controls and audits conducted in the previous year as well as the type and number of cases of non-compliance identified. It is obvious that for all new measurements some substantial financial support is needed for the competent authorities because otherwise they can’t cope with their new challenges.

Staatlich finanzierte Absatzförderung in der Ernährungs- und Agrarwirtschaft – eine aufgedrängte EG-beihilfenrechtliche Begünstigung?

Prof. Dr. Christian Koenig LL.M. (LSE) und René Pfromm, Bonn


I. Die Fallgestaltung der durch Vorteilsreflex aufgedrängten Begünstigung in der Beihilfenentscheidung N 571/2002

In ihrer Beihilfenentscheidung N 571/2002¹ bewertete die Kommission die Änderungen des deutschen Absatzfondsgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Absatzförderungen der CMA – Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (CMA). Die CMA ist eine durch das Absatzfondsgesetz (AbsFondsG)² errichtete zentrale Einrichtung des Absatzförderungsfonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft.³ Der Absatzförderungsfonds finanziert die Durchführung seiner Aufgaben gemäß § 10 AbsFondsG aus Pflichtbeiträgen der Unternehmen der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft. Die CMA erhält für ihre Tätigkeit Zuschüsse des Absatzförderungsfonds und hat, ohne eigenes waren-


Abhandlung
Koenig/Pfromm, Staatlich finanzierte Absatzförderung ZLR 2/2005


Gemäß Ziffer 18 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen im Agrarsektor sind Beihilfen zur Förderung des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse und zur Werbung hierfür gemäß den Bestimmungen der „Gemeinschaftsleitlinien für staatliche Beihilfen zur Werbung für in Anhang I des EG-Vertrags genannte Erzeugnisse und bestimmt nicht in Anhang I genannte Erzeugnisse“ (Werbeleitlinien) zu bewer-

c


10 Gemäß Ziffer 7 der Werbeleitlinien (Fn. 7) umfaßt der Begriff „Werbung“ jegliche Aktion, die darauf ausgerichtet ist, die Marktteilnehmer bzw. die Verbraucher zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses anzuregen, einschließlich sämtlichen Materials, das mit derselben Absicht direkt an den Verbraucher verteilt wird, und der Werbemaßnahmen, die sich am Verkaufsort an den Verbraucher richten.
Abhandlung
Koenig/Pfromm, Staatlich finanzierte Absatzförderung
ZLR 2/2005

österreichischen Zusicherung, daß die subventionierten Werbemaßnahmen nicht in Verbindung mit privat finanzierten Anzeigen präsentiert würden.\textsuperscript{11}

Die EG-beihilfenrechtliche Logik der Kommission stellt sich dabei wie folgt dar: Zwar bevorzugt die Kommission grundsätzlich die in fast allen Mitgliedstaaten erfolgende Beteiligung der öffentlichen Hand an der Finanzierung der Absatzförderung bestimmter Erzeugnisse und der Werbung für diese Erzeugnisse durch direkte finanzielle Zuschüsse aus staatlichen Mitteln, parafiskalischen Abgaben oder Zwangsbeträgen, da diese die Entfaltung der Wirtschaftstätigkeit im landwirtschaftlichen Sektor und die Umsetzung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik erleichtern.\textsuperscript{12} Dabei geht die Kommission jedoch von dem Grundsatz aus, daß Erzeuger und Händler die Kosten für Werbemaßnahmen im Rahmen ihrer üblichen Geschäftstätigkeiten selbst zu tragen haben.\textsuperscript{13} Nach Auffassung der Kommission sind mit öffentlichen Mitteln finanzierte Werbeaktionen grundsätzlich geeignet, durch die Begünstigung der Erzeuger bestimmter Produkte, für die die betreffende Werbemaßnahme durchgeführt wird, den Wettbewerb zu verfalschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, so daß der Beihilfentafelbestand des Art. 87 Abs. 1 EG erfüllt ist. Zwar kann die Kommission Beihilfen im Rahmen der Ausübung ihres Ausnahmeeermessens gemäß Art. 87 Abs. 3 EG für als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären, sofern die Beihilfenmaßnahme die Entwicklung bestimmter Wirtschaftsweise oder Wirtschaftsgebiete erleichtert\textsuperscript{14} und (unter hinreichender Berücksichtigung der in Art. 39 EG genannten Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik)\textsuperscript{15} die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.\textsuperscript{16} Nicht genehmigungsfähig sind indes Betriebsbeiträge, die – ohne zugleich bestimmte Projekte zu förderN (– einzig) der Senkung der laufenden Betriebsausgaben eines Unternehmens dienen und die keine dauerhaften Vorteile für die Entwicklung des Sektors insgesamt bieten. Eine solche nicht genehmigungsfähige Betriebsbeihilfe liegt in der Logik der Werbebil- lien vor, wenn „Beihilfen für Werbeaktionen […] die Erzeugnisse eines oder mehrerer Unternehmen direkt betreffen", da solche Beihilfen die Wettbewerbsbedingungen unmittelbar zugunsten derjenigen Unternehmen verfälschen können, denen die Beihilfe gewährt wird.\textsuperscript{17} Daher ist zu verhindern, daß eine in visueller Nachbarschaft mit Erzeugerwerbung stehende (tatsächlich aus staatlichen Mitteln finanzierte)


\textsuperscript{12} Werbebillien (Fn. 7), Ziffer 1.

\textsuperscript{13} So auch Werbebillien (Fn. 7), Ziffer 12.

\textsuperscript{14} Werbebillien (Fn. 7), Ziffer 11.

\textsuperscript{15} Werbebillien (Fn. 7), Ziffer 16.

\textsuperscript{16} Vgl. zu den Genehmigungsvoraussetzungen die Ziffern 10 ff. der Werbebillien (Fn. 7), sowie Schroeder, ZLR 2004, 517, 519 ff.

\textsuperscript{17} Werbebillien (Fn. 7), Ziffer 29.

\textsuperscript{18} So wohl auch Schroeder, ZLR 2004, 517, 516.


\textsuperscript{20} Vgl. Reich/Mikolitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. A., 2003, 2. 299 m.w.N.
Abhandlung
Koenig/Pfromm, Staatlich finanzierte Absatzförderung

ZLR 2/2005

Abhandlung
Koenig/Pfromm, Staatlich finanzierte Absatzförderung
ZLR 2/2005


II. Exkurs: Das EG-beihilfenrechtliche Rückforderungsregime

Das Instrument der Beihilfenrückforderung dient insbesondere der Wiederverhältnis des vor der Beihilfengewährung bestehenden Zustands sowie dem Entzug des Vorteils, den der Beihilfenempfänger rechtswidrig gegenüber seinen Konkurrenten erhalten hat (Gedanke des Konkurrentenschutzes).23 Wird eine Beihilfe unter Ver stoß gegen das Notifizierungsgesetz und das Durchführungsvorbehalt des Art. 88 Abs. 3 EG gewährt und kommt die Kommission in ihrer Beihilfenprüfung zu dem Ergebnis, daß die Beihilfemaßnahme mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, erläßt sie gemäß Art. 13 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 5 der Verfahrensverordnung Nr. 659/99 (VerfVO) eine Negativentscheidung und entscheidet gemäß Art. 14 Abs. 1 VerfVO, daß der betreffende Mitgliedstaat alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen hat, um die rechtswidrige Beihilfe zurückzufordern.24

Die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen kann auch vor nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten erzwungen werden. Diese sind auch dann zur Anordnung der Rückforderung ermächtigt, wenn (noch) keine Negativentscheidung oder Anordnung der vorläufigen Rückforderung durch die Kommission vorliegt. So hat der Gerichtshof den nationalen Gerichten im Interesse einer effektiven Beihilfenkontrolle das Recht zuerkannt, neben der Aussetzung der Auszahlung auch die Rückforderung von unter...


24 Verfahrensverordnung Nr. 659/99 in Beihilfensachen (VerfVO), ABL EU 1999 L 83/1.

Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Beihilfen anzuordnen. Denn Aufgabe der nationalen Gerichte ist es, die Rechte Dritter zu schützen, die sich aus einem Verstoß gegen die Notifizierungspflicht sowie das Durchführungsverbot nach Art. 88 Abs. 3 EG ergeben. Da das Durchführungsverbot mit seinem drittschützenden Charakter unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht ist, können sich Wettbewerber eines durch eine nicht notifizierte Beihilfe begünstigten Unternehmens unmittelbar an die nationalen Gerichte wenden. Als Rückforderungsgrund ist ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG ausreichend. Ein solcher Verstoß liegt vor, wenn eine als Beihilfe zu qualifizierende Maßnahme tatsächlich durchgeführt wird, bevor sie von der Kommission genehmigt wurde. Da die Genehmigung einer Beihilfenmaßnahme gemäß Art. 87 Abs. 2 oder Abs. 3 EG wegen ihrer materiellen Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt einzig der Kommission zusteht, entscheiden die nationalen Gerichte allein über das Vorliegen eines Verstoßes gegen das Durchführungsverbot. Bestehen keine Zweifel, daß der Tatbestand des Art. 87 Abs. 1 EG erfüllt ist und das Vollzugsverbot des Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG verletzt wurde, müssen die nationalen Gerichte eine Klage auf Rückzahlung ausgezahlter Beihilfen stattdgeben, da ihnen wegen der Bedeutung einer präventiven Beihilfenkontrolle für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes kein Ermessen zusteht. Da die Rückforderungsbefugnis der nationalen Gerichte nicht den restriktiven Voraussetzungen unterworfen ist, denen die vorläufige Rückforderungsanordnung der Kommission gemäß Art. 11 Abs. 2 VerVO unterliegt, und nationale Gerichte häufig schneller und effizienter reagieren können, bietet sich ein Wettbewerber gerade eine Klage vor nationalen Gerichten an und macht diese zu einem scharfen Schwert der Beihilfenkontrolle auf nationaler Ebene.


32 Art. 14 Abs. 3 VerVO.
33 Solche Vorgaben sind primär im gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot und im Effizienzgebot enthalten. Vgl. hierzu etwa Jestaedt/Laest, in: Heiden (Fn. 25), § 52 Rn. 2 m.w.N.
35 EuGH, Rs. C-303/98, Italien/Kommision („ENI-Lanerosse“), Sig. 1991, I-1433 (Rs. 57); EuGH, Rs. C-277/00, SMI, ZIP 2004, 1013 (Rs. 86).
36 Der Großteil der Beihilfen in Deutschland wird durch Verwaltungsakt gewährt, vgl. hierzu die interessante Arbeit von Jestaedt/Laest, in: Heiden (Fn. 25), § 52 Rn. 5 ff.
37 VerwGE 59, 65.
III. Die Rückforderung von durch Vorteilsreflex aufgedrängten Begünstigungen


1. Die Rückforderung des Beihilfenäquivalents vom Vertragspartner (Handel)

Die Rückforderung des Beihilfenäquivalents vom Vertragspartner der CMA (etwa das den Handel herausgebende Handelsunternehmen) käme in Betracht, wenn


---

42 BGHZ 131, 389 (392); BGHZ 139, 387 (392).  

2. Die Rückforderung des Beihilfenäquivalents vom Begünstigten


von der Leistungsbeziehung zwischen der CMA und dem Handelspartner, mithin ebenso wenig von der konkreten Maßnahme und der fehlerhaften Zurechnung aus Verbraucherinteresse im konkreten Fall.


47 EuGH, Rs. C-24/95, Alcan Deutschland („Alcan II“), Sig. 1997, I-1591 (Rn. 39 ff.).
48 Vgl. Ziffer 29 der Werbeletzlinien (Fn. 7) und Ziffer 54 der Entscheidung N 571/2002.

IV. Ergebnis


49 EuGH, Rs. C-24/85, Alcan Deutschland („Alcan II“), Sitzg. 1987-1-1591 (1987); EVwGE 92, S. 884; jeweils hinsichtlich der Berufung auf Entziehung gemäß § 48 Abs. 3 BGB im Zusammenhang mit §§ 44, 49a VwVG.
50 Vgl. Ziffer 1.1 der Werbelinien (Ph. 7).
Summary

The EU-Commission qualifies advertising measures that are financed by public means as subsidies. Moreover, it has ruled in certain cases that private advertisements may take advantage from such advertisements financed by public means if they are placed on the same or the opposite side of a print medium. Such public advertisement can be regarded as a forbidden subsidy since it directly affects the products of a single enterprise. The Commission justifies this decision by referring to the circumspect consumer who allegedly recognizes a connection between the public advertising measure and the private one. The authors criticise this understanding and the consequences of such decisions, namely unforeseeable claims for the returns of subsidies against private enterprises etc., and demand coherent solutions of these legal issues.