

EG-Beihilfenrecht, private Sportunternehmen und öffentliche Förderung von Sportinfrastrukturen

Wie lange lässt die Brüsseler Löwin die Antilopen noch in Ruhe grasen?

Von Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (London) und Dr. Jürgen Kühling, LL.M. (Brüssel), Bonn

I. Einführung

Bei der Finanzierung von öffentlichen Infrastrukturen werden immer häufiger „Public Private Partnerships“ eingegangen, da oftmals nur diese den teils erheblichen Finanzierungsaufwand zu tragen vermögen. Angesichts immer höherer Erwartungen von Zuschauern und Sportvereinen und damit steigenden Investitionsvolumina trifft dies für die Errichtung und den Betrieb von Sportinfrastrukturen in besonderem Maße zu.

Die Europäische Kommission hat die Mitgliedstaaten bei der Durchführung derartiger Finanzierungsmodelle bislang mit EG-beihilfenrechtlichen Verfahren weitgehend verschont, obwohl in Einzelfällen Begünstigungen privater Unternehmen und dadurch bedingte Wettbewerbsverzerrungen nahe liegend sind. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den geradezu inflationären Bau von kostspieligen Fußballarenen, der gegenwärtig in Deutschland unter hohem finanziellen Engagement der öffentlichen Hand mit Blick auf die WM 2006 betrieben wird.¹ Sowohl die zunehmende wettbewerbsrechtliche Kontrolltätigkeit im Infra-

strukturbereich am Maßstab des europäischen Beihilfenrechts als auch die Konsequenz, mit der die Brüsseler Kontrollinstanz gegen Wettbewerbsverstöße im Sportbereich insgesamt vorgeht, lässt bildlich gesprochen die Frage aufkommen, wie lange die Brüsseler Löwin die Antilopen noch in Ruhe auf den Wiesen grasen lassen wird.

Dabei ist zunächst darzulegen, warum eine verstärkte Kontrolltätigkeit der Kommission in Bezug auf Sportinfrastrukturen erforderlich und zu erwarten ist (II.) und inwiefern Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht denkbar sind (III.). Schließlich sind entsprechende Lösungsansätze aufzuzeigen, um derartige Verstöße zu vermeiden (IV.).

II. Die zunehmende Kontrolltätigkeit der Kommission im Sport- und Infrastrukturbereich

1. Sport

Dass der Sport kein von europäischer Kontrolle unangetastetes, „heiliges“ Feld mitgliedstaatlicher Betätigung ist, sollte spätestens mit dem *Bosman*-Urteil des EuGH² vom 15. Dezember 1995 zur Freizügigkeit eines Profisportlers deutlich geworden sein. Die beträchtlichen wirtschaftlichen Dimensionen, die der Sport infolge seiner weitgehenden Kommerzialisierung erlangt hat, führen dazu, dass immer häufiger die den Sport betreffenden Regeln und Wirtschaftspraktiken einer strengen Prüfung am Maßstab des EG-Rechts und insbesondere dem des EG-Wettbewerbs-

¹ Kritisch dazu der Bund der Steuerzahler NRW, Presseinformation 20/2001 v. 30.10.2001, im Internet abrufbar unter http://www.steuerzahler-nrw.de/pi_10_01.htm; vgl. auch Berichte FAZ.Net v. 28.8.2001 und 29.11.2001, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net>; in Berlin soll der Stadionbau mit 383 Mio. DM vom Bund und 90 Mio. DM vom Land bezuschusst werden; in Leipzig sollen 123,6 Mio. DM der 177 Mio. DM Baukosten für das Stadion vom Bund und der Stadt kommen; erhebliche öffentliche Finanzaufwendungen sind auch in Bremen, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hannover, Kaiserslautern, Köln, Nürnberg und Stuttgart vorgesehen, siehe zu den Zahlen DFB-Journal 2001, S. 64 ff.

² EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921.

rechts unterliegen.³ Aktuelle Verfahren belegen, dass ein Tätigwerden der europäischen Wettbewerbsbehörden im Sportsektor in Betracht gezogen werden muss. Insbesondere im Hinblick auf die Vermarktung der Fernseh-Übertragungsrechte von Sportveranstaltungen hat die Europäische Kommission bereits in verschiedenen Fällen ihre Kontrollaufgabe wahrgenommen.⁴ Im Visier der Untersuchungen der Generaldirektion Wettbewerb befanden sich kürzlich beispielsweise der internationale Automobilverband (FIA), das Regulierungsorgan des Automobilrennsports, die mehrheitlich von der Kirch-Gruppe beherrschte Vermarktungsgesellschaft SLEC sowie weitere Formel-Eins-Unternehmen.⁵ Im Rahmen der gegen sie eingeleiteten Kartellverfahren untersuchte die Kommission, ob bei der wirtschaftlichen Ausgestaltung der Formel-Eins-Weltmeisterschaft Vereinbarungen und Regelungen getroffen wurden, die zu wettbewerbswidrigen Beschränkungen von Fahrzeugherstellern, Sponsoren, Rennstreckenbesitzern und Rundfunkunternehmen führen. Zwar wurde das Verfahren nach bestimmten Zusagen der FIA und der anderen Beteiligten, ihre Vereinbarungen und Tätigkeiten dem EG-Wettbewerbsrecht anzupassen, eingestellt. Die Kommission behält sich jedoch ausdrücklich die Kontrolle hinsichtlich der tatsächlichen Umsetzung der neuen Bestimmungen vor.⁶

Neben der Überwachung der Einhaltung des Kartellverbots gem. Art. 81 EG und des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 82 EG obliegt der Europäischen Kommission gem. Art. 87 und 88 EG die Beihilfenkontrolle. Nach dem fünf Tatbestandsmerkmale aufweisenden Art. 87 Abs. 1 EG „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln [1.] gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung [2.] bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige [3.] den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen [4.], mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen [5.]“.⁷ Von diesem generellen Verbot sieht Art. 87 EG in Absatz 2 Legalausnahmen für schadensbeseitigende und nachteilsausgleichende Beihilfen vor. Absatz 3 normiert darüber hinaus Ausnahmeklauseln in Form von Ermessenstatbeständen. Die mitgliedstaatliche Beihilfengewährung unterliegt folglich einem präventiven Verbot mit Genehmigungsvorbehalt.⁸ Als Sonderausnahme tritt schließlich Art. 86 Abs. 2 EG hinzu.

Drei Entwicklungen im Sport tragen insoweit dazu bei, dass staatliche Fördermaßnahmen immer mehr in den Anwendungsbereich des Beihilfentatbestands gelangen: Zum einen ist der Sport zunehmend einer intensiven Kommerzialisierung und Professionalisierung ausgesetzt, so dass Sportmärkte geschaffen werden und deren Wettbewerbsintensität nachhaltig steigt. Jede in diesem verstärkt wirtschaftsrelevanten und kompetitiven Umfeld erfolgende staatliche Förderung ist daher zumindest potenziell geeignet, den Wettbewerb in dem betreffenden Markt zu verfälschen, so dass das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung (4.) regelmäßig erfüllt

ist.⁹ Zum anderen ist der Bereich des Sports durch eine verstärkte Internationalisierung geprägt. Große Sportevents ziehen beispielsweise nicht mehr nur das örtliche Publikum an, sondern erwecken grenzüberschreitend die Aufmerksamkeit der Sportinteressierten. Dazu tragen in erheblichem Umfang die Medien bei, die für eine grenzüberschreitende Übertragung sorgen. Demzufolge ist der Spitzensport in vielen Fällen längst kein rein nationales Ereignis mehr, so dass zunehmend das Tatbestandsmerkmal der zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung (5.) zu bejahen ist. Schließlich führt die private Beteiligung an Infrastrukturmaßnahmen im Sportbereich dazu, dass bei der Prüfung zusätzlich die Begünstigung bestimmter privater Unternehmen auszuschließen ist, was oftmals nicht gelingt (Tatbestandsmerkmale 2 und 3).

Die Überprüfung staatlicher Fördermaßnahmen zu Gunsten französischer Profi-Sportvereine¹⁰ könnte ein Vorbote für eine verstärkte beihilfenrechtliche Kontrolltätigkeit der Kommission auf dem Gebiet des Sports sein.¹¹ In dem Fall ging es um ein Fördersystem, das die finanzielle Unterstützung der schulischen Bildung und der sportlichen Grundausbildung in Jugend-Ausbildungszentren vorsieht. Empfänger der kommunalen Fördermittel von bis zu 2,3 Mio. € pro Jahr sind französische Profi-Sportvereine, die die Zentren betreiben. Zwar betrachtete die Kommission die staatliche Fördermaßnahme nicht als Beihilfe im Sinne des EG-Vertrages, weil diese unter Berücksichtigung des in dem Fall vorgesehenen Förderzweckes als bildungspolitische bzw. der Bildungspolitik im weiteren Sinne zuzurechnende Maßnahme zu werten war. Demnach sah die Kommission die Förderung offensichtlich als allgemeine bildungspolitische Infrastrukturmaßnahme an, die Privatpersonen und nicht einem bestimmten Unternehmen zugute kommen. Dennoch musste seitens der französischen Behörden zugesichert werden, die Prüfung der ordnungsgemäßen Verwendung der Zuschüsse zu gewährleisten. Dies soll über eine getrennte Buchführung hinsichtlich der Ausbildungsmaßnahmen auf der einen und der wirtschaftlichen Tätigkeiten der Sportvereine auf der anderen Seite erfolgen. So soll verhindert werden, dass die Fördersumme die tatsächlichen Netto-Ausbildungskosten übersteigt und eine Quersubventionierung von wirtschaftlichen Tätigkeiten der betreffenden Sportvereine ermöglicht wird.

2. Infrastruktur

Neben der Verstärkung der Kontrolltätigkeit im Sportbereich ist eine ebensolche Zunahme der Kontrollintensität hinsichtlich der Infrastrukturpolitik der Mitgliedstaaten zu konstatieren. Damit können vor allem Sportinfrastrukturförderungen in den Fokus der Beihilfenkontrolle geraten.

Es gilt dabei zunächst den Begriff der Infrastruktur im Allgemeinen und den der Sportinfrastruktur im Besonderen zu klären. Auch wenn eine einheitliche Definition kaum zu

3 Vgl. Kommission, Bericht v. 1.12.1999 (Helsinki-Bericht zum Sport), KOM(1999) 644 endg., Ziff. 1 a.E., im Internet abrufbar unter [http://europa.eu.int/comm/sport/doc/ecom/com\(1999\)644-de.pdf](http://europa.eu.int/comm/sport/doc/ecom/com(1999)644-de.pdf); dazu auch Kommission, Pressemitteilung IP/00/1439 v. 11.12.2000; siehe ferner Kommission, Pressemitteilung, IP/01/1523 v. 30.10.2001; vgl. auch *Rivas/Stroud*, CMLR 2001, S. 935 (956 f.).

4 Vgl. bzgl. der Rechte an der englischen Premier League F.A.Z. v. 30.10.2001; bzgl. der Vermarktung von Übertragungsrechten durch den DFB, vgl. Verfahren No IV/37.214-DFB, Stellungnahme des DFB, ABL.EG 1999 C 6, S. 10 f.

5 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/1523 v. 30.10.2001.

6 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/1523 v. 30.10.2001.

7 Nummerierung der Tatbestandsmerkmale durch Verf. hinzugefügt.

8 *Koenig/Kühling*, NJW 2000, S. 1065 (1065).

9 Auch der Unternehmenscharakter der Sportvereine wird angesichts derartiger Entwicklungen unproblematisch zu bejahen sein. Zum Begriff des Unternehmens als jede eine wirtschaftlich tätig werdende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder ihrer Finanzierungsart *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, S. 76 ff.

10 Pressemitteilung der Kommission, IP /01/599 v. 25.4.2001.

11 Zur bislang großzügigen Praxis der Kommission siehe *Vieweg*, Auswirkungen des Europarechts auf den Sport. Europaweite Ausschreibung und Vergabe von Bau- und Architektenleistungen sowie Zulässigkeitsgrenzen kommunaler Subventionierung, in: Europäische Akademie des Sports (Hrsg.), EU-Recht und Sport II, 1999, S. 110 (119), unter Hinweis auf *Europäische Kommission*, Generaldirektion X, Information, Kommunikation, Kultur, Audiovisuelle Medien (Hrsg.), Der Einfluss der Tätigkeit der Europäischen Union auf den Sport, 2. Aufl. 1995, Rn. 4148; *Vieweg* hebt aber zu Recht hervor, dass sich diese Praxis jederzeit ändern kann.

leisten ist,¹² ist allen Infrastrukturinstitutionen gemeinsam, dass es sich um Einrichtungen handelt, die zu angemessenen Bedingungen der gleichmäßigen und meist auch flächendeckenden Versorgung mit Leistungen dienen, die von allgemeinem Interesse sind.¹³ Immanent ist ihnen daher eine Gewährleistungsfunktion, indem sie die Voraussetzungen für die Entwicklung und Entfaltung wirtschaftlicher Aktivitäten schaffen.¹⁴ Auf Grund der divergierenden Meinungen im Hinblick auf eine darüber hinaus gehende, konkretere Beschreibung, wird zum Teil auf eine allgemein gültige Definition gänzlich verzichtet. Vielmehr werden Einrichtungen aufgezählt, die anerkanntermaßen als zur Infrastruktur gehörend angesehen werden können, was die Möglichkeit der Ergänzung zulässt.¹⁵ Zu den anerkannten Einrichtungen gehören insbesondere die Energie- und Wasserversorgung, der Nahverkehr, die Abfallentsorgung sowie öffentliche Einrichtungen, wie beispielsweise Krankenhäuser, Schulen und Altenheime, so dass im Wesentlichen Unternehmen erfasst werden, die dem Bereich der sog. Daseinsvorsorge zugerechnet werden können.¹⁶

Für den Begriff der Sportinfrastruktur im Speziellen folgt daraus, dass im Kern die Sportstätten erfasst werden. Sie stellen öffentliche Einrichtungen dar, die zur Erbringung einer Leistung von allgemeinem Interesse beitragen. Daneben ist die Sportstätte untrennbar mit den sie begleitenden Infrastrukturmaßnahmen, wie den Zugang durch Straßenbau, Nahverkehr etc., verbunden. Der Begriff der Sportinfrastruktur soll im Folgenden sowohl die Sportstätten selbst als auch die sportstättenbezogenen Infrastrukturmaßnahmen umfassen. In der weiteren Analyse soll es vor allem um beihilfenrechtliche Probleme derartiger Sportstätten gehen, so dass ein enger Begriff der Sportinfrastruktur verwendet wird. Darüber hinausgehend können angesichts der aufgezeigten Konturlosigkeit des allgemeinen Infrastrukturbegriffs aber auch sonstige infrastrukturelle Maßnahmen im Sportbereich unter einen Sportinfrastrukturbegriff im weiteren Sinne gefasst werden, wie beispielsweise die Verbesserung der Bildungsinfrastrukturen vergleichbar dem Beispiel der französischen Bildungsförderungsmaßnahmen.

Bisher wurden Infrastrukturmaßnahmen in der Kommissionspraxis regelmäßig als beihilfenrechtlich unbedenklich angesehen, wenn und soweit diese Infrastrukturen zum Wohl der Allgemeinheit von öffentlichen Trägern geschaffen und betrieben werden und allen Unternehmen diskriminierungsfrei zur Verfügung stehen.¹⁷ Unter Anwendung dieses Grundprinzips erstreckte sich die beihilfenrechtliche Kontrolle der Kommission bislang hauptsächlich auf die der Infrastruktur nachgelagerten Märkte, also auf die Frage nach der Begünstigung der die Infrastruktur nutzenden Unternehmen. Ausge-

schlossen wurden so *Wettbewerbsverzerrungen durch Infrastrukturen*. Die Kommission hat inzwischen jedoch erkannt, dass Wettbewerbsverzerrungen auch auf anderen Märkten eintreten können. So prüft sie vermehrt zusätzlich die staatliche Begünstigung von Unternehmen, die an der Infrastrukturerstellung bzw. an dem Betrieb der Infrastruktur beteiligt sind. Die Kontrolltätigkeit wird damit auf den Bereich des der Infrastruktur vorgelagerten Marktes der Infrastrukturerstellung sowie des Infrastrukturbetriebs ausgeweitet (*Wettbewerb um die Einrichtung und den Betrieb von Infrastrukturen*).¹⁸ Dabei untersucht die Kommission außerdem, ob etwaige Verzerrungen auf der Ebene des Wettbewerbes zwischen den Betreibern gleich gearteter Infrastrukturen festzustellen sind (*Wettbewerb der Infrastrukturbetreiber*).¹⁹ Die *InfraLeuna*-Entscheidung der Kommission²⁰ veranschaulicht deutlich, dass auf Grund der komplexen privaten Beteiligung an Infrastrukturmaßnahmen eine differenzierende Betrachtungsweise geboten ist, um jegliche, dem EG-Beihilfenrecht widersprechende Begünstigung auszuschließen. Unter welchen Umständen eine unternehmensspezifische Begünstigung vorliegen kann, ist damit von zentraler Bedeutung.²¹

Insgesamt erscheint die bisherige Kontrolltätigkeit der Kommission im Bereich der Infrastrukturen eher zurückhaltend. Die genannten neueren Entscheidungen lassen allerdings vermuten, dass die Europäische Kommission auch hier gewillt ist, ihre Kontrolle auszuweiten und eine strengere Prüfung durchzuführen.

III. Denkbare Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht

Aus Art. 88 Abs. 3 Satz 1 EG i.V.m. Art. 2 der Verfahrensverordnung in Beihilfensachen²² folgt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, jede Einführung oder Änderung einer Beihilfe i.S.d. Art. 87 Abs. 1 EG bei der Europäischen Kommission zu notifizieren, d.h. sie anzumelden. Voraussetzung einer Verletzung der beihilfenrechtlichen Vorschriften ist zunächst, dass eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG tatbestandlich vorliegt. Die staatliche Herkunft der Mittel bei den im Sportbereich erfolgenden Zuwendungen ist regelmäßig gegeben, da es unerheblich ist, ob die Mittel vom Mitgliedstaat selbst oder von den in die Mitgliedstaaten eingegliederten Gebietskörperschaften (Länder und Kommunen²³) gewährt werden. Auch die Tatbestandsmerkmale der Wettbewerbsverfälschung und der Handelsbeeinträchtigung sind jedenfalls bei Großprojekten in der Regel erfüllt.²⁴ Mithin steht die Untersuchung des Tatbestandsmerkmals der unternehmensspezifischen Begünstigung im Vordergrund. Können Begünstigungselemente auf Grund einer öffentlichen Förderung der Sportinfrastruktur festgestellt werden und sind auch die übrigen Tatbestandsmerk-

12 Vgl. exemplarisch zum Stichwort *Arentzen* u.a. (Hrsg.), *Gabler-Wirtschafts-Lexikon*, 14. Aufl. 1997; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung: Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leistungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S. 164 ff.; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, 1994, S. 16; *Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, § 21 II 2; *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 12. Aufl. 2000, § 26.

13 *Hermes* (Fn. 12), S. 166 f.

14 *Hünnekens* (Fn. 12), S. 13 und 15.

15 „Dynamik des Infrastrukturbegriffs“; vgl. *Stober* (Fn. 12), S. 287; BVerfGE 38, 258 (270 f.), das den Begriff der Infrastruktur sogar in Anführungszeichen setzt.

16 Zur Problematik des Begriffs der Daseinsvorsorge *Scheidemann*, Ursprung, Funktion und Wandlung des Begriffs Daseinsvorsorge, 1990; ausführlich zur örtlichen Daseinsvorsorge *Hellermann*, Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, 2000, passim.

17 Vgl. Antwort der Kommission auf eine schriftliche Anfrage, ABl. EG 1967, S. 2311; später exemplarisch die Mitteilungen *Veltin-Tal*, ABl. EG 1992 C 324, S. 3 (3); *Alkalische Salze*, ABl. EG 1993 C 59, S. 4 (5); dieser Auffassung folgt grundsätzlich auch der EuGH, vgl. EuGH, Rs. C-225/91, *Matra*, Slg. 1993, I- 3203 (3250 ff.).

18 Vgl. Entscheidung der Kommission N 412/98 v. 8.12.1999, *Güterverkehrssektor Italien*, Ziff. 3.1.1, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; vgl. Entscheidung der Kommission N 655/99 und N 656/99 v. 25.10.2000, *Property for Business/Partnership Development*, S. 10, im Internet (in englischer Sprache) ebenda abrufbar; vgl. Entscheidung der Kommission N 464/99 v. 29.03.2000, *Sittard*, Ziff. 33 f., im Internet (in niederländischer Sprache) ebenda abrufbar.

19 Vgl. Entscheidung der Kommission N 582/99 v. 8.12.1999, *Marina di Stabia SpA*, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; zu diesen unterschiedlichen Ebenen ausführlich *Koenig/Kühling*, DÖV 2001, S. 881 (881 ff.).

20 Entscheidung der Kommission v. 25.11.1998, *InfraLeuna*, ABl. EG 1999 L 260, S. 1 (3).

21 Dazu sogleich III.1. und 2.

22 ABl. EG 1999 L 83, S. 1; abgedruckt in *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), Zweiter Teil B. II.

23 EuGH, Rs. 248/84, *Deutschland/Kommission*, Slg. 1987, 4013 (4041) Rn. 17.

24 Dazu oben II.1. und unten IV.1.

male erfüllt, ist ein formeller Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht anzunehmen, wenn auf die Notifizierung verzichtet wurde bzw. trotz laufenden Notifizierungsverfahrens die Beihilfe entgegen dem Durchführungsverbot gem. Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG eingeführt wurde. In diesen Fällen liegt eine rechtswidrige Beihilfe vor.²⁵

1. Unternehmensspezifische Begünstigung durch bestimmte Infrastrukturen

Über dieses Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit der Begünstigung²⁶ sollen staatliche Fördermaßnahmen abgegrenzt und dem Anwendungsbereich des Art. 87 Abs. 1 EG entzogen werden, die unterschiedslos der gesamten Wirtschaft zugute kommen.²⁷ Auch zahlreiche öffentlich betriebene Sportinfrastrukturen stehen der Allgemeinheit zur Nutzung zur Verfügung und begünstigen daher keine bestimmten Unternehmen (keine Wettbewerbsverzerrungen durch Infrastrukturen). Oftmals bezwecken sie vielmehr, durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen die soziokulturelle Attraktivität eines Gebietes als Wirtschaftsstandort insgesamt zu fördern.²⁸ Anders stellt sich die Situation allerdings dar, wenn das allgemeine Infrastrukturprojekt faktisch auf die Begünstigung eines bestimmten Unternehmens hinausläuft, d.h. eine vermeintlich für die Allgemeinheit erstellte Infrastruktur in Wirklichkeit nur von einem Unternehmen genutzt werden kann bzw. speziell auf dessen Bedürfnisse zugeschnitten ist. Dann ist das grundsätzlich unbestimmte Infrastrukturprojekt als in Wahrheit unternehmensspezifisch anzusehen.²⁹

Begünstigungen können im Hinblick auf privat betriebene Sportinfrastrukturen ferner im Wege grundstücksbezogener öffentlicher Infrastrukturmaßnahmen erfolgen. Sie betreffen zwei Arten der Erschließung. Zum einen stellen Erschließungsmaßnahmen, die auf dem unternehmenseigenen Grundstück vorgenommen werden (innere Erschließungsmaßnahmen) eine unternehmensbezogene Förderung dar, wenn diese Maßnahmen ohne bzw. mit nur ungenügender Kostendeckung seitens des Unternehmens erfolgen. Zu denken ist dabei an Maßnahmen, die der Anbindung des Unternehmensgeländes an die örtliche Infrastruktur bzw. der Versorgung des Unternehmens mit Infrastrukturleistungen wie Wasser und Energie dienen.³⁰ Ohne Nachweis einer Gegenleistung in Form der Zahlung des üblichen und insbesondere kostenorientierten Marktpreises für die Erbringung dieser Leistungen wird regelmäßig eine unternehmensbezogene Begünstigung anzunehmen sein. Daneben können weitere Erschließungsmaßnahmen als unternehmensspezifische Begünstigung zu qualifizieren sein, die zwar grundstücksbezogen ausgestaltet sind, aber nicht auf dem Grundstück selbst erfolgen (äußere Erschließungsmaßnahmen). Begünstigungselemente können hier wiederum auf zwei Arten verwirklicht werden. Zum einen ist eine spezifische Begünstigung regelmäßig anzunehmen, solange

nicht der ortsübliche Erschließungsbeitrag für die Maßnahme erbracht worden ist.³¹ Darüber hinaus ist hinsichtlich der äußeren Erschließungsmaßnahmen zu untersuchen, ob sie derart ausgestaltet werden, dass sie faktisch nur einem Unternehmen dienen bzw. allein von diesem genutzt werden können. Im Fall *Lenzing Lyocell*³² wurde beispielsweise ein Bahnanschluss als grundsätzlich allgemeine Infrastrukturmaßnahme errichtet, der allerdings tatsächlich nur von einem Unternehmen und nicht von weiteren genutzt werden konnte. Ist die Infrastrukturmaßnahme also derart beschaffen, dass sie dem Unternehmen einen exklusiven Vorteil gewährt, von dem andere (potenzielle) Unternehmen ausgeschlossen sind, handelt es sich um eine unternehmensspezifische Infrastrukturleistung, die ohne Erbringung eines dem vollen³³ Marktpreis entsprechenden Entgeltes einen Verstoß gegen das Beihilfenrecht nach Art. 87 f. EG auslösen kann.

Bei zahlreichen Sportinfrastrukturen sind Begünstigungen durch Infrastrukturen in zweifacher Hinsicht denkbar: Zum einen ist eine Begünstigung anzunehmen, wenn eine Sportstätte mit öffentlichen Mitteln gebaut wird, die primär auf die Bedürfnisse eines Unternehmens zugeschnitten wird. Als plastisches Beispiel ist an die kommunale Finanzierung des Baus eines reinen Fußballstadions zu denken, das zwar allen Interessierten kostenlos bzw. kostenunterdeckend zur Verfügung gestellt wird, aber vor allem den Bedürfnissen des örtlichen Profi-Fußballvereins dient. Zum anderen kann die sportstättenbezogene Infrastruktur (Bahnanschlüsse etc.) eigens auf eine privat betriebene Sportstätte eines Profi-Sportvereins hin konzipiert werden und dabei Begünstigungselemente aufweisen.

2. Unternehmensspezifische Begünstigung der an den Infrastrukturmaßnahmen beteiligten privaten Unternehmen

Während bei der Durchführung von Infrastrukturprojekten in ausschließlich öffentlicher Trägerschaft im Wesentlichen nach der unternehmensspezifischen Begünstigung der auf den nachgelagerten Märkten tätigen Unternehmen zu fragen ist, ist das Begünstigungselement und folglich ein möglicher Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht weitaus schwieriger zu beurteilen, wenn Private an der Erstellung und am Betrieb der Infrastrukturprojekte beteiligt sind. Da in Anbetracht knapper Haushaltsmittel gerade Großprojekte wie der Bau von Großflughäfen, Bahnhöfen und Sportarenen oftmals nur noch mit Hilfe finanzstarker privater Partner realisiert werden können,³⁴ bedient sich die öffentliche Hand verschiedener Organisationsmöglichkeiten, die eine effizientere und kostengünstigere Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben versprechen. Solche *Public Private Partnerships* reichen von der öffentlichen Finanzierung und Überwachung einer durch die Privatwirtschaft erbrachten Infrastrukturleistung über den umgekehrten Fall einer privaten (Vor-)Finanzierung öffentlicher Einrichtungen im Wege von Leasing- und

25 Siehe Art. 1 lit. f der Verfahrensverordnung; in der bisherigen Terminologie der deutschen Literatur als „formell-rechtswidrige“ Beihilfe bezeichnet, vgl. nur *Jestaedt*, EuZW 1993, S. 49.

26 Dabei geht es vor allem um das Tatbestandsmerkmal der Bestimmtheit, also das 3. Tatbestandsmerkmal in der obigen Zählung, siehe bei Fn. 7.

27 *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 1112; vgl. umfassend zur Abgrenzung *Bacon*, YEL 1997, S. 269; zur insoweit einschlägigen Kommissionspraxis vgl. bereits die Nachweise in Fn. 17.

28 Dazu allgemein in Bezug auf Infrastrukturen *Siemer*, Die kommunale Wirtschaftsförderung und die Regionalpolitik der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 124.

29 *Bär-Bowysière*, in: Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EGV, 2000, Art. 87 Rn. 35.

30 Zum Teil kann es sich dabei um höchst individuelle Maßnahmen wie die Begradigung und Befestigung des Unternehmensgeländes handeln, vgl. Mitteilung der Kommission, *Fritz Egger Spanplattenindustrie*, ABL.EG 1994 C 369, S. 6 (7); siehe zum Ganzen auch *Koenig/Kübling*, NZBau 2001, 409 (414 f.) und *Soltész*, EuZW 2001, 107 (109).

31 Vgl. Mitteilung *Fritz Egger* (Fn. 30), S. 6 (7).

32 Mitteilung der Kommission, *Lenzing Lyocell*, ABL.EG 1999 C 9, S. 6 (14, 17).

33 Anders als bei Erschließungsbeiträgen für äußere Erschließungsmaßnahmen, die sich lediglich an der Ortsüblichkeit orientieren müssen, ist damit für den Ausschluss von Begünstigungselementen bei unternehmensspezifischen Infrastrukturleistungen ein vollständiger, marktüblicher Kompensationspreis für die staatlichen Leistungen zu erbringen.

34 Beispielsweise der Großflughafen Berlin Brandenburg International (BBI), der Stuttgarter Bahnhof ‚Stuttgart 21‘ sowie die Sportarena in Frankfurt/Main.

Konzessionsmodellen bis hin zur Gründung von gemischten Gesellschaften.³⁵

Aus der Beteiligung von Privaten folgt für das EG-Beihilfenrecht, dass über die unternehmensspezifische Begünstigung durch die Bereitstellung der Infrastruktur hinaus nach der Begünstigung des an der Errichtung und Bereitstellung beteiligten Unternehmens zu fragen ist. Diese Prüfung stellt sich insoweit wesentlich umfangreicher dar, da zusätzlich die unzulässige Begünstigung von Unternehmen im Wettbewerb um den Bau und Betrieb von Infrastrukturen ausgeschlossen werden muss. Ein die Infrastruktur erstellendes Unternehmen kann bereits allein durch die Zuführung öffentlicher Mittel begünstigt sein. Das Gleiche gilt für private Unternehmen, denen der Betrieb dieser Infrastruktureinrichtung überlassen wird. Eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG scheidet allerdings aus, wenn es sich dabei lediglich um die angemessene und marktwirtschaftlich orientierte Vergütung der Leistungen des Unternehmens handelt.³⁶

Ist die Bereitstellung der Infrastrukturdienste einem privaten Unternehmen überlassen, muss darüber hinaus geprüft werden, ob der Infrastrukturbetreiber mit weiteren Betreibern einer entsprechenden Infrastruktur im Wettbewerb steht (Wettbewerb der Infrastrukturbetreiber) und ein grenzüberschreitender Handel vorliegt. Dieser wird beispielsweise bei den Betreibern von Yachthäfen und Flughäfen angenommen,³⁷ ist aber vorliegend ebenfalls im Hinblick auf den Wettbewerb zwischen den Betreibern großer Sportstadien bzw. -arenen denkbar. Ist dies der Fall, führt eine öffentliche Förderung zu Gunsten dieser Infrastrukturmaßnahme regelmäßig zu einer unternehmensspezifischen Begünstigung des Infrastrukturbetreibers gegenüber anderen vergleichbaren Infrastrukturbetreibern,³⁸ die einen EG-Beihilfenrechtsverstoß begründen kann.

IV. Lösungsansätze

Insgesamt darf demzufolge bei der Planung und Durchführung einer Infrastruktur- bzw. einer Sportinfrastrukturmaßnahme das europäische Beihilfenrecht nicht außer Acht gelassen werden. Andernfalls läuft der Investor Gefahr, dass sich sein Vorhaben wegen der verspäteten Einleitung eines Beihilfenverfahrens bei der Kommission und den damit verbundenen Finanzierungsunsicherheiten erheblich verzögern wird und gegebenenfalls nicht verwirklichen lässt. Wird gar kein Notifizierungsverfahren bei der Kommission eingeleitet, erfolgt ein Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht, mit der Folge, dass sich der Investor beträchtlichen Rückzahlungspflichten

ausgesetzt sehen kann, die die Kommission mit aller Härte durchsetzt.³⁹ Diese Auswirkungen können vermieden werden, wenn eine beihilfenrechtskonforme Planung des Sportinfrastrukturprojektes frühzeitig vorgenommen wird.

Ein Verstoß gegen das EG-Beihilfenrecht scheidet aus, wenn tatbestandlich keine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt. Ein Ausschluss des Beihilfencharakters kommt im Hinblick auf die Sportinfrastrukturförderung dann in Betracht, wenn die unternehmensspezifische Begünstigung vermieden wird oder wenn die öffentliche Finanzzuführung einen Bereich betrifft, für den kein grenzüberschreitender Handel festzustellen ist. Kann der Beihilfentatbestand nicht (ganz) ausgeschlossen werden, ist eine Genehmigungsfähigkeit nach den Ausnahmen des Art. 87 Abs. 3 EG und Art. 86 Abs. 2 EG zu erörtern. Die Ausnahmebestimmungen des Art. 87 Abs. 2 EG dürften hingegen nicht einschlägig sein.

Eine unternehmensspezifische Begünstigung ist anzunehmen, wenn ein bestimmtes Unternehmen eine Leistung ohne angemessene, d.h. marktübliche Gegenleistung (Kompensation) erlangt.⁴⁰ Zur Beurteilung des Leistungs-Gegenleistungs-Verhältnisses wird von der Kommission und dem EuGH der sog. „market economy investor“-Test herangezogen. Diesem Test zufolge ist danach zu fragen, ob die staatliche Mittelzugabe unter Bedingungen erfolgt, die für einen hypothetischen privaten Investor nach marktwirtschaftlichen Kriterien akzeptabel erscheinen.⁴¹ So kann sich etwa die öffentliche Hand an dem Bau und Betrieb einer Sportstätte beteiligen, wenn sie durch Nutzungsrechte und Gewinnbeteiligungen angemessene Renditeperspektiven erlangt. Längerfristigen Investitionsstrategien wird im Rahmen des „market economy investor“-Tests insoweit Rechnung getragen, als auch Erwägungen eines sog. „long term investors“ in Ansatz gebracht werden können.⁴² Diese Überlegungen können entscheidend für die Beurteilung der unternehmensspezifischen Begünstigung sein, wenn ein *Public Private Partnership* im Wege der Beteiligung der öffentlichen Hand an diesem Unternehmen verwirklicht wird. Erfolgt in diesem Zusammenhang eine Kapitalzufuhr des öffentlichen Investors, ist eine unternehmensspezifische Begünstigung der weiteren privaten Projektpartner auch dann zu verneinen, wenn hinreichende Aussichten darauf bestehen, dass sich die Investition zu einem späteren Zeitpunkt rentiert.⁴³ Die Investition stellt folglich nur insofern eine Begünstigung im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG dar, wenn der öffentliche Kapitalgeber gänzlich, also selbst langfristig von Rentabilitätsüberlegungen absieht.⁴⁴

35 Gerstlberger, „Public Private Partnership“, in: Killian/Kneissler, (Hrsg.), Demokratische und partizipative Verwaltung, 1999, S. 333; Tettinger, DÖV 1996, S. 764 (764 ff.), mit Hinweisen zu verschiedenen Ausgestaltungsmustern; zur Phänomenologie auch Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe: Staatsaufgabendynamik – Phänomenologie – Verfassungsrecht, 1999, S. 100 ff.; vgl. ferner den informativen Tagungsband von Budäus/Eichhorn (Hrsg.), Public Private Partnership – Neue Formen öffentlicher Aufgabenerfüllung, Baden-Baden 1997.

36 Vgl. Entscheidung der Kommission N 412/98 v. 8.12.1999, *Güterverkehrssektor Italien*, Ziff. 3.1.1, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; in die gleiche Richtung geht die Entscheidung der Kommission N 655/99 und N 656/99 v. 25.10.2000, *Property for Business/Partnership Development*, S. 10, im Internet (in englischer Sprache) ebenda abrufbar; dazu unten IV.1.

37 Die Kommission geht von einem europaweiten Wettbewerb zwischen großen Flughäfen aus, vgl. Pressemitteilung der Kommission, IP /01/ 934 v. 3.7.2001.

38 Vgl. Entscheidung der Kommission N 582/99 v. 8.12.1999, *Marina di Stabia SpA*, im Internet (in italienischer Sprache) abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/sg/sgb/state_aids; ähnlich die Entscheidung der Kommission N 464/99 v. 29.3.2000, *Sittard*, Ziff. 33 ff., im Internet (in niederländischer Sprache) ebenda abrufbar.

39 Dazu ausführlich Harings, Praxis des Europäischen Beihilfenrechts, 2001, S. 153 ff. und Koenig/Kühling/Ritter (Fn. 9), S. 214 ff.

40 Koenig/Kühling/Ritter (Fn. 9), S. 40.

41 Vgl. EuGH, Rs. C-305/98, *Alfa Romeo*, Slg. 1991, I-1603 (1640 f.) Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-303/98, *ENI-Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. 40/85, *Belgien/Kommission (Boch)*, Slg. 1986, 2321 (2345) Rn. 13; EuGH, Rs. 234/84, *Meura*, Slg. 1986, 2263 (2286) Rn. 14 ff.; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke*, Slg. 1999, II-17 (50 ff.) Rn. 104 ff.; *Abbamonte*, ECLR 1996, S. 258; *Asendorf*, Die Anwendung der Beihilfevorschriften des EU-Vertrages auf öffentliche Unternehmen – der private reasonable investor's test, 1998; *Bonkamp*, Die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbots für die Beteiligung der öffentlichen Hand an einer Kapitalgesellschaft, 2001, S. 43 ff.; *Dreher*, Gedächtnisschrift Knobbe-Keuk 1997, S. 583 (587 ff.); *D'Sa*, European Community Law on State Aid, 1998, S. 67 ff.; Koenig, ZIP 2000, S. 53 (57 f.); Koenig/Ritter, ZIP 2000, S. 769 (770 f.); *Schroeder*; ZHR 161 (1997), S. 805 (817 ff.).

42 Vgl. EuGH, Rs. C-305/89, *Alfa Romeo*, Slg. 1991, I-1603 (1640) Rn. 20, im Anschluss an die Ausführungen von Generalanwalt *van Gerven* in seinen Schlussanträgen, I-1616 (1625 f.) Nr. 11 ff.; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke*, Slg. 1999, II-17 (51) Rn. 109; eingehend dazu *Abbamonte*, ECLR 1996, S. 258 (260 f.).

43 Vgl. Kapitalbeteiligungsstandpunkt, Ziff. 3.2., 5. Spiegelstrich; vgl. Entscheidung der Kommission *Friuli SpA u. Gepi*, in: XXVI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, S. 82.

44 EuGH, Rs. C-303/89, *ENI-Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 22.

Dabei ist erforderlich, dass die in Ansatz gebrachten Gegenleistungen tatsächlich zu einer Kompensation der Leistung führen. Dies ist nicht nur bei einer einseitigen Vorteilsge- währung zu verneinen, sondern auch dann, wenn die Gegen- leistung nicht dem Wert der staatlichen Leistung entspricht.⁴⁵ Der dazu erforderlichen Wertermittlung, etwa von Nutzungs- rechten, dient, sofern kein transparenter Marktpreis zu er- kennen ist, insbesondere die Erstellung eines objektiven Wertgutachtens durch einen unabhängigen Sachverständigen.⁴⁶ Problematisch ist indes, welche Kompensationsfakto- ren als Gegenleistung berücksichtigt werden können, da dies nicht im Hinblick auf jeden, von der öffentlichen Hand als vorteilhaft betrachteten Aspekt der Investition möglich ist. Als Gegenleistung werden allerdings auch solche Vorteile an- erkannt, die mit der staatlichen Leistung nicht unmittelbar verknüpft sind, sofern auch ein privater Investor diese in sei- ne Renditeerwägungen einbeziehen würde.⁴⁷ Ist die Finanzie- rungsstrategie eines Infrastrukturprojektes gerade auf eine Gesamrentabilität angelegt, müssen mittelbare Vorteile, wie beispielsweise die bessere Nutzbarkeit kommunaler Grund- stücke in der Nähe des Infrastrukturprojektes, in Ansatz ge- bracht werden können.

Die investierende Kommune könnte darüber hinaus er- wägen, eventuelle Abgabemehreinnahmen in ihre Berechnungen mit einzubeziehen. Dies widerspricht allerdings dem Sinn des „market economy investor“-Tests, da ein pri- vater Investor solche regionalen Rentabilitätseffekte nicht berücksichtigen kann. Dem EuGH ist daher zuzustimmen, wenn er es dem öffentlichen Investor verwehrt, gesamtwirt- schaftliche Größen – wie beispielsweise Steuereinnahmen, die Sozialhilfe oder die Arbeitslosenunterstützung – in den „market economy investor“-Test mit einzubeziehen.⁴⁸ Den Kommunen darf jedoch über das EG-Beihilfenrecht nicht jeglicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich ihrer Rentabili- tätsüberlegungen verwehrt werden. Im Hinblick auf die beihilfenrechtliche Beurteilung einer staatlichen Förderung für Sportinfrastrukturprojekte wäre zu erwägen, ob bei- spielsweise als Rentabilitätserwägung Aspekte der Image- pflege bzw. -werbung berücksichtigungsfähig sind.⁴⁹ So könnte der öffentliche Träger als Gegenleistung für eine Kapitalzufuhr vereinbaren, dass die Infrastruktureinrich- tung nach seinem Namen benannt wird (z.B. „Kölnarena“) und so den etwaigen Begünstigungscharakter seiner Investi- tion (teilweise) ausschließen.

Neben der unternehmensbezogenen Begünstigung kann das Merkmal der innergemeinschaftlichen Handelsbeein- trächtigung für die beihilfenrechtliche Beurteilung von ent- scheidender Bedeutung sein. Im Fall des Freizeitbads Dorsten hat die Kommission auf Grund des begrenzten Einzugs- kreises der Infrastruktureinrichtung eine Handelsbeein- trächtigung verneint.⁵⁰ Diese Erwägung greift jedoch ledig- lich für Infrastrukturen, die Plattformen für die Vermark- tung von Inhalten darstellen, die einen lediglich regional begrenzten Einzugskreis betreffen. Das gilt aber nicht für

große Sportarenen, in denen international relevante Sport- und sonstige Eventveranstaltungen stattfinden.

Können Beihilfenelemente bei dem geplanten Investitions- vorhaben nicht ausgeschlossen werden, ist zu prüfen, ob eine Beihilfe gem. den Ausnahmetatbeständen des Art. 87 Abs. 3 EG genehmigungsfähig ist. Im Vordergrund der Kommissi- onsprüfung steht dabei eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen den positiven Wirkungen einer Beihilfe und der zu befürchtenden Wettbewerbsverfälschung. Die Kommission verfügt dabei über ein weites Ermessen.⁵¹ Als Ausnahmetatbest- and kommt zunächst in Betracht, den Sport als einen Be- reich der Kultur im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. d EG aufzu- fassen, was allerdings von der Kommission wohl abgelehnt wird.⁵² Ferner könnte einiges dafür sprechen, jedenfalls Groß- vorhaben anlässlich globaler Ereignisse wie der Fußball-WM 2006 als wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. b EG zu qualifizie- ren. Des Weiteren könnte eine Genehmigung auf Grund Art. 87 Abs. 3 lit. c EG erfolgen, wenn die Infrastrukturmaß- nahme unter eine der dort etablierten Förderkategorien gefasst werden kann, wobei die Ausnahmeklausel zugleich als Auffangtatbestand fungiert.⁵³ Von besonderer Bedeutung sind hier die Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Förderung in die- sem Zusammenhang für große Sportunternehmen wie die umsatzträchtigen Profi-Fußballvereine ausscheidet und im Übrigen nur beschränkte Beihilfenintensitäten erlaubt.⁵⁴ Ferner kommt in einigen Gebieten Deutschlands, insbesondere in den neuen Bundesländern, eine Genehmigung als Regional- beihilfe in Betracht. Schließlich ist an die Ausnahmeklausel nach Art. 86 Abs. 2 EG für Dienste von allgemeinem wirt- schaftlichen Interesse zu denken. Während bei Sportinfra- strukturen regelmäßig von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ausgegangen werden kann, wäre dann allerdings ein Betrauungsakt erforderlich. Fraglich könnte auch sein, ob die Ausnahme tatsächlich notwendig ist, um die Verhinderung der Aufgabenerfüllung zu vermeiden.⁵⁵

IV. Fazit

Die gegenwärtige Sorglosigkeit, mit der immer wieder auch großvolumige Sportinfrastrukturprojekte ohne EG-beihil- fenrechtliche Überprüfung und entsprechende Einschaltung der Kommission durchgeführt werden, ist angesichts der aufgezeigten Risiken etwaiger Verzögerungen und beträcht- licher Rückzahlungsforderungen erstaunlich. Dies gilt ins- besondere in Anbetracht der Tatsache, dass regelmäßig er- hebliche Zweifel hinsichtlich der Beihilfenrechtskonformität bestehen dürften und die Kommission deutlich gemacht hat, dass sie im wettbewerbsrelevanten Sportsektor ebenso wie im Infrastrukturbereich insgesamt keinesfalls vor einer Wahrnehmung ihres Kontrollauftrags zurückschreckt. Da- her dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis die Brüsseler Löwin auch im Bereich der Sportinfrastrukturförderung zugreifen wird. Für diejenigen Investoren, die materielle Verstöße gegen das EG-Beihilfenrecht in Kauf genommen

45 EuG, Rs. T-14/96, *BAI*, Slg. 1999, II-139 (163) Rn. 71 ff.; *Hancher/Ot- tervanger/Slot*, E.C. State Aids, Rn. 2-007.

46 *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 44.

47 Vgl. Entscheidung der Kommission v. 18.2.1998, *Case di Cura Riunite*, ABL EG 1998 C 147, S. 3.

48 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-278/92, C-279/92 und C-280/92, *Spanien/ Kommission*, Slg. 1994, I-4103 (4153) Rn. 22; dazu auch *Zivier*, Jura 1997, S. 116 (117).

49 Vgl. dazu EuGH, Rs. C-303/89, *ENI-Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1476) Rn. 21; EuG, verb. Rs. T-129/95, 2/96, 97/96, *Neue Maxhütte Stahlwerke*, Slg. 1999, II-17 (55) Rn. 123.

50 Entscheidung der Kommission N 258/00 v. 12.1.2001, *Freizeitbad Dorsten*, Ziff. 3; ebenso die fast beiläufige Feststellung im Fall der *InfraLeuna*, vgl. Entscheidung der Kommission v. 25.11.1998, *InfraLeu- na*, ABL EG 1999 L 260, S. 1 (7-Ziff. 9).

51 EuGH, Rs. C-355/95P, *Textilwerke Deggendorf*, Slg. 1997, S. I-2549 (2576) Rn. 26; EuGH, Rs. 730/79, *Philip Morris*, Slg. 1980, 2671 (2690) Rn. 26; EuGH, Rs. C-301/87, *Boussac*, Slg. 1990, I-307 (363) Rn. 49; EuGH, Rs. C-303/88, *ENI Lanerossi*, Slg. 1991, I-1433 (1479) Rn. 34.

52 Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 151 f.; vgl. aber auch *Vieweg* (Fn. 11), S. 120 f., erneut unter Hinweis auf Rn. 4147 der zitierten Kommissionsdarstellung.

53 *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EGV, 2000, Art. 87 Rn. 56.

54 Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 108 ff.

55 Vgl. zu den Tatbestandsmerkmalen im Überblick *Koenig/Kühling/Rit- ter* (Fn. 9), S. 30 ff.

haben, wird es dann zu einem bösen Erwachen kommen. Daher empfiehlt sich eine frühzeitige EG-beihilfenrechtliche Begutachtung der Investitionsprojekte. Dies schließt eine schnelle Entscheidung darüber ein, ob eine Notifizierung gegenüber der Kommission erforderlich ist, da ein Verstoß gegen das Notifizierungsgebot aus Art. 88 Abs. 3 EG den mitgliedstaatlichen Gerichten und der Kommission

die Möglichkeit eröffnet, die Rückforderung der Beihilfe einstweilig anzuordnen.⁵⁶

⁵⁶ Zu den Handlungsmöglichkeiten der mitgliedstaatlichen Gerichte EuGH, Rs. C-39/94, *SFEI*, Slg. 1996, I-3547 (3597) Rn. 68; m. Anm. *Abbamonte*, ECLR 1997, 87; *Sinnaeve*, EuZW 1996, 569; zur einstweiligen Beihilfenrückforderung durch die Kommission, vgl. *Koenig/Kühling/Ritter* (Fn. 9), S. 217 f.