



Brüssel, den XXX
[...] (2014) XXX

MITTEILUNG DER KOMMISSION

**Entwurf – Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach
Artikel 107 Absatz 1 AEUV**

MITTEILUNG DER KOMMISSION

Entwurf – Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung.....	3
2.	Der Begriff des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit	4
2.1.	Allgemeine Grundsätze.....	4
2.2.	Ausübung hoheitlicher Befugnisse	6
2.3.	Soziale Sicherheit.....	7
2.4.	Gesundheitsfürsorge.....	8
2.5.	Bildungswesen und Forschungstätigkeiten	9
2.6.	Infrastruktur.....	11
3.	Finanzierung aus staatlichen Mitteln	13
3.1.	Zurechenbarkeit.....	13
3.1.1.	Indikatoren für die Zurechenbarkeit.....	14
3.1.2.	Zurechenbarkeit und unionsrechtliche Verpflichtungen.....	15
3.2.	Staatliche Mittel	15
3.2.1.	Allgemeine Grundsätze.....	15
3.2.2.	Kontrollierender Einfluss auf die Ressourcen.....	18
3.2.3.	Staatliche Beteiligung an der Umverteilung zwischen privaten Unternehmen	20
4.	Vorteil	21
4.1.	Der Begriff des Vorteils im Allgemeinen	21
4.1.1.	Allgemeine Grundsätze.....	21
4.1.2.	Mittelbarer Vorteil	23
4.2.	Das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten	24
4.2.1.	Einführung.....	24
4.2.2.	Allgemeine Grundsätze.....	25
4.2.3.	Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten	28
5.	Selektivität.....	38
5.1.	Allgemeine Grundsätze.....	38
5.2.	Materielle Selektivität	39

5.2.1.	De-jure- und De-facto-Selektivität.....	39
5.2.2.	Selektivität aufgrund von Ermessensentscheidungen der Verwaltung	39
5.2.3.	Prüfung der materiellen Selektivität bei Maßnahmen zur Verringerung der normalen Belastungen von Unternehmen	40
5.3.	Regionale Selektivität	44
5.3.1.	Institutionelle Autonomie.....	46
5.3.2.	Prozedurale Autonomie.....	46
5.3.3.	Wirtschaftliche und finanzielle Autonomie	46
5.4.	Besondere Fragen in Bezug auf steuerliche Beihilfen	47
5.4.1.	Genossenschaften.....	48
5.4.2.	Organismen für gemeinsame Anlagen.....	49
5.4.3.	Steueramnestie	50
5.4.4.	Steuervergleiche und Steuerverwaltungsentscheidungen	51
5.4.5.	Abschreibungsvorschriften	53
5.4.6.	Pauschalbesteuerung besonderer Tätigkeiten	54
5.4.7.	Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung	55
5.4.8.	Verbrauchssteuern	55
6.	Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb	55
6.1.	Allgemeine Grundsätze.....	55
6.2.	Verfälschung des Wettbewerbs.....	55
6.3.	Auswirkungen auf den Handel.....	56
7.	Schlussbestimmungen	59

1. EINFÜHRUNG

1. Im Rahmen der Modernisierung des EU-Beihilferechts möchte die Kommission die Schlüsselkonzepte zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) weiter ausführen, um in Europa eine einfachere, transparentere und kohärentere Anwendung dieses Begriffs zu ermöglichen.
2. Diese Mitteilung betrifft ausschließlich den Begriff der staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV, den sowohl die Kommission als auch die mitgliedstaatlichen Behörden (einschließlich der nationalen Gerichte) in Verbindung mit der Anmeldepflicht und dem Durchführungsverbot nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV anwenden müssen. In dieser Mitteilung geht es nicht um die Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 Absatz 2 und 3 AEUV, da die Würdigung dieser Frage Aufgabe der Kommission ist.
3. Da der Begriff der staatlichen Beihilfe ein objektiver Rechtsbegriff ist, der direkt im AEUV definiert ist, ist in dieser Mitteilung ausgeführt, wie die Kommission die Vertragsbestimmungen im Einklang mit der EU-Rechtsprechung und unbeschadet der Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union versteht.
4. Die Kommission ist an diesen objektiven Begriff gebunden, muss jedoch in bestimmten Situationen komplexen wirtschaftlichen Gegebenheiten Rechnung tragen.¹ Die Rechtmäßigkeit eines Beschlusses der Kommission über das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe sollte ausschließlich nach Artikel 107 Absatz 1 bewertet werden. Daher wird sich die Kommission in dieser Bekanntmachung, wann immer möglich, auf die Rechtsprechung oder, in Ermangelung von Gerichtsurteilen, auf ihre eigene Beschlussfassungspraxis, stützen, selbst wenn es nicht möglich ist, alle Fragen auf dieser Grundlage zu klären. Der primäre Bezugspunkt für die Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe ist stets die Rechtsprechung der Unionsgerichte.
5. Artikel 107 Absatz 1 AEUV definiert staatliche Beihilfen als „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, ... soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. In dieser Mitteilung wird auf die einzelnen Elemente eingegangen, die nach dieser Bestimmung und der ständigen Rechtsprechung der Union darauf hinweisen, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt: Begriff des Unternehmens, Zurechenbarkeit der Maßnahme an den Staat, Finanzierung der Maßnahme aus staatlichen Mitteln, Gewährung eines Vorteils, Selektivität der Maßnahme sowie ihre potenziellen Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel innerhalb der Union.

¹ Siehe in diesem Zusammenhang das Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2010, Kommission/Scott SA., C-290/07 P, Slg. 2010, I-7763, Randnr. 66.

2. DER BEGRIFF DES UNTERNEHMENS UND DER WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT

6. Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV finden die Beihilfenvorschriften im Allgemeinen nur dann Anwendung, wenn es sich beim Beihilfeempfänger um ein „Unternehmen“ handelt.

2.1. Allgemeine Grundsätze

7. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.² Die Einstufung einer bestimmten Einheit als Unternehmen hängt damit vollständig von der Art ihrer Tätigkeiten ab. Dieser allgemeine Grundsatz hat drei wichtige Konsequenzen:
8. Erstens ist der Status der Einheit nach nationalem Recht nicht entscheidend. Wird eine Einheit beispielsweise nach nationalem Recht als Verband oder Sportverein eingestuft, muss sie dennoch möglicherweise als ein Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV angesehen werden. Gleiches gilt für eine Einheit, die offiziell Teil der öffentlichen Verwaltung ist. Das einzige relevante Kriterium ist in diesem Zusammenhang, ob die Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder nicht.
9. Zweitens hängt die eigentliche Anwendung der Beihilfenvorschriften nicht davon ab, ob die Einheit zur Erzielung von Gewinnen gegründet wurde. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts können auch Einheiten ohne Erwerbzweck Güter und Dienstleistungen auf einem Markt anbieten.³ Ist dies nicht der Fall, sind Dienstleister ohne Erwerbzweck weiterhin nicht Gegenstand der Beihilfenkontrolle.
10. Drittens erfolgt die Einstufung einer Einheit als Unternehmen immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf erstere als Unternehmen anzusehen.
11. Zwei getrennte rechtliche Einheiten können für die Zwecke der Anwendung der EU-Beihilfenvorschriften als eine wirtschaftliche Einheit angesehen werden. Diese wirtschaftliche Einheit ist dann das relevante Unternehmen. Hierzu prüft der Gerichtshof, ob Kontrollbeteiligungen und andere funktionelle, wirtschaftliche und institutionelle Verbindungen bestehen.⁴
12. Zur Klärung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten wurde in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs stets

² Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavel Pavlov u. a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnr. 74.

³ Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 30. Oktober 1978, Heintz van Landewyck SARL u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen 209/78 R bis 215/78 R und 218/78 R, Slg. 1978, 2111, Randnr. 88; Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, Fédération française des sociétés d'assurance u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, Slg. 1995, I-4013, Randnr. 21; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juli 2008, MOTOE/Elliniko Dimosio, C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Randnrn. 27 und 28.

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, AceaElectrabel Produzione SpA/Kommission, C-480/09 P, Slg. 2010, I-13355, Randnrn. 47-55; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a., C-222/04, Slg. 2006, I-289, Randnr. 112.

festgestellt, dass jede Tätigkeit, die im Anbieten von Gütern und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.⁵

13. Die Beantwortung der Frage, ob für bestimmte Güter oder Dienstleistungen ein Markt existiert, kann davon abhängen, wie diese Dienstleistungen in dem betreffenden Mitgliedstaat organisiert werden⁶, und kann somit von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich ausfallen. Des Weiteren kann sich die Einstufung einer bestimmten Tätigkeit aufgrund politischer Entscheidungen oder wirtschaftlicher Entwicklungen ändern. Dienstleistungen, die heute keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, könnten sich dazu entwickeln und umgekehrt.
14. Die Entscheidung einer Behörde, Dritten die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung nicht zu gestatten (weil sie z. B. die Dienstleistung selbst erbringen will), schließt das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht aus. Trotz einer solchen Marktabschottung kann eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, wenn andere Betreiber interessiert und in der Lage wären, die Dienstleistung auf dem betreffenden Markt zu erbringen. Die Tatsache, dass eine bestimmte Dienstleistung intern erbracht wird, hat im Allgemeinen keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Natur der Tätigkeit.⁷
15. Da die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten von den politischen Entscheidungen und wirtschaftlichen Entwicklungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat abhängt, ist es nicht möglich, eine erschöpfende Liste der Tätigkeiten aufzustellen, die grundsätzlich nie wirtschaftlicher Natur sind. Eine solche Liste würde keine wirkliche Rechtssicherheit schaffen und wäre somit wenig hilfreich. In den folgenden Absätzen soll hingegen die Unterscheidung für eine Reihe wichtiger Bereiche geklärt werden.
16. Da der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht in den Verträgen definiert ist, scheint sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs an einer Reihe von Kriterien für die Anwendung der Binnenmarktvorschriften sowie des Wettbewerbsrechts zu orientieren.⁸

⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, Slg. 1987, 2599, Randnr. 7; Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 1998, Kommission/Italien, C-35/96, Slg. 1998, I-3851, Randnr. 36; Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavel Pavlov u.a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnr. 75.

⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Randnrn. 16-20.

⁷ Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 28. September 2006, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/ Transformación Agraria SA (Tragsa) und Administración del Estado, C-295/05, Slg. 2007, I-2999, Randnrn. 110-116; Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1), Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 6 Absatz 1; Beschluss 2011/501/EU der Kommission vom 23. Februar 2011 über die staatliche Beihilfe C 58/06 (ex NN 98/05) Deutschlands für Bahnen der Stadt Monheim (BSM) und Rheinische Bahngesellschaft (RBG) im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (ABl. L 210 vom 17.8.2011, S. 1), Erwägungsgründe 208 und 209.

⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2006, David Meca-Medina und Igor Majcen/Kommission, C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Randnrn. 30-33; Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009, Kattner Stahlbau GmbH/Maschinenbau- und Metall- Berufsgenossenschaft, C-350/07, Slg. 2009, I-1513,

17. Die bloße Tatsache, dass eine Einheit Beteiligungen, selbst Kontrollbeteiligungen, an einem Unternehmen hält, das Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet, bedeutet nicht, dass diese Einheit automatisch als Unternehmen im Sinne des Artikels 107 AEUV anzusehen ist. Wenn mit dem Besitz von Beteiligungen nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Anteiligners verbunden sind, und damit gegebenenfalls der Bezug von Dividenden einhergeht, die allein die Früchte des Eigentums an einem Gut sind, wird die betreffende Einheit nicht als Unternehmen angesehen, wenn sie nicht selbst Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet.⁹

2.2. Ausübung hoheitlicher Befugnisse

18. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs findet Artikel 107 AEUV keine Anwendung, wenn der Staat als „öffentliche Hand“ handelt¹⁰ oder aus dem Staat hervorgehende Behörden in „ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln“¹¹. Eine Einheit kann dann als handelnde öffentliche Hand angesehen werden, wenn es sich bei der betreffenden Tätigkeit um eine Aufgabe handelt, die Teil der wesentlichen Aufgaben des Staates ist oder ihrem Wesen, ihrem Ziel und den für sie geltenden Vorschriften nach mit diesen Aufgaben verbunden ist.¹² Sofern der betreffende Mitgliedstaat nicht beschlossen hat, Marktmechanismen einzuführen, stellen Tätigkeiten, die untrennbarer Teil der Vorrechte einer Behörde sind und vom Staat ausgeübt werden, im Allgemeinen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten dar. Beispiele hierfür sind Tätigkeiten im Zusammenhang mit
- a) der Armee oder Polizei¹³,
 - b) der Flugsicherung und Flugverkehrskontrolle¹⁴,
 - c) der Seeverkehrskontrolle und -sicherheit¹⁵,
 - d) Überwachungstätigkeiten zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung¹⁶,
 - e) der Organisation, Finanzierung und Durchsetzung von Haftstrafen¹⁷,

Randnrn. 66, 72, 74 und 75; Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro vom 10. November 2005, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnrn. 50-51.

⁹ Rechtssache C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a., Slg. 2006, I-289, Randnrn. 107 bis 118 und 125.

¹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, Slg. 1987, 2599, Randnrn. 7 und 8.

¹¹ Urteil vom 4. Mai 1988, Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées, 30/87, Slg. 1988, 2479, Randnr. 18.

¹² Siehe insbesondere das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, Slg. 1994, I-43, Randnr. 30.

¹³ Beschluss der Kommission vom 7. Dezember 2011 über die staatliche Beihilfe SA.32820 (2011/NN) – Vereinigtes Königreich – Beihilfe zugunsten von Forensic Science Services Limited (ABl. C 29 vom 2.2.2012, S. 4), Erwägungsgrund 8.

¹⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, Slg. 1994, I-43, Randnr. 27; Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 2009, SELEX Sistemi Integrati SpA/Kommission und Eurocontrol, C-113/07 P, Slg. 2009, I-2207, Randnr. 71.

¹⁵ Beschluss der Kommission vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe N 438/02 – Belgien – Subventionen zugunsten der Hafenverwaltungen (ABl. C 284 vom 21.11.2002, S. 2).

¹⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 18. März 1997, Diego Cali & Figli Srl/Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), C-343/95, Slg. 1997, I-1547, Randnr. 22.

- f) der Erhebung von Unternehmensdaten für öffentliche Zwecke auf der Grundlage einer den Unternehmen obliegenden Meldepflicht¹⁸.
19. Soweit eine öffentliche Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die von der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse losgelöst werden kann, handelt sie in Bezug auf diese Tätigkeit als Unternehmen. Ist die wirtschaftliche Tätigkeit dagegen mit der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse untrennbar verbunden, bleiben sämtliche Tätigkeiten dieser Einheit Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, und die Einheit fällt nicht unter den Begriff des Unternehmens.¹⁹
- 2.3. Soziale Sicherheit**
20. Ob Systeme der sozialen Sicherheit mit wirtschaftlichen Tätigkeiten einhergehen, hängt von ihrem Aufbau und ihrer Struktur ab. Im Wesentlichen unterscheidet die Rechtsprechung zwischen Systemen, die auf dem Prinzip der Solidarität beruhen, und wirtschaftlichen Systemen.
21. Der Gerichtshof und das Gericht stellen anhand einer Reihe von Kriterien fest, ob ein System der sozialen Sicherheit auf Solidarität beruht und daher nicht mit wirtschaftlichen Tätigkeiten einhergeht. Dabei wird geprüft,
- a) ob die Mitgliedschaft im System verpflichtend ist²⁰,
 - b) ob das System rein soziale Zwecke verfolgt²¹,
 - c) ob es sich um ein System ohne Erwerbszweck handelt²²,
 - d) ob die Leistungen unabhängig von den abgeführten Beiträgen gewährt werden²³,
 - e) ob die gewährten Leistungen sich nicht zwangsläufig proportional zu den Einkünften des Versicherten verhalten²⁴ und
 - f) ob das System vom Staat kontrolliert wird²⁵.

¹⁷ Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe N 140/06 – Litauen – Zuweisung von Beihilfen an Besserungsanstalten leitende staatliche Unternehmen (ABl. C 244 vom 11.10.2006, S. 12).

¹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank GmbH/Österreich, C-138/11, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 40.

¹⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank GmbH/Österreich, C-138/11, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 38; Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 2009, Selex Sistemi Integrati SpA/Kommission und Eurocontrol, C-113/07 P, Slg. 2009, I-2207, Randnrn. 72 ff.

²⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Randnr. 13.

²¹ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cital di Battistello Venanzio & C. Sas/INAIL, C-218/00, Slg. 2002, I-691, Randnr. 45.

²² Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004, AOK Bundesverband u. a./Ichthyol-Gesellschaft Cordes u. a., verbundene Rechtssachen C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, Slg. 2004, I-2493, Randnrn. 47-55.

²³ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Randnrn. 15-18.

²⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cital di Battistello Venanzio & C. Sas/INAIL, C-218/00, Slg. 2002, I-691, Randnr. 40.

²⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cital di Battistello Venanzio & C. Sas/INAIL, C-218/00, Slg. 2002, I-691, Randnrn. 43-48; Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004, AOK Bundesverband u. a./Ichthyol-Gesellschaft Cordes u. a.,

22. Derartige solidaritätsbasierte Systeme sind von wirtschaftlichen Systemen zu unterscheiden.²⁶ Im Gegensatz zu solidaritätsbasierten Systemen weisen wirtschaftliche Systeme in der Regel folgende Merkmale auf:
- a) optionale Mitgliedschaft²⁷,
 - b) Kapitalisierungsprinzip (die Ansprüche hängen von den geleisteten Beiträgen und den finanziellen Ergebnissen des Systems ab)²⁸,
 - c) Gewinnorientierung²⁹ und
 - d) zusätzliche Leistungen in Ergänzung zum Basissystem³⁰.
23. Manche Systeme haben die Merkmale beider Kategorien. In solchen Fällen hängt die Einstufung des Systems von der Analyse verschiedener Elemente und ihrer jeweiligen Bedeutung ab.³¹

2.4. Gesundheitsfürsorge

24. Die Gesundheitssysteme in der Union unterscheiden sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat erheblich. Ob und in welchem Umfang die verschiedenen Gesundheitsdienstleister miteinander im Wettbewerb stehen, hängt weitgehend von den nationalen Besonderheiten ab.
25. In einigen Mitgliedstaaten sind öffentliche Krankenhäuser ein zentraler Bestandteil des nationalen Gesundheitssystems und basieren fast vollständig auf dem Solidaritätsprinzip.³² Solche Krankenhäuser werden direkt über die Sozialversicherungsbeiträge sowie aus staatlichen Mitteln finanziert und erbringen

verbundene Rechtssachen C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, Slg. 2004, I-2493, Randnrn. 51-55.

²⁶ Siehe insbesondere das Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-244/94, Slg. 1995, I-4013, Randnr. 19.

²⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, *Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, Slg. 1999, I-5751, Randnrn. 80-87.

²⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance u. a./Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-244/94, Slg. 1995, I-4013, Randnrn. 9 und 17-20; Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, *Albany International BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, Slg. 1999, I-5751, Randnrn. 81-85; Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, *Brentjens' Handelsonderneming BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, verbundene Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97, Slg. 1999, I-6025, Randnrn. 81-85; Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, *Maatschappij Drijvende Bokken BV/Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*, C-219/97, Slg. 1999, I-6121, Randnrn. 71-75; Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, *Pavel Pavlov u. a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnrn. 114 und 115.

²⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, *Brentjens' Handelsonderneming BV/Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, verbundene Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97, Slg. 1999, I-6025, Randnrn. 74-85.

³⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, *Pavel Pavlov u. a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnrn. 67-70.

³¹ Urteil des Gerichtshofes vom 5. März 2009, *Kattner Stahlbau GmbH/Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft*, C-350/07, Slg. 2009, I-1513, Randnrn 33 ff.

³² Nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte ist das spanische nationale Gesundheitssystem ein einschlägiges Beispiel hierfür (siehe das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, *FENIN/Kommission*, T-319/99, Slg. 2003, II-357, und das Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, *FENIN/Kommission*, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnrn. 25-28).

ihre Dienste unentgeltlich nach dem Prinzip der allgemeinen Gesundheitsversorgung.³³ Gerichtshof und Gericht haben bestätigt, dass überall dort, wo eine solche Struktur existiert, die betreffenden Organisationen nicht als Unternehmen handeln.³⁴

26. Existiert eine solche Struktur, so sind selbst Tätigkeiten, die an sich wirtschaftlicher Art sein könnten, aber allein zum Zweck der Erbringung einer anderen nichtwirtschaftlichen Dienstleistung ausgeübt werden, nichtwirtschaftlicher Natur. Eine Organisation die – selbst in großen Mengen – Güter bezieht, um eine nichtwirtschaftliche Dienstleistung zu erbringen, handelt nicht als Unternehmen, nur weil sie Abnehmer auf einem bestimmten Markt ist.³⁵
27. In vielen anderen Mitgliedstaaten bieten Krankenhäuser und Gesundheitsdienstleister ihre Dienstleistungen gegen ein Entgelt an, das entweder direkt von den Patienten oder deren Versicherungen gezahlt wird.³⁶ In derartigen Systemen herrscht zwischen den Krankenhäusern ein gewisser Wettbewerb um die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen. In diesem Fall reicht die Tatsache, dass eine Gesundheitsdienstleistung von einem öffentlichen Krankenhaus erbracht wird, nicht aus, um die Tätigkeit als nichtwirtschaftlich einzustufen.
28. Der Gerichtshof und das Gericht haben des Weiteren klargestellt, dass Gesundheitsdienstleistungen, die niedergelassene Ärzte und andere private Mediziner gegen Entgelt auf eigenes Risiko erbringen, als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sind.³⁷ Dieselben Grundsätze gelten für unabhängige Apotheken.

2.5. Bildungswesen und Forschungstätigkeiten

29. Nach der Rechtsprechung der Union kann die innerhalb des nationalen Bildungssystems organisierte öffentliche Bildung, die vom Staat finanziert und überwacht wird, als nichtwirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden. Hierzu hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Staat

„[...] durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen staatlichen Bildungssystems, das in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert wird, keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen wollte, sondern vielmehr auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern erfüllte“³⁸.

³³ Abhängig von den allgemeinen Merkmalen des Systems ändern Gebühren, die nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten der Dienstleistungen abdecken, nicht zwangsläufig etwas an der Einstufung eines Systems als nichtwirtschaftlich.

³⁴ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, FENIN/Kommission, T-319/99, Slg. 2003, II-357, Randnr. 39; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnrn. 25-28.

³⁵ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, FENIN/Kommission, T-319/99, Slg. 2003, II-357, Randnr. 40.

³⁶ Siehe z. B. das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2001, B.S.M. Smits, verheiratete Geraets/Stichting Ziekenfonds VGZ und H.T.M. Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, C-157/99, Slg. 2001, I-5473, Randnrn. 53-58.

³⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavel Pavlov u. a./Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnrn. 75 und 77.

³⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, Slg. 2007, I-6957, Randnr. 68. Siehe auch die Entscheidung der Kommission vom 25. April 2001 über die

30. Nach derselben Rechtsprechung wird die nichtwirtschaftliche Natur der öffentlichen Bildung grundsätzlich nicht dadurch beeinträchtigt, dass Schüler oder ihre Eltern gelegentlich Unterrichts- oder Einschreibegebühren entrichten müssen, die zu den operativen Kosten des Systems beitragen. Solche finanziellen Beiträge decken oft nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten der Dienstleistung ab und können daher nicht als Entgelt für die erbrachte Dienstleistung angesehen werden. Daher ändern sie nichts an der nichtwirtschaftlichen Natur einer allgemeinen Bildungsdienstleistung, die vorrangig aus staatlichen Mitteln finanziert wird.³⁹ Diese Grundsätze gelten für öffentliche Bildungsdienstleistungen wie Berufsausbildung⁴⁰, private und öffentliche Grundschulen⁴¹ sowie Kindertageseinrichtungen⁴², nebenberufliche Lehrtätigkeiten an Hochschulen⁴³ und Unterricht an Hochschulen⁴⁴. Dieselben Grundsätze gelten für bestimmte kulturelle Dienstleistungen wie öffentliche Bibliotheken⁴⁵.
31. Diese öffentlichen Bildungsdienstleistungen müssen von Dienstleistungen unterschieden werden, die weitgehend von Eltern oder Schülern oder aus kommerziellen Einnahmen finanziert werden. So fallen beispielsweise Hochschulstudiengänge, die vollständig von dem Studierenden bezahlt werden, eindeutig in letztere Kategorie. In einigen Mitgliedstaaten können öffentliche Stellen auch Bildungsdienstleistungen anbieten, die aufgrund ihrer Natur, Finanzierungsstrukturen und konkurrierender privater Organisationen als wirtschaftlich einzustufen sind.
32. In Anbetracht der obengenannten Grundsätze ist die Kommission der Auffassung, dass bestimmte von Universitäten und Forschungsorganisationen ausgeübte Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfевorschriften fallen. Dies betrifft deren Haupttätigkeiten, und zwar
- a) die Ausbildung von mehr oder besser qualifizierten Humanressourcen,
 - b) die unabhängige Forschung und Entwicklung, auch im Verbund, zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses und
 - c) die Verbreitung der Forschungsergebnisse.

staatliche Beihilfe N 118/00 – Staatliche Subventionen für professionelle Sportklubs (ABl. C 333 vom 28.11.2001, S. 6).

³⁹ Siehe auch Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 21. Februar 2008, Private Barnehagers Landsforbund/EFTA Surveillance Authority, E-5/07, Slg. 2008, 62, Randnr. 83.

⁴⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Belgien/René Humbel und Marie-Thérèse Edel, 263/86, Slg. 1988, 5365, Randnr. 18.

⁴¹ Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, Slg. 2007, I-6957, Randnrn. 65-71. Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Herbert Schwarz und Marga Gootjes-Schwarz/Finanzamt Bergisch Gladbach, C-76/05, Slg. 2007, I-6849, Randnrn. 37-47.

⁴² Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 21. Februar 2008, Private Barnehagers Landsforbund/EFTA Surveillance Authority, E-5/07.

⁴³ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Dezember 2007, Hans-Dieter Jundt und Hedwig Jundt/Finanzamt Offenburg, C-281/06, Slg. 2007, I-12231, Randnrn. 28-39.

⁴⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 1993, Stephan Max Wirth/Landeshauptstadt Hannover, C-109/92, Slg. 1993, I-6447, Randnrn. 14-22.

⁴⁵ Siehe Beschluss der Kommission vom 16. April 2013 über die staatliche Beihilfe SA.35529 – Tschechische Republik – Digitalisierung von Büchern in Bibliotheken.

33. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass einzelne Aspekte des Technologietransfers (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements des von der Forschungsorganisation geschaffenen Wissens) als nichtwirtschaftlich zu betrachten sind, wenn diese Tätigkeit interner Natur⁴⁶ ist und alle Einnahmen daraus wieder in die Haupttätigkeiten der betreffenden Forschungseinrichtungen investiert werden⁴⁷.

2.6. Infrastruktur

34. Bis vor kurzem fiel die Finanzierung von Infrastruktur häufig nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften, da von der Annahme ausgegangen wurde, dass der Bau und der Betrieb von Infrastruktur eine allgemeine staatliche Maßnahme und keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Beispielsweise greift die Kommission diese Auffassung in den Luftverkehrsleitlinien von 1994 auf, mit dem Hinweis, dass „[d]er Bau oder Ausbau von Infrastrukturanlagen (z. B. Flughäfen, Autobahnen und Brücken) [...] eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme [ist], die von der Kommission nicht gemäß den Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen kontrolliert werden kann“⁴⁸.
35. Allerdings wurde diese Auslegung mit dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris* vom 12. Dezember 2000⁴⁹ für nichtig erklärt, in dem klargestellt wurde, dass der Betrieb eines Flughafens eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Das jüngere Urteil in der Rechtssache *Leipzig/Halle* von 2010⁵⁰ hat bestätigt, dass der Bau jeder Art von Infrastruktur, die wirtschaftlich genutzt werden soll, z. B. eine kommerziell betriebene Start- und Landebahn, an sich eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, was bedeutet, dass die Beihilfavorschriften auf die Art ihrer Finanzierung Anwendung finden. Während sich die obengenannten Fälle auf eine spezifische Branche beziehen, scheinen die vom Gerichtshof entwickelten Grundsätze allgemeiner Auslegung zu sein und somit für jede Infrastruktur zu gelten, die im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit betrieben wird.
36. Aufgrund der vor dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris* herrschenden Unsicherheit konnten Behörden berechtigterweise annehmen, dass Maßnahmen zur Finanzierung von Infrastruktur, die vor diesem Urteil gewährt wurden, keine

⁴⁶ Nach Fußnote 25 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation ist unter „interner Natur“ ein Sachverhalt zu verstehen, bei dem das Wissensmanagement der Forschungsorganisation(en) durch eine Abteilung oder eine Untergliederung der Forschungsorganisation oder gemeinsam mit anderen Forschungsorganisationen erfolgt. Die vertragliche Übertragung bestimmter Dienstleistungen an Dritte im Wege der offenen Ausschreibung steht dem internen Charakter dieser Tätigkeiten nicht entgegen.

⁴⁷ Siehe Abschnitte 3.1.1 und 3.1.2 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation.

⁴⁸ Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG-Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf Staatliche Beihilfen im Luftverkehr (ABl. C 350 vom 10.12.1994, S. 5, Randnr. 12).

⁴⁹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2000, *Aéroports de Paris/Kommission*, T-128/98, Slg. 2000, II-3929, Randnr. 125. Siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Dezember 2008, *Ryanair Ltd/Kommission*, T-196/04, Slg. 2008, II-3643, Randnr. 88.

⁵⁰ Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt sowie Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Kommission*, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, Slg. 2011, II-1311, insbesondere Randnrn. 93 und 94, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Kommission*, C-288/11 P, Slg. 2012, I-0000.

staatlichen Beihilfen darstellten und daher nicht bei der Kommission angemeldet werden mussten. Daraus folgt, dass die Kommission Finanzierungsmaßnahmen, die vor dem Urteil *Aéroports de Paris* endgültig beschlossen wurden, nicht auf der Grundlage der beihilferechtlichen Vorschriften der Union in Frage stellen kann.⁵¹ Selbstverständlich lässt dies nicht auf das Vorliegen staatlicher Beihilfen nach dem obengenannten Urteil schließen; dies muss von Fall zu Fall geprüft werden.⁵²

37. Die öffentliche Finanzierung von Infrastruktur, die nicht kommerziell genutzt werden soll, ist im Prinzip vom Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften ausgenommen. Dies betrifft beispielsweise allgemeine Infrastruktur wie öffentliche Straßen, Brücken oder Kanäle, die ohne Gegenleistung zur öffentlichen Verwendung bereitgestellt wird. Dasselbe gilt für Infrastruktur für Tätigkeiten, die der Staat in der Regel in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse wahrnimmt (z. B. Flugsicherungsinfrastruktur in Flughäfen, Leuchttürme und andere Ausrüstungen für die allgemeine Schifffahrt sowie Polizei- und Zollinfrastruktur).
38. Wird eine ursprünglich nicht wirtschaftlich genutzte Infrastruktur zu einem späteren Zeitpunkt wirtschaftlich genutzt (z. B. wenn ein Militärflughafen in einen Flughafen für die Zivilluftfahrt umgewandelt wird), werden bei der beihilferechtlichen Würdigung nur die Kosten für die Umwandlung der Infrastruktur in eine wirtschaftlich genutzte Infrastruktur berücksichtigt.⁵³
39. Wird eine Infrastruktur sowohl für wirtschaftliche als auch für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, so fällt die öffentliche Finanzierung nur insoweit unter die Beihilfavorschriften, als sie die mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbundenen Kosten deckt. Wenn es möglich ist, die Kosten und Einnahmen der wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten voneinander zu trennen, so gelten die Beihilfavorschriften nur für den Teil der staatlichen Unterstützung, der über den zur Deckung der Kosten der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten erforderlichen Betrag hinausgeht.
40. Wenn die Infrastruktur im Falle einer gemischten Nutzung fast ausschließlich für die nichtwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, kann ihre Finanzierung ganz aus dem Anwendungsbereich des Beihilferechts herausfallen, sofern die wirtschaftliche Nutzung nur eine Nebentätigkeit darstellt, d. h. es handelt sich um eine Tätigkeit, die mit dem Betrieb der Infrastruktur unmittelbar verbunden und dafür erforderlich ist oder die in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht. Im Allgemeinen sind für solche Nebentätigkeiten die gleichen Produktionsfaktoren erforderlich wie für die nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeiten, z. B. Materialien, Ausrüstung, Arbeit und Anlagevermögen. Was die Kapazität der Infrastruktur betrifft, so müssen die wirtschaftlichen Nebentätigkeiten in ihrem

⁵¹ Beschluss der Kommission vom 3. Oktober 2012 über die staatliche Beihilfe SA.23600 – Deutschland – Finanzierung des Flughafens München, Terminal 2 (ABl. L 319 vom 29.11.2013, S. 8), Erwägungsgründe 74 bis 81.

⁵² Diese Erläuterungen gelten unbeschadet der in diesen Fällen geltenden Vorschriften im Bereich der Kohäsionspolitik, zu deren Anwendung es an anderer Stelle einschlägige Erläuterungen gibt.

⁵³ Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.23324 – Finnland – Flughafen Tampere-Pirkkala (ABl. L 309 vom 13.11.2013, S. 27).

Umfang begrenzt bleiben.⁵⁴ Als Beispiele für solche wirtschaftlichen Nebentätigkeiten sind unter anderem Forschungseinrichtungen anzuführen, die gelegentlich ihre Ausrüstungen und Labors an Partner aus der Industrie vermieten.

3. FINANZIERUNG AUS STAATLICHEN MITTELN

41. Die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln erfolgende Gewährung eines Vorteils und die Zurechenbarkeit einer solchen Maßnahme an den Staat sind zwei getrennte Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine staatliche Beihilfe vorliegt.⁵⁵ Oftmals werden diese beiden Kriterien jedoch bei der Würdigung einer Maßnahme nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV zusammen betrachtet, da sie sich beide auf den öffentlichen Ursprung der in Rede stehenden Maßnahme beziehen.

3.1. Zurechenbarkeit

42. In Fällen, in denen eine Behörde einem Begünstigten eine Beihilfe gewährt oder eine öffentliche oder private Einrichtung mit der Durchführung der Maßnahme beauftragt, ist diese Maßnahme dem Staat zuzurechnen, auch wenn die Behörde unabhängig agiert.⁵⁶ Die Zurechenbarkeit an den Staat ist jedoch weniger offensichtlich, wenn der Vorteil über eine oder mehrere zwischengeschaltete – öffentliche oder private – Stellen oder insbesondere durch öffentliche Unternehmen gewährt wird.⁵⁷

43. In solchen Fällen muss geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass der Maßnahme beteiligt waren.⁵⁸

44. Eine Maßnahme ist dem Staat nicht allein deshalb zuzurechnen, weil sie von einem öffentlichen Unternehmen ergriffen wurde.⁵⁹ Es muss allerdings nicht nachgewiesen werden, dass die Behörden das öffentliche Unternehmen konkret veranlasst haben, die fraglichen Beihilfemaßnahmen zu ergreifen. Angesichts der engen Beziehungen zwischen Staat und öffentlichen Unternehmen besteht eine echte Gefahr, dass staatliche Beihilfen über diese Unternehmen in wenig transparenter Weise und unter

⁵⁴ Die wirtschaftliche Nutzung der Infrastruktur kann als Nebentätigkeit angesehen werden, wenn die der wirtschaftlichen Tätigkeit zugewiesene jährliche Kapazität 15 % der jährlichen Gesamtkapazität der Infrastruktur nicht übersteigt.

⁵⁵ Siehe beispielsweise das Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 24, und das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. April 2006, Deutsche Bahn AG/Kommission, T-351/02, Slg. 2006, II-1047, Randnr. 103.

⁵⁶ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996 Seite II-2109, Randnr. 62; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, Slg. 1987, 4013, Randnrn. 62-68.

⁵⁷ Der Begriff des öffentlichen Unternehmens lässt sich unter Bezugnahme auf die Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17) definieren. In Artikel 2 Buchstabe b dieser Richtlinie heißt es: „öffentliches Unternehmen“: jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann“.

⁵⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 52.

⁵⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397; siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Juni 2008, SIC/Kommission, T-442/03, Slg. 2008, II-1161, Randnrn. 93-100.

Verstoß gegen die im Vertrag vorgesehenen Vorschriften für staatliche Beihilfen gewährt werden.⁶⁰ Darüber hinaus wird es gerade wegen der privilegierten Beziehungen zwischen Staat und öffentlichen Unternehmen im Allgemeinen für einen Dritten sehr schwierig sein, in einem konkreten Fall nachzuweisen, dass Beihilfemaßnahmen eines solchen Unternehmens tatsächlich auf Anweisung der Behörden erlassen wurden.⁶¹

45. Aus diesen Gründen kann die Zurechenbarkeit einer von einem öffentlichen Unternehmen ergriffenen Beihilfemaßnahme an den Staat aus einem Komplex von Indizien abgeleitet werden, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergeben, in dem diese Maßnahme ergangen ist.⁶²

3.1.1. *Indikatoren für die Zurechenbarkeit*

46. Zur Feststellung der Zurechenbarkeit an den Staat können unter anderem folgende Indikatoren verwendet werden⁶³:

i) Die fragliche Einrichtung konnte die angefochtene Entscheidung nicht treffen, ohne den Anforderungen der öffentlichen Hand Rechnung zu tragen;

ii) das öffentliche Unternehmen, über das die Beihilfe gewährt wurde, hatte, abgesehen von organisationsrechtlichen Faktoren, die dieses Unternehmen mit dem Staat verbinden, die Richtlinien staatlicher Stellen zu beachten;

iii) die Eingliederung des öffentlichen Unternehmens in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung;

iv) die Art der Tätigkeit des Unternehmens⁶⁴ und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Bedingungen im Wettbewerb mit privaten Wirtschaftsteilnehmern;

v) der Rechtsform des Unternehmens (ob es also dem öffentlichen Recht oder dem allgemeinen Gesellschaftsrecht unterliegt); die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen in Form einer allgemeinrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründet worden ist, kann in Anbetracht der Selbständigkeit, die ihm diese Rechtsform möglicherweise verleiht, nicht als ausreichend angesehen werden, um auszuschließen, dass die Maßnahme einer solchen Gesellschaft dem Staat zuzurechnen ist;⁶⁵

vi) die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung;

⁶⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 53.

⁶¹ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 54.

⁶² Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 55.

⁶³ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnrn. 55 und 56. Siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 13. Dezember 2001, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnrn. 65 bis 68.

⁶⁴ Zum Beispiel, wenn Maßnahmen von öffentlichen Entwicklungsbanken ergriffen werden (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996, II-2109, Randnrn. 57 bis 62; Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2013, Nitrogénművek Vegyipari Zrt./Kommission, T-387/11, Slg. 2013, II-0000, Randnr. 63).

⁶⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 57.

vii) jedes andere Indiz, das auf eine Beteiligung der öffentlichen Hand oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung am Erlass einer Maßnahme hinweist, wobei auch deren Umfang, ihr Inhalt oder ihre Bedingungen zu berücksichtigen sind.

3.1.2. *Zurechenbarkeit und unionsrechtliche Verpflichtungen*

47. Eine Maßnahme ist nicht dem Staat zuzurechnen, wenn der Mitgliedstaat nach dem Unionsrecht zu deren Durchführung verpflichtet ist und dabei über keinerlei Ermessensspielraum verfügt. In diesem Fall ist die Maßnahme auf einen Rechtsakt des Unionsgesetzgebers zurückzuführen und daher nicht dem Staat zuzurechnen.⁶⁶
48. Diese Regel gilt jedoch nicht für Fälle, in denen das Unionsrecht bestimmte nationale Maßnahmen zulässt und es dem Mitgliedstaat überlassen bleibt, i) ob er die in Rede stehenden Maßnahmen durchführt oder ii) wie er die Merkmale der konkreten Maßnahme, die aus beihilferechtlicher Sicht relevant sind, festlegt. Maßnahmen, die gemeinsam von mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind allen betroffenen Mitgliedstaaten im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zuzurechnen.⁶⁷

3.2. **Staatliche Mittel**

3.2.1. *Allgemeine Grundsätze*

49. Als Beihilfen im Sinne des Artikels 107 AEUV können nur solche Vorteile angesehen werden, die direkt oder indirekt aus staatlichen Mitteln gewährt werden.⁶⁸
50. Staatliche Mittel umfassen sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors⁶⁹, einschließlich der Mittel innerstaatlicher (dezentralisierter, föderaler, regionaler oder sonstiger) Einrichtungen⁷⁰ und unter bestimmten Umständen Mittel privater Unternehmen (siehe Randnummern 56 und 57). Dabei ist es unerheblich, ob eine Einrichtung des öffentlichen Sektors unabhängig ist.⁷¹ Die von der Zentralbank eines Mitgliedstaats

⁶⁶ Siehe das Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 2009, Sandra Puffer/Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz, C-460/07, Slg. 2009, I-3251, Randnr. 70, zum Vorsteuerabzugsrecht im Rahmen des Mehrwertsteuersystems der Union; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. April 2006, Deutsche Bahn AG/Kommission, T-351/02, Slg. 2006, II-1047, Randnr. 102, zu nach dem Unionsrecht vorgeschriebenen Steuerbefreiungen.

⁶⁷ Beschluss 2010/606/EU der Kommission vom 26. Februar 2010 über die staatliche Beihilfe C 9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 und NN 50/08) des Königreichs Belgien, der Französischen Republik und des Großherzogtums Luxemburg zugunsten von Dexia SA (ABl. L 274 vom 19.10.2010, S. 54).

⁶⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Staatsanwaltschaft des Königreichs der Niederlande/Jacobus Philippus van Tiggele, 82/77, Slg. 1978, 25, Randnrn. 25 und 26; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996, II-2109, Randnr. 63.

⁶⁹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996, II-2109, Randnr. 56.

⁷⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, Slg. 1987, 4013, Randnr. 17; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2002, Territorio Histórico de Álava u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00, Slg. 2002, II-1385, Randnr. 57.

⁷¹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996, II-2109, Randnrn. 58 bis 62.

bereitgestellten Mittel zur Stützung bestimmter Kreditinstitute fallen in der Regel unter die Beihilfavorschriften der Union.⁷²

51. Mittel öffentlicher Unternehmen sind ebenfalls als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen, da der Staat in der Lage ist, die Verwendung dieser Mittel zu steuern.⁷³ Im Sinne des Beihilferechts können Übertragungen innerhalb eines staatlichen Konzerns ebenfalls relevant sein, z. B. wenn Mittel von der Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft übertragen werden (auch wenn es sich aus wirtschaftlicher Sicht um eine wirtschaftliche Einheit handelt). Die Frage, ob die Übertragung dieser Mittel dem Staat zuzurechnen ist, wird in Abschnitt 3.1 behandelt. Die Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen Empfänger einer Beihilfe ist, schließt nicht aus, dass dieses Unternehmen im Zusammenhang mit einer anderen Maßnahme auch eine Beihilfe gewähren kann.⁷⁴
52. Die Tatsache, dass eine vorteilsgewährende Maßnahme nicht unmittelbar durch den Staat finanziert wird, sondern durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird, schließt nicht aus, dass diese Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert wird.⁷⁵ Eine staatliche Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, verliert die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, dass sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden.⁷⁶
53. Die Übertragung staatlicher Mittel kann u. a. in Form von direkten Zuschüssen, Darlehen, Garantien, Beteiligungen am Kapital von Unternehmen und Sachleistungen erfolgen. Eine konkrete und verbindliche Zusage, staatliche Mittel zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung zu stellen, wird ebenfalls als Übertragung staatlicher Mittel angesehen. Eine positive Mittelübertragung ist nicht erforderlich, da ein Einnahmenverzicht des Staates bereits ausreicht. Der Verzicht auf Einnahmen, die andernfalls an den Staat gezahlt worden wären, stellt eine Übertragung staatlicher Mittel dar.⁷⁷ Einnahmenverluste, die aus den von einem Mitgliedstaat gewährten Steuer- und Abgabenbefreiungen oder -ermäßigungen oder aus dem Erlass von

⁷² Siehe die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“) (ABl. C 216 vom 30.7.2013, S. 1.). Die Kommission hat deutlich gemacht, dass in Fällen, in denen eine Zentralbank nicht mit selektiven Maßnahmen zugunsten einzelner Banken, sondern mit allgemeinen, allen vergleichbaren Marktteilnehmern offenstehenden Maßnahmen auf eine Bankenkrise reagiert (z. B. durch Kreditvergabe zu gleichen Bedingungen an den gesamten Markt), diese allgemeinen Maßnahmen oft nicht unter das Beihilferecht fallen.

⁷³ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust Marine), C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 38. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Griechenland/Kommission, C-278/00, Slg. 2004, I-3997, Randnrn. 53 und 54; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2003, Italien und SIM 2 Multimedia SpA/Kommission, verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, Slg. 2003, I-4035, Randnrn. 33 und 34.

⁷⁴ Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, Slg. 2011, II-1311, Randnr. 143.

⁷⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig/Deutschland, 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 21.

⁷⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig/Deutschland, 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 22.

⁷⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnrn. 48-51.

Geldbußen oder anderen Zwangsgeldern resultieren, sind als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen.⁷⁸ Die Schaffung eines hinreichend konkreten Risikos für den Eintritt einer künftigen zusätzlichen Belastung für den Staat aufgrund einer staatlichen Garantie oder eines vertraglichen Angebots ist für die Zwecke des Artikels 107 Absatz 1 bereits ausreichend.⁷⁹

54. Wenn öffentliche Stellen oder öffentliche Unternehmen Güter oder Dienstleistungen zu einem Preis anbieten, der unter dem Marktpreis liegt, stellt dies einen Verzicht auf staatliche Mittel (und die Gewährung eines Vorteils) dar.
55. Die Gewährung des Zugangs zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte⁸⁰ ohne marktübliche Vergütung kann einen Verzicht auf staatliche Mittel bedeuten (und auch hier die Gewährung eines Vorteils).⁸¹
56. In diesen Fällen muss festgestellt werden, ob der Staat zusätzlich zu seiner Rolle als Verwalter öffentlicher Ressourcen auch als Regulierungsbehörde fungiert, die politische Ziele verfolgt, wenn er die Auswahl der betreffenden Unternehmen von qualitativen Kriterien abhängig macht (die zuvor auf transparente und diskriminierungsfreie Weise festgelegt wurden).⁸² Wenn der Staat als Regulierungsbehörde fungiert, kann er legitim beschließen, auf eine Maximierung der Einnahmen, die er andernfalls hätte erzielen können, zu verzichten, ohne in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften zu fallen, sofern alle betroffenen Betreiber gleich behandelt werden und eine unmittelbare Verbindung zwischen der Verwirklichung des regulatorischen Ziels und dem Einnahmenverzicht besteht.⁸³

⁷⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España SA/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14, zu Steuerbefreiungen. Ausnahmen von den normalen Insolvenzvorschriften, die Unternehmen erlauben, ihre wirtschaftliche Tätigkeit unter Umständen fortzusetzen, unter denen dies bei Anwendung der normalen Insolvenzvorschriften ausgeschlossen wäre, können eine zusätzliche Belastung für den Staat mit sich bringen, wenn öffentliche Einrichtungen zu den Hauptgläubigern dieses Unternehmens gehören oder wenn dies einem tatsächlichen Verzicht auf öffentliche Forderungen gleichkommt (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 1999, Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA/International Factors Italia SpA (Ifitalia) u. a., C-295/97, Slg. 1999, I-3761, Randnrn. 40-43; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnr. 45).

⁷⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnr. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2013, Bouygues SA und Bouygues Télécom SA/Kommission u. a., verbundene Rechtssachen C-399/10 P und C-401/10 P, Slg. 2013, I-0000, Randnrn. 137-139.

⁸⁰ Siehe Artikel 2 Buchstabe f und g der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17).

⁸¹ Siehe auch die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4, Randnr. 33).

⁸² Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Juli 2007, Bouygues SA und Bouygues Télécom SA/Kommission, T-475/04, Slg. 2007, II-2097, in dem das Gericht darauf hinwies, dass den nationalen Behörden bei der Gewährung des Zugangs zu einer knappen öffentlichen Ressource wie den Funkfrequenzen des Radiowellenspektrums zugleich die Regulierung der Telekommunikation als auch die Verwaltung dieser öffentlichen Ressourcen obliegt (Randnr. 104).

⁸³ Siehe in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2004 über die staatliche Beihilfe NN 42/2004 – Frankreich – Rückwirkende Änderung der von Orange und SFR für

57. In jedem Fall liegt eine Übertragung staatlicher Mittel vor, wenn Behörden in einem bestimmten Fall nicht den Preis erheben, der normalerweise nach ihrem allgemeinen System für den Zugang zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder für die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte zu entrichten wäre.
58. Bei negativen indirekten Auswirkungen regulatorischer Maßnahmen auf die Staatseinnahmen liegt keine Übertragung staatlicher Mittel vor, wenn es sich dabei um eine regelungsbedingte Folge handelt.⁸⁴ Zum Beispiel stellt eine Ausnahmeregelung vom Arbeitsrecht, mit der der Rahmen für die vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern verändert wird, keine Übertragung staatlicher Mittel dar, auch wenn diese Regelung zu einer Verringerung der Sozialversicherungsbeiträge und Steuereinnahmen für den Staat führen kann.⁸⁵

3.2.2. *Kontrollierender Einfluss auf die Ressourcen*

59. Die Herkunft der Mittel ist nicht relevant, vorausgesetzt sie standen, bevor sie direkt oder indirekt an die Empfänger weitergegeben wurden, unter staatlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung⁸⁶, auch wenn sie nicht im Eigentum der jeweiligen Behörden standen⁸⁷.

UMTS-Lizenzen zu entrichtenden Gebühren in Frankreich (ABl. C 275 vom 8.11.2005, S. 3, Erwägungsgründe 28-30), bestätigt durch die Unionsgerichte (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Juli 2007, Bouygues SA und Bouygues Télécom SA/Kommission, T-475/04, Slg. 2007, II-2097, Randnrn. 108-111 und 123; Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 2009, Bouygues SA und Bouygues Télécom SA/Kommission, C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665, Randnrn. 94-98 und 125). In diesem Fall, der die Erteilung von UMTS-Lizenzen zum Gegenstand hat, obliegt dem Staat sowohl die Regulierung der Telekommunikation als auch die Verwaltung dieser öffentlichen Ressourcen; gleichzeitig verfolgt er die regulatorischen Ziele im Sinne der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (ABl. L 117 vom 7.5.1997, S. 15). In diesem Fall haben die EU-Gerichte bestätigt, dass die Erteilung von Lizenzen ohne Maximierung der Einnahmen, die andernfalls hätten erzielt werden können, keine staatliche Beihilfe beinhaltet, da die in Rede stehenden Maßnahmen durch die regulatorischen Ziele der Richtlinie 97/13/EG gerechtfertigt waren und mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Einklang standen. Demgegenüber hat der Gerichtshof in der Rechtssache C-279/08 P (Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande, C-279/08 P, Slg. 2011, I-7671, Randnrn. 88 ff) jedoch keine regulatorischen Gründe festgestellt, die die Vergabe frei handelbarer Emissionsrechte ohne Gegenleistung gerechtfertigt hätten.

⁸⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra AG/Schleswag AG, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 62.

⁸⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 17. März 1993, Firma Sloman Neptun Schiffahrts AG/Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, verbundene Rechtssachen C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887, Randnrn. 20 und 21. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 7. Mai 1998, Epifanio Viscido u. a./Ente Poste Italiane, verbundene Rechtssachen C-52/97, C-53/97 und C-54/97, Slg. 1998, I-2629, Randnrn. 13 und 14, sowie das Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1993, Petra Kirsammer-Hack/Nurhan Sidal, C-189/91, Slg. 1993, I-6185, Randnrn. 17 und 18, bezüglich der Tatsache, dass die Nichtanwendung bestimmter Bestimmungen des Arbeitsrechts keine Übertragung staatlicher Mittel darstellt.

⁸⁶ Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord BV/Aluminium Delfzijl BV, C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnr. 70; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 50.

⁸⁷ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, Slg. 1996, II-2109, Rdnrn. 65 bis 67, bezüglich einer Beihilfe, die von der Caisse des dépôts et consignations gewährt und aus freiwilligen Einlagen von Privatpersonen finanziert wurde, die jederzeit wieder abgehoben werden konnten. Dies hatte keinerlei Auswirkungen auf die Schlussfolgerung, dass diese Mittel als staatliche Mittel zu betrachten waren, da die Caisse den durch den Zu- und Abfluss von

60. Beihilfen, deren Finanzierung über parafiskalische Abgaben oder Pflichtabgaben erfolgt, die vom Staat auferlegt und im Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften verwaltet und zugewiesen werden, sind somit mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden, selbst wenn sie nicht von den Behörden verwaltet werden.⁸⁸ Die bloße Tatsache, dass eine Beihilfe teilweise über fakultative private Beiträge finanziert wird, reicht nicht aus, um den Beihilfetatbestand auszuschließen, da der maßgebliche Faktor nicht die Herkunft der Mittel ist, sondern der Umfang der Beteiligung der Behörden bei der Festlegung der betreffenden Maßnahmen und ihrer Finanzierungsmodalitäten.⁸⁹ Eine Übertragung von staatlichen Mitteln kann nur in ganz speziellen Fällen ausgeschlossen werden, insbesondere dann, wenn Beiträge von den Mitgliedern eines Berufsverbands erhoben und im Interesse der Mitglieder für die Finanzierung eines bestimmten, von einer privaten Organisation beschlossenen rein kommerziellen Zwecks gebunden werden und der Mitgliedstaat nur als Instrument dient, um die von dem Berufsverband eingeführten Beiträge für obligatorisch zu erklären.⁹⁰
61. Eine Übertragung staatlicher Mittel liegt ebenfalls vor, wenn mehrere Mitgliedstaaten zusammen über die Mittel verfügen und über deren Verwendung entscheiden können.⁹¹ Dies wäre zum Beispiel bei den Mitteln aus dem Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) der Fall.
62. Auch Mittel aus der Union (z. B. aus den Strukturfonds) oder von internationalen Finanzinstituten wie dem IWF und der EBWE sollten als staatliche Mittel betrachtet werden, wenn die Verwendung dieser Mittel im Ermessen der nationalen Behörden liegt (insbesondere die Auswahl der Beihilfeempfänger).⁹² Wenn diese Mittel hingegen direkt von der Union oder den internationalen Finanzinstituten vergeben werden, ohne dass die nationalen Behörden über Ermessensspielraum verfügen, handelt es sich nicht um staatliche Mittel (z. B. bei Finanzhilfen, die im Wege der

Geldern entstehenden Saldo so verwenden konnte, als stünden ihr die entsprechenden Mittel endgültig zur Verfügung. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 50.

⁸⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 16; Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest u. a./Receveur principal des douanes de La Pallice Port, verbundene Rechtssachen C-78/90 bis C-83/90, Slg. 1992, I-1847, Randnr. 35. Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord BV/Aluminium Delfzijl BV, C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnrn. 58-74.

⁸⁹ Urteil des Gerichts vom 27. September 2012, Frankreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-139/09, T-243/09 und T-328/09, Slg. 2012, II-0000, Randnrn. 63 und 64.

⁹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004, Pearle BV u. a./Hoofdbedrijfschap Ambachten, C-345/02, Slg. 2004, I-7139, Randnr. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Mai 2013, Doux Élevage SNC u. a./Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire u. a., C-677/11, Slg. 2013, I-0000.

⁹¹ Beschluss 2010/606/EU der Kommission vom 26. Februar 2010 über die staatliche Beihilfe C 9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 und NN 50/08) des Königreichs Belgien, der Französischen Republik und des Großherzogtums Luxemburg zugunsten von Dexia SA (ABl. L 274 vom 19.10.2010, S. 54).

⁹² Zu den Strukturfonds siehe u. a. die Entscheidung der Kommission vom 22. November 2006 über die staatliche Beihilfe N 157/06 – Vereinigtes Königreich – South Yorkshire Digital Region Broadband Project, Erwägungsgründe 21 und 29 zu einer Maßnahme, die teilweise aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) finanziert wurde (ABl. C 80 vom 13.4.2007, S. 2).

direkten Mittelverwaltung unter dem Rahmenprogramm „Horizont 2020“ oder dem COSME-Programm gewährt werden).⁹³

3.2.3. Staatliche Beteiligung an der Umverteilung zwischen privaten Unternehmen

63. Vorschriften, die ohne eine weitere Beteiligung des Staates zu einer Umverteilung von Finanzmitteln von einem privaten Unternehmen zu einem anderen führen, sind nicht mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden, wenn die Mittel direkt – d. h. nicht über eine öffentliche oder eine private vom Staat mit der Übertragung beauftragte Stelle – von einem privaten Unternehmen zu einem anderen fließen.
64. So führt die einem privaten Stromversorgungsunternehmen von einem Mitgliedstaat auferlegte Verpflichtung, Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen abzunehmen, nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen.⁹⁴ In diesem Fall sind die betroffenen Unternehmen (d. h. die privaten Stromversorgungsunternehmen) nicht vom Staat mit der Durchführung einer Beihilferegelung beauftragt, sondern lediglich zum Kauf einer bestimmten Art von Strom aus ihren eigenen Mitteln verpflichtet worden.
65. Staatliche Mittel liegen jedoch vor, wenn die von Privatpersonen gezahlten Abgaben über eine entsprechend beauftragte öffentliche Stelle oder ein entsprechend beauftragtes privates Unternehmen an die Empfänger weitergeleitet werden.
66. Gesetzlich vorgeschriebene Abgaben für Privatpersonen können als staatliche Mittel eingestuft werden. Dies ist selbst dann der Fall, wenn ein privates Unternehmen per Gesetz damit beauftragt wurde, solche Abgaben im Namen des Staates zu erheben und an die Empfänger weiterzuleiten, ohne dass das beauftragte Unternehmen die Erlöse aus diesen Abgaben für andere als die gesetzlich vorgesehenen Zwecke verwenden dürfte. In diesem Fall stehen die betreffenden Beträge weiterhin unter öffentlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung, was genügt, damit sie als staatliche Mittel eingestuft werden können.⁹⁵ Da dieser Grundsatz sowohl für öffentliche Stellen als auch private Unternehmen gilt, die mit der Gebührenerhebung und der Zahlungsabwicklung beauftragt sind, hat die Änderung der Rechtsform des Intermediärs von einer öffentlichen Stelle in ein

⁹³ In diesem Fall kommen jedoch nach dem Sekundärrecht der Union häufig ähnliche Grundsätze wie die materiellrechtlichen Bestimmungen des Beihilferechts zur Anwendung, da bei diesen häufig den Vereinbarkeitskriterien ähnliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

⁹⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra AG/Schleswig AG, C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnrn. 59-62. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Auferlegung einer solchen Abnahmepflicht für private Unternehmen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel führt. Dies ändere sich auch nicht durch das geringere wirtschaftliche Ergebnis der dieser Pflicht unterliegenden Unternehmen, das zu einer Verringerung der Steuereinnahmen des Staates führen kann, da diese Folge einer derartigen Regelung immanent sei. In diesem konkreten Fall durfte das private Unternehmen seine zusätzlichen Kosten nicht an seine Kunden weitergeben. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009, UTECA/Administración General del Estado, C-222/07, Slg. 2009, I-1407, Randnrn. 43 bis 47, über die Feststellung, dass die Verpflichtung für Fernsehveranstalter, einen wesentlichen Beitrag zu den Investitionen in europäische Produktionen zu leisten, nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist.

⁹⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord BV/Aluminium Delfzijl BV, C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnrn. 69-75.

privates Unternehmen keine Auswirkungen auf das Kriterium der Gewährung aus staatlichen Mitteln, wenn der Staat das Unternehmen weiterhin streng kontrolliert.⁹⁶

4. VORTEIL

4.1. Der Begriff des Vorteils im Allgemeinen

4.1.1. Allgemeine Grundsätze

67. Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist eine wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte.⁹⁷ In Abschnitt 4.2 wird ausführlich darauf eingegangen, wann davon ausgegangen werden kann, dass ein Unternehmen eine Vergünstigung zu marktüblichen Bedingungen erhalten hat.
68. Von Belang sind weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkung⁹⁸ der Maßnahme auf das Unternehmen. Wenn sich die finanzielle Lage des Unternehmens infolge des staatlichen Eingreifens verbessert, liegt ein Vorteil vor. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, sollte die finanzielle Lage des Unternehmens nach der Maßnahme mit der finanziellen Lage verglichen werden, in der es sich befände, wenn die Maßnahme nicht eingeführt worden wäre.⁹⁹ Da es nur auf die Auswirkung der Maßnahme ankommt, ist unerheblich, ob der Vorteil für das Unternehmen verpflichtenden Charakter in dem Sinne hat, dass es auf ihn nicht verzichten oder ihn nicht ablehnen könnte.¹⁰⁰
69. Auch die genaue Art der Maßnahme ist für die Feststellung, ob dem Unternehmen durch die Maßnahme ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wird, irrelevant.¹⁰¹ Für den Begriff der staatlichen Beihilfe ist nicht nur die Gewährung positiver wirtschaftlicher Leistungen von Bedeutung, auch die Befreiung von wirtschaftlichen Lasten kann einen Vorteil darstellen. Hierzu zählt unter anderem die Verringerung von Belastungen, die ein Unternehmen normalerweise selbst trägt.¹⁰² Dies gilt für alle Fälle, in denen Wirtschaftsbeteiligte von Kosten befreit werden, die mit ihrer

⁹⁶ Beschluss 2011/528/EU der Kommission vom 8. März 2011 über die staatliche Beihilfe über die staatliche Beihilfe C 24/09 (ex N 446/08) – Österreich – Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen, Ökostromgesetz (ABl. L 235 vom 10.9.2011, S. 42, Erwägungsgrund 76).

⁹⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41.

⁹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 13.

⁹⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 13.

¹⁰⁰ Entscheidung 2004/339/EG der Kommission vom 15. Oktober 2003 über die Maßnahmen, die Italien zugunsten von RAI SpA durchgeführt hat (ABl. L 119 vom 23.4.2004, S. 1), Erwägungsgrund 69; Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly vom 26. November 1998, Frankreich/Kommission, C-251/97, Slg. 1999, I-6639, Randnr. 26.

¹⁰¹ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 84.

¹⁰² Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 15; Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2005, Heiser, C-172/03, Slg. 2005, I-1627, Randnr. 36.

wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbunden sind¹⁰³, selbst wenn keine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme dieser Kosten besteht¹⁰⁴.

70. Das Vorliegen eines Vorteils ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sich konkurrierende Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten in einer günstigeren Lage befinden¹⁰⁵, denn der Begriff der Beihilfe beruht auf einer Analyse der finanziellen Lage eines Unternehmens in seiner eigenen Rechts- und Sachlage, mit der betreffenden Maßnahme und in der kontrafaktischen Fallkonstellation.
71. Bei Kosten, die durch vom Staat auferlegte aufsichtsrechtliche Verpflichtungen entstehen, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sie zu den mit der wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbundenen Kosten zu zählen sind, so dass dem Unternehmen durch einen Ausgleich für diese Kosten ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird. Das Vorliegen eines Vorteils ist daher im Prinzip nicht ausgeschlossen, wenn die Vergünstigung nicht über den Ausgleich für die durch die auferlegten aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen entstehenden Kosten hinausgeht. Dies gilt auch für die Entlastung von Kosten, die dem Unternehmen ohne den von der staatlichen Maßnahme ausgehenden Anreiz nicht entstanden wären, weil es seine Tätigkeit dann anders strukturiert hätte.¹⁰⁶ Das Vorliegen eines Vorteils ist daher auch dann nicht ausgeschlossen, wenn mit einer Maßnahme ein Ausgleich für eigenständige Belastungen gewährt wird, die in keiner Beziehung zu dieser Maßnahme stehen.¹⁰⁷
72. Zum Ausgleich für Kosten, die aus der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entstehen, hat der Gerichtshof in seinem Altmark-Urteil klargestellt, dass die Gewährung eines Vorteils ausgeschlossen werden kann, wenn vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.¹⁰⁸ Erstens muss das Empfängerunternehmen tatsächlich mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar

¹⁰³ Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2003, GEMO SA, C-126/01, Slg. 2003, I-13769, Randnrn. 28 bis 31, zur unentgeltlichen Sammlung und Beseitigung von Abfällen.

¹⁰⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 1996, Frankreich/Kommission, C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 40; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2002, Belgien/Kommission, C-5/01, Slg. 2002, I-11991, Randnrn. 38 und 39; Urteil des Gerichts vom 11. September 2012, Corsica Ferries France SAS/Kommission, T-565/08, Slg. 2012, II-0000, Randnrn. 137 und 138.

¹⁰⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 17. Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. September 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Kommission, T-55/99, Slg. 2000, II-3207, Randnr. 85.

¹⁰⁶ Wenn zum Beispiel ein Unternehmen eine Zuwendung erhält, damit es eine Investition in einem Fördergebiet tätigt, kann nicht argumentiert werden, dass sich die Kosten, die das Unternehmen normalerweise selbst trägt, dadurch nicht verringern, da das Unternehmen die Investition ohne die Zuwendung gar nicht getätigt hätte.

¹⁰⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, France Télécom SA/Kommission, C-81/10 P, Slg. 2011, I-0000, Randnrn. 43 bis 50. Dies gilt logischerweise auch für die Entlastung von Kosten, die einem Unternehmen aus der Ersetzung des Beamtenstatus seiner Beschäftigten durch einen Angestelltenstatus wie bei seinen Wettbewerbern entstehen, wodurch dem betreffenden Unternehmen ein Vorteil gewährt wird (in diesem Punkt bestand nach dem Urteil des Gerichts erster Instanz vom 16. März 2004, Danske Busvognmænd/Kommission, T-157/01, Slg. 2004, II-917, Randnr. 57, eine gewisse Unsicherheit). Siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 11. Februar 2009, Iride SpA und Iride Energia SpA/Kommission, T-25/07, Slg. 2009, II-245, Randnrn. 46 bis 56, zur Erstattung verlorener Kosten.

¹⁰⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 87 bis 95.

definiert sein. Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent festzulegen. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten für die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken. Wenn viertens das Unternehmen, das mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde, um sicherzustellen, dass der erfolgreiche Bieter diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten Gemeinwohlverpflichtungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen entstehen würden; dabei sind die erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen. Die Kommission hat diese Voraussetzungen in ihrer Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse¹⁰⁹ erläutert.

73. Ausgeschlossen ist das Vorliegen eines Vorteils ferner im Falle der Erstattung rechtswidrig erhobener Abgaben¹¹⁰, im Falle von Zahlungen, zu denen nationale Behörden zum Ersatz eines Schadens, den sie bestimmten Unternehmen verursacht haben, verurteilt werden¹¹¹, oder im Falle einer Ausgleichsleistung für eine Enteignung¹¹².

4.1.2. *Mittelbarer Vorteil*

74. Ein Vorteil kann anderen Unternehmen gewährt werden als denjenigen, denen die staatlichen Mittel unmittelbar zufließen (mittelbarer Vorteil).¹¹³ Ferner kann eine Maßnahme sowohl einen unmittelbaren Vorteil für das Empfängerunternehmen darstellen, als auch einen mittelbaren Vorteil für andere Unternehmen, zum Beispiel Unternehmen, die auf einer nachgeordneten Ebene tätig sind.¹¹⁴ Der unmittelbare

¹⁰⁹ ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4.

¹¹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 27. März 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato, 61/79, Slg. 1980, 1205, Randnrn. 29 bis 32.

¹¹¹ Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Asteris AE u. a./Griechenland, verbundene Rechtssachen C-106 bis C-120/87, Slg. 1988, 5515, Randnrn. 23 und 24.

¹¹² Urteil des Gerichts vom 1. Juli 2010, Nuova Terni Industrie Chimiche/Kommission, T-64/08, Slg. 2010, II-125, Randnrn. 59 bis 63 und 140 bis 141, in dem klargestellt wird, dass mit einer Ausgleichsleistung für eine Enteignung zwar kein Vorteil gewährt wird, dass aber die rückwirkende Verlängerung einer solchen Ausgleichsleistung eine staatliche Beihilfe darstellen kann.

¹¹³ Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnrn. 26 und 27; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juli 2011, Mediaset SpA/Kommission, C-403/10 P, Slg. 2011, I-117, Randnrn. 73 bis 77; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2002, Niederlande/Kommission, C-382/99, Slg. 2002, I-5163, Randnrn. 60 bis 66; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, Italien/Kommission, T-424/05, Slg. 2009, II-23, Randnrn. 136 bis 147. Siehe auch Artikel 107 Absatz 2 Buchstabe a AEUV.

¹¹⁴ Falls ein zwischengeschaltetes Unternehmen lediglich als Instrument zur Übermittlung des Vorteils an den Empfänger dient und ihm selbst kein Vorteil verbleibt, sollte es in der Regel nicht als Beihilfeempfänger angesehen werden.

Adressat der Maßnahme kann entweder ein Unternehmen oder eine Einheit (natürliche oder juristische Person) sein, die keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.¹¹⁵

75. Derartige mittelbare Vorteile sind von bloßen sekundären wirtschaftlichen Auswirkungen zu unterscheiden, die zwangsläufig mit fast allen Beihilfemaßnahmen verbunden sind (z. B. ein Anstieg der Produktion). Zu diesem Zweck sollten die absehbare Wirkung der Maßnahme ex ante betrachtet werden. Ein mittelbarer Vorteil liegt vor, wenn die Maßnahme so ausgestaltet ist, dass ihre sekundären Auswirkungen bestimmbar Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen zugutekommen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die unmittelbare Beihilfe de facto oder de jure davon abhängig gemacht wird, dass nur Waren oder Dienstleistungen bestimmter Unternehmen (z. B. Unternehmen, die in einem bestimmten Gebiet niedergelassen sind) erworben werden.¹¹⁶

4.2. Das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten

4.2.1. Einführung

76. Die Rechtsordnung der Union verhält sich gegenüber der Eigentumsordnung neutral¹¹⁷ und berührt in keine Weise das Recht der Mitgliedstaaten, als Wirtschaftsbeteiligte aufzutreten. Wenn die öffentliche Hand jedoch direkt oder indirekt wirtschaftliche Transaktionen gleich welcher Art¹¹⁸ vornimmt, unterliegt sie den Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen.
77. Wirtschaftliche Transaktionen einer öffentlichen Einrichtung oder eines öffentlichen Unternehmens verschaffen der Gegenseite keinen Vorteil und stellen somit keine Beihilfe dar, sofern sie zu marktüblichen Bedingungen vorgenommen werden.¹¹⁹ Dieser Grundsatz ist mit Blick auf verschiedene wirtschaftliche Transaktionen weiterentwickelt worden. Die Unionsgerichte haben den *Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers* entwickelt, um bei öffentlichen Investitionen (insbesondere Kapitalzuführungen) erkennen zu können, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt. Um zu ermitteln, ob eine Investition der öffentlichen Hand eine staatliche Beihilfe darstellt, ist zu prüfen, ob ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe in ähnlicher Lage zu der fraglichen Investition hätte bewegt werden können.¹²⁰ Im gleichen Sinne haben die Unionsgerichte das *Kriterium des*

¹¹⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juli 2011, Mediaset SpA/Kommission, C-403/10 P, Slg. 2011, I-117, Randnr. 81.

¹¹⁶ Dagegen ist von einer bloßen sekundären wirtschaftlichen Auswirkung in Form eines Produktionsanstiegs (der keine indirekte Beihilfe darstellt) auszugehen, wenn die Beihilfe lediglich durch ein Unternehmen (z. B. einen Finanzintermediär) durchgeleitet wird, das sie in vollem Umfang an den Beihilfeempfänger weiterleitet.

¹¹⁷ Artikel 345 AEUV: „Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

¹¹⁸ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, Slg. 1986, 2321, Randnr. 12.

¹¹⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnrn. 60 und 61.

¹²⁰ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1990, Belgien/Kommission („Tubemeuse“), C-142/87, Slg. 1990, I-959, Randnr. 29; Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1991, Italien/Kommission („Alfa Romeo“), C-305/89, Slg. 1991, I-1603, Randnrn. 18 und 19; Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 30. April 1998, Cityflyer Express/Kommission, T-16/96, Slg. 1998, II-757, Randnr. 51; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 21. Januar 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke und Lech-Stahlwerke/Kommission, verbundene Rechtssachen T-129/95, T-2/96 und T-97/96, Slg. 1999, II-

privaten Gläubigers entwickelt, um prüfen zu können, ob eine Umschuldung durch öffentliche Gläubiger eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Hierzu wird das Verhalten eines öffentlichen Gläubigers mit dem eines hypothetischen privaten Gläubigers in ähnlicher Lage verglichen.¹²¹ Außerdem haben die Unionsgerichte das *Kriterium des privaten Verkäufers* entwickelt, um feststellen zu können, ob ein Verkauf durch die öffentliche Hand eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Hierzu wird geprüft, ob ein privater Verkäufer unter normalen Marktbedingungen denselben oder einen besseren Preis hätte erzielen können.¹²²

78. Diese Grundsätze oder Kriterien sind Abwandlungen desselben Grundkonzepts, dass nämlich das Verhalten von Behörden oder öffentlichen Unternehmen mit dem Verhalten ähnlicher privater Wirtschaftsbeteiligter, die unter normalen Marktbedingungen tätig sind, verglichen werden sollte, um zu ermitteln, ob der Gegenseite durch die wirtschaftlichen Transaktionen dieser Behörden oder Unternehmen ein Vorteil gewährt wird. In dieser Mitteilung wird die Kommission daher generell auf das *Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten* Bezug nehmen, wenn es um die Methode für die Prüfung geht, ob wirtschaftliche Transaktionen von Behörden, öffentlichen Einrichtungen oder öffentlichen Unternehmen zu marktüblichen Bedingungen vorgenommen werden und ob den betreffenden Unternehmen dadurch ein Vorteil gewährt wird (den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätten). Die allgemeinen Grundsätze und die einschlägigen Kriterien für die Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten werden nachstehend erläutert.

4.2.2. *Allgemeine Grundsätze*

79. Anhand des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten soll geprüft werden, ob der Staat einem Unternehmen einen Vorteil gewährt hat, indem er sich in Bezug auf eine bestimmte Transaktion nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter verhalten hat. In diesem Zusammenhang ist nicht von Belang, ob die Maßnahme für die öffentliche Hand ein vernünftiges Mittel zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen (z. B. Beschäftigung) darstellt. Auch die Rentabilität des Empfängers ist an sich kein entscheidender Faktor für die Feststellung, ob die fragliche wirtschaftliche Transaktion marktkonform ist. Es kommt darauf an, ob die öffentliche Hand sich so verhalten hat, wie es ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in ähnlicher Lage getan hätte. Ist dies nicht der Fall, so hat das Empfängerunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, den es unter normalen Marktbedingungen nicht

17, Randnr. 104; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435.

¹²¹ Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2007, Spanien/Kommission, C-525 P, Slg. 2007, I-9947; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2013, Frucona/Kommission, C-73/11 P, Slg. 2013, I-0000; Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, Slg. 1999, I-3913.

¹²² Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000.

erhalten hätte¹²³ und durch den es sich in einer günstigeren Lage befindet als seine Wettbewerber¹²⁴.

80. Für die Zwecke des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten sind nur die Vorteile und Verpflichtungen zu berücksichtigen, die mit der Eigenschaft des Staates als Wirtschaftsbeteiligter zusammenhängen, nicht aber jene, die sich an seine Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt knüpfen.¹²⁵ Das Kriterium ist also nicht anwendbar, wenn der Staat als Träger der öffentlichen Gewalt und nicht als Wirtschaftsbeteiligter handelt. Wenn der Staat aus Gründen des Gemeinwohls (z. B. aus Gründen der sozialen oder regionalen Entwicklung) eingreift, kann sein Verhalten aus politischer Sicht vernünftig, aber gleichzeitig nicht marktkonform sein, da marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsbeteiligte in der Regel nicht von solchen Erwägungen geleitet werden. Bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten sollten daher alle sozialen oder regionalpolitischen Überlegungen oder Erwägungen einer sektorbezogenen Politik außer Betracht bleiben, die sich auf die Rolle des Mitgliedstaats als Träger der öffentlichen Gewalt beziehen.¹²⁶
81. Ob eine staatliche Maßnahme marktkonform ist, muss ex ante unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßnahme verfügbaren Informationen geprüft werden.¹²⁷ Ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter würde in der Regel eine Ex-ante-Bewertung der

¹²³ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 208.

¹²⁴ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 90; Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 16.

¹²⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 79 bis 81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, Slg. 1986, 2321, Randnr. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnr. 134.

¹²⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 79 bis 81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, Slg. 1986, 2321, Randnr. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/1999, Slg. 2003, I-1139, Randnr. 134; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 24. September 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Kommission, T-20/03, Slg. 2008, II-2305; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Oktober 2002, Linde/Kommission, T-98/00, Slg. 2002, II-3961.

¹²⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 83 bis 85 und 105; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnrn. 71 und 72; Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 30. April 1998, Cityflyer Express/Kommission, T-16/96, Slg. 1998, II-757, Randnr. 76.

Strategie und der finanziellen Aussichten eines Vorhabens zum Beispiel anhand eines Geschäftsplans vornehmen.¹²⁸

82. Wenn ein Mitgliedstaat argumentiert, eine wirtschaftliche Transaktion erfülle das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten, muss er daher im Zweifelsfall nachweisen, dass die Entscheidung über die Durchführung der Transaktion zum betreffenden Zeitpunkt auf der Grundlage wirtschaftlicher Bewertungen getroffen wurde, die denen vergleichbar sind, die ein vernünftiger privater Wirtschaftsbeteiligter (mit ähnlichen Merkmalen wie die betreffende öffentliche Einrichtung) in ähnlicher Lage vorgenommen hätte, um die Rentabilität oder die wirtschaftlichen Vorteile der Transaktion zu ermitteln.¹²⁹ Bewertungen, die nach der Durchführung der Transaktion auf der Grundlage einer rückblickenden Feststellung ihrer tatsächlichen Rentabilität oder nachträglicher Rechtfertigungen der tatsächlich gewählten Vorgehensweise erstellt werden, sind für diesen Zweck nicht von Belang.¹³⁰
83. Bei der Prüfung der Marktkonformität einer Transaktion ist zu berücksichtigen, welche Wirkung die Transaktion auf das betreffende Unternehmen hat, und nicht, ob die besonderen Mittel, die bei der Durchführung der Transaktion eingesetzt wurden, marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten zur Verfügung stehen würden. So kann die Anwendbarkeit des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten nicht allein aufgrund der steuerrechtlichen Natur der vom Staat eingesetzten Mittel ausgeschlossen werden.¹³¹
84. In bestimmten Fällen sind mehrere aufeinanderfolgende Maßnahmen des Staates für die Zwecke der Anwendung des Artikels 107 Absatz 1 AEUV als eine Maßnahme anzusehen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn aufeinanderfolgende Maßnahmen insbesondere in Anbetracht ihrer zeitlichen Abfolge, ihres Zwecks und der Lage des Unternehmens zum Zeitpunkt dieser Maßnahmen derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich unmöglich voneinander trennen lassen.¹³² Zum Beispiel sollten aufeinanderfolgende staatliche Maßnahmen, die in einem relativ kurzen Zeitraum in Bezug auf dasselbe Unternehmen durchgeführt werden, die miteinander verbunden sind oder die alle zum Zeitpunkt der ersten Maßnahme geplant oder vorhersehbar waren, in der Regel zusammen geprüft werden. Wenn dagegen die spätere Maßnahme das Ergebnis von zum Zeitpunkt der früheren

¹²⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 84, 85 und 105.

¹²⁹ Wie eingehend eine solche Ex-ante-Bewertung ist, hängt von der Komplexität der Transaktion und dem Wert der betroffenen Vermögenswerte, Waren oder Dienstleistungen ab. In der Regel sollten Ex-ante-Bewertungen mit Unterstützung von Sachverständigen mit Fachwissen und Erfahrung vorgenommen werden. Sie sollten stets auf objektiven Kriterien beruhen und nicht durch politische Erwägungen beeinflusst sein. Wenn eine Bewertung von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen wurde, kann dies die Glaubwürdigkeit der beihilferechtlichen Prüfung zusätzlich untermauern.

¹³⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 85.

¹³¹ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 88.

¹³² Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2013, Bouygues SA und Bouygues Télécom SA/Kommission, verbundene Rechtssachen C-399/10 P und C-401/10 P, Slg. 2013, I-0000, Randnr. 104; Urteil des Gerichts vom 13. September 2010, Griechenland u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-415/05, T-416/05 und T-423/05, Slg. 2010, II-4749, Randnr. 177; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. September 1998, BP Chemicals/Kommission, T-11/95, Slg. 1998, II-3235, Randnrn. 170 und 171.

Maßnahme unvorhergesehenen Ereignissen war¹³³, sollten die beiden Maßnahmen in der Regel getrennt geprüft werden.

85. Bei der Prüfung, ob eine Transaktion marktkonform ist, sollten alle maßgeblichen Umstände berücksichtigt werden. So können außergewöhnliche Umstände vorliegen, unter denen der Erwerb von Waren oder Dienstleistungen durch eine staatliche Stelle möglicherweise nicht als marktkonform anzusehen ist, obwohl er zu Marktpreisen erfolgte.¹³⁴

4.2.3. *Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten*

86. Bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten sollte unterschieden werden zwischen Fällen, in denen die Marktkonformität der Transaktion anhand von spezifischen Marktdaten empirisch festgestellt werden kann, und Fällen, in denen die Marktkonformität der Transaktion wegen des Fehlens solcher Daten nach anderen verfügbaren Methoden geprüft werden muss.

4.2.3.1. Fälle, in denen die Marktkonformität empirisch festgestellt werden kann

87. Die Marktkonformität einer Transaktion kann mittels spezifischer Marktdaten empirisch festgestellt werden, i) wenn die Transaktion von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten zu gleichen Bedingungen („pari passu“) durchgeführt wird oder ii) wenn sie den Verkauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere, vergleichbare Transaktionen) im Zuge eines offenen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens betrifft. Wenn in solchen Fällen die spezifischen Marktdaten zeigen, dass die Transaktion nicht marktkonform ist, wäre es in der Regel zweckmäßig, andere Bewertungsmethoden heranzuziehen, um zu einem anderen Ergebnis zu gelangen.¹³⁵

i) Pari-passu-Transaktionen

88. Wenn eine Transaktion von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, zu gleichen Bedingungen (und daher mit gleich hohen Risiken und Erträgen) durchgeführt wird (Pari-passu-

¹³³ Beschluss der Kommission vom 19. Dezember 2012 in der Sache SA.35378, Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg, (ABl. L 36 vom 8.2.2013, S. 10), Erwägungsgründe 14 bis 33.

¹³⁴ In der Rechtssache BAI/Kommission, T-14/96, Slg. 1999, II-139, konnte nach Auffassung des Gerichts erster Instanz angesichts der besonderen Umstände des Falles der Schluss gezogen werden, dass es für den Kauf von Reisegutscheinen des Unternehmens P&O Ferries durch nationale Behörden keinen tatsächlichen Bedarf gab und sich diese somit nicht wie ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Wirtschaftsbeteiligter verhalten hatten. Mit diesem Kauf wurde daher P&O Ferries ein Vorteil gewährt, den das Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, so dass alle in Erfüllung des Kaufvertrags gezahlten Beträge staatliche Beihilfen darstellten.

¹³⁵ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08 (Privatisierung der Bank Burgenland), Slg. 2012, II-0000, Randnr. 72, in dem das Gericht zu dem Schluss kam, dass einem durch Wertgutachten ermittelten Marktpreis keine Bedeutung zukommt, wenn ein Ausschreibungsverfahren regelgerecht durchgeführt wurde. In diesem Fall ergibt sich der Marktpreis aus den im Ausschreibungsverfahren gültig und tatsächlich abgegebenen Angeboten.

Transaktion)¹³⁶, kann daraus in der Regel geschlossen werden, dass die Transaktion marktkonform ist¹³⁷. Wenn sich dagegen öffentliche Stellen und private Wirtschaftsbeteiligte, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, zwar gleichzeitig, aber zu unterschiedlichen Bedingungen an einer Transaktion beteiligen, deutet dies in der Regel darauf hin, dass die Maßnahme der öffentlichen Stelle nicht marktkonform ist.¹³⁸

89. Bei der Prüfung, ob eine Pari-passu-Transaktion vorliegt, sollte insbesondere berücksichtigt werden,
- 1) ob die Maßnahmen der öffentlichen Stellen und der privaten Wirtschaftsbeteiligten gleichzeitig beschlossen und durchgeführt werden („parallele“ Maßnahmen) oder ob zwischen diesen Maßnahmen eine gewisse Zeit vergangen ist und sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen geändert haben,
 - 2) ob die Bedingungen für die öffentlichen Stellen und alle beteiligten privaten Wirtschaftsbeteiligten dieselben sind, wobei auch die Möglichkeit, das Risiko im Laufe der Zeit zu erhöhen oder zu senken, zu berücksichtigen ist,
 - 3) ob die Maßnahme der privaten Wirtschaftsbeteiligten von realer wirtschaftlicher und nicht nur von symbolischer oder marginaler Bedeutung ist¹³⁹, und
 - 4) ob die Ausgangsposition der öffentlichen Stellen und der beteiligten privaten Wirtschaftsbeteiligten in Bezug auf die Transaktion vergleichbar ist, wenn man beispielsweise ihr früheres Engagement bei den betreffenden Unternehmen (siehe Abschnitt 4.2.3.3), die möglicherweise zu erzielenden Synergien¹⁴⁰, den Umfang, in dem die verschiedenen

¹³⁶ Die Bedingungen können nicht als gleich angesehen werden, wenn öffentliche Stellen und private Wirtschaftsbeteiligte zwar unter gleichen Umständen, aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten tätig werden, etwa nachdem sich die wirtschaftliche Lage geändert hat.

¹³⁷ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, Slg. 2000, II-3871, Randnr. 81.

¹³⁸ Wenn es sich jedoch um unterschiedliche Transaktionen handelt, die nicht gleichzeitig durchgeführt werden, ist die bloße Tatsache, dass die Bedingungen unterschiedlich sind, kein entscheidender (positiver oder negativer) Anhaltspunkt dafür, ob die von der öffentlichen Stelle durchgeführte Transaktion marktkonform ist.

¹³⁹ Zum Beispiel konnte nach Auffassung der Kommission in der Sache Citynet Amsterdam die Beteiligung zweier privater Wirtschaftsbeteiligter, die mit ihrer Investition zusammen ein Drittel des gesamten Gesellschaftskapitals erwerben, (auch unter Berücksichtigung der Teilhaberstruktur insgesamt und der Tatsache, dass ihre Anteile ausreichen, um bei strategischen Beschlüssen des Unternehmens eine Sperrminorität zu bilden) als wirtschaftliche bedeutend angesehen werden (siehe Entscheidung 2008/729/EG der Kommission vom 11. Dezember 2008 über die staatliche Beihilfe C 53/06 – Citynet Amsterdam, Niederlande; ABl. L 247 vom 16.9.2008, S. 27, Erwägungsgründe 96 bis 100). Dagegen erreichte die private Beteiligung in der Sache N 429/10 – Agricultural Bank of Greece (ATE) (ABl. C 317 vom 29.10.2011, S. 5) nur 10 % der Investitionen gegenüber 90 % des Staates, so dass die Kommission zu dem Schluss kam, dass keine Pari-passu-Bedingungen gegeben waren, da das vom Staat zugeführte Kapital weder von einer vergleichbaren Beteiligung eines privaten Anteilseigners begleitet wurde noch der Zahl der Anteile der öffentlichen Hand entsprach. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, Slg. 2000, II-3871, Randnr. 81.

¹⁴⁰ Sie müssen auch aus denselben geschäftlichen Erwägungen handeln (Entscheidung 2005/137/EG der Kommission vom 15. Oktober 2005 über die staatliche Beihilfe C 25/02 – Finanzielle Beteiligung der

Investoren ähnliche Transaktionskosten tragen¹⁴¹, oder sonstige Umstände berücksichtigt, die für den privaten oder den öffentlichen Wirtschaftsbeteiligten spezifisch sind und den Vergleich verfälschen könnten. Die Entscheidung des privaten Wirtschaftsbeteiligten sollte natürlich nicht von der öffentlichen Hand beeinflusst worden sein.

90. Das Pari-passu-Kriterium ist möglicherweise nicht anwendbar, wenn die staatliche Beteiligung unbedingt erforderlich ist, damit sich die privaten Wirtschaftsbeteiligten an der Transaktion beteiligen können, da dies darauf hindeuten könnte, dass die betreffende öffentliche Stelle in der Lage ist, einen besonderen Beitrag zu der Transaktion zu leisten, den kein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in entsprechender Weise leisten kann.

ii) Verkauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere, vergleichbare Transaktionen) in offenen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren

91. Wenn der Verkauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere, vergleichbare Transaktionen¹⁴²) in einem offenen, transparenten, hinreichend bekanntgemachten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren im Einklang mit den Grundsätzen der Vergaberichtlinien¹⁴³ erfolgt (auch in Fällen, in denen die Vergaberichtlinien als solche nicht anwendbar sind), kann davon ausgegangen werden, dass diese Transaktionen marktkonform sind.
92. Um diesen Grundsätzen zu genügen, muss das Ausschreibungsverfahren die folgenden Kriterien erfüllen:
93. Das Verfahren muss offen sein, damit alle interessierten und qualifizierten Bieter teilnehmen können. Was die Merkmale der Ausschreibung angeht, so ist ein „offenes Verfahren“¹⁴⁴, das mit den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen im Einklang steht, sicherlich akzeptabel, aber auch ein „nichtoffenes Verfahren“¹⁴⁵ kann als für die Ermittlung des Marktpreises ausreichend angesehen werden, es sei denn,

Wallonischen Region am Unternehmen Carsid – Stahl, EGKS; ABl. L 47 vom 18.2.2005, S. 28, Erwägungsgründe 67 bis 70).

¹⁴¹ Zu den Transaktionskosten können die Kosten gehören, die den jeweiligen Investoren aus der Prüfung und Auswahl des Investitionsvorhabens, der Vereinbarung der Vertragsbedingungen oder der Erfolgskontrolle während der Laufzeit des Vertrages entstehen. Wenn zum Beispiel staatliche Banken stets die Kosten für die Prüfung von Investitionsvorhaben für eine Kreditfinanzierung tragen, reicht die bloße Tatsache, dass private Investoren zum gleichen Zinssatz koinvestieren, nicht aus, um das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe auszuschließen.

¹⁴² Zum Beispiel das Leasing bestimmter Waren oder die Erteilung von Konzessionen für die kommerzielle Nutzung natürlicher Ressourcen.

¹⁴³ Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1) und Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 114).

¹⁴⁴ Artikel 1 Absatz 11 Buchstabe a der Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 1 Absatz 9 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG.

¹⁴⁵ Artikel 1 Absatz 11 Buchstabe b der Richtlinie 2004/18/EG, Artikel 1 Absatz 9 Buchstabe b der Richtlinie 2004/17/EG.

interessierte Wirtschaftsbeteiligte werden ohne triftigen Grund an der Angebotsabgabe gehindert.¹⁴⁶

94. Das Verfahren muss transparent sein, damit alle interessierten Bieter in jeder Phase des Ausschreibungsverfahrens in gleicher Weise angemessen informiert sind. Der Zugang zu Informationen, ausreichend Zeit für interessierte Bieter und die Klarheit der Auswahl- und Zuschlagskriterien sind für ein transparentes Auswahlverfahren von entscheidender Bedeutung. Die Ausschreibung muss hinreichend bekanntgemacht werden, damit alle potenziellen Käufer davon Kenntnis erlangen können. Welcher Grad an Öffentlichkeit notwendig ist, um in einem bestimmten Fall eine hinreichende Bekanntmachung zu gewährleisten, hängt von den Merkmalen der zu verkaufenden Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen ab. Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen, die angesichts ihres hohen Wertes oder anderer Merkmale für europa- oder weltweit tätige Investoren von Interesse sein könnten, sollten so ausgeschrieben werden, dass potenzielle Käufer, die europa- oder weltweit tätig sind, darauf aufmerksam werden.
95. Die gleiche und diskriminierungsfreie Behandlung aller Bieter und objektive, vorher mitgeteilte Auswahl- und Zuschlagskriterien sind unerlässlich, um sicherzustellen, dass die sich aus dem Verfahren ergebende Transaktion marktkonform ist. Damit die Gleichbehandlung gewährleistet ist, sollten die Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen.
96. Eine Ausschreibung für den Verkauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen ist bedingungsfrei, wenn es potenziellen Käufern unabhängig davon, ob sie bestimmte Unternehmen betreiben, grundsätzlich freisteht, die zu verkaufenden Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen zu erwerben und für ihre eigenen Zwecke zu nutzen. Wenn zur Bedingung gemacht wird, dass der Käufer zugunsten der Behörden oder im allgemeinen öffentlichen Interesse besondere Verpflichtungen eingeht, die sich nicht aus dem allgemeinen nationalen Recht oder aus Entscheidungen der Planungsbehörden ergeben, kann die Ausschreibung nicht als bedingungsfrei angesehen werden.
97. Wenn öffentliche Stellen Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen verkaufen, ist das höchste Angebot das einzige maßgebliche Kriterium für die Auswahl des Käufers¹⁴⁷, wobei auch den gewünschten vertraglichen Regelungen (z. B. einer Garantie des Verkäufers oder anderen Zusagen für die Zeit nach dem Verkauf)

¹⁴⁶ Dagegen räumt ein wettbewerblicher Dialog oder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung der Bewilligungsbehörde ein weites Ermessen ein und kann die Teilnahme interessierter Wirtschaftsbeteiligter einschränken. Daher können diese Verfahren nur in Ausnahmefällen als ausreichend gelten, um den Marktpreis zu ermitteln. Mit einem Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung kann nicht sichergestellt werden, dass das Verfahren zur Auswahl des Bieters führt, der die Dienstleistungen zum Marktpreis erbringen kann. Vgl. Randnr. 66 der DAWI-Mitteilung (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4).

¹⁴⁷ Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000, Randnr. 87.

Rechnung zu tragen ist. Es sollten nur verlässliche¹⁴⁸ und verbindliche Angebote berücksichtigt werden¹⁴⁹.

98. Wenn öffentliche Stellen Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen kaufen, sollten besondere Ausschreibungsbedingungen in einem engen und objektiven Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand stehen und es ermöglichen, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot dem Marktwert entspricht.¹⁵⁰
99. Für die Ermittlung eines Marktpreises muss die Ausschreibung für ausreichend Wettbewerb sorgen, damit sie als wettbewerbliches Verfahren angesehen werden kann. Im Falle von Verfahren, bei denen offensichtlich ist, dass nur ein Wirtschaftsbeteiligter in der Lage ist, ein verlässliches Angebot einzureichen, kann die Ausschreibung nicht als wettbewerblich gelten, so dass nicht davon auszugehen ist, dass der Marktpreis für die Transaktion in geeigneter Weise ermittelt werden kann.
- 4.2.3.2. Prüfung der Marktkonformität einer Transaktion auf der Grundlage von Benchmarking oder anderen Bewertungsmethoden
100. Wenn es nicht, wie oben ausgeführt, möglich ist, die Marktkonformität einer Transaktion mittels spezifischer Marktdaten empirisch festzustellen, kann sie mithilfe von i) Benchmarking oder ii) anderen Bewertungsmethoden¹⁵¹ geprüft werden.
- i) Benchmarking
101. Um festzustellen, ob eine Transaktion marktkonform ist, kann sie anhand der Bedingungen geprüft werden, zu denen vergleichbare Transaktionen von vergleichbaren privaten Wirtschaftsbeteiligten in einer vergleichbaren Lage vorgenommen wurden (Benchmarking).
102. Bei der Ermittlung einer geeigneten Benchmark ist besonders auf die Art des Wirtschaftsbeteiligten (z. B. Konzerndachgesellschaft, operatives Unternehmen, spekulativer Fonds oder ein langfristig denkender Investor, der sich auf längere Sicht Gewinne sichern will), auf die Art der Transaktion (z. B. Beteiligungs- oder

¹⁴⁸ Auch ein spontan eingereichtes Angebot kann, je nach den Umständen des Falles und insbesondere wenn es verbindlich ist, verlässlich sein (siehe Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2011, Konsum Nord/Kommission, T-244/08, Slg. 2011, II-444, Randnrn. 73 bis 75).

¹⁴⁹ So würden bloße Ankündigungen ohne verbindlichen Charakter im Ausschreibungsverfahren nicht berücksichtigt; siehe Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000, Randnr. 87, und Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2011, Konsum Nord/Kommission, T-244/08, Slg. 2011, II-444, Randnrn. 67 und 75.

¹⁵⁰ Die Kriterien sollten so festgelegt werden, dass sie Wettbewerb ermöglichen, in dessen Rahmen der erfolgreiche Bieter eine marktübliche Rendite erzielt, aber nicht mehr. In der Praxis bedeutet dies den Einsatz von Ausschreibungsverfahren, bei denen der „Preis“-Komponente des Angebots großes Gewicht beigemessen wird oder bei denen es wahrscheinlich ist, dass auf andere Weise ein wettbewerbsgerechtes Ergebnis erzielt wird (z. B. bestimmte Auftragsauktionen mit hinreichend klaren Zuschlagskriterien).

¹⁵¹ Wird der Marktpreis im Wege von Pari-passu-Transaktionen oder Ausschreibungen festgesetzt, so kann das Ergebnis nicht durch andere Bewertungsmethoden, z. B. unabhängige Gutachten, in Frage gestellt werden (siehe Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000, Randnr. 72).

Kredittransaktion) und auf die betroffenen Märkte (z. B. Finanzmärkte, schnell wachsende Technologiemarkte, Versorgungs- oder Infrastrukturmärkte) zu achten. Wenn wichtige wirtschaftliche Entwicklungen stattgefunden haben, ist der Zeitpunkt der Transaktionen von besonderer Bedeutung. Die verfügbaren Marktbenchmarks müssen gegebenenfalls an die Besonderheiten der staatlichen Transaktion (z. B. die Lage des Empfängerunternehmens oder des betroffenen Marktes) angepasst werden.¹⁵² Benchmarking ist unter Umständen keine geeignete Methode für die Ermittlung von Marktpreisen, wenn die verfügbaren Benchmarks nicht aus marktwirtschaftlichen Überlegungen heraus festgelegt wurden oder die bestehenden Preise durch staatliche Maßnahmen erheblich verzerrt sind.

103. Beim Benchmarking wird häufig nicht ein „genauer“ Referenzwert, sondern eine Spanne möglicher Werte ermittelt, indem vergleichbare Transaktionen geprüft werden. Wenn das Ziel der Bewertung darin besteht zu prüfen, ob die staatliche Maßnahme marktkonform ist, empfiehlt es sich in der Regel, Maße für die zentrale Tendenz wie den Durchschnitt oder den Median vergleichbarer Transaktionen in Erwägung zu ziehen. In bestimmten Fällen, in denen erhebliche Abweichungen vom Maß für die zentrale Tendenz auftreten, kann es zweckmäßiger sein, sich auf den Median und nicht auf den Durchschnitt zu konzentrieren.

ii) Andere Bewertungsmethoden

104. Wenn keines der genannten Bewertungskriterien Anwendung findet, kann die Marktkonformität nach einer allgemein anerkannten Standardbewertungsmethode festgestellt werden.¹⁵³ Eine solche Methode muss auf den verfügbaren objektiven, überprüfbar und zuverlässigen Daten¹⁵⁴ beruhen, die hinreichend detailliert sein müssen und unter Berücksichtigung der Höhe des Risikos und der Erwartungen für die Zukunft¹⁵⁵ die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Transaktion widerspiegeln sollten. Je nach dem Wert der Transaktion sollte die Belastbarkeit der Bewertung in der Regel durch eine Sensitivitätsanalyse bestätigt werden, bei der verschiedene Geschäftsszenarios geprüft, Notfallpläne ausgearbeitet und die Ergebnisse mit alternativen Bewertungsmethoden verglichen werden. Eine neue (Ex-ante-)Bewertung kann erforderlich sein, wenn die Transaktion sich verzögert und den jüngsten Veränderungen der Marktbedingungen Rechnung getragen werden muss.
105. Eine weithin anerkannte Standardmethode für die Ermittlung der (jährlichen) Kapitalrendite ist beispielsweise die Berechnung des internen Zinsfußes (Internal Rate of Return – IRR)¹⁵⁶. Man kann die Investitionsentscheidung auch anhand des

¹⁵² Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 251.

¹⁵³ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, Slg. 2007, II-797, Randnr. 134.

¹⁵⁴ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 16. September 2004, Valmont Nederland BV/Kommission, T-274/01, Slg. 2004, II-3145, Randnr. 71.

¹⁵⁵ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, Slg. 2007, II-797, Randnr. 158.

¹⁵⁶ Der interne Zinsfuß basiert nicht auf bilanzierten Gewinnen in einem bestimmten Jahr, sondern berücksichtigt die künftigen Zahlungsströme, mit denen der Investor über den gesamten Investitionszeitraum rechnet. Er ist definiert als der Abzinsungssatz, bei dem der Kapitalwert mehrerer Zahlungsströme null beträgt.

Kapitalwerts (net present value – NPV)¹⁵⁷ bewerten, der in den meisten Fällen zu gleichwertigen Ergebnissen führt wie der interne Zinsfuß¹⁵⁸. Um zu prüfen, ob die Investition zu Marktbedingungen getätigt wird, muss die Kapitalrendite mit der normalen erwarteten marktüblichen Rendite verglichen werden. Die normale erwartete Rendite (oder die Kapitalkosten der Investition) kann definiert werden als die durchschnittliche erwartete Rendite, die der Markt bei einer Investition auf der Grundlage allgemein anerkannter Kriterien und insbesondere des Investitionsrisikos verlangt, wobei der finanziellen Lage des Unternehmens und den Besonderheiten des Wirtschaftszweigs, der Region oder des Landes Rechnung getragen wird. Wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass diese normale Rendite nicht erwartet werden kann, würde die Investition höchstwahrscheinlich nicht zu Marktbedingungen getätigt. Je höher das mit dem Vorhaben verbundene Risiko ist, desto höher wird im Allgemeinen die von den Kapitalgebern verlangte Rendite sein, d. h. umso höher werden die Kapitalkosten sein.

106. Die Wahl einer geeigneten Bewertungsmethode kann von der Marktsituation¹⁵⁹, der Verfügbarkeit von Daten oder der Art der Transaktion¹⁶⁰ abhängen. Während beispielsweise ein Investor mit seiner Investition in ein Unternehmen einen Gewinn anstrebt (und daher wahrscheinlich der interne Zinsfuß oder der Kapitalwert die am besten geeignete Methode wäre), will ein Gläubiger sicherstellen, dass der Schuldner die geschuldeten Beträge (Kapital und Zinsen) innerhalb der vertraglich und

¹⁵⁷ Der Kapitalwert ist die Differenz zwischen den im Laufe des Investitionszeitraums anfallenden positiven und negativen Zahlungsströmen, die auf die angemessene Rendite (Kapitalkosten) abgezinst werden.

¹⁵⁸ Es besteht eine perfekte Korrelation zwischen dem Kapitalwert und dem internen Zinsfuß, wenn der interne Zinsfuß den Opportunitätskosten des Investors entspricht. Wenn der Kapitalwert einer Investition positiv ist, bedeutet dies, dass das Vorhaben einen internen Zinsfuß hat, der die erforderliche Rendite (Opportunitätskosten des Investors) übersteigt. In diesem Fall lohnt sich die Investition. Wenn das Vorhaben einen Kapitalwert von null hat, entspricht der interne Zinsfuß der erforderlichen Rendite. In diesem Fall ist es dem Investor gleichgültig, ob er die betreffende Investition tätigt oder in ein anderes Vorhaben investiert. Wenn der Kapitalwert negativ ist, liegt der interne Zinsfuß unter den Kapitalkosten, so dass die Investition nicht rentabel genug ist und es an anderer Stelle bessere Investitionsmöglichkeiten gibt. Führen der interne Zinsfuß und der Kapitalwert zu unterschiedlichen Investitionsentscheidungen (dies könnte insbesondere bei einander ausschließenden Vorhaben der Fall sein), so sollte im Einklang mit der Marktpraxis die Kapitalwertmethode grundsätzlich den Vorzug erhalten.

¹⁵⁹ Im Falle der Abwicklung eines Unternehmens könnte zum Beispiel eine Bewertung auf der Grundlage des Liquiditäts- oder des Substanzwerts die am besten geeignete Methode sein.

¹⁶⁰ So könnte beim Verkauf von Grundstücken, wenn die vergleichende Methode (Benchmarking) möglicherweise nicht geeignet ist und der Grundstückswert mit anderen allgemein anerkannten Methoden nicht genau ermittelt werden kann, eine alternative Methode wie das von Deutschland vorgeschlagene Vergleichspreissystem angewandt werden (das im Beschluss der Kommission in der Beihilfesache SA.33167 – Methode zur Wertermittlung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die öffentliche Hand – für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke genehmigt wurde; ABl. C 43 vom 15.2.2013, S. 7). Allerdings ist „... nicht auszuschließen ..., dass die in dieser Bestimmung des nationalen Rechts vorgesehene Methode in einigen Fällen zu einem vom Marktwert abweichenden Ergebnis führt. Gemäß der allen staatlichen Organen einschließlich der nationalen Gerichte und der Verwaltungsbehörden obliegenden Verpflichtung, eine gegen das Unionsrecht verstößende Bestimmung des nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen, wären unter diesen Umständen das Gericht und die mit der Anwendung dieser Bestimmung betrauten Verwaltungsbehörden gehalten, diese nationale Bestimmung unangewandt zu lassen“. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG/BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH, C-239/09, Slg. 2010, I-13083, Randnr. 52.

gesetzlich festgesetzten Frist zahlt¹⁶¹ (wobei eher die Bewertung der Sicherheiten, z. B. auf der Grundlage des Substanzwerts, von Belang sein könnte).

107. Die Methoden für die Ermittlung des internen Zinsfußes oder des Kapitalwerts einer Investition führen typischerweise nicht zu einem genauen Wert, der als der einzig mögliche Marktpreis akzeptiert werden könnte, sondern zu einer Spanne möglicher Marktpreise (die von den in der Bewertungsmethode berücksichtigten wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen besonderen Merkmale der Transaktion abhängen). Wenn das Ziel der Bewertung darin besteht zu prüfen, ob die staatliche Maßnahme marktkonform ist, empfiehlt es sich in der Regel, Maße für die zentrale Tendenz wie den Durchschnitt oder den Median vergleichbarer Transaktionen in Erwägung zu ziehen.
 108. Umsichtige marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsbeteiligte prüfen ihre Maßnahmen typischerweise nach verschiedenen Methoden (z. B. werden Kapitalwert-Berechnungen mit Benchmarking-Methoden validiert), um die Schätzungen zu bestätigen. Wenn die verschiedenen Methoden denselben Wert ergeben, ist dies ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass ein echter Marktpreis ermittelt wurde. Das Vorliegen einander ergänzender Bewertungsmethoden, deren Ergebnisse sich gegenseitig bestätigen, wird daher bei der Prüfung der Marktkonformität einer Transaktion als positiver Faktor angesehen.
- 4.2.3.3. Kontrafaktische Analyse im Falle eines früheren Engagements bei dem betreffenden Unternehmen
109. Die Tatsache, dass die öffentliche Stelle sich bereits früher (z. B. als Anteilseigner, Kreditgeber oder Bürge) bei einem Unternehmen engagiert hat, sollte bei der Prüfung der Marktkonformität einer Transaktion berücksichtigt werden. Ein solches früheres Engagement sollte jedoch nicht selbst das Ergebnis früherer staatlicher Beihilfen¹⁶² oder einer nicht marktkonformen Maßnahme¹⁶³ sein.
 110. Ein auf marktkonformen Maßnahmen beruhendes früheres Engagement muss im Rahmen der kontrafaktischen Fallkonstellationen für die Zwecke des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten berücksichtigt werden. So sollte im Falle einer Beteiligungs- oder Kreditmaßnahme zugunsten eines öffentlichen Unternehmens in Schwierigkeiten die erwartete Rendite dieser Investition mit der erwarteten Rendite bei der kontrafaktischen Fallkonstellation, d. h. der Abwicklung des Unternehmens, verglichen werden. Falls die Abwicklung einen höheren Gewinn oder niedrigere Verluste verspricht, würde sich ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter für diese Option

¹⁶¹ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 46, und Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 24.

¹⁶² Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnrn. 133 bis 141; Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000, Randnrn. 155 bis 159; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnrn. 313 bis 315.

¹⁶³ Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnrn. 137 bis 142.

entscheiden.¹⁶⁴ In diesem Zusammenhang sollten als Liquidationskosten nicht die mit der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse verbundenen Kosten, sondern nur die einem vernünftigen marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten entstehenden Kosten berücksichtigt werden¹⁶⁵, wobei auch der Entwicklung der sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Rahmenbedingungen, in denen er tätig ist, Rechnung getragen werden muss¹⁶⁶.

- 4.2.3.4. Besondere Erwägungen bei der Prüfung, ob Kredit- und Garantiebedingungen den marktüblichen Preisen entsprechen
111. Wie andere Transaktionen können Kredite und Garantien, die von öffentlichen Stellen (einschließlich öffentlicher Unternehmen) gewährt werden, staatliche Beihilfen beinhalten, wenn sie nicht marktkonform sind.
 112. Wie bei Garantien muss in der Regel ein Dreiecksgeschäft analysiert werden, an dem eine öffentliche Stelle als Garantiegeber, der Kreditnehmer und der Kreditgeber beteiligt sind.¹⁶⁷ In den meisten Fällen kann eine Beihilfe nur auf der Ebene des Kreditnehmers vorliegen, da die staatliche Garantie ihm einen Vorteil verschaffen könnte, indem sie es ihm ermöglicht, Kapital zu einem Zinssatz aufzunehmen, den er auf dem Markt ohne die Garantie nicht erhalten würde¹⁶⁸ (oder in einer Lage Kapital aufzunehmen, in der ihm auf dem Markt überhaupt kein Kredit gewährt würde). Unter bestimmten besonderen Umständen kann die Gewährung einer staatlichen Garantie auch eine Beihilfe zugunsten des Kreditgebers beinhalten, insbesondere wenn die Garantie aufgrund einer bestehenden Verpflichtung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer im Nachhinein gewährt wird oder wenn ein ungesicherter Kredit mit einem gesicherten Kredit zurückgezahlt wird.¹⁶⁹
 113. Mit Garantien, die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers zu günstigeren als den marktüblichen Bedingungen gewährt werden, wird dem Kreditnehmer (der ein Entgelt zahlt, das nicht in angemessenem Maße dem vom Garantiegeber übernommenen Risiko entspricht) ein Vorteil gewährt.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, Slg. 2000, II-3871, oder Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2013, Frucona/Kommission, C-73/11 P, Slg. 2013, I-0000, Randnrn. 79 und 80.

¹⁶⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnr. 140.

¹⁶⁶ Urteil des Gerichts vom 11. September 2012, Corsica Ferries France/Kommission, T-565/08, Slg. 2012, II-0000, Randnrn. 79 bis 84. Das Gericht bestätigt in dieser Rechtssache, dass es für private Investoren, insbesondere größere Unternehmensgruppen, grundsätzlich langfristig wirtschaftlich vernünftig sein kann, zusätzliche Abfindungen zu zahlen (z. B. um das Image der Gruppe zu schützen). Im konkreten Fall sollte jedoch im Einzelnen nachgewiesen werden, für welche Tätigkeiten der Schutz des Images notwendig ist und dass die Zahlung solcher zusätzlichen Abfindungen unter ähnlichen Umständen eine gefestigte Praxis bei privaten Unternehmen ist (bloße Beispiele reichen nicht aus).

¹⁶⁷ Zur Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe in Form einer Garantie gewährt wurde, siehe auch die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 155 vom 20.6.2008, S. 10), die in diese Bekanntmachung einbezogen ist, aber durch sie nicht ersetzt wird.

¹⁶⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnr. 39.

¹⁶⁹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnr. 42.

¹⁷⁰ Siehe Urteil des Gerichts vom 20. September 2012, Frankreich/Kommission, T-154/10, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnr. 106.

Unbeschränkte Garantien sind im Allgemeinen nicht mit den marktüblichen Bedingungen vereinbar. Dies gilt auch für implizite Garantien, die sich aus der Haftung des Staates für die Schulden insolventer öffentlicher Unternehmen ergeben, für die die normalen Insolvenzvorschriften nicht gelten.¹⁷¹

114. Wenn zu einer bestimmten Kredittransaktion keine empirischen Marktinformationen vorliegen, kann die Vereinbarkeit des Kreditinstruments mit den marktüblichen Bedingungen durch einen Vergleich mit vergleichbaren Markttransaktionen (d. h. durch Benchmarking) festgestellt werden. Im Falle von Krediten und Garantien können Informationen über die Finanzierungskosten des Unternehmens beispielsweise aus anderen von dem betreffenden Unternehmen (kürzlich) aufgenommenen Krediten, aus der Rendite der von dem Unternehmen ausgegebenen Anleihen oder aus dem Credit Default Swaps (CDS) Spread des Unternehmens gewonnen werden. Vergleichbare Markttransaktionen sind zudem ähnliche Kredit-/Garantietransaktionen, Anleihen oder die CDS-Spreads einer Auswahl von Vergleichsunternehmen. Lässt sich im Falle von Garantien keine entsprechende Preisbenchmark auf den Finanzmärkten finden, so sollten die gesamten Finanzierungskosten des mit der Garantie gesicherten Kredits, einschließlich der Kreditzinsen und der Garantieprämie, mit dem marktüblichen Entgelt für einen vergleichbaren, nicht mit einer Garantie gesicherten Kredit verglichen werden. Benchmarking-Methoden können durch auf der Kapitalrendite beruhende Bewertungsmethoden¹⁷² ergänzt werden.
115. Um die Prüfung, ob eine Maßnahme das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten für die öffentliche Hand erfüllt, weiter zu erleichtern, hat die Kommission Ersatzgrößen für die Ermittlung des Beihilfecharakters von Krediten und Garantien entwickelt.
116. Für Kredite ist die Methode für die Berechnung eines Referenzsatzes, der als Ersatzgröße für den Marktpreis dienen sollte, wenn vergleichbare Markttransaktionen nicht ohne weiteres zu ermitteln sind (was bei Transaktionen mit begrenzten Beträgen und/oder KMU-Beteiligung eher wahrscheinlich ist), in der Referenzsatz-Mitteilung¹⁷³ enthalten. Es ist daran zu erinnern, dass es sich bei diesem Referenzsatz lediglich um eine Ersatzgröße handelt.¹⁷⁴ Wenn vergleichbare Transaktionen typischerweise zu einem niedrigeren als dem durch den Referenzsatz als Ersatzgröße angegebenen Preis vorgenommen wurden, kann der Mitgliedstaat diesen niedrigeren Preis als den Marktpreis betrachten. Wenn dagegen dasselbe Unternehmen in jüngster Zeit ähnliche Transaktionen zu einem höheren Preis als

¹⁷¹ Siehe Urteil des Gerichts vom 20. September 2012, Frankreich/Kommission, T-154/10, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 82-88 und 91-94.

¹⁷² Zum Beispiel durch die risikobereinigte Kapitalrendite (RAROC – Risk Adjusted Return on Capital), die Kreditgeber und Investoren verlangen, wenn sie für ein in demselben Wirtschaftszweig tätiges Unternehmen eine Finanzierung mit ähnlichem Benchmarkrisiko und ähnlicher Laufzeit bereitstellen.

¹⁷³ Siehe die Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze (ABl. C 14 vom 19.1.2008, S. 6). Bei nachrangigen Krediten, die nicht unter die Referenzsatz-Mitteilung fallen, kann die Methode angewandt werden, die in der Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2008 über die staatliche Beihilfe N 55/2008 – GA/EFRE – Nachrangdarlehen (ABl. C 9 vom 14.1.2009, S. 1) beschrieben ist.

¹⁷⁴ Wenn jedoch in Verordnungen oder Beschlüssen der Kommission über Beihilferegelungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Beihilfebetrags auf den Referenzsatz Bezug genommen wird, betrachtet die Kommission ihn als feste Benchmark für Beihilfefreiheit (Safe-Harbour-Regelung).

dem Referenzsatz vorgenommen hat und seine finanzielle Lage und das Marktumfeld im Wesentlichen unverändert geblieben sind, stellt der Referenzsatz in diesem Fall möglicherweise keine geeignete Ersatzgröße für die Marktsätze dar.

117. Für Garantien hat die Kommission in ihrer Garantie-Mitteilung¹⁷⁵ ausführliche Orientierungshilfen für Ersatzgrößen (und Safe-Harbour-Regelungen für KMU) entwickelt. Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe kann nach dieser Mitteilung in der Regel ausgeschlossen werden, wenn sich der Kreditnehmer nicht in finanziellen Schwierigkeiten befindet, die Garantie an eine bestimmte Transaktion geknüpft ist, der Kreditgeber einen Teil des Risikos trägt und der Kreditnehmer für die Garantie ein marktübliches Entgelt zahlt.

5. SELEKTIVITÄT

5.1. Allgemeine Grundsätze

118. Eine staatliche Maßnahme fällt nur dann unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV, wenn eine Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ vorliegt. Demnach fallen nicht alle Maßnahmen, die Wirtschaftsbeteiligte begünstigen, unter den Begriff der staatlichen Beihilfe, sondern nur solche, die selektiv bestimmten Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen oder bestimmten Wirtschaftszweigen einen Vorteil gewähren.
119. Allgemeine Maßnahmen, die effektiv allen in einem Mitgliedstaat tätigen Unternehmen in gleicher Weise offenstehen, sind nicht selektiv. Einen wirklich allgemeinen Charakter haben Maßnahmen jedoch nur, wenn ihr Anwendungsbereich nicht de facto durch Faktoren, die ihre praktische Wirkung beschränken, verringert wird. Eine staatliche Maßnahme kann weder aufgrund der großen Zahl der begünstigten Unternehmen (zu denen sogar alle Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweigs gehören können) noch aufgrund der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der Wirtschaftszweige, zu denen diese Unternehmen gehören, als eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme angesehen werden, wenn sie nicht allen Wirtschaftszweigen zugutekommt.¹⁷⁶ Die Tatsache, dass der Anwendungsbereich einer Maßnahme objektiv bestimmt ist, reicht nicht aus, um den allgemeinen Charakter der Maßnahme feststellen zu können, und schließt Selektivität nicht aus.¹⁷⁷
120. Zur Klärung des beihilferechtlichen Begriffs der Selektivität ist es hilfreich, zwischen materieller und geografischer Selektivität zu unterscheiden. Darüber hinaus bedarf es weiterer Orientierungshilfen zu spezifischen Fragen, die steuerliche (oder ähnliche) Maßnahmen betreffen.

¹⁷⁵ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 155 vom 20.6.2008, S. 10).

¹⁷⁶ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, Slg. 2001, I-8365, Randnr. 48.

¹⁷⁷ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, *Italien/Kommission*, T-379/09, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 47. Bei der fraglichen Maßnahme handelte es sich um eine teilweise Verbrauchsteuerbefreiung für zum Beheizen von Treibhäusern verwendeten Diesel. Nach Auffassung des Gerichts reichte die Tatsache, dass alle Unternehmen, die sich für eine Treibhausproduktion entschieden, für die Befreiung in Betracht kamen, nicht aus, um den allgemeinen Charakter der Maßnahme feststellen zu können.

5.2. Materielle Selektivität

121. Materielle Selektivität einer Maßnahme bedeutet, dass die Maßnahme nur für bestimmte (Gruppen von) Unternehmen oder bestimmte Wirtschaftszweige in einem bestimmten Mitgliedstaat gilt. Die materielle Selektivität kann de jure oder de facto vorliegen.

5.2.1. De-jure- und De-facto-Selektivität

122. Eine De-jure-Selektivität ergibt sich unmittelbar aus den rechtlichen Kriterien für die Gewährung einer Maßnahme, die förmlich bestimmten Unternehmen vorbehalten ist (die beispielsweise eine bestimmte Größe oder ihren Standort in einem bestimmten Gebiet haben, in bestimmten Wirtschaftszweigen tätig sind, eine bestimmte Rechtsform haben, während eines bestimmten Zeitraums gegründet wurden, einer Gruppe mit bestimmten Merkmalen angehören oder innerhalb einer Gruppe mit bestimmten Aufgaben betraut sind). Eine De-facto-Selektivität kann festgestellt werden, wenn die förmlichen Kriterien für die Anwendung der Maßnahme zwar allgemein und objektiv formuliert sind, die Maßnahme aber so ausgestaltet ist, dass ihre Auswirkungen eine bestimmte Gruppe von Unternehmen (wie in den genannten Beispielen) erheblich begünstigen.¹⁷⁸

123. Eine De-facto-Selektivität kann sich aus von Mitgliedstaaten auferlegten Bedingungen oder Hindernissen ergeben, die bestimmte Unternehmen daran hindern, die Maßnahme in Anspruch zu nehmen. Wird zum Beispiel die Anwendung einer steuerlichen Maßnahme (z. B. einer Steuergutschrift) auf Investitionen oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts beschränkt, so kann dies darauf hinauslaufen, dass die Maßnahme de facto Unternehmen mit erheblichen finanziellen Ressourcen vorbehalten ist.¹⁷⁹

5.2.2. Selektivität aufgrund von Ermessensentscheidungen der Verwaltung

124. Maßnahmen, die prima facie für alle Unternehmen gelten, aber aufgrund des Ermessens der Verwaltung beschränkt sind (oder sein können), sind selektiv.¹⁸⁰ Dies ist der Fall, wenn die Erfüllung der festgelegten Kriterien nicht automatisch ein Recht auf Inanspruchnahme der Maßnahme zur Folge hat.

125. Behörden verfügen bei der Anwendung einer Maßnahme insbesondere dann über Ermessen, wenn die Kriterien für die Gewährung der Beihilfe so allgemein oder vage

¹⁷⁸ Dies war in den verbundenen Rechtssachen *Commission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, C-106/09 P und C-107/09 P, der Fall, in denen es um die Steuerreform von Gibraltar ging, die Offshore-Unternehmen de facto begünstigte. Siehe die Randnrn. 101 ff. des Urteils. Im Rahmen der Reform sollte ein für alle gibraltarischen Unternehmen geltendes System eingeführt werden, das drei Steuern umfasst, nämlich eine Lohnsummensteuer (payroll tax), eine Gewergrundbenutzungssteuer (business property occupation tax) und eine Eintragungsgebühr (registration fee). Die Gesamtsteuerschuld für die Lohnsummensteuer und die Gewergrundbenutzungssteuer wäre auf höchstens 15 % des Gewinns begrenzt worden. Das Gericht stellte fest, dass durch die Kombination dieser Steuern jede Besteuerung von Offshore-Unternehmen von vornherein ausgeschlossen war, da diese in Gibraltar keine Arbeitnehmer beschäftigen und auch keine Geschäftsräume nutzen und somit keine Besteuerungsgrundlage vorhanden war.

¹⁷⁹ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2002, *Ramondín SA und Ramondín Cápsulas SA/Kommission*, verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00, Slg. 2002, II-1385, Randnr. 39.

¹⁸⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 27.

formuliert sind, dass bei der Prüfung zwangsläufig ein Ermessensspielraum besteht. So kann eine Steuerverwaltung die Voraussetzungen für die Gewährung einer Steuervergünstigung je nach den Merkmalen des ihm zur Prüfung vorgelegten Investitionsvorhabens unterschiedlich handhaben. Wenn also die zuständigen Behörden über ein weites Ermessen verfügen, das ihnen erlaubt, die Begünstigten und die Bedingungen für die Gewährung der Steuervergünstigung anhand von dem Steuersystem fremden Kriterien wie der Erhaltung von Arbeitsplätzen zu bestimmen, ist die Ausübung dieses Ermessens als Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ anzusehen.¹⁸¹

5.2.3. *Prüfung der materiellen Selektivität bei Maßnahmen zur Verringerung der normalen Belastungen von Unternehmen*

126. Wenn Mitgliedstaaten positive Ad-hoc-Maßnahmen treffen, die einem oder mehreren genau bestimmten Unternehmen zugutekommen (z. B. die Zahlung von Geldern oder die Übertragung von Vermögenswerten an bestimmte Unternehmen), ist es in der Regel leicht festzustellen, dass diese Maßnahmen einen selektiven Charakter haben, da sie eine Vorzugsbehandlung für ein oder wenige Unternehmen vorsehen.¹⁸²
127. Weniger eindeutig ist die Lage, wenn Mitgliedstaaten weiter gefasste Maßnahmen für alle Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen, treffen, mit denen die von diesen Unternehmen normalerweise zu tragenden Belastungen verringert werden (z. B. Befreiung von Steuern oder Sozialabgaben für Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen).
128. In solchen Fällen sollten die Maßnahmen in der Regel in einer dreistufigen Analyse auf Selektivität geprüft werden. Erstens muss das Bezugssystem ermittelt werden. Zweitens sollte festgestellt werden, ob eine bestimmte Maßnahme insofern eine Abweichung von diesem System darstellt, als sie zwischen Wirtschaftsbeteiligten differenziert, die sich unter Berücksichtigung der inhärenten Ziele des Systems in einer vergleichbaren Sach- und Rechtslage befinden. Die Feststellung, ob eine Abweichung vorliegt, ist das zentrale Element dieses Teils der Prüfung; sie lässt eine Schlussfolgerung darüber zu, ob die Maßnahme prima facie selektiv ist. Falls die Maßnahme keine Abweichung vom Bezugssystem darstellt, ist sie nicht selektiv. Falls sie aber eine Abweichung darstellt (und somit prima facie selektiv ist), muss drittens geprüft werden, ob die abweichende Maßnahme durch die Natur oder den inneren Aufbau des (Bezugs-)Systems gerechtfertigt ist.¹⁸³ Ist eine prima facie selektive Maßnahme durch die Natur oder den inneren Aufbau des Systems gerechtfertigt, so wird sie nicht als selektiv angesehen und fällt daher nicht unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV.¹⁸⁴
129. Die dreistufige Analyse kann jedoch in bestimmten besonders gelagerten Fällen wegen der praktischen Wirkung der betreffenden Maßnahmen nicht angewandt

¹⁸¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2013, P Oy, C-6/12, Slg. 2013, I-0000, Randnr. 27.

¹⁸² Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 27. Juni 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, Randnr. 52.

¹⁸³ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande (NOx), C-279/08 P, Slg. 2011, I-7671, Randnr. 62; Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, Slg. 2001, I-8365.

¹⁸⁴ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnrn. 49 ff.; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, GIL Insurance, C-308/01, Slg. 2004, I-4777.

werden. Denn Artikel 107 Absatz 1 AEUV unterscheidet nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen, sondern beschreibt diese nach ihren Wirkungen und somit unabhängig von den verwendeten Techniken.¹⁸⁵ In bestimmten Ausnahmefällen reicht es daher nicht aus zu prüfen, ob eine bestimmte Maßnahme von den Regeln des von dem betreffenden Mitgliedstaats definierten Bezugssystems abweicht, sondern es muss auch untersucht werden, ob die Grenzen des Bezugssystems kohärent bzw. im gegenteiligen Fall eindeutig willkürlich oder parteiisch festgelegt worden sind, um bestimmte Unternehmen, die sich mit Blick auf die dem fraglichen System zugrundeliegende Logik in einer vergleichbaren Lage befinden, zu begünstigen.

130. In den verbundenen Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P¹⁸⁶, in denen es um die Steuerreform von Gibraltar ging, hat der Gerichtshof festgestellt, dass das von dem betreffenden Mitgliedstaat definierte Bezugssystem zwar auf allgemeinen Kriterien beruhte, aber in der Praxis zwischen Unternehmen differenzierte, die sich mit Blick auf das Ziel der Steuerreform in einer vergleichbaren Lage befanden, und Offshore-Unternehmen auf diese Weise ein selektiver Vorteil gewährt wurde.¹⁸⁷ In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass der Umstand, dass Offshore-Unternehmen nicht besteuert wurden, keine zufällige Folge der fraglichen Regelung war, sondern unvermeidliche Konsequenz der Tatsache, dass die Besteuerungsgrundlagen genau so konzipiert waren, dass Offshore-Unternehmen keine Bemessungsgrundlagen aufwiesen.¹⁸⁸
131. Eine ähnliche Untersuchung kann bei bestimmten Zweckabgaben notwendig sein, wenn es Hinweise dafür gibt, dass die Grenzen der Abgabe eindeutig willkürlich oder parteiisch festgelegt wurden, um bestimmte Produkte oder Tätigkeiten, die sich mit Blick auf die der fraglichen Abgabe zugrundeliegenden Logik in einer vergleichbaren Lage befinden, zu begünstigen. So befand der Gerichtshof im Ferring-Urteil¹⁸⁹ eine Abgabe, die auf den Direktverkauf von Arzneimitteln durch Pharmahersteller, nicht aber auf den Verkauf durch Großhändler erhoben wurde, für selektiv. Angesichts der ihm zur Kenntnis gebrachten besonderen tatsächlichen Umstände, z. B. des klaren Ziels und der Auswirkungen der Maßnahme, beschränkte sich der Gerichtshof nicht darauf zu prüfen, ob die fragliche Maßnahme zu einer Abweichung von dem durch die Abgabe gebildeten Bezugssystem führen würde. Er verglich auch die Lage der (abgabepflichtigen) Pharmahersteller und der (ausgenommenen) Großhändler und gelangte zu dem Ergebnis, dass die

¹⁸⁵ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, Slg. 2008, I-10515, Randnrn. 85 und 89 und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Kommission/Niederlande*, C-279/08 P, Slg. 2011, I-7671, Randnr. 51; Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-0000, Randnr. 87.

¹⁸⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-0000.

¹⁸⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-0000, Randnrn. 101 ff.

¹⁸⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-0000, Randnr. 106.

¹⁸⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, *Ferring*, C-53/00, Slg. 2001, I-9067, Randnr. 20.

Nichterhebung der Abgabe auf die Direktverkäufe der Großhändler prima facie einer selektiven Abgabenbefreiung gleichkam.¹⁹⁰

5.2.3.1. Ermittlung des Bezugssystems

132. Das Bezugssystem ist der Rahmen, in dem die Selektivität einer Maßnahme geprüft wird. Es steckt die Grenzen für die Prüfung ab, ob für bestimmte Unternehmen eine Ausnahme von den normalen Vorschriften, die zusammen das Bezugssystem bilden, gilt und ob sie daher im Vergleich zu anderen Unternehmen, für die die allgemeinen Vorschriften des Systems gelten, bevorzugt behandelt werden.
133. Das Bezugssystem setzt sich aus kohärenten Vorschriften zusammen, die auf der Grundlage objektiver Kriterien generell auf alle Unternehmen Anwendung finden, die definitionsgemäß in seinen Anwendungsbereich fallen. Typischerweise werden in diesen Vorschriften nicht nur der Anwendungsbereich des Systems, sondern auch die Voraussetzungen für seine Anwendung, die Rechte und Pflichten der ihm unterliegenden Unternehmen und die technischen Aspekte seiner Funktionsweise festgelegt.
134. Im Falle von Steuern setzt sich das Bezugssystem aus Elementen wie der Steuerbemessungsgrundlage, den Steuerpflichtigen, dem Steuertatbestand und den Steuersätzen zusammen. Mögliche Bezugssysteme wären beispielsweise das Körperschaftsteuersystem¹⁹¹, das Mehrwertsteuersystem¹⁹² oder das allgemeine Versicherungsbesteuerungssystem¹⁹³. Dies gilt auch für (eigenständige) Zweckabgaben wie Abgaben auf bestimmte Produkte oder Tätigkeiten mit negativen Auswirkungen auf die Umwelt oder die Gesundheit, die nicht Teil eines umfassenderen Steuersystems sind. Das Bezugssystem ist daher vorbehaltlich der unter den Randnummern 124 bis 126 beschriebenen Sonderfälle grundsätzlich die Abgabe selbst.¹⁹⁴

5.2.3.2. Abweichung vom Bezugssystem

135. Wenn das Bezugssystem ermittelt worden ist, muss auf der nächsten Stufe der Analyse geprüft werden, ob eine bestimmte Maßnahme in Abweichung von diesem System zwischen Unternehmen differenziert. Hierzu ist festzustellen, ob die Maßnahme geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen, die sich unter Berücksichtigung des inhärenten Ziels des

¹⁹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, Ferring, C-53/00, Slg. 2001, I-9067, Randnrn. 19 und 20.

¹⁹¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnr. 50. Der Gerichtshof spricht in diesem Zusammenhang zuweilen von der „sonst anwendbaren Regelung“ (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnr. 95) oder dem „allgemeinen Steuerrecht“ (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005, Italien/Kommission, C-66/02, Slg. 2005, I-10901, Randnr. 100).

¹⁹² Siehe die Erwägungen des Gerichtshofs zur Selektivität in seinem Urteil vom 3. März 2005, Heiser, C-172/03, Slg. 2005, I-1627, Randnrn. 40 ff.

¹⁹³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, GIL Insurance, C-308/01, Slg. 2004, I-4777, Randnrn. 75 und 78.

¹⁹⁴ Siehe Urteil des Gerichts vom 7. März 2012, British Aggregates Association/Kommission, T-210/02 RENV, Slg. 2012, II-0000, Randnrn. 49 und 50. Auch wenn eine Abgabe im nationalen Steuersystem eingeführt worden ist, um eine EU-Richtlinie umzusetzen, bleibt diese Abgabe das Bezugssystem.

Bezugssystems in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, zu begünstigen.¹⁹⁵ Jedoch können sich die Mitgliedstaaten für diesen Zweck nicht auf externe politische Ziele wie regional-, umwelt- oder industriepolitische Ziele berufen, um die unterschiedliche Behandlung von Unternehmen nach einer bestimmten Regelung zu rechtfertigen.

136. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass bei bestimmten Zweckabgaben, z. B. Umwelt- und Gesundheitssteuern, die erhoben werden, um bestimmten Tätigkeiten oder Produkten mit negativen Auswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit entgegenzuwirken, das verfolgte politische Ziel in der Regel in die Struktur der Abgabe (und insbesondere ihrer Bemessungsgrundlage) einbezogen sein wird. In diesen Fällen stellt eine unterschiedliche Behandlung von Tätigkeiten/Produkten, deren Lage sich von dem in der Struktur der Abgabe zum Ausdruck kommenden inhärenten Ziel unterscheidet, keine Abweichung vom System dar.¹⁹⁶
137. Wenn eine Maßnahme bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige, die sich in einer vergleichbaren Rechts- und Sachlage befinden, begünstigt, wird die Maßnahme prima facie als selektiv angesehen.

5.2.3.3. Rechtfertigung durch die Natur oder den inneren Aufbau des Bezugssystems

138. Eine Maßnahme, die vom Bezugssystem abweicht (und daher prima facie selektiv ist) kann dennoch für nichtselektiv befunden werden, wenn dies durch die Natur oder den inneren Aufbau dieses Systems gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn eine Maßnahme unmittelbar auf den Grund- oder Leitprinzipien des Bezugssystems beruht oder sich aus den inhärenten Mechanismen ergibt, die für das Funktionieren und die Wirksamkeit des Systems erforderlich sind.¹⁹⁷ Dagegen können externe politische Ziele, die dem System nicht inhärent sind, nicht geltend gemacht werden.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich alle Unternehmen, die über ein Einkommen verfügen, unter dem Gesichtspunkt der Direktbesteuerung von Unternehmen in einer ähnlichen Rechts- und Sachlage befinden. In seinem *Paint-Graphos*-Urteil hat der Gerichtshof jedoch darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der Besonderheiten von Genossenschaften, die in ihrer Funktionsweise besonderen Grundsätzen folgen, bei Genossenschaften nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie sich in einer tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, die mit derjenigen von Handelsgesellschaften vergleichbar ist; Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sie im wirtschaftlichen Interesse ihrer Mitglieder handeln und mit diesen in einer nicht rein geschäftlichen, sondern besonderen persönlichen Beziehung stehen, in deren Rahmen die Mitglieder aktiv beteiligt sind und Anspruch auf eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Erträge haben (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnr. 61).

¹⁹⁶ Wenn eine Abgabe im nationalen Steuersystem eingeführt worden ist, um eine EU-Richtlinie umzusetzen, die in ihrem Geltungsbereich eine differenzierte Behandlung von Tätigkeiten/Produkten vorsieht, kann dies darauf hindeuten, dass sich die Lage dieser Tätigkeiten/Produkte von dem verfolgten inhärenten Ziel unterscheidet.

¹⁹⁷ Siehe zum Beispiel Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnr. 69.

¹⁹⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnrn. 69 und 70; Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission*, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 81; Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Kommission/Niederlande (NOx)*, C-279/08 P, Slg. 2011, I-7671; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, Slg. 2008, I-10515.

139. Grundlage für eine mögliche Rechtfertigung wären zum Beispiel die Notwendigkeit der Bekämpfung von Betrug oder Steuerhinterziehung, die Notwendigkeit der Beachtung besonderer Buchführungserfordernisse, die Handhabbarkeit für die Verwaltung, der Grundsatz der Steuerneutralität, die Einkommensteuerprogression und ihre Umverteilungslogik¹⁹⁹ oder das Ziel der bestmöglichen Einziehung der Steuerschuld.
140. Die Mitgliedstaaten sollten jedoch geeignete Kontroll- und Überwachungsverfahren schaffen und zur Anwendung bringen, um die Kohärenz abweichender Maßnahmen mit dem Grundgedanken und dem allgemeinen Aufbau des Steuersystems zu gewährleisten.²⁰⁰ Damit abweichende Maßnahmen durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des Systems gerechtfertigt sein können, ist noch darauf zu achten, dass sie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen und insofern nicht über die Grenzen des für die Verwirklichung des verfolgten legitimen Ziels Erforderlichen hinausgehen, als das Ziel nicht auch durch weniger weitreichende Maßnahmen erreicht werden könnte.²⁰¹
141. Der Mitgliedstaat, der eine Differenzierung zwischen Unternehmen vorgenommen hat, muss darlegen können, dass sie tatsächlich durch die Natur oder den inneren Aufbau des fraglichen Systems gerechtfertigt ist.²⁰²

5.3. Regionale Selektivität

142. Grundsätzlich entziehen sich nur Maßnahmen, die im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats Anwendung finden, dem in Artikel 107 Absatz 1 AEUV festgelegten Kriterium des selektiven Charakters. Wie nachstehend dargelegt wird, muss das Bezugssystem nicht zwangsläufig in den Grenzen des Staatsgebiets des betreffenden Mitgliedstaats festgelegt werden.²⁰³ Eine Maßnahme, die Unternehmen begünstigt, die nur in einem Teil des Staatsgebiets tätig sind, wird somit nicht automatisch als selektiv angesehen.

¹⁹⁹ In seinem Urteil vom 8. September 2011, *Paint Graphos u. a.*, verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, verwies der Gerichtshof auf die Möglichkeit, die Natur oder den allgemeinen Aufbau des nationalen Steuersystems als Rechtfertigung dafür geltend zu machen, dass Genossenschaften, die ihren gesamten Gewinn an ihre Mitglieder verteilen, nicht direkt besteuert werden, sofern die Steuer ihren Mitgliedern abverlangt wird (Randnr. 71).

²⁰⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos u. a.*, verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnr. 74.

²⁰¹ Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos u. a.*, verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnr. 75.

²⁰² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-0000, Randnr. 146; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, *Niederlande/Kommission*, C-159/01, Slg. 2004, 4461, Randnr. 43; Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission*, C-88/03, Slg. 2006, I-7115.

²⁰³ Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission*, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 57; Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja u. a.*, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747, Randnr. 47.

143. Nach ständiger Rechtsprechung sind Maßnahmen mit regionalem oder lokalem Anwendungsbereich möglicherweise nicht selektiv, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.²⁰⁴
144. In diesem Zusammenhang muss bezüglich steuerlicher Maßnahmen zwischen drei Szenarios unterschieden werden:²⁰⁵
- (1) Im ersten Szenario beschließt die Zentralregierung eines Mitgliedstaats einseitig, in einem bestimmten geografischen Gebiet einen niedrigeren Steuersatz anzuwenden; in diesem Fall liegt regionale Selektivität vor.
 - (2) Das zweite Szenario, die symmetrische Devolution von steuerlichen Befugnissen²⁰⁶, entspricht einem Modell der aufgeteilten Steuerhoheit, bei dem alle Körperschaften einer bestimmten subnationalen Ebene (Regionen, Bezirke oder andere) eines Mitgliedstaats de jure oder de facto befugt sind, den Steuersatz für ihr Zuständigkeitsgebiet unabhängig von der Zentralregierung frei festzusetzen. In diesem Fall sind die von der subnationalen Körperschaft erlassenen Maßnahmen nicht selektiv, da es unmöglich ist, einen normalen Steuersatz zu bestimmen, der den Bezugsrahmen bildet.
 - (3) Im dritten Szenario, der asymmetrischen Devolution von steuerlichen Befugnissen²⁰⁷, dürfen nur bestimmte regionale oder lokale Körperschaften steuerliche Maßnahmen für ihr Zuständigkeitsgebiet erlassen. In diesem Fall hängt die Bewertung des selektiven Charakters der jeweiligen Maßnahme davon ab, ob die betreffende Körperschaft gegenüber der Zentralregierung des Mitgliedstaats hinreichend autonom ist.²⁰⁸ Die regionale oder lokale Körperschaft gilt als hinreichend autonom gegenüber der Zentralregierung des Mitgliedstaats, wenn sie eine grundlegende Rolle bei der Festlegung des politischen und wirtschaftlichen Umfelds spielt, in dem die Unternehmen tätig sind.²⁰⁹ Das ist der Fall, wenn drei Autonomiekriterien kumulativ erfüllt sind: institutionelle, prozedurale und wirtschaftliche Autonomie.²¹⁰ Sind all diese Autonomiekriterien erfüllt, wenn eine regionale oder lokale Körperschaft eine steuerliche Maßnahme ausschließlich für ihr Zuständigkeitsgebiet erlässt, dann bildet die betreffende Region – und nicht der Mitgliedstaat – den geografischen Bezugsrahmen.

²⁰⁴ Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnrn. 57 ff; Urteil des Gerichtshofes vom 11. September 2008, UGT-Rioja u. a., verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747, Randnrn. 47 ff.

²⁰⁵ Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnrn. 63 bis 66.

²⁰⁶ Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 20. Oktober 2005 in der Rechtssache Portugiesische Republik/Kommission, C-88/03, Randnr. 60.

²⁰⁷ Ebenda.

²⁰⁸ Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 58: „*Es ist nicht auszuschließen, dass eine unterhalb der nationalstaatlichen Ebene angesiedelte Einrichtung aufgrund ihrer rechtlichen und tatsächlichen Stellung gegenüber der Zentralregierung eines Mitgliedstaats so autonom ist, dass sie – und nicht die Zentralregierung – durch die von ihr erlassenen Maßnahmen eine grundlegende Rolle bei der Festlegung des politischen und wirtschaftlichen Umfelds spielt, in dem die Unternehmen tätig sind.*“

²⁰⁹ Urteil des Gerichtshofes vom 11. September 2008, UGT-Rioja u. a., verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747, Randnr. 55 ff.

²¹⁰ Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 67.

5.3.1. *Institutionelle Autonomie*

145. Voraussetzung für das Vorliegen institutioneller Autonomie ist, dass die steuerliche Maßnahme von einer regionalen oder lokalen Körperschaft erlassen wurde, die verfassungsrechtlich, politisch und administrativ gegenüber der Zentralregierung einen eigenen Status besitzt. Hinsichtlich der portugiesischen Region *Azoren* hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Azoren nach der Verfassung der Portugiesischen Republik eine autonome Region mit eigenem politisch-administrativem Status sowie eigenen Regierungsorganen bilden, die auch über eigene Steuerhoheit und die Befugnis zur Anpassung des nationalen Steuerrechts an die regionalen Besonderheiten verfügen.²¹¹
146. Bei der Beurteilung, ob dieses Kriterium im jeweiligen Fall erfüllt ist, sollten insbesondere die Verfassung und andere einschlägige Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats daraufhin geprüft werden, ob die jeweilige Region über einen eigenen politisch-administrativen Status sowie eigene Regierungsorgane verfügt, die zur Ausübung ihrer eigenen Steuerzuständigkeit befugt sind.

5.3.2. *Prozedurale Autonomie*

147. Voraussetzung für das Vorliegen prozeduraler Autonomie ist, dass die steuerliche Maßnahme erlassen wurde, ohne dass die Zentralregierung die Möglichkeit hatte, unmittelbar deren Inhalt mitzubestimmen.
148. Das wesentliche Kriterium zur Prüfung des Vorliegens von prozeduraler Autonomie ist nicht der Umfang der Zuständigkeiten, über die die subnationale Körperschaft anerkanntermaßen verfügt, sondern die Möglichkeit dieser Körperschaft, auf der Grundlage ihrer Zuständigkeiten eine steuerliche Maßnahme unabhängig zu erlassen, d. h., ohne dass die Zentralregierung unmittelbar auf deren Inhalt Einfluss nehmen kann.
149. Wenn ein Konsultations- oder Vermittlungsverfahren zur Vorbeugung von Konflikten zwischen den Zentral- und Regionalkörperschaften besteht, so schließt dies nicht aus, dass die subnationale Körperschaft prozedural autonom ist, sofern diese Körperschaft und nicht die Zentralregierung letztlich über den Erlass der betreffenden Maßnahme entscheidet.²¹²
150. Der bloße Umstand, dass die von der subnationalen Körperschaft erlassenen Rechtsvorschriften einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, bedeutet für sich genommen nicht, dass die Körperschaft prozedural nicht autonom ist, zumal das Bestehen einer gerichtlichen Kontrolle dem Bestehen eines Rechtsstaats inhärent ist.²¹³

5.3.3. *Wirtschaftliche und finanzielle Autonomie*

151. Voraussetzung für das Vorliegen politischer und finanzieller Autonomie ist, dass die subnationale Körperschaft die Verantwortung für die politischen und finanziellen

²¹¹ Siehe Urteil des Gerichtshofes vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 70.

²¹² Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, UGT-Rioja u. a., verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747, Randnrn. 96 bis 100.

²¹³ Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, UGT-Rioja u. a., verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, Slg. 2008, I-6747, Randnrn. 80 bis 83.

Auswirkungen einer steuersenkenden Maßnahme trägt. Das kann nicht der Fall sein, wenn die Körperschaft nicht für die Haushaltsführung zuständig ist, d. h., wenn sie nicht die Hoheit über die Einnahmen und die Ausgaben besitzt.

152. Daher kann wirtschaftliche und finanzielle Autonomie nur vorliegen, wenn die finanziellen Auswirkungen einer steuerlichen Maßnahme in der Region nicht durch Zuschüsse oder Subventionen aus den anderen Regionen oder von der Zentralregierung ausgeglichen werden. Besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der von der subnationalen Körperschaft erlassenen steuerlichen Maßnahme und der finanziellen Unterstützung von Seiten anderer Regionen oder der Zentralregierung des betreffenden Mitgliedstaats, so liegt eine solche Autonomie eindeutig nicht vor.
153. Wird ein Rückgang von Steuereinnahmen infolge der Ausübung übertragener steuerlicher Befugnisse (z. B. bei Senkung eines Steuersatzes) durch einen parallelen Anstieg derselben Steuereinnahmen durch die Niederlassung neuer Unternehmen ausgeglichen, die durch den niedrigeren Steuersatz angezogen wurden, so steht dies der wirtschaftlichen und finanziellen Autonomie nicht entgegen.
154. Sind diese drei Autonomiekriterien erfüllt, so ist der geografische Bezugsrahmen für die Beurteilung der Selektivität einer Maßnahme das Gebiet, für das die regionale oder lokale Körperschaft zuständig ist.
155. Eine regionale steuerliche Maßnahme stellt möglicherweise auch dann, wenn sie nicht vollständig von einem allgemeineren Steuersystem getrennt ist, keine staatliche Beihilfe dar. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass das betreffende Steuersystem (Bemessungsgrundlagen, Steuersätze, Steuerbeitreibungsvorschriften und Ausnahmen) vollständig an die subnationale Körperschaft übertragen wurde. Ist beispielsweise die Devolution hinsichtlich der Körperschaftsteuer auf die Befugnis beschränkt, die Steuersätze innerhalb einer bestimmten Bandbreite festzulegen, ohne dass auch die Befugnis übertragen würde, die Bemessungsgrundlagen (Steuervergünstigungen und -befreiungen usw.) zu verändern, so kann die Voraussetzung der prozeduralen Autonomie als erfüllt gelten, wenn die vorgegebene Steuersatz-Bandbreite es der Region ermöglicht, wesentliche autonome steuerliche Befugnisse auszuüben, ohne dass die Zentralregierung unmittelbar inhaltlich Einfluss nehmen kann.
156. Außerdem ist es für die Erfüllung der Autonomiekriterien weder erforderlich, dass die Steuerbeitreibungsvorschriften an die regionalen/lokalen Körperschaften übertragen werden, noch müssen die Steuereinnahmen tatsächlich von diesen Körperschaften erhoben werden. Die Zentralregierung darf die Zuständigkeit für die Erhebung der übertragenen Steuern behalten, sofern die Kosten der Steuererhebung von der subnationalen Körperschaft getragen werden.

5.4. Besondere Fragen in Bezug auf steuerliche Beihilfen

157. Den Mitgliedstaaten steht es frei, ihre wirtschaftspolitischen Maßnahmen nach eigenem Ermessen festzulegen und insbesondere die Steuerlast gemäß ihren Vorstellungen auf die verschiedenen Produktionsfaktoren zu verteilen. Die

Mitgliedstaaten müssen diese Zuständigkeit aber unter Wahrung des Unionsrechts ausüben.²¹⁴

5.4.1. *Genossenschaften*

158. Grundsätzlich folgen Genossenschaften Funktionsprinzipien, aufgrund deren sie sich von anderen Wirtschaftsbeteiligten unterscheiden.²¹⁵ So weisen Genossenschaften besondere Mitgliedschaftsregeln auf und sie handeln zum gegenseitigen Nutzen ihrer Mitglieder²¹⁶ und nicht im Interesse externer Investoren. Zudem dürfen Rücklagen und Vermögen nicht ausgeschüttet werden und müssen entsprechend dem gemeinsamen Interesse der Mitglieder verwendet werden. Ferner haben Genossenschaften in der Regel nur beschränkten Zugang zu Aktienmärkten und erzielen normalerweise nur geringe Gewinnspannen.
159. In Anbetracht dieser Besonderheiten kann davon ausgegangen werden, dass Genossenschaften sich nicht in einer tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, die mit derjenigen von Handelsgesellschaften vergleichbar ist, so dass Steuervergünstigungen für Genossenschaften möglicherweise nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfenvorschriften fallen, wenn:²¹⁷
- sie im wirtschaftlichen Interesse ihrer Mitglieder handeln,
 - sie mit ihren Mitgliedern in einer nicht rein geschäftlichen, sondern besonderen persönlichen Beziehung stehen,
 - ihre Mitglieder aktiv beteiligt sind und
 - die Mitglieder Anspruch auf eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Erträge haben.
160. Wird hingegen festgestellt, dass eine Genossenschaft mit Handelsgesellschaften vergleichbar ist, so bedarf es einer eingehenderen Prüfung, um zu ermitteln, ob die in Rede stehende steuerliche Regelung mit dem Grundgedanken des Steuersystems im Einklang steht.²¹⁸
161. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Maßnahme mit den Grund- oder Leitprinzipien des Steuersystems des betreffenden Mitgliedstaats (unter Verweis auf die dem Steuersystem selbst inhärenten Mechanismen) im Einklang stehen muss. Auf den Grundgedanken des Steuersystems kann verwiesen werden, wenn festgestellt werden kann, dass Genossenschaften, die ihren gesamten Gewinn an ihre Mitglieder ausschütten, auf Ebene der Genossenschaft selbst nicht besteuert werden,

²¹⁴ Insbesondere dürfen die Mitgliedstaaten keine Rechtsvorschriften einführen bzw. aufrechterhalten, die mit staatlichen Beihilfen oder Diskriminierungen unter Verstoß gegen die Grundfreiheiten verbunden sind. Siehe u. a. Urteil vom 17. September 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, Slg. 2006, I-8591, Randnr. 34, und die dort angeführte Rechtsprechung.

²¹⁵ Siehe Erwägungsgründe der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft.

²¹⁶ Die Kontrolle von Genossenschaften ist im Sinne der Regel „ein Mitglied, eine Stimme“ gleichberechtigt unter ihren Mitgliedern aufgeteilt.

²¹⁷ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Steuervergünstigungen für italienische Genossenschaften, Randnrn. 55 und 61.

²¹⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611, Randnrn. 69 bis 75.

sofern die Steuer auf Ebene der einzelnen Mitglieder erhoben wird. Keine gültige Rechtfertigung gibt es hingegen für eine nationale Maßnahme, die es ermöglicht, dass Gewinne aus dem Handel mit Dritten, die nicht Mitglieder der Genossenschaft sind, von der Steuer befreit werden oder an Dritte als Vergütung gezahlte Beträge in Abzug gebracht werden. Die Steuervergünstigung muss in jedem Fall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen und darf nicht über die Grenzen des Erforderlichen hinausgehen. Außerdem muss der betreffende Mitgliedstaat geeignete Kontroll- und Überwachungsverfahren zur Anwendung bringen.

5.4.2. *Organismen für gemeinsame Anlagen*²¹⁹

162. Es ist allgemein anerkannt, dass Anlagestrukturen wie Organismen für gemeinsame Anlagen²²⁰ angemessen besteuert werden sollten, da sie im Prinzip als Intermediäre (Dritte) zwischen den Investoren und den Zielunternehmen, in die investiert wird, agieren. Das Fehlen besonderer Steuervorschriften für Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften könnte dazu führen, dass ein Investmentfonds als eigenständiger Steuerpflichtiger behandelt wird, wobei eine zusätzliche Besteuerungsebene für die vom Intermediär erwirtschafteten Einkünfte oder Gewinne auferlegt wird.²²¹ In diesem Zusammenhang versuchen die Mitgliedstaaten im Allgemeinen, negative steuerliche Auswirkungen auf über Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften getätigte Investitionen gegenüber direkten Investitionen privater Anleger zu verringern und, soweit möglich, zu gewährleisten, dass die endgültige Besteuerung für die verschiedenen Arten von Investitionen insgesamt, unabhängig von der für die jeweilige Investition gewählten Anlagestruktur, in etwa gleich hoch ist.
163. Steuerliche Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Steuerneutralität von Investitionen in Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften dienen, sollten nicht als selektiv betrachtet werden, wenn ihre Wirkung nicht darin besteht, bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen oder bestimmte Arten von Investitionen zu begünstigen²²², sondern darin, die wirtschaftliche Doppelbesteuerung im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des fraglichen Steuersystems zu reduzieren bzw.

²¹⁹ Dieser Abschnitt beschränkt sich nicht auf Organismen für gemeinsame Anlagen im Sinne der Richtlinie 65/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW). Er deckt auch andere Arten von Organismen für gemeinsame Anlagen ab, die nicht unter diese Richtlinie fallen.

²²⁰ Diese Organismen können nach einzelstaatlichem Recht die Vertragsform (von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltete Investmentfonds), die Form des Trust („unit trust“) oder die Satzungsform (Investmentgesellschaft) haben. Siehe Artikel 1 Absatz 3 der OGAW-Richtlinie.

²²¹ Internationaler Währungsfonds, 1998, Tax Law Design and Drafting, Band 2, Kapitel 22, Taxation of Investment Funds. Dieser IWF-Veröffentlichung zufolge besteht allgemeine Einigkeit darüber, dass Steuervorschriften die Entwicklung von Investmentfonds nicht übermäßig behindern oder verhindern sollten.

²²² Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, Associazione italiana del risparmio gestito und Fineco Asset Management SpA/Kommission, T-445/05, Slg. 2009, II-289, Randnrn. 78 ff., in dem das Gericht die Entscheidung 2006/638/EG der Kommission vom 6. September 2005 über die Beihilferegelung, die Italien in Form steuerlicher Anreize zugunsten bestimmter Unternehmen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren eingeführt hat, die auf Anlagen in Anteile von an einer EU-Börse zum geregelten Markt zugelassenen Gesellschaften mit geringer oder mittlerer Kapitalisierung spezialisiert sind (ABl. L 268 vom 27.9.2006, S. 1), bestätigt hat. Die Kommission war in ihrer Entscheidung zum Schluss gekommen, dass die Beihilferegelung nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar war.

zu beseitigen. Im Sinne dieses Abschnitts bedeutet Steuerneutralität, dass alle Steuerpflichtigen gleich behandelt werden, unabhängig davon, ob sie direkt oder indirekt über Investmentfonds in Vermögenswerte wie etwa Staatsanleihen oder Aktien von Aktiengesellschaften investieren. Folglich kann eine steuerliche Regelung für Organismen für gemeinsame Anlagen, die auf die steuerliche Transparenz auf Ebene des Intermediärs abzielt, nach der Logik des fraglichen Steuersystems eine mögliche Begründung darstellen. Dies wäre z. B. der Fall, wenn es sich bei der Verhinderung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung um einen in dem fraglichen Steuersystem verankerten Grundsatz handeln würde. Demgegenüber wäre eine steuerliche Vorzugsbehandlung, die sich auf genau bestimmte, besonderen Voraussetzungen genügende Anlagestrukturen beschränkt²²³ und somit zulasten anderer Anlagestrukturen geht, die sich in einer vergleichbaren Sach- und Rechtslage befinden, als eine selektive Maßnahme zu betrachten.²²⁴

164. Steuerneutralität bedeutet jedoch nicht, dass solche Anlagestrukturen vollständig von sämtlichen Steuern oder die Fondsmanager von den Steuern auf die Gebühren, die sie für die Verwaltung der den Fonds zugrundeliegenden Vermögenswerte erheben, befreit werden sollten.²²⁵ Noch rechtfertigt sie im Rahmen der fraglichen steuerlichen Regelungen eine günstigere steuerliche Behandlung einer über einen Organismus für gemeinsame Anlagen getätigten Investition gegenüber einer direkten Investition.²²⁶ In solchen Fällen wäre die steuerliche Regelung unverhältnismäßig und würde über das zur Erreichung des Ziels (Vermeidung der Doppelbesteuerung) nötige Maß hinausgehen und somit eine selektive Maßnahme darstellen.

5.4.3. *Steueramnestie*

165. Die Steueramnestie beinhaltet in der Regel die Befreiung von strafrechtlichen Sanktionen, Geldbußen und (den gesamten oder einem Teil der) Zinszahlungen. Während bei bestimmten Amnestieverfahren der Gesamtbetrag der fälligen Steuern gezahlt werden muss²²⁷, wird bei anderen ein Teil der fälligen Steuern erlassen²²⁸.
166. Eine Steueramnestiemaßnahme für Unternehmen kann grundsätzlich als allgemeine Maßnahme angesehen werden, wenn die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind.²²⁹

²²³ Beispielsweise wenn die steuerliche Vorzugsbehandlung auf Ebene der Anlagestruktur an die Bedingung geknüpft ist, dass drei Viertel des Fondsvermögens in KMU investiert werden.

²²⁴ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito und Fineco Asset Management SpA/Kommission*, T-445/05, Slg. 2009, II-289, Randnr. 150.

²²⁵ Die der besonderen Besteuerung von Investmentgesellschaften zugrundeliegende Logik der Neutralität bezieht sich auf das Fondskapital, nicht aber auf die eigenen Einnahmen und das Eigenkapital der Verwaltungsgesellschaft. Siehe Beihilfeentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 18. März 2009 bezüglich der Besteuerung von Investmentfirmen nach dem liechtensteinischen Steuergesetz.

²²⁶ Siehe Beschluss der Kommission vom 12. Mai 2012 in der Beihilfesache N 131/2009 – Finnland – Residential Real Estate Investment Trust (REIT) (ABl. L 131 vom 22.5.2012, S. 7, Erwägungsgrund 33).

²²⁷ Im Rahmen einer Steueramnestie kann es auch möglich sein, nichterklärtes Vermögen oder nichterklärte Einnahmen nachzuerklären.

²²⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2012, *Ministero dell’Economia e delle Finanze*, C-417/10, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 12.

²²⁹ Siehe Beschluss der Kommission vom 11. Juli 2012 in der Beihilfesache SA.34736 über eine von Lettland angemeldete Steueramnestiemaßnahme (ABl. C 1 vom 4.1.2013, S. 6).

167. Erstens sollte die Maßnahme Ausnahmecharakter haben, einen starken Anreiz für Unternehmen bieten, ihren Steuerverpflichtungen freiwillig nachzukommen, und zudem die Beitreibung von Steuerschulden verbessern. Zweitens sollte sie Unternehmen aller Wirtschaftszweige und Größenkategorien offenstehen, die zu dem in der Maßnahme festgelegten Zeitpunkt Steuerschulden haben, ohne dass bestimmte Gruppen von Unternehmen begünstigt würden. Drittens sollte die Maßnahme auch de facto nicht zugunsten bestimmter Unternehmen oder Wirtschaftszweige selektiv sein. Viertens sollte sich die Rolle der Steuerverwaltung darauf beschränken, die Umsetzung der Steueramnestie zu verwalten, ohne dass bei der Gewährung oder Intensität der Maßnahme Ermessensspielraum bestünde. Ferner sollte die Maßnahme nicht mit dem Verzicht auf eine Überprüfung verbunden sein.
168. Die zeitlich beschränkte Anwendung einer nur für einen kurzen Zeitraum²³⁰ geltenden Steueramnestie in Bezug auf Steuerschulden, die vor einem vorab festgelegten Datum bestanden und zum Zeitpunkt der Einführung der Steueramnestie noch bestehen, ist dem Konzept einer Steueramnestie inhärent, die sowohl die Erhebung der Steuern als auch die Einhaltung seitens der Steuerpflichtigen verbessern soll.
169. Steueramnestiemaßnahmen können als allgemeine Maßnahmen angesehen werden, wenn sie mit dem vom nationalen Gesetzgeber verfolgten Ziel im Einklang stehen, die Wahrung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes wie dem einer angemessenen Verfahrensdauer zu gewährleisten.²³¹

5.4.4. *Steuervergleiche und Steuerverwaltungsentscheidungen*

170. Besteht für die Behandlung von Steuerpflichtigen ein Ermessensspielraum, kann dies dazu führen, dass die Anwendung einer allgemeinen Maßnahme im konkreten Einzelfall dadurch die Merkmale einer selektiven Maßnahme annimmt, besonders wenn die Ausübung des Ermessensspielraums über die einfache Verwaltung von Steuereinnahmen nach objektiven Kriterien hinausgeht²³².
171. Zwar müssen die Steuervorschriften in der täglichen Praxis ausgelegt werden, doch dürfen sie keinen Raum für eine in freies Ermessen gestellte Behandlung der Unternehmen geben. Jede Verwaltungsentscheidung, die von den allgemein geltenden Steuervorschriften abweicht, um einzelne Unternehmen zu begünstigen, begründet eine Vermutung für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe und muss daher im Detail untersucht werden.

5.4.4.1. Steuervergleiche

172. Steuervergleichsvereinbarungen werden in der Regel im Zusammenhang mit Streitigkeiten zwischen einem Steuerpflichtigen und der Steuerverwaltung über die Höhe einer Steuerschuld geschlossen. Solche Vereinbarungen sind in vielen Mitgliedstaaten gängige Praxis. Der Abschluss einer Steuervergleichsvereinbarung ermöglicht es einer Steuerverwaltung, langwierige Rechtsverfahren vor nationalen

²³⁰ Der Anwendungszeitraum sollte so bemessen sein, dass alle Steuerpflichtigen, auf die die Maßnahme anwendbar ist, sie in Anspruch nehmen können.

²³¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 40 bis 42.

²³² Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 1996, Frankreich/Kommission (Kimberly Clark Sopalin), C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnrn. 23 und 24.

Gerichten zu vermeiden und die Steuerschuld schnell einzuziehen. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet ist unbestritten, jedoch kann eine Beihilfe vorliegen, besonders wenn der geschuldete Steuerbetrag ohne klare Rechtfertigung (z. B. bestmögliche Einziehung der Steuerschuld) in erheblichem Umfang oder in einer Weise, die unverhältnismäßig stark dem Steuerpflichtigen zugutekommt, gesenkt wird.

173. In diesem Zusammenhang kann eine Transaktion zwischen einer Steuerverwaltung und einem Steuerpflichtigen besonders unter folgenden Umständen das Vorliegen eines selektiven Vorteils begründen²³³:

- Die Verwaltung macht einem Steuerpflichtigen unverhältnismäßige Zugeständnisse und scheint ihren Ermessensspielraum dazu zu nutzen, diesen Steuerpflichtigen im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen, die sich in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, steuerlich „bevorzugt“ zu behandeln.
- Der Vergleich verstößt gegen die geltenden Steuervorschriften und scheint zu einem niedrigeren Steuerbetrag geführt zu haben. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die festgestellten Tatsachen nach den geltenden Vorschriften eigentlich zu einer anderen Beurteilung der Steuer geführt haben sollten (der Steuerbetrag aber rechtswidrig gesenkt wurde).

5.4.4.2. Steuerverwaltungsentscheidungen

174. Aus Gründen der Rechtssicherheit erlassen zahlreiche nationale Steuerverwaltungen Vorabentscheidungen über die steuerliche Behandlung bestimmter Transaktionen²³⁴. So kann dies z. B. bei der Bestimmung der „Arm's Length“-Gewinne für Transaktionen zwischen verbundenen Parteien geschehen, wenn die Ungewissheit gegebenenfalls eine Vorentscheidungspraxis rechtfertigt, die dazu dienen soll zu überprüfen, ob bestimmte verbundene Transaktionen nach dem „Arm's Length“-Grundsatz erfolgt sind²³⁵.

175. Verwaltungsentscheidungen, mit denen ausschließlich eine Auslegung der einschlägigen Steuervorschriften bezweckt wird, ohne von der Rechtsprechung und der Verwaltungspraxis abzuweichen, begründen im Prinzip keine Vermutung für das Vorliegen einer Beihilfe. Die Nichtveröffentlichung von Steuerverwaltungsentscheidungen und der den Steuerverwaltungen zuweilen eingeräumte Ermessensspielraum führen allerdings zuweilen zu der Vermutung, es liege eine staatliche Beihilfe vor. Dies hindert die Mitgliedstaaten aber nicht daran, den Steuerpflichtigen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Steuervorschriften zu gewährleisten.

176. Steuerverwaltungsentscheidungen sollten deshalb ausschließlich darauf abzielen, Rechtssicherheit hinsichtlich der steuerlichen Behandlung bestimmter Transaktionen zu schaffen, nicht aber bewirken sollten, dass die betreffenden Unternehmen geringer

²³³ Siehe Beschluss der Kommission 2011/276/EU vom 26. Mai 2010 über die staatliche Beihilfe C 76/03, Umicore SA, Erwägungsgrund 155 (ABl. L 122 vom 11.5.2011, S. 76).

²³⁴ Einige Mitgliedstaaten haben Anwendungsbereich und Gegenstand solcher Verwaltungsentscheidungen in Runderlassen festgelegt. Einige Mitgliedstaaten veröffentlichen ihre Verwaltungsentscheidungen auch.

²³⁵ Entscheidung der Kommission vom 24. Juni 2003 über die Steuerregelung zugunsten US-amerikanischer Verkaufsgesellschaften (US Foreign Sales Corporations), Erwägungsgrund 61 (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 14).

besteuert werden als andere Unternehmen in einer ähnlichen Rechts- und Sachlage (für die jedoch keine solche Entscheidung gilt). Wie der Beschlusspraxis der Kommission zu entnehmen, können Verwaltungsentscheidungen, die Steuerpflichtigen alternative Methoden zur Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns gestatten, z. B. die Verwendung festgelegter Margen für eine Methode des erhöhten Selbstkostenpreises (Kosten-Plus-Methode) oder eine Wiederverkaufspreismethode zur Bestimmung eines angemessenen Transferpreises, ein Beihilfeelement umfassen²³⁶.

177. Vorabentscheidungen der Verwaltung sind besonders unter folgenden Umständen selektiv:
- Die Steuerverwaltung verfügt bei der Gewährung von Verwaltungsentscheidungen über einen Ermessensspielraum;
 - die Verwaltungsentscheidungen können von anderen Unternehmen in ähnlicher Rechts- und Sachlage nicht in Anspruch genommen werden²³⁷;
 - die Verwaltung scheint ihren Ermessensspielraum dazu zu nutzen, diesen Steuerpflichtigen im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen in ähnlicher Sach- und Rechtslage steuerlich „bevorzugt“ zu behandeln;
 - die Verwaltungsentscheidung wurde unter Verstoß gegen die geltenden Steuervorschriften erlassen und hat zu einem niedrigeren Steuerbetrag geführt.

5.4.5. Abschreibungsvorschriften

178. Steuerliche Maßnahmen rein technischer Art wie Abschreibungsvorschriften stellen im Allgemeinen keine staatliche Beihilfe dar (allgemeine Maßnahmen). Auf welche Art und Weise die Abschreibung von Vermögenswerten ermittelt wird, unterscheidet sich von einem Mitgliedstaat zum anderen, liegt jedoch häufig im jeweiligen Steuersystem begründet.
179. Die Schwierigkeit bei der Prüfung einer etwaigen Selektivität der Abschreibungssätze für bestimmte Aktiva liegt darin, dass eine Benchmark festgelegt werden muss (von der ein spezifischer Satz oder eine spezifische Abschreibungsmethode abweichen könnte). Während die Abschreibungsrechnung im betriebswirtschaftlichen Rechnungswesen in der Regel den Wertverlust des Unternehmensvermögens darstellen und ein korrektes Bild der finanziellen Situation

²³⁶ Siehe Entscheidung der Kommission 2003/438/EG vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe C 50/2001, Finanzierungsgesellschaften in Luxemburg, Erwägungsgründe 43 und 44 (ABl. L 153 vom 20.6.2003, S. 40); Entscheidung der Kommission 2003/501/EG vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe C 49/2001, Koordinierungszentren in Luxemburg, Erwägungsgründe 46-47 und 50 (ABl. L 170 vom 9.7.2003, S. 20); Entscheidung der Kommission 2003/755/EG vom 17. Februar 2003, Koordinierungsstellen mit Sitz in Belgien, Erwägungsgründe 89 bis 95 (ABl. L 282 vom 30.10.2003, S. 55) und das damit zusammenhängende Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, Slg. 2006, I-5479, Randnrn. 96 und 97; Entscheidung der Kommission 2004/76/EG vom 13. Mai 2003, Verwaltungs- und Logistikzentren in Frankreich, Erwägungsgründe 50 und 53 (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 1).

²³⁷ Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn manche Unternehmen, die Transaktionen mit verbundenen Unternehmen tätigen, solche Verwaltungsentscheidungen im Gegensatz zu einer vorab festgelegten Kategorie von Unternehmen nicht in Anspruch nehmen können. Siehe Entscheidung der Kommission vom 24. Juni 2003 über die Steuerregelung zugunsten US-amerikanischer Verkaufsgesellschaften (US Foreign Sales Corporations), Erwägungsgründe 56 bis 62 (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 14).

des Unternehmens vermitteln soll, dient die steuerrechtliche Abschreibung anderen Zwecken wie z. B. der Verteilung absetzbarer Ausgaben über einen Abschreibungszeitraum hinweg.

180. Anreize auf dem Gebiet der Abschreibung, die für bestimmte Kategorien von Vermögenswerten oder Unternehmen geschaffen werden (z. B. verkürzte Abschreibungszeiträume, günstigere Abschreibungsmethoden²³⁸ oder vorzeitige Abschreibung) und nicht auf den Leitsätzen der jeweiligen Abschreibungsvorschriften beruhen, können dazu führen, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt. Im Gegensatz dazu können Vorschriften für beschleunigte und vorzeitige Abschreibung in Bezug auf Wirtschaftsgüter, für die ein Leasing-Vertrag abgeschlossen wurde, als allgemeine Maßnahme gelten, sofern auch wirklich Unternehmen jeder Größe und aus jedem Wirtschaftszweig solche Leasing-Verträge abschließen können²³⁹.
181. Liegt es im Ermessen der Steuerverwaltung, für einzelne Unternehmen oder Wirtschaftszweige verschiedene Abschreibungszeiträume oder Abschreibungsmethoden festzulegen, lässt dies eindeutig Selektivität vermuten. Gleichermaßen gilt, dass Selektivität gegeben ist, wenn vor Anwendung einer Abschreibungsregelung die Genehmigung einer Steuerverwaltung einzuholen ist und sich die diesbezügliche Prüfung nicht ausschließlich auf das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen beschränkt²⁴⁰.

5.4.6. Pauschalbesteuerung besonderer Tätigkeiten

182. Besondere Vorschriften, die kein Ermessenselement enthalten und zum Beispiel die Einkommensbesteuerung auf einer pauschalen Grundlage erlauben, können aufgrund der Art und des inneren Aufbaus des Systems gerechtfertigt sein, wenn sie beispielsweise besonderen Buchführungserfordernissen und der Bedeutung des Grundeigentums als eines für bestimmte Sektoren charakteristischen Vermögenswerts Rechnung tragen.
183. Solche Vorschriften sind daher nicht selektiv, wenn
- mit der Pauschalregelung vermieden wird, dass bestimmten Kategorien von Unternehmen wie kleinen Unternehmen und/oder Unternehmen aus bestimmten Wirtschaftszweigen (z. B. Landwirtschaft oder Fischerei) ein unverhältnismäßig hoher Verwaltungsaufwand entsteht, und
 - die Pauschalregelung im Schnitt weder bewirkt, dass die Steuerlast für diese Unternehmen geringer ist als für andere Unternehmen, für die die Regelung nicht gilt, noch dazu führt, dass einer Unterkategorie von Begünstigten der Regelung Vorteile entstehen.

²³⁸ Geometrisch-degressive oder arithmetisch-degressive Abschreibung gegenüber der üblichen linearen Abschreibung.

²³⁹ Siehe Beschluss der Kommission vom 20. November 2012 in der Beihilfesache SA.34736 zur vorzeitigen Abschreibung bestimmter Vermögenswerte, die über Finanzierungsleasing erworben wurden (ABl. C 384 vom 13.12.2012, S. 1).

²⁴⁰ Siehe Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2006 zur Abschreibung von Wirtschaftsgütern, die von Wirtschaftlichen Interessenvereinigungen (WIV) vermietet werden, Erwägungsgrund 122 (ABl. L 112 vom 30.4.2007, S. 41).

5.4.7. *Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung*

184. Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung können gerechtfertigt sein, um Steuerumgehung durch Steuerpflichtige zu verhindern²⁴¹. Sie bergen jedoch die Gefahr der Selektivität, wenn eine Ausnahmeregelung (Nichtanwendung der Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung) für bestimmte Unternehmen oder Transaktionen vorgesehen und dies nicht mit der den Vorschriften zugrundeliegenden Logik vereinbar ist²⁴².

5.4.8. *Verbrauchssteuern*

185. Auch wenn die Verbrauchssteuern auf Unionsebene weitgehend harmonisiert sind (und dies in Bezug auf das Kriterium der Zurechenbarkeit eine Rolle spielen kann – siehe Abschnitt 3), bedeutet dies nicht automatisch, dass die Beihilfenvorschriften für Steuererleichterungen auf diesem Gebiet nicht gelten würden. So kann einem Unternehmen mittels eines ermäßigten Verbrauchsteuersatzes ein selektiver Vorteil gewährt werden, wenn das Unternehmen das betreffende Produkt für die Erzeugung anderer Produkte verwendet oder dieses auf dem Markt verkauft²⁴³.

6. AUSWIRKUNGEN AUF HANDEL UND WETTBEWERB

6.1. Allgemeine Grundsätze

186. Staatliche Zuwendungen für Unternehmen sind nur dann nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV verboten, wenn sie „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“, und nur „soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.

187. Dabei handelt es sich um zwei getrennte Voraussetzungen, die beide erfüllt sein müssen, damit eine staatliche Beihilfe vorliegt. In der Praxis werden diese Elemente im Rahmen der beihilferechtlichen Würdigung jedoch häufig gemeinsam geprüft und generell als untrennbar miteinander verbunden betrachtet²⁴⁴.

6.2. Verfälschung des Wettbewerbs

188. Stärkt eine vom Staat gewährte Zuwendung die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern, wird sie als Maßnahme erachtet, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht²⁴⁵. Für alle praktischen Zwecke wird daher von einer Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Artikels 107 AEUV

²⁴¹ Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, *GIL Insurance Ltd u. a.*, C-308/01, Slg. 2004, I-4777, Randnrn. 65 ff.

²⁴² Siehe Entscheidung der Kommission 2007/256/EG vom 20. Dezember 2006 über die Beihilferegelung, die Frankreich auf der Grundlage von Artikel 39 CA des französischen Steuergesetzbuchs durchgeführt hat, Erwägungsgrund 81 ff. (ABl. L 112 vom 30.4.2007, S. 41).

²⁴³ Siehe z. B. Entscheidung der Kommission 1999/779/EG vom 3. Februar 1999 über eine staatliche Beihilfe Österreichs in Form einer Befreiung von der Getränkesteuer auf Wein und andere gegorene Getränke bei Direktverkauf an den Verbraucher am Ort der Erzeugung (ABl. L 305 vom 30.11.1999, S. 27).

²⁴⁴ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, *Alzetta*, verbundene Rechtssachen T-298/07, T-312/97, Slg. 2000, II-2325, Randnr. 81.

²⁴⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, *Phillip Morris*, 730/79, Slg. 1980, 267, Randnr. 11. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, *Alzetta*, verbundene Rechtssachen T-298/07, T-312/97, Slg. 2000, II-2325, Randnr. 80.

ausgegangen, sobald der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig, in dem Wettbewerb herrscht oder herrschen könnte, einen finanziellen Vorteil gewährt²⁴⁶.

189. Die Tatsache, dass die öffentliche Hand eine öffentliche Dienstleistung einem In-house-Dienstleister überträgt (obgleich sie auch einem Dritten hätte übertragen werden können), schließt eine etwaige Wettbewerbsverfälschung nicht aus. Ausgeschlossen ist eine etwaige Wettbewerbsverfälschung hingegen dann, wenn i) eine bestimmte Dienstleistung einem (im Einklang mit dem Unionsrecht errichteten) gesetzlichen Monopol²⁴⁷ unterliegt und nicht mit vergleichbaren (liberalisierten) Dienstleistungen konkurriert und ii) der Dienstleister (aufgrund regulatorischer oder gesetzlicher Bestimmungen) in keinem anderen liberalisierten (räumlichen oder sachlichen) Markt tätig sein kann.
190. Staatliche Zuwendungen können den Wettbewerb selbst dann verfälschen, wenn sie dem Empfängerunternehmen nicht helfen, zu expandieren und Marktanteile zu gewinnen. Es reicht aus, dass eine Beihilfe es einem Unternehmen ermöglicht, eine stärkere Stellung im Wettbewerb einzunehmen als es ihm ohne die Beihilfe möglich gewesen wäre. Eine Beihilfe gilt in diesem Zusammenhang in der Regel bereits dann als wettbewerbsverfälschend, wenn sie ein Unternehmen begünstigt, indem sie es von Kosten befreit, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Geschäftstätigkeiten zu tragen gehabt hätte²⁴⁸. Der Begriff der staatlichen Beihilfe setzt nicht voraus, dass die Wettbewerbsverfälschung oder die Auswirkung auf den Handel erheblich oder wesentlich ist. Wenn der Beihilfebetrag gering ist oder es sich beim Empfängerunternehmen um ein kleines Unternehmen handelt, schließt das nicht von vornherein aus, dass der Wettbewerb verfälscht wird bzw. droht, verfälscht zu werden²⁴⁹, allerdings darf die Wahrscheinlichkeit einer solchen Verfälschung auch nicht rein hypothetischer Natur sein²⁵⁰.

6.3. Auswirkungen auf den Handel

191. In der Regel wird davon ausgegangen, dass ein Vorteil, der einem Unternehmen gewährt wird, das auf einem für den Wettbewerb geöffneten Markt tätig ist, den

²⁴⁶ Dies schließt Märkte aus, auf denen sowohl nach Unionsrecht als auch nach nationalem Recht kein Wettbewerb herrscht. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, Alzetta, verbundene Rechtssachen T-298/07, T-312/97, Slg. 2000, II-2325, Randnrn. 141-147; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747.

²⁴⁷ Ein gesetzliches Monopol ist dann gegeben, wenn eine bestimmte Dienstleistung per Gesetz oder Regulierungsmaßnahme einem alleinigen Dienstleister vorbehalten wird und allen anderen Betreibern klar verboten ist, diese Dienstleistung anzubieten (selbst wenn dies zur Deckung einer etwaigen Residualnachfrage bei bestimmten Kundengruppen erfolgen würde). Allein die Tatsache, dass die Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung einem bestimmten Unternehmen übertragen wird, bedeutet jedoch nicht, dass dieses Unternehmen ein gesetzliches Monopol hat. Ein gesetzliches Monopol sollte nicht nur den Wettbewerb auf einem Markt, sondern auch den Wettbewerb um einen Markt ausschließen, indem dafür gesorgt ist, dass die Stellung als alleiniger Erbringer einer Dienstleistung nicht angefochten werden kann (siehe Entscheidung der Kommission vom 7. Juli 2002 in der Beihilfesache N 356/2002 – Vereinigtes Königreich – Network Rail, Randnrn. 75-77 (ABl. C 232 vom 28.9.2002, S. 2).

²⁴⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2005, Heiser, C-172/03, Slg. 2005, I-1627, Randnr. 55.

²⁴⁹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. September 2000, CETL, T-55/99, Slg. 2000, II-3207, Randnr. 89. Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 81.

²⁵⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 79.

Wettbewerb verfälscht und auch geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. So muss, „wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Finanzhilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel verstärkt, dieser als von der Beihilfe beeinflusst erachtet werden“²⁵¹.

192. Eine staatliche Zuwendung kann selbst dann, wenn der Empfänger nicht unmittelbar am grenzüberschreitenden Handel teilnimmt, als Maßnahmen erachtet werden, die geeignet sind, den Handel innerhalb der Union zu verfälschen. So kann ein staatlicher Zuschuss, durch den das örtliche Angebot beibehalten oder ausgeweitet wird, dazu führen, dass es für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen schwieriger wird, in den Markt einzutreten²⁵².
193. Selbst ein staatlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das ausschließlich örtliche oder regionale Dienste und keine Dienste außerhalb seines Heimatstaats leistet, kann sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken, wenn solche Dienste (auch mittels der Niederlassungsfreiheit) von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erbracht werden könnten und diese Möglichkeit nicht rein hypothetischer Natur ist. Gewährt beispielsweise ein Mitgliedstaat einem Unternehmen einen staatlichen Zuschuss für die Erbringung von Verkehrsdiensten, kann die Erbringung dieser Dienste durch den Zuschuss beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Verkehrsdienste auf dem Markt dieses Mitgliedstaates zu erbringen, verringern²⁵³. Die Wahrscheinlichkeit solcher Auswirkungen kann bei sehr geringem Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit – abzulesen etwa an einem sehr geringen Umsatz – jedoch abnehmen.
194. Grundsätzlich kann der Handel auch dann beeinträchtigt werden, wenn der Beihilfeempfänger seine gesamte Produktion oder den größten Teil davon aus der Union ausführt. Unter derartigen Voraussetzungen sind die Auswirkungen jedoch weniger unmittelbar und können nicht allein aus der Tatsache abgeleitet werden, dass der Markt für den Wettbewerb geöffnet ist²⁵⁴.
195. Zur Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung oder einer Beeinträchtigung des Handels ist es nicht erforderlich, den Markt abzugrenzen oder die Auswirkungen der Maßnahme auf die Wettbewerbsfähigkeit des Beihilfeempfängers und seiner Wettbewerber im Einzelnen zu prüfen²⁵⁵. Es muss lediglich aufgezeigt werden, dass die Beihilfe geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen.

²⁵¹ Urteil des Gerichts vom 4. April 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/07, Slg. 2001, II-1619, Randnr. 41.

²⁵² Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnr. 78.

²⁵³ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 77 und 78.

²⁵⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 30. April 2009, Kommission/Italienische Republik und Wam SpA, C-494/06 P, Slg. 2009, I-3639, Randnr. 62.

²⁵⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, Phillip Morris, 730/79, Slg. 1980, 2671. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. September 2009, Italien/Kommission, T-211/2005, Slg. 2009, II-2777, Randnrn. 157 bis 160, Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, Alzetta, verbundene Rechtssachen T-298/07, T-312/97, Slg. 2000, II-2325, Randnr. 95.

196. In mehreren Fällen hat die Kommission jedoch die Auffassung vertreten, dass bestimmte Tätigkeiten aufgrund ihrer besonderen Merkmale rein lokale Auswirkungen haben und den Handel zwischen Mitgliedstaaten daher nicht verfälschen. Diesen Beschlüssen sind folgende Argumente²⁵⁶ gemein:
- a) Die Zuwendung führt nicht dazu, dass die betreffende Region Nachfrage oder Investitionen anzieht, und sie schafft keine Hindernisse für die Niederlassung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten,
 - b) die Waren bzw. Dienstleistungen, die der Beihilfeempfänger anbietet, sind rein lokaler Art oder geografisch gesehen nur für ein begrenztes Gebiet von Interesse, und
 - c) es sind höchstens marginale Auswirkungen auf die Märkte und für Verbraucher in benachbarten Mitgliedstaaten zu erwarten.
197. Einige Beispiele:
- Schwimmbäder und andere Freizeiteinrichtungen, die in erster Linie ein lokales Einzugsgebiet haben²⁵⁷,
 - Museen oder andere kulturelle Einrichtungen, die kaum Besucher aus anderen Mitgliedstaaten anziehen dürften²⁵⁸,
 - Krankenhäuser und andere Gesundheitseinrichtungen für die einheimische Bevölkerung²⁵⁹,
 - Nachrichtenmedien und/oder kulturelle Erzeugnisse, die aus sprachlichen und räumlichen Gründen ein örtlich begrenztes Publikum haben²⁶⁰,
 - Tagungszentren, wenn deren Standort und die potenziellen Auswirkungen der Beihilfe auf die Preise nicht dazu führen dürften, dass Nutzer von Tagungszentren in anderen Mitgliedstaaten abgeworben werden²⁶¹,
 - hinsichtlich der Finanzierung von Seilbahnen (und insbesondere Skiliften) hat die Kommission in ihrer Beschlusspraxis klargestellt, dass die Unterscheidung zwischen Anlagen mit potenziell örtlichem Einzugsgebiet und anderen Anlagen auf der Grundlage der folgenden Merkmale getroffen werden sollte²⁶²:

²⁵⁶ Zu lokaler Infrastruktur siehe auch die Mitteilung über ein vereinfachtes Verfahren für die Würdigung bestimmter Kategorien staatlicher Beihilfen, Randnr. 5 Buchstabe b Ziffer viii (ABl. C 136 vom 16.6.2009, S. 7).

²⁵⁷ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Beihilfesache N 258/2000 – Freizeitbad Dorsten (ABl. C 172 vom 16.6.2001, S. 16).

²⁵⁸ Siehe z. B. die Beschlüsse der Kommission in den Beihilfesachen N 630/2003 – Unterstützung für örtliche Museen in Sardinien (ABl. C 275 vom 8.1.2005, S. 3) und SA.34466 – Zypern – Zentrum für visuelle Kunst und Forschung (ABl. C 1 vom 4.1.2013, S. 10).

²⁵⁹ Siehe z. B. die Beschlüsse der Kommission in den Beihilfesachen N 543/2001 – Irland – Staatliche Abschreibung für Krankenhäuser, ABl. C 154 vom 28.6.2002, S. 4 und SA.34576 – Portugal – Station für langfristige Betreuung Jean Piaget/Nord-Osten (ABl. C 73 vom 13.3.2013, S. 1).

²⁶⁰ Siehe z. B. die Beschlüsse der Kommission in den Beihilfesachen N 257/2007 – Zuwendungen für Theaterproduktionen im Baskenland, ABl. C 173 vom 26.7.2007, S. 1; N 458/2004 – Editorial Andaluza Holding; SA.33243 – Jornal de Madeira (ABl. C 131 vom 28.5.2005, S. 12).

²⁶¹ Siehe z. B. den Beschluss der Kommission in der Beihilfesache N 486/2002 – Schweden– Errichtung eines Konferenzzentrums (ABl. C 75 vom 27.3.2003, S. 2).

²⁶² Mitteilung der Kommission an die übrigen Mitgliedstaaten und anderen Beteiligten zur staatlichen Beihilfe N 376/01 – „Beihilferegulierung zugunsten von Seilbahnen“ (ABl. C 17 vom 18.7.2002, S. 2).

a) Standort der Anlage (innerstädtisch oder zur Verbindung von Bevölkerungszentren) b) Betriebszeiten c) Nutzertyp – vorwiegend örtlich (Verhältnis zwischen der Anzahl der Tages- und Wochenpässe) c) Verhältnis zwischen Anzahl und Kapazität der Anlagen und der Anzahl der am Ort wohnenden Nutzer d) andere touristische Einrichtungen im fraglichen Gebiet. Ähnliche Merkmale könnten mit den erforderlichen Anpassungen auch für andere Arten von Anlagen relevant sein.

7. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

198. Die folgenden Mitteilungen der Kommission werden aufgehoben: Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten 93/C 307/03 – Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie, Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand und Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung.
199. Diese Mitteilung hat Vorrang vor allen gegenteiligen Aussagen zum Begriff der staatlichen Beihilfe, die in geltenden Mitteilungen, Bekanntmachungen und Gemeinschafts- bzw. Unionsrahmen der Kommission enthalten sein könnten.