission jedoch derzeit nicht in der Lage, die Zinsdifferenzmethode als Weg für eine allgemeingültige Neubewertung des Subventionswertes anzuerkennen. Vielmehr beharrt sie unter Hinweis auf die verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise und die damit einhergehende neue Sichtweise auf einer Berechnung der Subventionsäquivalente auf der Basis von Ausfallwahrscheinlichkeiten.

Ferner hat die Kommission die Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund, dass die bisher geltende „De-minimis“-Feistellungsverordnung nur noch bis zum 30. Juni 2007 angewendet werden kann, rein zeitlich unter Druck gesetzt und dabei ein vollkommen neues Verfahren angewendet, das Notifizierungsverfahren im Rahmen von Freistellungsverordnungen.

Freistellungsverordnungen wie die Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung oder die „De-minimis“-Freistellungsverordnung tragen ihren Namen deswegen, weil die Kommission, gestützt auf die Ermächtigungsverordnung des Rates⁷⁴ bestimmte Beihilfen von einer Genehmigungspflicht nach Artikel 88 EG-Vertrag freigestellt hat. Halten sich also die Beihilferegulungen oder Einzelbeihilfen an die in den Verordnungen vorgeschriebenen Voraussetzungen, brauchen sie der Kommission nicht zur Genehmigung nach Artikel 88 EG-Vertrag vorgelegt zu werden. Sie unterliegen lediglich der Anzeigepflicht binnen einer Frist von regelmäßig 20 Arbeitstagen nach ihrem Inkrafttreten.⁷⁵ Nun heißt es aber in Artikel 2 Absatz 4 lit. d) Satz 4 der neuen „De-minimis“-Freistellungsverordnung:

⁷² Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. C 71 vom 11. 3. 2000, S. 14 (Bürgschaftsmittelteilung).

⁷³ Bürgschaftsmittelteilung, a. a. O. (Fn. 68), Ziffer 3.2.

⁷⁴ Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, ABl. L 142 vom 14. 5. 1998, S. 1 (Ermächtigungsverordnung des Rates).

⁷⁵ Artikel 7 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 68/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf Ausbildungsbeihilfen, ABl. L 10 vom 13. 1. 2001, S. 20; Artikel 9 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 70/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen, ABl. L 10 vom 13. 1. 2001, S. 33; Artikel 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 2204/2002 der Kommission vom 12. Dezember 2002 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf Beschäftigungsbeihilfen, ABl. L 337 vom 13. 12. 2002, S. 3; Artikel 8 Abs. 1 Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O. (Fn 15).

„Bürgschaftsregelungen werden zudem als transparent angesehen, wenn i) vor ihrer Inkraftsetzung die Methode zur Bestimmung des Bruttosubventionsäquivalents von Bürgschaften der Kommission im Rahmen einer Kommissionsverordnung im Bereich Staatlicher Beihilfen angezeigt und von der Kommission genehmigt wurde und ii) die genehmigte Methode ausdrücklich auf die Art der Garantien und die Art der zu Grunde liegenden Transaktionen im Zusammenhang mit der Anwendung der vorliegenden Verordnung Bezug nimmt.“

Damit verlangt die Kommission innerhalb einer Freistellungsverordnung die Notifizierung einer Methode zur Subventionswertberechnung im Rahmen einer weiteren Freistellungsverordnung. Ein echtes Novum. Und da die alte „De-minimis“-Freistellungsverordnung nur noch bis zum 30. Juni 2007 angewendet werden darf,⁷⁶ sind vor allem die Länder, die nicht Fördergebiet sind, daran interessiert, dass die Methode, ob gut oder schlecht, bis zum 30. 6. 2007 von der Kommission genehmigt wird, im Zweifel auch unter Aufgabe aller ihrer bisher gegenüber der Kommission vertretenen Positionen. Die Länder dagegen, die davon ausgehen, in der neuen Bürgschaftsmitteilung eine bessere Grundlage für ihre neuen Bürgschaftsrichtlinien zu bekommen, haben genau daran kein Interesse. Sie würden sich nur selbst schaden und für die Dauer der neuen Förderperiode, also bis 2013 einschließlich unter einem ungünstigen Verhandlungsergebnis zu leiden haben.⁷⁷

2. Zweckdienliche Maßnahmen

Nun könnte man meinen, Mitteilungen und Leitlinien der Kommission seien für die Mitgliedstaaten nicht verbindlich, zumindest nicht soweit sie ihr keinen Anlass gäben, entscheiden zu müssen: denn nach den Regeln des Europarechts gibt es im Kern zwei verschiedene Arten von Rechtsnormen: die unmittelbar geltenden Verordnungen und die umsetzungsbedürftigen Richtlinien.

Bei allen hier diskutierten Regelwerken, also sowohl den Regionalleitlinien als auch den beiden besprochenen Multisektoralen Regionalbeihilferahmen handelt es sich weder um die eine noch um die andere Gattung. Vielmehr sind zunächst einmal ausschließlich Vorschriften betroffen, die sich die Kommission selbst zur Bewertung der ihr notifizierten Vorhaben gegeben hat, also den deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichbare Regelungen. Sicherlich hat sie diese Vorschriften zunächst mit den Mitgliedstaaten ganz oder teilweise vorher im Rahmen multilateraler Gespräche diskutiert. Dabei nimmt sie auch die eine oder andere An-

⁷⁶ Artikel 4 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl. L 10 vom 13. 1. 2001, S. 30

⁷⁷ Inzwischen hat die Europäische Kommission zwei Genehmigungen ausgesprochen: Die „Methode zur Berechnung der Beihilfeintensität von Bürgschaften“, N 197/2007 – Deutschland, vom 25. 9. 2007, ABl. C 248 vom 23. 10. 2007, S. 3, bezogen auf Bürgschaften für Investitionskredite und die „Ergänzung der deutschen Bürgschaftsmethode zur Ausweitung auf Bürgschaften für Betriebsmittelkredite“, N 541/2007 – Deutschland, vom 28. 11. 2007, ABl. C 16 vom 23. 1. 2008, S. 4.

regung der Mitgliedstaaten auf. Allerdings ist sie, da es sich zunächst um interne Regeln handelt, an diese Anregungen nicht gebunden. Sie kann diese Regeln im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens frei gestalten. Daher stellt sich die Frage, warum die Mitgliedstaaten sich mehr oder weniger – Deutschland im Augenblick weniger – intensiv um die Gestaltung dieser Regeln bemühen; und auf welcher Grundlage die Kommission in diesen Mitteilungen bestimmen kann, dass sie sogar unbeschadet einer Verordnung gelten?⁷⁸

Dafür gibt es eine ganz einfache Erklärung, die „zweckdienlichen Maßnahmen“. Dieses nach Artikel 18 der Verfahrensverordnung⁷⁹ zulässige Instrument gestattet es der Kommission, einem Mitgliedstaat Maßnahmen vorzuschlagen, um die Vereinbarkeit einer bestehenden Beihilferegelung, also eines bestehenden Förderprogramms oder einer bestehenden Förderrichtlinie, mit dem gemeinsamen Markt erstmals oder wieder herzustellen. Dazu zählen die inhaltliche Änderung der Beihilferegelung, die Einführung von Verfahrensvorschriften oder die Abschaffung der Beihilferegelungen. Stimmt der Mitgliedstaat diesen zweckdienlichen Maßnahmen zu, dann ist er nach Artikel 19 Abs. 1 VerfahrensVO verpflichtet, diese Maßnahmen auch durchzuführen. Stimmt er ihnen nicht zu, dann kann die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Artikel 4 Absatz 4 der VerfahrensVO einleiten. Dieses Verfahren kann mit einer Negativentscheidung nach Artikel 7 Absatz 5 VerfahrensVO abschließen, also mit der Entscheidung, dass die bestehende Beihilferegelung mit dem gemeinsamen Markt nicht vereinbar ist.

Dabei geht die Kommission mit den Mitgliedstaaten keineswegs freundlich um. So lautete die Aufforderung, den mit all seinen Mängeln und Unsinnigkeiten beschriebenen Multisektoralen Regionalbeihilferahmen 2002 einzuführen: „Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, ihre ausdrückliche und bedingungslose Zustimmung zu den vorgeschlagenen Maßnahmen innerhalb von 5 Arbeitstagen nach Zustellung dieses Schreibens zu übermitteln.“⁸⁰

In gleicher Weise ist die Kommission mit den Mitgliedstaaten auch bei der Einführung der neuen Regionalleitlinien 2007–2013 umgegangen. In Ihrem Schreiben vom 6. März 2006 forderte Frau Kommissarin Neelie Kroes die Mitgliedstaaten auf, die Anwendung aller bestehenden Regionalbeihilferegelungen auf Beihilfen zu befristen, die bis zum 31. Dezember 2006 gewährt wurden. Anschließend heißt es in diesem Schreiben: „Falls Ihre Regierung die Annahme [dieser zweckdienlichen Maßnahmen] nicht bestätigt ... wird die Kommission das Verfahren nach Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659 / 1999 einleiten.“⁸¹ Und genau das hat sie auch getan, weil Deutschland nicht alle bestehenden einschließ-

⁷⁸ Multisektoraler Regionalbeihilferahmen 2002, a. a. O. (Fn. 26), Rdnr. 42.

⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 659 / 1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 (jetzt Art. 88) des EG-Vertrags, ABl. L 83 vom 27. 3. 1999, S. 1 (Verfahrensverordnung).

⁸⁰ Schreiben der Kommission, WP D(2003) vom 29. Oktober 2003, S. 6.

⁸¹ Schreiben der Kommissarin Neelie Kroes, D(06)222 vom 6. März 2006, S. 2.

lich der von der Kommission genehmigten Beihilferegeln teils vorzeitig zum Ende des Jahres 2006 außer Kraft setzen, sondern gemäß Artikel 18 lit. a) Verfahrensverordnung anpassen wollte.⁸² Dieses förmliche Prüfverfahren gegen Deutschland hat sie erst eingestellt, nachdem Deutschland seine bedingungslose Zustimmung erklärt hat.

IV. Lösungsmöglichkeiten

Welche Möglichkeiten bieten sich den Mitgliedstaaten, dieser Politik der Kommission entgegen zu treten?

Die klassische Möglichkeit ist die Nichtzustimmung zu den zweckdienlichen Maßnahmen. Das hat Deutschland, wie eben beschrieben, 2006 versucht. Die Folge war die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gegen Deutschland verbunden mit der Gefahr, dass dieses Verfahren nicht vor dem Beginn der neuen Förderperiode, also nicht vor dem 1. 1. 2007 beendet worden wäre. Daher hat der Bund trotz des bevorstehenden Erlasses der Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung⁸³ auf Wunsch einzelner, nicht zentral betroffenen Länder in einer sehr unglücklichen Weise den Widerstand Deutschlands aufgegeben und sich den zweckdienlichen Maßnahmen unterworfen.⁸⁴

Einen anderen Weg eröffnet Artikel 230 EG-Vertrag mit der Möglichkeit gegen eine Entscheidung der Kommission Nichtigkeitsklage vor den Europäischen Gerichten zu erheben. Wie aus den veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte zu entnehmen ist, betragen die Zeiträume zwischen Klageeinreichung und gerichtlicher Entscheidung mindestens drei Jahre. Der Freistaat Sachsen hat ein derartiges Verfahren im November 2002 gegen eine Negativentscheidung der Kommission bezogen auf eine Förderrichtlinie angestrengt. Die mündliche Verhandlung fand im März 2006 statt und Termin zur Verkündung einer Entscheidung ist bestimmt auf den 3. Mai 2007 – knapp fünf Jahre später.⁸⁵ Die Förderperiode ist mittlerweile beendet, das Programm in der vorgesehenen Form nie durchgeführt worden und die damaligen Rechtsgrundlagen sind inzwischen entfallen. Die Entscheidung hat, abgesehen von der Klärung einer rechtsdogmatischen Grundsatzfrage, für die Förderer nur noch historischen Wert. Diese Realität grenzt an Rechtsver-

⁸² Schreiben der Europäischen Kommission C(2006)2416 vom 15. Juni 2006.

⁸³ Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung, a. a. O., (Fn. 14).

⁸⁴ Dies ist umso bedauerlicher, als die Europäische Kommission mit ihrer Forderung nach dem Außer-Kraft-Setzen der mitgliedstaatlichen Regelungen den auch der Verfahrensverordnung (a. a. O., Fn. 29) innewohnenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt hatte und der Nichtabschluß des Verfahrens vor dem 1. 1. 2007 vor allem mit Blick auf die Investitionsbeihilfen, angesichts der Regionalbeihilfenfreistellungsverordnung (a. a. O., Fn. 15), die für alle Mitgliedstaaten gilt, bedeutungslos war.

⁸⁵ Das die Entscheidung der Kommission aufhebende Urteil ist inzwischen am 3. Mai 2007 ergangen, die Kommission hat gegen dieses Urteil am 17. 7. 2007 Rechtsmittel eingelegt.

weigerung. Daher ist das Beschreiten des Klageweges auch nur eine begrenzt taugliche Option.

Welche Möglichkeiten gibt es noch, damit die Mitgliedstaaten wieder ein wenig mehr mitbestimmen können, welchen Zielen und Grundsätzen die Wirtschaftsförderung unterworfen wird?

Die Möglichkeiten des Art. 88 EG-Vertrag sind dazu sicherlich nicht ausreichend. Allerdings bietet es sich vor allem an, dem Rat größere Handlungsspielräume zu gewähren. Dies könnte etwa durch ein Aufheben des Initiativmonopols der Kommission in Artikel 87 Absatz 3 lit. e) und 89 EG-Vertrag erfolgen. Dazu müssten in diesen Vorschriften lediglich die Worte „auf Vorschlag der Kommission“ gestrichen werden. Eine Variante wäre, diese Worte nur in Artikel 87 Absatz 3 lit. e) EG-Vertrag zu streichen und in Artikel 89 EG-Vertrag im Anschluss an die Worte „Der Rat kann“ das Wörtchen „auch“ einzufügen. Artikel 89 EG-Vertrag lautete dann „Der Rat kann, auch auf Vorschlag der Kommission, nach Anhörung des Europäischen Parlamentes mit qualifizierter Mehrheit alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Artikeln 87 und 88 erlassen und ...“.

Die jetzt neu angestoßene Verfassungsdiskussion könnte ein geeigneter Rahmen sein, dieses inzwischen überholte Vorrecht der Kommission zu begrenzen.

Regionalbeihilfen bei Unternehmensneuansiedlungen im Lichte eines stärker ökonomisch fundierten Ansatzes

Von *Justus Haucap*, Erlangen-Nürnberg*

I. Einleitung

Der stärker ökonomisch fundierte Ansatz (oder auch „more economic approach“) in der Wettbewerbspolitik, welchen die Europäische Kommission seit 2002 verfolgt, erstreckt sich nicht nur auf die klassischen Felder der Wettbewerbspolitik, also Kartelle, Unternehmenszusammenschlüsse und die Missbrauchsaufsicht. Auch die Kontrolle staatlicher Beihilfen soll einem stärker ökonomisch fundierten Ansatz folgen (vgl. *Nitsche* und *Heidhues*, 2006, *Friederiszick*, *Röller* und *Verouden*, 2008, *Schwalbe*, 2008). So schreibt die *EU-Kommission* (2004, S. 9) in ihrer „Mitteilung über eine proaktive Wettbewerbspolitik für ein wettbewerbsfähiges Europa“, dass die Kontrolle der staatlichen Beihilfen überarbeitet wird, „um die Beihilfenpolitik stärker an einem ökonomischen Ansatz auszurichten, der auf die Beseitigung von tatsächlichen Wettbewerbsverzerrungen aufgrund staatlicher Eingriffe abzielt und zugleich den Mitgliedstaaten den flexibleren Einsatz horizontaler Maßnahmen zur Unterstützung der Gemeinschaftsziele erlaubt.“

Im Juni 2005 ist daraufhin von der Kommission der sog. „Aktionsplan staatliche Beihilfen“ verabschiedet worden (vgl. *EU-Kommission*, 2005a), welcher unter anderem auf den folgenden beiden Elementen beruht (vgl. *EU-Kommission*, 2007, S. 129 f.):

- „weniger verzerrende, gezieltere Beihilfen im Einklang mit den wiederholten Erklärungen des Europäischen Rates, *damit öffentliche Gelder tatsächlich zum Nutzen der EU-Bürger verwendet werden*, die Effizienz der Wirtschaft gesteigert wird, Wachstum und Beschäftigung angekurbelt werden, der soziale und regionale Zusammenhalt gestärkt wird, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sowie die nachhaltige Entwicklung und die kulturelle Vielfalt verbessert werden,
- *ein differenzierterer wirtschaftspolitischer Ansatz*, so dass weniger verzerrende Beihilfen insbesondere dort, wo Geld von den Finanzmärkten zögerlicher ver-

* Ich danke den Teilnehmern der Jahrestagung der AG Wettbewerb in Frankfurt am Main für ihre zahlreichen wertvollen Anregungen. Für Unterstützung bei der Erstellung des Beitrages danke ich Dragan Jovanovic.

geben wird, besser und schneller genehmigt werden können und die Kommission ihre Ressourcen auf solche Fälle konzentrieren kann, in denen es zu schwereren Wettbewerbs- und Handelsverzerrungen kommen kann.“

Darüber hinaus soll der neue Ansatz zu strafferen, effizienten Verfahren führen und zu einer besseren Durchsetzung, höheren Berechenbarkeit und größerer Transparenz. Wie die EU-Kommission selbst betont, soll die Reform keine vollständige Abkehr von der bis dato geltenden Praxis bedeuten, sondern den bestehenden Rahmen dahingehend verbessern, dass (a) Herausforderungen wie die EU-Erweiterung und die Strategie von Lissabon besser berücksichtigt werden können und (b) ein stärker ökonomisch fundierter Ansatz genutzt wird, um transparenter klarzustellen, auf welcher Grundlage eine als staatliche Beihilfe eingestufte Maßnahme von der Kommission genehmigt bzw. als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklärt wird (vgl. *EU-Kommission*, 2007, S. 130).

In Folge des Aktionsplans „Staatliche Beihilfen“ sind im Sommer 2006 neue Risikokapital-Leitlinien beschlossen worden und im November 2006 dann auch ein neuer Gemeinschaftsrahmen für Forschung und Entwicklung und Innovation. Die Konsultationsverfahren über eine allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung und über die Reform des Gemeinschaftsrahmens für Umweltschutzbeihilfen befinden sich in einem fortgeschrittenen Zustand, und auch bezüglich der im Oktober 2009 auslaufenden Leitlinien für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen haben die Konsultationen bereits begonnen.

Bereits im Dezember 2005 hat die EU-Kommission neue Leitlinien für Regionalbeihilfen angenommen, welche für die Jahre 2007 bis 2013 gelten. Die Leitlinien enthalten die Regeln für die Genehmigung von staatlichen Beihilfen, d. h. es ist in den Leitlinien festgelegt, welche Regionen für Regional-Beihilfen in Frage kommen und wie hoch die Beihilfen höchstens sein dürfen. Bis März 2007 hatten bis auf die Niederlande und Italien alle 27 EU-Staaten ihre neuen Regionalförderpläne vorgelegt und von der EU-Kommission genehmigen lassen. Im Oktober 2007 war dann nur noch die Fördergebietskarte Italiens nicht von der EU-Kommission genehmigt. Nach Aussage der für den Wettbewerb zuständigen Kommissarin Neelie Kroes folgen diese neuen Leitlinien „der Ausrichtung des „Aktionsplans Staatliche Beihilfen“ auf weniger und gezieltere Beihilfen“ (vgl. *EU-Kommission*, 2005b).

In dem vorliegenden Beitrag sollen die neuen Leitlinien für regionale Beihilfen (Abschnitt II) sowie ihre Umsetzung in Deutschland in Form der Fördergebietskarte 2007–2013 für regionale Beihilfen (Abschnitt III) vorgestellt werden. Daran anschließend soll auf dieser Basis die Frage erörtert werden, inwieweit die neuen Leitlinien tatsächlich einem stärker ökonomisch fundierten Ansatz folgen und inwieweit sich die im Aktionsplan Staatliche Beihilfen angelegten Elemente in den Leitlinien zu Regionalbeihilfen wieder finden (Abschnitt IV). Ob ein stärker ökonomisch fundierter Ansatz im Fall von Regionalbeihilfen überhaupt möglich ist, werden wir dann in Abschnitt V unter Rückgriff auf die ökonomische Theorie der Standortwahl und -konkurrenz analysieren. Wie wir sehen werden, ist eine isolierte

Analyse staatlicher Beihilfen unter Vernachlässigung aller übrigen Parameter der Wirtschaftspolitik aus ökonomischer Sicht nur sehr begrenzt zielführend. Der Beitrag endet dann mit einer Zusammenfassung und einem Ausblick auf weitere offene Forschungsfragen in Abschnitt VI.

II. Die neuen Leitlinien für Regionalbeihilfen

Um die neuen Leitlinien für Regionalbeihilfen beurteilen zu können, ist es notwendig nach den Zielen von Regionalbeihilfen zu fragen. Worum also geht es bei Regionalbeihilfen? In Art. 87 Abs. 3 lit. a und c EG-Vertrag werden staatliche Transfers vom Beihilfenverbot ausgenommen,

- welche die Förderung von Gebieten unterstützen sollen, „in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht“ (Art. 87 Abs. 3 lit. a EG) bzw.
- welche Wirtschaftszweige oder -gebiete unterstützen sollen, soweit diese Unterstützung nicht die Handelsbedingungen in einem solchen Maße beeinflusst, dass dies dem gemeinsamen Interesse entgegen läuft (Art. 87 Abs. 3 lit. c EG).

Der erste Teil der erlaubten regionalen Beihilfen bezieht sich auf Gebiete, die verglichen mit dem EU-Durchschnitt in ökonomischer Hinsicht benachteiligt sind. Daher werden bei der Überprüfung, ob Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. a EG mit den Zielen der EU vereinbar sein können, Kriterien wie Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt und/oder Arbeitslosenquoten im Vergleich zum Durchschnitt der EU-Mitgliedstaaten für die Kompatibilität von der EU-Kommission heran gezogen.

Der zweite Teil der erlaubten Regionalbeihilfen zielt dagegen auf Regionen ab, welche im Vergleich mit dem Durchschnitt des jeweiligen Mitgliedsstaates als benachteiligt angesehen werden. Somit ist es den Mitgliedstaaten selbst überlassen, Anträge bei der Kommission einzureichen, um eine Erlaubnis für eine geplante Beihilfenvergabe zu erhalten.

Gemäß den Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007 – 2013 ist es das Ziel der regionalen Beihilfen, „die Entwicklung der besonders benachteiligten Gebiete durch Förderung der Investitionen und Arbeitsplätze zu unterstützen“ (EU-Kommission, 2006a, Tz. 3). Dabei geht es den Leitlinien zufolge insbesondere um „die Förderung der Ansiedlung neuer Betriebe in benachteiligten Gebieten“ mit dem Ziel einer Erweiterung und Diversifizierung der dortigen Wirtschaftstätigkeit (EU-Kommission, 2006a, Tz. 3). Zudem sollen die einzelstaatlichen Regionalbeihilfen Abhilfe für Probleme benachteiligter Gebiete schaffen und so „den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union insgesamt“ fördern (EU-Kommission, 2006a, Tz. 2).

Die neuen Leitlinien gelten für sämtliche Wirtschaftszweige mit Ausnahme von Fischerei, Landwirtschaft (wohl aber für die nahrungsmittelverarbeitende Indus-

trie), Kohle und Stahl, Verkehr, Schiffbau und die Kunstfaserindustrie. Für diese Sektoren gelten Sonderbestimmungen, welche über die allgemeinen Leitlinien für Regionalbeihilfen hinausgehen. Davon abgesehen handelt es sich bei den neuen Leitlinien um eine multisektorale Beihilferegelung, welche im Gegensatz zu früheren Regelungen nun auch für die Automobilindustrie und die Nahrungsmittelverarbeitende Industrie gilt.

Ganz konkret beinhalten die Leitlinien neue Kriterien zur Festlegung der Fördergebiete. Danach soll, gestützt auf die Schlussfolgerungen mehrerer Europäischer Räte, die Gesamthöhe der Beihilfen verringert werden. So lebten nach den bis 2006 geltenden Leitlinien 52,2 % der EU-25-Bevölkerung in Fördergebieten, und zwar 34,2 % der EU-25-Bevölkerung in Regionen, die im Vergleich zum Durchschnitt der EU-25 als benachteiligt gelten und gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. a EG gefördert werden können und die für die höchsten Fördersätze (40–50 %) in Frage kommen, und weitere 18 % in weniger benachteiligten Gebieten, die gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag förderfähig sind und die für die niedrigeren Beihilfesätze von 10–20 % vorgesehen sind. Nach den neuen Leitlinien beträgt der für Regionalbeihilfen in Betracht kommende Bevölkerungsanteil nur noch 43,1 % der EU-25-Gesamtbevölkerung.¹

Regionen mit einem Pro-Kopf-BIP von weniger als 75 % des EU-25-Durchschnitts (somit benachteiligte Regionen) kommen für Beihilfehöchstsätze gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. a sowie in sehr eingeschränktem Maße auch für Betriebsbeihilfen in Frage, welche die variablen Kosten von Unternehmen reduzieren sollen. In diesen Gebieten leben 27,7 % der EU-25-Bevölkerung. In Anbetracht der großen Wohlstandsunterschiede dieser Regionen – zwischen 32,2 % und 74,9 % des Gemeinschaftsdurchschnitts – werden sie nach der Höhe ihres BIPs im Verhältnis zum EU-25-Durchschnitt in drei Kategorien unterteilt.

Zudem fallen Gebiete in äußerster Randlage unabhängig von ihrem relativen BIP unter Art. 87 Abs. 3 lit. a EG-Vertrag. Des Weiteren erhalten „vom statistischen Effekt betroffene Regionen“, deren BIP weniger als 75 % des EU-15-BIP aber mehr als 75 % des EU-25-BIP ausmacht, einen Übergangstatus und kommen für die niedrigsten Beihilfesätze gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. a EG-Vertrag in Betracht, wobei Großunternehmen bis zum 31. 12. 2010 einen Beihilfesatz von 30 % beanspruchen können. Die Lage dieser Gebiete wird 2010 überprüft. Sollte sich ihre Lage dann verschlechtert haben, kommen sie weiterhin für die Förderung gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. a EG-Vertrag in Frage. Andernfalls fallen sie ab 1. 1. 2011 unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c mit einem Beihilfesatz von 20 %.²

¹ Dies schließt ein Sicherheitsnetz ein, dem zufolge je Mitgliedstaat nicht mehr als 50 % der Bevölkerung aus der Förderung herausfallen dürfen.

² Übergangsbestimmungen sind bis 2010 vorgesehen für die Gebiete, die die größten Einschnitte bei den Beihilfesätzen hinnehmen müssen und bis 2008 für Gebiete, die nach den neuen Leitlinien ihren Anspruch auf Förderung verlieren.

Regionen mit einem Pro-Kopf-BIP von über 75 % des EU-25-Durchschnitts können die Mitgliedstaaten gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag mit geringeren Regionalbeihilfesätzen (zwischen 10 und 15 %) fördern, wenn sie entsprechend einer nationalen Regionalentwicklungspolitik als Fördergebiete definiert haben und eine Bevölkerungshöchstgrenze sowie bestimmte Mindestbedingungen zur Verhinderung des Missbrauchs eingehalten werden.

Tabellarisch lassen sich die Regeln zur Vergabe von Regionalbeihilfen wie folgt zusammenfassen:

Tabelle 1

Binnenmarktkompatible Regionalbeihilfen nach den neuen Leitlinien 2007 – 2013

(Angabe des Bruttosubventionsäquivalents.

Das Bruttosubventionsäquivalent (BSÄ) ist der Nennwert der gewährten Beihilfe ausgedrückt als Prozentsatz der gesamten beihilfefähigen Projektkosten)

Investitions- beihilfen	Gebiete gem. Art. 87 (3)a EGV				Gebiete gem. Art. 87 (3)c EGV		Gebiete gem. Art. 87 (3)c EGV, die an Art. 87 (3)a- Gebiete grenzen
	BIP / Kopf in Relation zum EU-25-Mittel			Vom statistischen Effekt betroffene Regionen	Grund- sätzlich	Falls BIP / Kopf > 100 % und Arbeits- losigkeit < EU-25-Mittel	
	< 45 %	< 60 %	< 75 %				
Große Unternehmen	50 %	40 %	30 %	30 % (bis 2010) 20 % (ab 2011)	15 %	10 %	15 %
Mittlere Unternehmen + 10 %	60 %	50 %	40 %	40 % (bis 2010) 30 % (ab 2011)	25 %	20 %	25 %
Kleine Unternehmen + 20 %	70 %	60 %	50 %	50 % (bis 2010) 40 % (ab 2011)	35 %	30 %	35 %
Betriebs- beihilfen	eingeschränkt möglich				nicht möglich		nicht möglich

Wie ersichtlich ist, können die Beihilfesätze in sämtlichen Fördergebieten um 20 % erhöht werden, wenn es sich um Beihilfen für kleine Unternehmen handelt, und um 10 %, falls die Beihilfen für mittlere Unternehmen bestimmt sind. Weiterhin ist zur Förderung von Unternehmensgründungen in den Fördergebieten eine neue Form der Beihilfe möglich, die in der Gründungs- und Expansionsphase der Unternehmen in den ersten fünf Jahren nach der Gründung gewährt werden kann. Außerdem wird in den Gebieten mit der niedrigsten Bevölkerungsdichte eine neue Form der Betriebsbeihilfe genehmigt, um der Abwanderung entgegenzuwirken. Ferner werden die Regeln für die Gewährung von Betriebsbeihilfen in den Gebieten in äußerster Randlage vereinfacht.

Die neuen Leitlinien enthalten im Vergleich zu den bis Ende 2006 geltenden Regeln noch eine Reihe weiterer Änderungen, die der Klärung und Vereinfachung dienen. Insbesondere wurden erstmals die Regeln für große Investitionsvorhaben (über 50 Mio. EUR) in die Leitlinien für Regionalbeihilfen aufgenommen. Die Veränderungen in den neuen Leitlinien im Vergleich zu den 1998er Leitlinien sind in Appendix 1 zusammengefasst. Alles in allem zeigt sich, dass Regionalbeihilfen vor allem das Ziel eines regionalen Ausgleichs verfolgen und somit primär verteilungspolitisch motiviert sind.

III. Ausgestaltung der Fördergebietskarte 2007–2013 in Deutschland

Wie schon erwähnt sind mittlerweile 26 von 27 nationalen Fördergebietskarten in Europa genehmigt worden. Die deutsche Fördergebietskarte, die auf dem „Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe ‚Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur‘ (GA)“ beruht, wurde von der EU-Kommission am 8. November 2006 genehmigt. Danach ist in sämtlichen Regionen in den neuen Bundesländern mit Ausnahme von Brandenburg-Südwest, Leipzig und Halle eine Investitionsförderung von 30 % BSÄ nach Art. 87 Abs. 3 lit. a EGV zulässig. Eine Förderung von 30 % BSÄ ist zudem aufgrund des statistischen Effekts auch in Brandenburg-Südwest, Leipzig und Halle sowie in Uelzen und Lüchow-Dannenberg möglich.

Eine maximale Investitionsförderung von 20 % BSÄ wird in den drei bayrischen Landkreisen Hof, Tirschenreuth und Wunsiedel sowie für die kreisfreie Stadt Hof als zulässig nach Art. 87 Abs. 3 lit. c EGV eingestuft, und in weiteren 49 Landkreisen und Städten sind Beihilfeintensitäten von 15 % BSÄ nach Art. 87 Abs. 3 lit. a EGV zulässig. Sonderregeln gelten zudem für die kreisfreie Stadt Weiden in Bayern, in der eine Beihilfeintensität von 20 % BSÄ für mittlere Unternehmen und 30 % BSÄ für kleine Unternehmen zulässig ist, sowie für Teile der Stadt Bremen, in der eine Beihilfeintensität von 25 % BSÄ für mittlere Unternehmen und 35 % BSÄ für kleine Unternehmen zulässig ist. Weitere Sonderregeln betreffen u. a. Helgoland (Beihilfenintensität 10 % BSÄ). Eine detaillierte Beschreibung findet sich in der Genehmigung der deutschen Fördergebietskarte durch die *EU-Kommission* (2006b).

IV. Regionalbeihilfen und der Aktionsplan Staatliche Beihilfen

Die vorangegangenen Ausführungen sollten deutlich gemacht haben, dass es bei Regionalbeihilfen primär um so genannte außerökonomische Ziele geht, also um einen regionalen Ausgleich und damit letztlich um Gerechtigkeitserwägungen und verteilungspolitische Ziele. Welches Ziel genau mit der *Kontrolle* dieser regionalen

Beihilfen verfolgt werden soll, ist nicht völlig klar. Zum einen sollen wohl die schwerwiegendsten Wettbewerbs- und Handelsverzerrungen vermieden werden (vgl. z. B. *Junginger-Dittel*, 2007). Zum anderen betont die Kommission, wie eingangs erwähnt, jedoch eben nicht nur, dass eine Konzentration auf „weniger verzerrende, gezieltere Beihilfen“ erfolgen soll, sondern auch, dass die Beihilfenkontrolle dazu beitragen soll, dass „öffentliche Gelder tatsächlich zum Nutzen der EU-Bürger verwendet werden“ (*EU-Kommission*, 2007, S. 129). Des Weiteren wird die Kontrolle von Regionalbeihilfen damit begründet, dass ein Subventionswettbewerb vermieden werden soll, welcher zu einer ineffizienten Verwendung öffentlicher Mittel führen würde (vgl. z. B. *Junginger-Dittel*, 2007). Auch hier geht es also allenfalls indirekt um die Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf betroffenen Märkten; im Zentrum dieser Argumentation steht die Effizienz der öffentlichen Mittelverwendung.

Wenn also das Ziel tatsächlich weniger darin liegt, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, sondern durch die Kontrolle von Ansiedlungsbeihilfen primär die Verschwendung öffentlicher Mittel unterbunden und die Effizienz ihrer Verwendung sichergestellt werden soll, dann ergibt sich der unbefriedigende Befund, dass es nach den Richtlinien vor allem den ärmsten Regionen weiter gestattet wird, ihre Ressourcen zu verschwenden und ineffizient einzusetzen. Des Weiteren stellt sich bei einer solchen Zielsetzung die Frage nach der Legitimation einer *europäischen* Beihilfenkontrolle. Genau dies ist von der *Bundesregierung* (2005) in ihrer Stellungnahme zum Aktionsplan Staatliche Beihilfen angemerkt worden, und auch Wernhard Möschel (2008) verweist in diesem Band darauf, dass die Europäische Union keine Kompetenz für die allgemeine Wirtschafts- oder Finanzpolitik der Mitgliedstaaten besitzt. Nichtsdestotrotz mag eine Übertragung von Kontrollkompetenzen oder eines Veto-Rechtes auf eine supranationale Ebene ökonomisch sinnvoll sein, um ineffiziente Subventionswettläufe und strategisch motivierte Subventionsvergabe à la *Brander und Spencer* (1985) zu verhindern (vgl. auch *Sinn*, 2004).³ In diesem Fall wäre die Beihilfenkontrolle aber auf solche Bereiche zu beschränken, in denen tatsächlich *strategische* Subventionen eine Rolle spielen. Dies kann eigentlich nur bei handelbaren Produkten der Fall sein, bei denen es auch eine entsprechende *spürbare* Binnenmarktwirkung geben sollte.

Insgesamt zeigt sich, dass der „More Economic Approach“ im Fall von Regionalbeihilfen völlig anders aussieht als bei anderen horizontalen Beihilfen. Während im Aktionsplan Staatliche Beihilfen und bei der Reform anderer horizontaler Beihilfen die Möglichkeit, Marktversagen zu kurieren, eine zentrale Rolle bei der Rechtfertigung (im Sinne einer Effizienzverteidigung) von Beihilfen spielt (vgl. *Nitsche und Heidhues*, 2006; *Friederiszick, Röller und Verouden*, 2008), ist das bei Regionalbeihilfen nicht der Fall. Dies liegt daran, dass mit Hilfe von Regionalbeihilfen primär Verteilungsziele verfolgt werden, Marktversagen im engeren Sinne

³ Für eine optimistischere Sichtweise des Standort- oder Systemwettbewerbs siehe z. B. *Sinn* (1992) oder *North* (1990).

spielt hier keine Rolle. Anders ausgedrückt lässt sich auch sagen, dass es bei anderen horizontalen Beihilfen wirklich um „weniger verzerrende, gezieltere Beihilfen“ geht, bei Regionalbeihilfen aber nur um „weniger Beihilfen“. Aus Sicht eines liberalen Ökonomen ist auch dies sehr wünschenswert – doch bleibt hier dringend die Frage einer effizienten Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten zu diskutieren. Es stellt sich die fundamentale Frage nach der adäquaten Rolle der EU in diesem Kontext (vgl. auch *Möschel*, 2008).

Sollte es hingegen primär darum gehen, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, so kann die Frage nach einer adäquaten Kontrolle von Regionalbeihilfen nicht vernünftig beantwortet werden, ohne der Frage nachzugehen, wie Ansiedlungsbeihilfen die Standortwahl von Unternehmen (und damit auch die resultierenden Handelsströme) beeinflussen (vgl. auch *Kerber*, 1998; *Haucap* und *Hartwich*, 2006; *Gröteke*, 2007). Diese Frage ist außerordentlich komplex und soll im nächsten Absatz erörtert werden.

V. Regionalbeihilfen und Standortwahl

1. Die ökonomische Theorie der Standortwahl

Wenn die Kontrolle von Regionalbeihilfen primär dazu dienen soll, Verzerrungen bei der Standortwahl von Unternehmen und damit indirekt dann auch bei den resultierenden Handelsflüssen zu unterbinden, ist im Rahmen eines komparativ-institutionenökonomischen Ansatzes zuerst nach dem geeigneten Referenzmaßstab zu fragen. Die Frage lautet also: Wie sieht eine von staatlichen Beihilfen unverzerrte Standortwahl aus? Oder anders gefragt: Wie entwickeln sich Kapital- und dann auch Handelsströme ohne staatliche Beihilfen?

Die ökonomische Theorie der Standortwahl kommt hier (leider) im Allgemeinen nicht zu dem Ergebnis, dass eine staatlich unbeeinflusste Standortwahl notwendiger Weise effizient ist. Ganz im Gegenteil: Das typische Ergebnis zahlreicher Modelle zur Standortwahl ist eben das, dass die Standortwahl von Unternehmen im unvollkommenen Wettbewerb (um den es ja in aller Regel in der Wettbewerbspolitik geht) nicht effizient ist (vgl. auch *Schwalbe*, 2006). Bereits sehr einfache Modelle à la *Hotelling* (1929) verdeutlichen diesen einfachen Punkt. Wie Ulrich *Schwalbe* (2008, S. 19) darlegt, belegen Modelle aus der neuen ökonomischen Geographie zudem, dass durch die Standortentscheidungen von Unternehmen externe Effekte, z. B. auf den Arbeitsmarkt, auftreten, die aber von den Unternehmen bei ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt werden und deshalb zu Ineffizienzen führen. Diese Befunde implizieren nun allerdings auch, dass ex ante und vermutlich auch ex post keinesfalls klar ist, ob eine Vergabe von Beihilfen die ggf. ohnehin schon existierende Ineffizienz der Standortwahl mildert oder noch verschlimmert. Theoretisch sind beide Fälle denkbar (vgl. *Schwalbe*, 2008, S. 32), sie in der Praxis auseinander zu halten dürfte allerdings äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, sein.

Verkompliziert wird eine stärker ökonomisch fundierte Analyse darüber hinaus noch dadurch, dass die typischen Modelle zur Standortwahl und Standortkonkurrenz eher einfach sind und sich auf wenige Parameter beschränken. In der Realität hängen Standortentscheidungen von Unternehmen von einer Vielzahl von Parametern ab, sodass die Standortwahl als mehrdimensionales Problem zu analysieren ist.

Bei ihrer Standortentscheidung werden mobile Unternehmen das „Angebotspaket“ an einem Standort vergleichen mit den dort entstehenden Produktions- und Transaktionskosten (vgl. *Haucap* und *Wey*, 1999; *Haucap*, *Wey* und *Barmbold*, 2000). Das Angebotspaket des Standortes besteht dabei aus einem ganzen Bündel an Leistungen, die mit Hilfe der physischen und institutionellen Infrastruktur erbracht werden.⁴

Auf der Kostenseite stehen neben den aus der traditionellen Außenhandels- theorie bekannten Produktionskosten, die sich aus Angebot und Nachfrage nach Produktionsfaktoren, also den relativen Knappheiten, an einem Standort ergeben, und den entstehenden Transportkosten vor allem die *institutionell bedingten* Produktionskosten. Diese wiederum umfassen neben den Steuern und Abgaben, die ein Unternehmen zu entrichten hat, vor allem Kosten, die sich aus den geltenden Gesetzen und Regulierungen ergeben, welche die Handlungsoptionen und -kosten an einem Standort mitbestimmen. Ganz konkret gehören dazu z. B. die Produkt- regulierung und Produktionsvorschriften (Sicherheitsstandards, Hygienevorschriften, Verpackungsverordnungen, etc.), die Arbeitsmarktbedingungen (Tarifverträge, Kündigungsschutz, etc.), Umweltschutzauflagen, Bilanzierungsvorschriften und auch die Wettbewerbsordnung und Regulierung anderer Inputmärkte (z. B. Elektri- zität), auf die ein Unternehmen zurückgreift. Die Standortwahl wird also durch Arbeitsrecht, Steuerrecht, Genehmigungsvorschriften und andere Elemente des institutionellen Rahmens an einem Standort vermutlich weitaus stärker beeinflusst als von einigen Beihilfen. In letzter Konsequenz hängt die Standortentscheidung eines Unternehmens auch von der gesamten Wirtschaftspolitik oder sogar der ge- samten Politik eines Standortes sowie den Erwartungen über mögliche Veränderungen dieser Politik in der Zukunft ab.

Ökonomisch gesehen haben wir es also mit einem ganzen Vektor von Input- faktoren und einem Vektor zugehöriger Inputpreise zu tun, welche Unternehmen bei ihrer Standortentscheidung berücksichtigen. Anders ausgedrückt werden von Standorten Leistungsbündel angeboten, für die es mehrteilige Tarife gibt. Diese Situation ist vergleichbar mit der Konkurrenz zwischen Franchiseketten. Die Ent- scheidung, sich an einem Standort niederzulassen, kann daher als der Abschluss eines impliziten Franchisevertrages interpretiert werden (vgl. auch *Haucap* und *Wey*, 1999; *Haucap*, *Wey* und *Barmbold*, 2000). Ähnlich wie ein Franchisenehmer

⁴ Dazu gehört z. B. auch das Recht, das Herkunftssiegel eines Landes (z. B. „Made in Ger- many“) verwenden zu dürfen, aus dessen Nutzung Verbraucher ggf. schließen können, dass sich ein Unternehmen den an diesem Standort geltenden Regeln unterworfen hat.

sich bei Vertragsschluss bestimmten Regeln und Pflichten unterwirft, welche der Franchisegeber vorgibt, lassen sich Unternehmen durch ihre Standortentscheidung auf die dort geltenden Regeln ein. Und ähnlich wie im Gegenzug ein Franchisenehmer gegen Franchisegebühren und Verrechnungspreise bestimmte Rechte und Dienste durch den Franchisegeber bekommt, erhält auch ein Unternehmen an einem Standort bestimmte Rechte und Dienste, wobei Steuern und Abgaben zu entrichten sind. Somit können wir diese Steuern und Abgaben als Preise für die Nutzung der physischen und institutionellen Infrastruktur an einem Standort interpretieren.

Industrieökonomisch gesehen haben wir es also mit einer recht komplexen Vertragsgestaltung innerhalb einer vertikalen Struktur zu tun. Der Standort stellt dabei bestimmte Infrastrukturen bereit, welche das Unternehmen gegen die Entrichtung von Steuern und Gebühren und unter Beachtung der geltenden Regeln nutzen darf. Interessant an der vertragstheoretischen Betrachtungsweise ist, dass aus der ökonomischen Vertragstheorie hinlänglich bekannt ist, dass die Vertragspartei, welche spezifisch investiert, von ihrem Vertragspartner Sicherheiten benötigt, um die Transaktion zu sichern (vgl. *Williamson*, 1985, 1996). In Abwesenheit solcher Sicherungsmechanismen kommt es zu einem ineffizient niedrigen Investitionsniveau mit entsprechenden Wohlfahrtsverlusten (vgl. *Grossman* und *Hart*, 1986). Bei Franchiseverträgen müssen sich sowohl Franchisenehmer als auch Franchisegeber gegen mögliches opportunistisches Verhalten der Gegenseite schützen (vgl. *Mathewson* und *Winter* (1985); *Dnes*, 1996).

2. Die besondere Problematik eines staatlichen Hold-ups

Bei der Standortwahl von Unternehmen dürften die Erwartungen über die zukünftige Politik besonders bei solchen Investitionen relevant sein, die zwar ex ante mobil sind, ex post aber nur noch unter erheblichen Verlusten liquidiert werden können. Dies sind insbesondere standortspezifische Investitionen, welche nur schwer an einen anderen Produktionsstandort verlagert werden können, sollten sich die Rahmenbedingungen an einem Standort verschlechtern (vgl. auch *Janeba*, 2000). Als Beispiele für standortspezifische Investitionen können Ausbildungsmaßnahmen für die Mitarbeiter an einem Standort dienen und natürlich vor allem klassische Infrastrukturmaßnahmen wie z. B. auch Investitionen in Broadband-Infrastruktur. Diese Art von Investitionen in der Beihilfenkontrolle gesondert zu behandeln, ist somit sinnvoll. Zumindest wäre zu differenzieren nach dem Grad der Spezifität einer Investition.

Aus politökonomischer oder institutionenökonomischer Sicht haben wir es bei diesem Hold-up-Problem mit dem Paradoxon des starken Staates zu tun: Das Paradoxon liegt darin, dass ein Staat, welcher stark genug ist, die Eigentumsrechte seiner Bürger zu schützen, auch stark genug sein wird, diese Eigentumsrechte durch vollständige oder schleichende Enteignung auszuhöhlen (vgl. *Weingast*, 1995). Als

Beispiel mögen die Windfall-Profit-Steuer auf britische Versorgungsunternehmen in den 1990er-Jahren dienen oder auch die Einführung der Steuer auf Mobilfunkmasten in Niederösterreich im Jahr 2005, nachdem die Mobilfunknetzbetreiber ihre Netze errichtet hatten. Da diese Maßnahmen die betroffenen Investitionen ex post entwerten, reduzieren sie die Investitionsanreize privater Unternehmen ex ante. Um die resultierende Unterinvestitionsproblematik zu vermeiden, sind daher Sicherheiten notwendig, die das Unternehmen glaubwürdig vor einer Ent-eignung schützen.

Für die Sicherung spezifischer Investitionen gegen eine mögliche kalte Ent-eignung (das sog. „Hold up“-Problem) gibt es auf privaten Märkten daher eine Vielzahl von Möglichkeiten. Bekannte Möglichkeiten sind die vertikale Integration oder die Beteiligung der *beiden* Vertragsparteien an den Kosten der spezifischen Investition, der Abschluss langfristiger Verträge und der Aufbau einer Reputation für kooperatives Verhalten. Aber auch die Bereitstellung einer Sicherheit ex ante, also die Bereitstellung eines Pfandes bzw. einer sog. Geisel als Sicherheit kann dieses Hold-up-Problem lösen helfen (vgl. *Williamson*, 1985).

Wenn Investoren also das opportunistische Verhalten staatlicher Entscheidungsträger befürchten, so benötigen sie ex ante eine Sicherheit zur Absicherung ihrer Investitionen. Langfristige Verträge zwischen Unternehmen und Politik sind hier keine realistische Option, da eine vertragliche Zusicherung oder ein Versprechen seitens des Staates, die Wirtschaftspolitik langfristig nicht zu ändern, weder gerichtlich durchsetzbar noch (aufgrund des Gewaltmonopols des Staates) glaubwürdig ist. Zudem ist eine solche hypothetische Vereinbarung in einer sich ändernden Welt mit entsprechenden Anpassungserforderungen auch gar nicht unbedingt wünschenswert. Anders ausgedrückt müsste der Staat durch einen langfristigen Vertrag seinen politischen Entscheidungsfreiraum vertraglich einengen. Dies erscheint kaum durchsetzbar und wäre wohl auch nicht effizient, da der Staat dann nicht mehr auf neue Entwicklungen oder veränderte Präferenzen des Wahlvolkes reagieren könnte. Eine solche Selbstbindung des Staates scheint somit praktisch ausgeschlossen zu sein.

Auch die Möglichkeit der vertikalen Integration ist für das spezielle Problem eines staatlichen Hold-ups wenig attraktiv, da politische Entscheidungen in einer Demokratie nicht privatisiert (d. h. verkauft) werden können und staatliche Unternehmen auf der anderen Seite (die zweite Möglichkeit der vertikalen Integration) mit den bekannten Ineffizienzen einhergehen (vgl. z. B. *Stiglitz*, 1994).

Was als mögliche Sicherung bleibt, könnte eine Beteiligung des Standortes an den Kosten der spezifischen Investitionen durch eine Ansiedlungsbeihilfe sein, die dann als „Sicherheit“ gegen ein mögliches „Hold-up“ bei spezifischen Investitionen dient. So gesehen fördert eine Beihilfenvergabe ein effizientes Investitionsverhalten – ganz in Analogie zu dem, was die Theorie unvollständiger Verträge für Produktmärkte prognostiziert. Ansiedlungsbeihilfen wären dieser Sichtweise folgend umso eher ökonomisch zu rechtfertigen, je größer das Ausbeutungspotenzial

des Staates ist bzw. je größer das Ausmaß an spezifischen Investitionen bei einer Ansiedlung ist.⁵

Ein Per-se-Verbot der Vergabe von Ansiedlungsbeihilfen hingegen verhindert dann geradezu die Absicherung spezifischer Investitionen und würde dementsprechend zu einer weiteren Entfernung vom effizienten Investitionsniveau führen. Als ein Kriterium bei der Kontrolle von Beihilfen sollte demnach zumindest berücksichtigt werden, inwiefern die Ansiedlung eines Unternehmens mit standortspezifischen Investitionen verbunden ist, welche dazu führen, dass das Unternehmen bei einer möglichen Umsiedlung Wechselkosten hätte und somit ein Ausbeutungspotenzial für die Entscheidungsträger an einem Standort besteht.⁶ Wird den Standorten durch das Verbot der Beihilfenvergabe die Möglichkeit genommen, spezifische Investitionen effizient abzusichern, so dürfte dies nicht zu einer gesamtwirtschaftlichen Effizienzverbesserung führen.⁷

Es stellt sich somit die weiter gehende Frage, welchen Sinn es hat, einen bestimmten Wettbewerbsparameter – nämlich die Vergabe von Beihilfen – auf supranationaler Ebene zu regulieren, während andere Wettbewerbsparameter unreguliert bleiben. Wie wir festgestellt haben, konkurrieren Standorte mit einem ganzen Bündel bzw. Vektor von Preisen und Diensten um die Nachfrage von Unternehmen nach diesen Inputs. Wie bei Franchiseverträgen ist zu erwarten, dass diese recht komplexen, impliziten Standortverträge sehr unterschiedlich ausfallen dürften und es eine große Vielfalt an Standort-Angeboten geben wird. Manche Standorte werden ihre mehrteiligen Tarife dabei womöglich so gestalten, dass sie aus hohen laufenden Steuern und Abgaben, aber auch relativ hohen Beihilfen bestehen, während andere Standorte vielleicht einen mehrteiligen Tarif mit niedrigen Steuern und Abgaben und auch niedrigen Beihilfesätzen wählen werden. Entscheidend für die Standortentscheidung eines Unternehmens wird letztendlich die Gesamtbewertung der angebotenen Pakete sein.

⁵ Interessant ist hier das Beihilfverfahren *Ryanair/Flughafen Charleroi*, das bei Berücksichtigung dieser Aspekte ggf. anders zu beurteilen wäre (vgl. *Steinrücken* und *Jaenichen*, 2004, sowie *Gröteke* und *Kerber*, 2004).

⁶ *Steinrücken* und *Jaenichen* (2007) berichten von der interessanten Möglichkeit, dass Standorte wie der Freistaat Thüringen als Selbstbindungsstrategie „Mietfabriken“ anbieten, um so das notwendige Ausmaß an spezifischen Investitionen auf Unternehmensseite zu reduzieren. *Janeba* (2000) analysiert zudem unternehmensseitige Strategien zur Vermeidung eines Hold-ups“ durch den Standort, z. B. der bewusste Aufbau von Überkapazitäten an verschiedenen Standorten, die dann gegeneinander ausgespielt werden können.

⁷ Man mag anführen, dass ein „Hold-up“ ja auch durch andere Gruppen wie z. B. Gewerkschaften durchgeführt werden kann, sodass eine Lösung des staatlichen Hold-up-Problems gar nicht zielführend ist. Hier gilt allerdings zu bedenken, dass die Gestaltung der Arbeitsmarktpolitik auch in der Hand des Staates ist, sodass ein gewerkschaftlicher Hold-up z. B. durch eine Erhöhung der Lohnforderungen nur möglich ist, wenn der Staat dieses auch zulässt. Somit ist auch ein etwaiger Hold-up durch die Arbeitnehmer indirekt als Hold-up durch den Staat zu interpretieren, z. B. wenn dieser ein Sonderkündigungsrecht bei Lohnerhöhungen ausschließt.

3. Standorte als Plattformen

Noch komplizierter wird die Analyse der *Auswirkungen* von Beihilfen, wenn man Standorte als Plattformen im Sinne der Theorie zweiseitiger Märkte („two-sided markets“) versteht. Und gerade die Auswirkungen sollen ja im Mittelpunkt eines More Economic Approach stehen.

Ein Standort kann als Plattform verstanden werden, weil er Arbeit und Kapital an einem geographischen Ort zusammenbringt. Zugleich treten die für die Theorie zweiseitiger Märkte typischen indirekten Netzeffekte auf (vgl. *Peitz*, 2006). Arbeitnehmer profitieren davon, wenn es zahlreiche Arbeitgeber an einem Ort gibt, da sich so die Chance eines effizienten Matches erhöht. Gehören zudem mehrere Arbeitgeber derselben Branche an, so verstärken sich die Anreize auf Arbeitnehmerseite in industriespezifisches Wissen zu investieren, da dieses dann nicht mehr nur unternehmens- oder betriebsspezifisch ist und eine etwaigen „Ausbeutung“ dieser spezifischen Investition durch den Arbeitgeber Grenzen gesetzt sind, wenn am selben geographischen Ort alternative Arbeitgeber existieren (vgl. auch *Haucap*, 2007). In ähnlicher Weise profitieren Arbeitgeber davon, wenn es zahlreiche qualifizierte Arbeitnehmer an einem Ort oder in einer Region gibt, da sich auch hier die Wahrscheinlichkeit eines effizienten Matches erhöht. So gesehen können Standorte als Plattformen im Sinne der Theorie zweiseitiger Märkte betrachtet werden und die Steuern auf Arbeit und Kapital als die Preise für die vom Standort erbrachter Intermediationsleistung.

Aus der Theorie zweiseitiger Märkte ist nun bekannt, dass es in vielen Fällen durchaus effizient ist, eine Marktseite zu subventionieren, um so auch mehr Teilnehmer auf der anderen Marktseite anzuziehen (vgl. z. B. *Wright*, 2004). Übertragen bedeutet dies, dass es ggf. gar nicht ineffizient ist, mehr Unternehmen (Kapital) an einen Standort zu attrahieren, um so auch Arbeitskräfte anzuziehen bzw. in Beschäftigung zu bringen. Die ist zwar „nur“ eine theoretische Möglichkeit, verdeutlicht aber die ungeheure Komplexität, welche ein ökonomisch sauber fundierter Ansatz bei der Kontrolle von Regionalbeihilfen hätte, wenn er tatsächlich auf eine saubere Analyse der *Auswirkungen* dieser Beihilfen abzielen möchte.

Es stellt sich somit die quälende Frage, warum gerade *ein* spezieller Parameter bzw. ein Tarifelement im Standortwettbewerb, nämlich die mögliche Vergabe von Beihilfen, regulierungsbedürftig sein soll. Wie *Kerber* (1998) oder *Heine* (2003) zu Recht feststellen, wird der Standortwettbewerb durch eine solche Kontrolle ja nicht beendet, sondern lediglich auf andere Parameter verlagert. Wenn Standorte also nicht mehr mit Hilfe direkter Zuwendungen an Unternehmen um deren Gunst konkurrieren können, bleiben andere Parameter, die den Unternehmen zumindest indirekt nützen, wie z. B. der Ausbau von physischer Infrastruktur, die kostenlose oder subventionierte Ausbildung von Arbeitskräften,⁸ baurechtliche Vorschriften,

⁸ So sind Ausbildung und auch Umschulungsmaßnahmen in Deutschland z. B. weitgehend unentgeltlich oder stark subventioniert. Kritisch zu betrachten wären z. B. so gesehen sämt-

Produktionsstandards, etc. Da es jedoch ökonomisch betrachtet Unsinn und politisch auch (trotz Bemühungen der EU, so scheint es manchmal) kaum realisierbar ist, sämtliche Lebensbereiche zu harmonisieren, wird sich der Standortwettbewerb auf diese nicht-harmonisierten Bereiche verlagern. Es ist jedoch keinesfalls klar, dass eine solche Verlagerung des Wettbewerbs auf andere Parameter in irgendeiner Weise effizienzfördernd ist. Ganz im Gegenteil besagt die ökonomische Standardtheorie, dass ein direkter monetärer Transfer die optimale Form der Subventionsvergabe ist (wenn schon subventioniert wird), und eine Subventionierung in Form von Ersatzleistungen mit weiteren Ineffizienzen verbunden ist, da der Empfänger aus Sachleistungen in aller Regel einen geringeren Nutzen zieht als aus einem monetären Transfer. Auch aus diesem Blickwinkel erscheint die Beihilfenkontrolle fragwürdige Auswirkungen zu haben.

4. Fazit aus der Theorie des Standortwettbewerbs

Wenn nun die Beihilfenkontrolle dazu führt, dass sich der Standortwettbewerb auf andere Parameter verlagert, so wird sich aus Sicht der EU schnell ein Bedarf ergeben, auch diese Parameter zu regulieren, um den Standortwettbewerb zu beschränken. Anderenfalls wäre die Beihilfenkontrolle ja weitgehend unwirksam. Das bedeutet, dass politökonomisch eine Kompetenzerweiterung der EU in andere Bereiche zu erwarten ist – ein Punkt, in dem *Wernhard Möschel* (2008) und ich völlig übereinstimmen, auch wenn er meine Ausführungen ansonsten als esoterisch empfinden mag. Der unterschwellige Verdacht, dass es hier auch um eine Ausdehnung der Kompetenzen gehen könnte, wird nicht gerade dadurch beseitigt, dass bei der Kontrolle der anderen horizontalen Beihilfen die Frage nach der möglichen Rechtfertigung einer Beihilfe (Marktversagen als Effizienzverteidigung) vor die Analyse möglicher Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen gestellt wird. Das bedeutet, dass selbst dann Beihilfen untersagt werden, wenn diese Wettbewerb und Handel bestenfalls marginal tangieren. Ein Vorschalten eines „Likely Effect on Trade“- (LET)-Tests oder eines „Significant Impact on Effective Competition“ (SIEC)-Tests könnte dies verhindern und die Beihilfenkontrolle in Übereinstimmung mit anderen Wettbewerbsverfahren bringen.

VI. Fazit und Ausblick

Regionale Beihilfen haben primär eine verteilungspolitische Zielsetzung und sollen einen Ausgleich zwischen wirtschaftlichen Bedingungen in verschiedenen Regionen schaffen. Inwiefern ein solcher Ausgleich sinnvoll ist, stand nicht im

liche ingenieurwissenschaftlichen, naturwissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Studiengänge. Besonders kritisch sind hier FH-Studiengänge, die direkt berufsorientiert sind, oder noch mehr vom Arbeitsamt finanzierte Umschulungsmaßnahmen wie z. B. SAP-Schulungen.

Zentrum dieses Beitrages. Vielmehr wurde aufgezeigt, dass einem stärker ökonomisch fundierten Aufsatz bei der Kontrolle regionaler Beihilfen doch sehr enge Grenzen gesetzt sind. Nicht nur die Verteilungseffekte, sondern auch die die Effekte auf Wettbewerb und Effizienz, um die es bei einem stärker ökonomisch fundierten Ansatz ja auch gehen soll, sind aufgrund der Komplexität des Standortwettbewerbs empirisch nur äußerst schwierig zu eruieren, da Standorte in einem ganzen Bündel oder Vektor von Parametern konkurrieren und Beihilfen nur ein Faktor unter vielen bei der Standortentscheidung von Unternehmen sind – und vermutlich bei Weitem nicht der wichtigste. Zudem ist bei einer Betrachtung einer Welt ohne Beihilfen als Referenzmaßstab zumindest theoretisch keinesfalls klar, dass Standortentscheidungen ohne Beihilfen näher an das erstbeste Optimum eines hypothetischen wohlwollenden Diktators herankommen als durch Beihilfen „verzerrte“ Standortentscheidungen.

Es ist zwar richtig, dass die Kontrolle regionaler Beihilfen in der einfachen theoretischen Sichtweise einen ruinösen Subventionswetlauf zwischen Mitgliedstaaten stoppen kann, der sonst durch eine strategische Handels- oder Wettbewerbspolitik oder sonstige Politik ausgelöst werden könnte. Diese Rechtfertigung einer europäischen Beihilfenkontrolle würde jedoch eine Zielverschiebung implizieren, wonach die Effizienz staatlicher Ausgabenpolitik bzw. die allgemeine Wirtschaftspolitik zum Gegenstand europäischer Politik werden und die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen und ein unverfälschter Handel auf den Produktmärkten nur ein nachgelagertes Ziel wären. Die Tatsache, dass auch bei anderen horizontalen Beihilfen die Effizienzverteidigung gefordert ist, bevor überhaupt geprüft wird, ob es zu spürbaren Wettbewerbsverzerrungen kommt, mögen als Indiz für die Berechtigung dieser Befürchtung betrachtet werden.

Wenn es allerdings wirklich primär darum geht, das Ausmaß ineffizienter staatlicher Ausgaben zu reduzieren (also um weniger Beihilfen und nicht um weniger verzerrende Beihilfen), dann bleibt der unbefriedigende Befund, dass es gerade den ärmsten Regionen weiter gestattet wird, ihre Steuergelder zu verschwenden, während wohlhabendere Regionen zur effizientem Ausgabeverhalten genötigt werden.

Soll sich die Beihilfenkontrolle primär auf Wettbewerbsverzerrungen konzentrieren, dann wäre das Vorschalten eines „Likely Effect on Trade“ (LET)-Tests oder eines „Significant Impact on Effective Competition“ (SIEC)-Tests sinnvoll. Es würde die Beihilfenkontrolle zudem in Einklang mit anderen Wettbewerbsverfahren bringen.

Literatur

Brander, J. A. / Spencer, B. J. (1985): „Export Subsidies and International Market Share Rivalry“, *Journal of International Economics*, Bd. 18, S. 83 – 100.

Bundesregierung (2005): Stellungnahme der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland zum Aktionsplan staatliche Beihilfen, Bundesregierung: Berlin.

- Dnes, A.* (1996): „The Economic Analysis of Franchise Contracts“, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Bd. 152, S. 297–324.
- EU-Kommission* (2004): Eine proaktive Wettbewerbspolitik für ein wettbewerbsfähiges Europa, Mitteilung der Kommission, KOM(2004) 293, Brüssel, April 2004.
- EU-Kommission* (2005a): Aktionsplan Staatliche Beihilfen. Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen: Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009, KOM (2005) 107, Brüssel.
- EU-Kommission* (2005b): Pressemitteilung IP/05/1653 vom 21. 12. 2005: Staatliche Beihilfen: Kommission erlässt neue Leitlinien für Regionalbeihilfen für die Jahre 2007–2013, Brüssel
- EU-Kommission* (2006a): Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007–2013, Amtsblatt der Europäischen Union (2006/C 54/08), Brüssel.
- EU-Kommission* (2006b): Staatliche Beihilfe N 459/2006 – Deutschland Fördergebietskarte 2007–2013, C (2006) 4958, Brüssel.
- EU-Kommission* (2007): Bericht über die Wettbewerbspolitik 2005, Brüssel.
- Friederiszick, H./Röller, L.-H./Verouden, V.* (2008): „European State Aid Control: An Economic Framework“, erscheint in: P. Buccirossi (Hrsg.), *Handbook of Antitrust Economics*, MIT Press: Cambridge (MA).
- Grossman, S./Hart, O.* (1986): „The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration“, *Journal of Political Economy*, Bd. 94, S. 691–719.
- Gröteke, F.* (2007): *Europäische Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb: Eine ökonomische Analyse*, Lucius & Lucius: Stuttgart.
- Gröteke, F./Kerber, W.* (2004): „The Case of Ryanair: EU State Aid Policy on the Wrong Runway“, *ORDO: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Bd. 55, S. 313–332.
- Haucap, J.* (2007): „The More Economic Approach to State Aid Control: A New Institutional Economics Perspective“, in: D. Schmidtchen, M. Albert and S. Voigt (Hrsg.), *The More Economic Approach to European Competition Law, Conferences on New Political Economy*, Vol. 24, Mohr Siebeck: Tübingen, S. 345–356.
- Haucap, J./Hartwich, T.* (2006): „Fördert oder Behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb?“, in: W. Schäfer (Hrsg.), *Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb*, Duncker & Humblot: Berlin, S. 93–144
- Haucap, J./Wey, C.* (1999): „Standortwahl als Franchisingproblem“, *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie*, Bd. 18, S. 311–332.
- Haucap, J./Wey, C./Barmbold, J.* (2000): „Location Costs, Product Quality and Implicit Franchise Contracts“, *Journal of International Economics*, Bd. 52, S. 69–87.
- Heine, K.* (2003): „Kompetitiver Föderalismus auch für das öffentliche Gute ‚Recht‘?“, *Vierteljahresshefte zur Wirtschaftsforschung*, Bd. 72, S. 472–484.
- Janeba, E.* (2000): „Tax Competition When Governments Lack Commitment: Excess Capacity as a Countervailing Threat“, *American Economic Review*, Bd. 90, S. 1508–1519.

- Junginger-Dittel*, K. O. (2007): „Economic and Legal Problems of Regional Aid to Larger Investment Projects“, Vortrag gehalten auf der Konferenz des European State Aid Law Institutes, ESMT: Berlin, 8./9. Oktober 2007.
- Kallfass*, H. H. (2002): Die Kontrolle von Beihilfen an existenzgefährdete Unternehmen in der EU, in: H. Berg (Hrsg.): Deregulierung und Privatisierung: Gewolltes – Erreichtes – Versäumtes, Duncker & Humblot: Berlin, S. 147 – 193.
- Kerber*, W. (1998): Die EU-Beihilfenkontrolle als Wettbewerbsordnung: Probleme aus der Perspektive des Wettbewerbs zwischen Jurisdiktionen, in: D. Cassel (Hrsg.), Europäische Integration als ordnungspolitische Gestaltungsaufgabe, Duncker & Humblot: Berlin, S. 37 – 74.
- Mathewson*, G. F. / *Winter*, R. A. (1985): „The Economics of Franchise Contracts“, Journal of Law and Economics, Bd. 28, S. 503 – 526.
- Möschel*, W. (2008): „Der more economic approach in der Beihilfenkontrolle – Überlegungen aus juristischer Perspektive“, in: P. Oberender (Hrsg.), Die Reform der EU-Beihilfenkontrolle im Zeichen eines more economic approach, Duncker & Humblot: Berlin, S. 39 – 48.
- Nitsche*, R. / *Heidhues*, P. (2006): Study on Methods to Analyse the Impact of State Aid on Competition, European Economy. Economic Papers No. 244. EU-Kommission: Brüssel.
- Peitz*, M. (2006): „Marktplätze und indirekte Netzeffekte“, Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 7, S. 317 – 333.
- Schwalbe*, U. (2006): „Fördert oder Behindert die Beihilfenkontrolle der Europäischen Union den (System-)Wettbewerb? Korreferat“, in: W. Schäfer (Hrsg.), Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb, Duncker & Humblot: Berlin, S. 145 – 149.
- Schwalbe*, U. (2008): „Der more economic approach in der Beihilfenkontrolle“, in: P. Oberender (Hrsg.), Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle, Duncker & Humblot: Berlin, S. 11 – 38.
- Sinn*, H. W. (2004): „The New Systems Competition“, Perspektiven der Wirtschaftspolitik, Bd. 5, S. 23 – 38.
- Sinn*, S. (1992): „The Taming of Leviathan: Competition among Governments“, Constitutional Political Economy, Bd. 3, S. 177 – 198.
- Steinrücken*, T. / *Jaenichen*, S. (2004): „Eine Analyse staatlicher Zuwendung für Low-Cost Carrier – Was lehrt der Fall Ryanair?“, Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, Bd. 75, S. 179 – 189.
- Steinrücken*, T. / *Jaenichen*, S. (2007): „Zur Ökonomik von Mietfabriken: Standortvertrauen als Determinante unternehmerischer und politischer Entscheidungen“, in: T. Steinrücken und S. Jaenichen (Hrsg.), Wirtschaftspolitik und wirtschaftliche Entwicklung, Universitäts-Verlag Ilmenau: Ilmenau, S. 245 – 267.
- Stiglitz*, J. (1994): Whither Socialism?, MIT-Press: Cambridge, MA.
- Weingast*, B. R. (1995): The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development, Journal of Law, Economics and Organization, Bd. 11, S. 1 – 31.
- Williamson*, O. E. (1985): The Economic Institutions of Capitalism, The Free Press: New York.
- Williamson*, O. E. (1996): The Mechanisms of Governance, Oxford University Press: Oxford.

Wright, J. (2004): „One-sided Logic in Two-sided Markets,“ Review of Network Economics, Bd. 3, S. 44 – 64.

Appendix 1: Wesentliche Unterschiede zwischen den alten und neuen Leitlinien zu Regionalbeihilfen

Anwendungsbereich

Waren in den Leitlinien von 1998 noch Ad-hoc-Beihilfen gänzlich untersagt, so können diese nun unter bestimmten Bedingungen gewährt werden. Zudem wird von den neuen Leitlinien auch die Nahrungsmittelverarbeitende Industrie erfasst, während die Stahlindustrie sowie die Kunstfaserindustrie, für die es auch zuvor schon Sonderregeln gab, nun gar nicht mehr von den allgemeinen Leitlinien erfasst werden, sondern nur noch die Sonderregeln gelten.

Auswahl der (am meisten) benachteiligten Regionen

Während 1998 die Fördergebietsbevölkerung nicht 50 % der Gesamtbevölkerung der damaligen EU-15 überschreiten durfte, beträgt die Obergrenze nun 42 %. Diese Anpassung ist auf die EU-Erweiterung zurückzuführen, die nunmehr 27 Mitgliedstaaten umfasst. Allerdings ändert sich durch diese Anpassung die Höhe der Fördergebietsbevölkerung insgesamt absolut nicht, sie bleibt in etwa gleich. Zudem wurde als Reaktion auf die EU-Erweiterung ein „Sicherheitsnetz“ eingeführt, sodass der in den Mitgliedstaaten zwischen 2000 und 2006 in den Genuss der Förderung lebende Bevölkerungsanteil nicht mehr als halbiert wird.

Hinsichtlich des Art. 87 Abs. 3 lit. a EG-Vertrag hat sich an der Entscheidungsregel nichts geändert. Es gilt eine Region weiterhin als förderungswürdig, wenn sie (auf NUTS-II-Ebene) ein Pro-Kopf-BIP gemessen in sog. Kaufkraftstandards (KKS) aufweist, das 75 % des Durchschnittswertes der gesamten EU nicht überschreitet. Neu ist allerdings, dass Beihilfen in äußeren Randgebieten, welche bis dato von Art. 299 Abs. 2 EG-Vertrag erfasst wurden, nun ebenfalls berücksichtigt werden. Als weitere Reaktion auf die EU-Erweiterung wurde 2006 eine Auslaufregelung für sog. „vom statistischen Effekt betroffene Regionen“ beschlossen. Dabei handelt es sich um Regionen, die in der EU-15 zwar die Freistellungsvoraussetzung des Art. 87 Abs. 3 lit. a erfüllt haben, aber in der EU-25 ein Pro-Kopf-BIP aufweisen, das über der festgelegten Obergrenze von 75 % liegt. Die Auslaufregelung sieht bei diesen Regionen vor, dass sie bis zum 31. 12. 2010 weiter Beihilfen empfangen dürfen und sich anschließend einer erneuten Prüfung unterziehen lassen müssen.

Hinsichtlich der weniger benachteiligten Regionen gemäß Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag hat sich nichts verändert an dem Umstand, dass sich der darauf entfallende Bevölkerungsanteil als Residualgröße ergibt. Dabei wird von der gesamten (oben festgelegten) Fördergebietsbevölkerung diejenige in Abzug gebracht, die in

den am meisten benachteiligten Regionen (Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag) lebt, um die Restgröße ermitteln zu können. Die Verteilung dieser „Rest-Bevölkerung“ hat sich ebenfalls nicht geändert. Die Auswahl der Fördergebiete im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag ist allerdings im Unterschied zu 1998 ausführlicher und weitergehender. Wurden beispielsweise Inseln und Regionen (NUTS-III-Gebiete) mit weniger als 100.000 Einwohnern grundsätzlich ausgeschlossen, so verhält es sich in den neuen Leitlinien anders. Zusätzlich werden noch Gebiete, die an Nicht-EU-Staaten grenzen, berücksichtigt. Als markanteste Änderung bzgl. Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag kann jedoch das Heranziehen der beiden Kennzahlen Pro-Kopf-BIP und Arbeitslosenquote angeführt werden, die in einem stärkeren Maße zur Beurteilung der Förderfähigkeit eingesetzt werden. Insgesamt kann festgestellt werden, dass potenziell mehr Regionen Beihilfen nach Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag beanspruchen können.

Dünn besiedelte Regionen

Für sog. „Gebiete mit niedriger Bevölkerungsdichte“ konnten bereits 1998 Beihilfen gem. Art. 87 Abs. 3 lit. c EG-Vertrag beantragt werden, falls eine Bevölkerungsdichte von weniger als 12,5 Einwohnern pro Quadratkilometer vorlag. Eine Änderung ab 2007 hat insofern stattgefunden, als dass die Vorschriften konkretisiert wurden, was insgesamt womöglich zu Vereinfachung geführt hat. Die Konkretisierung ist beispielsweise daran sichtbar, dass einerseits hinsichtlich der Bevölkerungsdichten bzw. verschiedener Regionen (NUTS-II, NUTS-III) differenziert wird, und andererseits weitere bestimmte Bedingungen formuliert werden, deren Einhaltung konstituierend für die Gewährung der Beihilfen ist.

Höhe der zulässigen Beihilfeintensität

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass an der Verpflichtung für Beihilfeempfänger, mindestens 25 % des gesamten Investitionsbetrags „beihilfefrei“ selbst zu finanzieren, nichts geändert wurde. Doch im Unterschied zu den Leitlinien von 1998 wird die Höhe der gewährten Beihilfen nicht mehr in Netto-Subventionsäquivalenten (NSÄ), sondern in Brutto-Subventionsäquivalenten (BSÄ) ausgedrückt, um u. a. Steuereffekte im Rahmen von Vergleichen zu eliminieren.

Hinsichtlich der Art. Abs. 3 lit. a und lit. c kann bei der Festlegung der Intensitätsobergrenzen allgemein festgehalten werden, dass weiterhin Zuschläge für Randgebiete, kleine und mittlere Unternehmen (KMU), Gebiete mit geringer Bevölkerungsdichte sowie Grenzgebiete gelten. Wurden KMU jedoch 1998 noch nach dem Ausmaß der Benachteiligung differenziert, so geschieht heute eine Differenzierung nach der Unternehmensgröße.

Förderfähige Kosten

Kosten für immaterielle Vermögenswerte waren 1998 noch zu 100 % anrechnungsfähig, solange sie nicht 25 % des gesamten Investitionsvolumens überschritten haben. Gegenwärtig erfolgt eine unterschiedliche Behandlung von großen Un-

ternehmen und KMU. Während bei großen Unternehmen maximal 50 % der Kosten für immaterielle Vermögenswerte überhaupt beihilfefähig sind, können KMU ihre Kosten in voller Höhe als beihilfefähig geltend machen. Die Leitlinien weisen noch weitere Sonderregelungen für KMU auf, die 1998 nicht existierten. Beispielsweise können Kosten für vorbereitende Studien und Beratungsleistungen bis zu 50 % angerechnet werden. Zudem werden bei ihnen Kosten aus einem Finanzierungsleasing, welches eine Mindestdauer von drei Jahren enthält, als förderfähig erachtet. Bei Großunternehmen muss hingegen die Mindestlaufzeit einer solchen Transaktion fünf Jahre umfassen. Hinsichtlich der förderfähigen Arbeitskosten gibt es weder in Höhe noch Förderfähigkeit Änderungen gegenüber 1998.

Große Investitionsprojekte

Vorschriften für große Investitionsprojekte waren in den Leitlinien von 1998 noch nicht enthalten. In 2006 wurden hingegen separat Regelungen getroffen. Danach gelten Projekte, die Kosten von über 50 Mio. Euro erfordern, als große Investitionsvorhaben. Die Beihilfemaximalsätze betragen bei diesen nicht mehr 100 %, sondern 50 % des Höchstsatzes bei förderfähigen Kosten von 50 – 100 Mio. Euro und 34 % bei über 100 Mio. Euro. Allgemein werden in den aktuell geltenden Leitlinien noch die Anmeldepflicht bei der Kommission, die Dokumentations- und die Aufbewahrungspflicht geregelt.

Am wichtigsten erscheint jedoch die festgelegte Genehmigungsprüfung gem. Art. 88 Abs. 2 EG-Vertrag bei Unternehmen, die vermutlich eine gewisse u. a. anhand des Marktanteils gemessene Marktmacht aufweisen. Voraussetzungen für eine solche Prüfung sind

1. Gesamthöhe der Beihilfen aus allen Quellen übersteigt 75 % des Höchstbetrags, der für ein Investitionsprojekt von 100 Mio. Euro für große Unternehmen nach den jeweilig geltenden Vorschriften gezahlt werden könnte, und wenn
2. der Beihilfeempfänger vor der Investition mehr als 25 % des/der Produkts/Produkte oder nach der Investition dazu in der Lage sein wird, oder
3. die durch die unternommene Investition generierte Kapazität einen Marktanteil höher als 5 % erlangt.

Die Prüfung zielt auf das Verhindern von Wettbewerbsverzerrungen und Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten ab, indem sie der Schaffung von marktdominanten Stellungen präventiv begegnet.

Betriebsbeihilfen

In den Leitlinien von 2006 wurden zusätzliche Regelungen für dünn und am dünnsten besiedelte Gebiete getroffen, die zuvor nicht existent waren. Zudem wurde festgelegt, dass es grundsätzlich bedenklich sei, Beihilfen an den Finanzsektor sowie für konzerninterne Transaktionen zu gewähren. Nur in Ausnahmefällen nach sorgfältiger Prüfung auf regionale Bedeutung soll dies ermöglicht werden. Des Weiteren können für dünn und am dünnsten besiedelte Gebiete unter bestimmten

Voraussetzungen auch Beihilfen gezahlt werden, die nicht den Ausgleich von Beförderungsmehrkosten zum Zweck haben. Schließlich sind die jeweiligen Mitgliedstaaten zu einer separaten Berichterstattung auf Ebene der NUTS-II-Gebiete verpflichtet.

Neu gegründete kleine Unternehmen

Eine weitere Veränderung in den Leitlinien von 2006 umfasst die separate Behandlung neu gegründeter kleiner Unternehmen. Diese dürfen danach zusätzlich direkt mit der Gründung verbundene Anwalts-, Beratungs- und Verwaltungskosten als förderfähig anrechnen lassen. Neue kleine Unternehmen, die unter die Freistellungsvoraussetzung gem. Art. 87 Abs. 3 lit. a dürfen dabei maximal 2 Mio. Euro geltend machen, und diejenigen, die in den Regelungsbereich von Art. 87 Abs. 3 lit. c fallen, maximal 1 Mio. Euro. Weitere Ausnahmen und konkretere Regelungen zu den Höchstgrenzen sind ebenfalls enthalten.

Transparenzanforderungen

Diese sind im Unterschied zu 1998 weitergehender und ausführlicher, was im Wesentlichen auf die neuen Sonderregelungen für Betriebsbeihilfen und neu gegründete kleine Unternehmen zurückgeht. Sie sehen eine zusätzlich zu der geforderten Fördergebietskarte umfassendere Berichterstattung sowie Kontrolle vor.

Der „more economic approach“ in der Beihilfenkontrolle – Zusammenfassung der Diskussion

Von *Ulrich Schwalbe*, Hohenheim

Die sich an die einzelnen Vorträge anschließenden Diskussionen über ein stärker ökonomisch fundiertes Vorgehen in der Beihilfenkontrolle lassen sich in die folgenden Aspekte gliedern: So war eine zentrale Frage, ob durch eine verfeinerte wirtschaftswissenschaftliche Betrachtungsweise eine Reform der Beihilfenkontrolle bewirkt werden solle, oder ob dies zu einer vollständigen Umgestaltung führen würde. In diesem Zusammenhang wurde auch über die Auswirkungen des ‚more economic approach‘ in der Anwendungspraxis gesprochen. Zweitens wurde der im Zusammenhang mit einer stärker ökonomisch orientierten Betrachtungsweise vorgeschlagene Abwägungstest und die damit verbundenen Vorteile angesprochen, aber auch die Probleme und Schwierigkeiten wurden intensiv diskutiert. Ein wichtiger Aspekt war dabei die praktische Ausgestaltung des Tests und die Erfassung spezifischer Beihilfen, wie z. B. Regional – oder Ansiedlungsbeihilfen. Diese Punkte, die in den Diskussionen häufig aufgegriffen wurden, werden im Folgenden kurz zusammengefasst.

I. Reform – keine Revolution!

In mehreren auf der Tagung gehaltenen Vorträgen wurde darauf hingewiesen, dass die rechtlichen Grundlagen der Beihilfenkontrolle eine Reihe von Ansatzpunkten bieten, an die eine stärker wirtschaftswissenschaftlich begründete Beihilfenkontrolle anknüpfen könnte. Es handelt sich dabei zum einen um das Ausmaß der Beihilfen, zum zweiten um den Aspekt der Begünstigung und schließlich um den aus ökonomischer Sicht bedeutsamsten Gesichtspunkt: die Wettbewerbsverzerrung. Dabei bieten sich insbesondere die beiden letzteren Punkte für eine ökonomische Analyse an. In den Diskussionen wurde jedoch mehrfach darauf hingewiesen, dass mit einer verfeinerten ökonomischen Betrachtungsweise keine Revolution der Beihilfenkontrolle angestrebt werden sollte oder notwendig verbunden ist, sondern dass innerhalb des rechtlichen Rahmens, der durch den EG-Vertrag und die sekundärrechtlichen Regelungen abgesteckt ist, gesicherte wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse herangezogen werden sollen, um eine öko-

nomisch fundiertere Beurteilung von Beihilfemaßnahmen zu ermöglichen. Diese Bestrebungen finden ihren Niederschlag unter anderem in dem von Mitarbeitern der Generaldirektion Wettbewerb vorgeschlagenen Test, der eine Abwägung der ökonomischen Vor- und Nachteile von Beihilfemaßnahmen vorsieht. Die Tagung hat deutlich gemacht, dass eine verfeinerte ökonomische Betrachtungsweise bereits in die Anwendungspraxis Eingang gefunden hat. So wurde der Abwägungstest in einigen Entscheidungen (z. B. im Fall TV – DBT) bereits herangezogen. Auch bei den Regionalbeihilfen war eine derartige Entwicklung zu verzeichnen. Es ist zu erwarten, dass auch bei künftigen Fällen dieser Ansatz bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Vertrag der Europäischen Gemeinschaft herangezogen werden wird.

II. Aspekte des Abwägungstests

Bei der vorgeschlagenen Abwägungsprüfung werden die erwarteten positiven Wirkungen einer Beihilfe, z. B. durch die Beseitigung oder Verringerung eines Marktversagens, den Nachteilen, die z. B. in Form von Wettbewerbsverzerrungen entstehen können, gegenübergestellt. Eine Beihilfe ist nur dann mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, wenn die positiven Auswirkungen größer sind als die negativen Konsequenzen. Ausgangspunkt des Abwägungstests, so der ‚Aktionsplan staatliche Beihilfen‘, soll dabei regelmäßig der Nachweis des Vorliegens eines Marktversagens oder eines Ziels von gemeinschaftsweitem Interesse sein. Der erste Fall betrifft dabei vor allem Effizienzaspekte, während der zweite in erster Linie Verteilungaspekte berührt. In einem weiteren Schritt des Abwägungstests sollen dann die Auswirkungen einer Beihilfe auf den Wettbewerb überprüft werden. Hierbei soll eine Typisierung der Wettbewerbsverzerrungen erfolgen. Dabei soll für Beihilfen in geringer Höhe ein ‚sicherer Hafen‘ vorgesehen sein, während Beihilfen, die eine bestimmte Grenze überschreiten, einem per se Verbot unterfallen sollen. Kritisch wurde zum ‚more economic approach‘ im Rahmen der Beihilfenkontrolle angemerkt, dass dadurch keinerlei Zusatznutzen geschaffen werden könne, da die Anwendungspraxis bereits viel weiter entwickelt sei. Ein weiterer in der Diskussion geäußelter wichtiger Kritikpunkt am Abwägungstest war die starke Betonung des Marktversagens und seine Beseitigung oder Verringerung durch eine Beihilfe als entscheidende Voraussetzung für ihre Gewährung. Da es in vielen Fällen schwierig ist, ein Marktversagen nachzuweisen, würde die Prüfung bereits im Vorfeld abgebrochen, ohne dass es noch zu einer Prüfung der möglichen Wettbewerbsverzerrungen käme, die durch eine Beihilfe herbeigeführt werden könnten. Der Abwägungstest wäre in diesem Sinne zu streng, da er bereits im ersten Schritt zu einer Versagung einer Beihilfe führen würde. Dem wurde jedoch entgegengehalten, dass hierdurch ein stärker ökonomisch ausgerichteter Ansatz dazu führen würde, dass tendenziell weniger Beihilfen vergeben werden und nicht mehr, wie manche Kritiker des ‚more economic approach‘ vermuten. Ein in diesem Zusammenhang wichtiger Aspekt sind dabei die Schattenkosten der Besteuerung, die bei

der Finanzierung von Beihilfen unweigerlich anfallen. Wenn diese bei einer ökonomischen Beurteilung ebenfalls Berücksichtigung finden, so sollte die Vergabe von Beihilfen noch restriktiver gehandhabt werden. Dies wiederum stimmt mit der erklärten Forderung des ‚Aktionsplanes‘ nach weniger staatlichen Beihilfen überein. Im Rahmen der institutionellen Aspekte der Beihilfenkontrolle wurde die Frage aufgeworfen, ob die Wettbewerbskommission die geeignetste Instanz zur Beurteilung von Beihilfen ist, oder ob nicht eher eine Institution wie ein ‚Europäischer Rechnungshof‘ über die Vereinbarkeit von Beihilfen entscheiden sollte.

III. Einfache und handhabbare Regeln – keine exzessiven Einzelfallanalysen

In der Diskussion wurde betont, dass ein stärker ökonomisch orientierter Ansatz, so wie er im Abwägungstest vorgesehen ist, dazu führen könnte, dass für jeden Einzelfall eine gesonderte wirtschaftswissenschaftliche Analyse der Auswirkungen einer Beihilfe und die damit verbundenen Wettbewerbsverzerrungen notwendig sein könnte. Eine solche Entwicklung wurde jedoch von der ganz überwiegenden Zahl der Teilnehmer missbilligt, da dies zu erheblichen direkten als auch indirekten Kosten der Beihilfenkontrolle führen würde. Um eine ökonomisch besser fundierte Beurteilung der verschiedenen Beihilfen zu ermöglichen, so wurde betont, komme es darauf an, einfache, handhabbare und justiziable Regelungen zu entwickeln, die ökonomisch fundiert sein müssen und in Form von Leitlinien vorgelegt werden sollten. Hier ist die Wirtschaftswissenschaft gefordert, solche Regelungen zu entwickeln. Hinsichtlich einiger spezieller Beihilfearten, insbesondere Regional- und Ansiedlungsbeihilfen, wurden Bedenken geäußert, ob der ‚more economic approach‘ bereits in befriedigender Weise umgesetzt ist oder ob hier nicht eine Reihe spezifischer raumwirtschaftlicher Aspekte und Probleme zu berücksichtigen sind.