

Neue Entwicklungen zum Beihilfenbegriff (Teil 1)

Die weltweite Wirtschafts- und Finanzkrise hat die Beihilfenkontrolle verstärkt in den Fokus öffentlicher Debatten gerückt und die Wettbewerbsaufsicht vor neue Herausforderungen gestellt. Auf diese hat die Europäische Kommission mit zahlreichen Entscheidungen¹ und (zum Teil) befristet geltenden Mitteilungen umfassend reagiert². Die wesentlichen Problemstellungen scheinen geklärt. Es ist daher an der Zeit, sich den aktuellen Nebenschauplätzen der Beihilfenkontrolle zuzuwenden, welche sich auf einige Kernfragen des Europäischen Beihilfenrechts beziehen.

Von Christian Koenig/Julia Paul*

ordnung der Eröffnung einer Kreditlinie in Form eines Vertrags über einen so genannten Aktionärsvorschuss⁵.

I. Erfüllen öffentliche Förderzusicherungen bereits den Beihilfentatbestand?

Besonders aktuell ist dabei die Problematik, inwiefern Erklärungen von staatlichen Stellen, mit denen Fördermaßnahmen zugunsten bestimmter Unternehmen in Aussicht gestellt werden, bereits den Beihilfentatbestand gemäß Art 107 Abs 1 AEUV erfüllen.

Während diese Frage in der Vergangenheit vor allem im Hinblick auf Beihilfenmaßnahmen in Form von staatlichen Garantieerklärungen³ relevant wurde⁴, bezieht sich ein aktuelles Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz (im Folgenden: EuG) auf die beihilfenrechtliche Ein-

1. Problemaufriss

Zentrale Frage in beiden Konstellationen ist die Beihilfenrechtsrelevanz von Erklärungen der öffentlichen Hand, mit denen die Übernahme einer staatlichen Garantie bzw die Gewährung staatlicher Fördermittel zunächst nur angekündigt wird, die tatsächliche Umsetzung der Ankündigung aber noch aussteht. Konkret geht es um die Erfüllung der Merkmale „Begünstigung“ und „staatliche Mittel“. Da deren Feststellung in der Regel den Ausgangspunkt bei der Prüfung von Beihilfenmaßnahmen bildet, ist die Frage, inwiefern bereits die Ankündigung einer staatlichen Förderung tatbestandlich ist, ebenfalls von Bedeutung für die Festlegung des Zeitpunkts, der den Beginn der staatlichen Maßnahme markiert.

2. Praktische Relevanz

Diese Festlegung wiederum ist beihilfenrechtlich in zweifacher Hinsicht von Relevanz: Zum einen hinsichtlich der *verfahrensrechtlichen* Frage, ob die Beurteilung der Maßnahme anhand der Vorschriften für *neue* oder für *bereits eingeführte Beihilfen* erfolgt⁶, zum anderen in Bezug auf die Bestimmung der Höhe einer etwaigen Zinslast (in Rückforderungsfällen) bzw der Höhe von Prämien, welche im Rahmen staatlicher Garantien von Bedeutung ist. Angesichts des zuletzt erheblichen Anstiegs von Beihilfen in Form von staatlichen Garantieerklärungen⁷ ist die Bestimmung des Begünstigungsein-

* Der Erstautor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Die Zweitautorin ist wissenschaftliche Referentin am ZEI.

1 Siehe zB die Entscheidung der Kommission v 17.8.2009 über die staatliche Garantie Deutschlands zugunsten der IKB Bank, N 400/2009. Siehe ferner die Entscheidung der Kommission v 27.2.2009 zur Genehmigung einer *Befristeten Regelung Deutschlands zur Ankurbelung der Wirtschaft durch subventionierte staatliche Bürgschaften*, N 27/2009, ABl 2009 Nr C-152/1.

2 Hier sind insbesondere zu nennen die *Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise*, ABl 2008 Nr C 270/02 sowie die *Mitteilung der Kommission – Vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise*, ABl 2009 Nr C 83/01. Hierzu liegen Ergänzungen vor, welche auf der Internetseite der Generaldirektion Wettbewerb (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html) abrufbar sind.

3 Vgl Ziffer 3.1 des Anzeigers für staatliche Beihilfen (Bericht über die von den EU-Mitgliedstaaten gewährten staatlichen Beihilfen) in der Herbstaussgabe 2009, 7. Dezember 2009, KOM(2009) 661. Grundlegender Maßstab für die beihilfenrechtlichen Beurteilung von Garantien ist die *Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften* („Bürgschaftsmitteln“), ABl 2008 Nr C 155/02.

4 Vgl zB Art 1 und Ziffern 80, 82 und 83 der Entscheidung der Kommission v 28.10.1998, ABl 1999 L 149/40 – *SNIACE*; Art 1 der Entscheidung der Kommission v 30.7.1996, ABl 1997 L 8/14 – *Tubacex*.

5 EuG, Urteil v 21.5.2010, verbundene Rechtssachen T-425/04 *Frankreich/Kommission*, T-444/04 *France Télécom/Kommission*, T-450/04 *Bouygues/Kommission*, T-456/04 *AFORS Télécom/Kommission*. Im Internet (in französischer Sprache) abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=DE&Submit=Submit&numaff=T-425/04>.

6 Siehe dazu bereits *Koenig/Pickartz*, NVwZ 2002, 151 ff.

7 Vgl Ziffer 3.1 des Anzeigers für staatliche Beihilfen (Bericht über die von den EU-Mitgliedstaaten gewährten staatlichen Beihilfen)

tritts hier besonders virulent. Die Problematik stellt sich freilich grundsätzlich in Bezug auf staatliche Mittelgewährungen „gleich welcher Art“. Beispielsweise ist der Begünstigungsbeginn in Fällen fraglich, in denen die öffentliche Hand faktisch auf die Durchsetzung einer Forderung verzichtet und diese deshalb „wirtschaftlich verloren“ geht⁸. Dabei ist oft unklar, zu welchem Zeitpunkt die Nichtbeitreibung der Forderung zu einem endgültigen wirtschaftlichen Verlust der öffentlichen Hand geführt hat. In den Verfahren *SNIACE* und *Tubacex* legte sich die Kommission diesbezüglich nicht fest und ordnete statt der Bestimmung des Beihilfenelements und unter Verzicht auf die Rückforderung des Nominalbetrages der Forderung lediglich die Rückforderung von Zinsen an⁹.

a) Verfahrensrechtlicher Aspekt

Stellt ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Fördermaßnahme zunächst nur in Aussicht und meldet das Vorhaben erst später (aber noch vor der tatsächlichen Mittelauskehr) bei der Kommission an, kann letztere die Maßnahme abhängig vom Beginn der Begünstigung als *bereits eingeführte, nicht notifizierte und damit rechtswidrige Beihilfe* einordnen und ist dann an keine festen Prüfungsfristen gebunden (Art 10 ff der Verfahrensverordnung¹⁰). Hat hingegen die bloße Zusage noch keine beihilfenbegründende Wirkung, liegt zum Zeitpunkt der Anmeldung noch keine beihilfenrechtlich relevante Maßnahme vor, so dass die geplante Förderung von der Kommission als erstmalig angemeldete Beihilfe qualifiziert und gemäß Art 4 Abs 5 der Verfahrensverordnung innerhalb der Zweimonatsfrist bewertet werden muss.

b) Bestimmung der Zinslast im Fall von Beihilfenrückforderungen

Darüber hinaus ist die Festlegung des Begünstigungszeitpunkts in Bezug auf die beihilfenrechtliche Einordnung einer reinen Förderzusage entscheidend bei der Bestimmung der *Höhe der unternehmensseitig anfallenden Zinslast*, welche im Rahmen der Beihilfenrückforderung relevant wird: Ordnet die Kommission gemäß Art 14 der Verfahrensverordnung aufgrund einer beihil-

fenrechtswidrigen Begünstigung gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat die Rückforderung des gewährten Vorteils an, ist dieser vom begünstigten Unternehmen marktangemessen zu verzinsen. Nur auf diese Weise lässt sich die entstandene Wettbewerbsverfälschung beseitigen. Hier beginnt die Zinszahlungsverpflichtung gemäß Art 14 Abs 2 der Verfahrensverordnung ausdrücklich mit dem Zeitpunkt, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger „zur Verfügung stand“.

c) Schwierigkeiten hinsichtlich der Festlegung der Prämienhöhe bei staatlichen Garantien

Weniger eindeutig gestaltet sich die Festlegung des Begünstigungsbeginns schließlich bei der Berechnung der Prämienhöhe im Rahmen staatlicher Garantieerklärungen. Hier liegt das Beihilfenelement in der Risikoträgerfunktion des staatlichen Garantiegebers. Eine beihilfenrechtliche Begünstigung kann dabei durch eine angemessene Vergütung in Form einer Prämienleistung des Empfängerunternehmens für den garantierten bzw rückgarantierten Betrag ausgeschlossen werden. Die Prämienleistung erfolgt regelmäßig nicht als Einmalzahlung, sondern fortlaufend in mehreren Tranchen und ist bereits *mit dem Zeitpunkt der Übernahme der Garantie* zu beginnen, da bereits dann – und nicht erst bei Auszahlung der gesicherten Kreditsumme – der wirtschaftliche Vorteil zur Entstehung gelangt (Ziffer 2.1 der Bürgschaftsmittelteilung).

3. Vorgaben von Kommission und EuGH

a) Keine eindeutige Formulierung in der Bürgschaftsmittelteilung der Kommission

Welchen genauen Zeitpunkt die Kommission mit dem Begriff der „Übernahme der Garantie“ verbindet, geht aus der Bürgschaftsmittelteilung indes nicht hervor. Dort heißt es lediglich, dass „*die Beihilfe bei Übernahme der Garantie gewährt [wird] und nicht erst dann, wenn diese tatsächlich in Anspruch genommen wird oder auf ihrer Grundlage Zahlungen erfolgen*“¹¹. Offen ist danach, ob zur Bejahung einer beihilfenrechtlich relevanten „Übernahme einer Garantie“ eine verbindliche und unbedingte Erklärung der zuständigen staatlichen Stelle erforderlich ist oder ob die begünstigende Wirkung vielmehr bereits dann eintritt, wenn die Garantie zunächst nur in Aussicht gestellt wird und entweder mangels Rechtsverbindlichkeit der Erklärung oder ihrer Bedingungsabhängigkeit noch keinen Anspruch des von der Garantie profitierenden Unternehmens begründet.

in der Herbstausgabe 2009, 7. Dezember 2009, KOM(2009) 661.

⁸ Vgl. *Soltész*, EuZW 2003, 73 ff.

⁹ Vgl. zB Art 1 und Ziffern 80, 82 und 83 der Entscheidung der Kommission v 28.10.1998, ABl 1999 L 149/40 – *SNIACE*; Art 1 der Entscheidung der Kommission v 30.7.1996, ABl 1997 L 8/14 – *Tubacex*.

¹⁰ Verordnung Nr 659/1999 v 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art 93 des EG-Vertrags, ABl 1999 Nr L 83/1.

¹¹ Ziffer 2.1 der Bürgschaftsmittelteilung.

b) Keine klare Festlegung in der Entscheidungspraxis von EuGH und Kommission

Auch die Entscheidungspraxis des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: EuGH) und der Kommission sind insofern nicht eindeutig. Zwei maßgebliche Entscheidungen des EuGH und der Kommission deuten allerdings darauf hin, dass eine staatliche Förderzusage erst dann als beihilfenrechtlich begünstigend gelten soll, wenn sie verbindlich und unbedingt erklärt wird:

aa) Urteil des EuGH im Verfahren *Österreich/Kommission*

Im EuGH-Verfahren *Österreich/Kommission*¹² ging es um den Beihilfencharakter einer schriftlichen Förderzusage der österreichischen Regierung zugunsten der Siemens Bauelemente OHG. Letztere begann mit Planungen für eine Mehrmillionen-Investition in Österreich, nachdem ihr seitens der österreichischen Bundesregierung eine schriftliche Förderzusage über einen erheblichen Teil der Gesamtinvestitionssumme erteilt wurde. Nachdem die Kommission durch eine Pressemitteilung von der Maßnahme erfuhr, berief sich Österreich auf den lediglich vorläufigen Charakter der Zusage und versicherte, dass die „verbindliche Zusage“ von der Genehmigung der Förderung durch die EU-Kommission abhängig gemacht werde. Im Anschluss daran erfolgte die Notifizierung der Beihilfe. Die Kommission stufte die Fördermaßnahme dennoch als neue (und letztlich rechtswidrige) Beihilfe ein, da Österreich die Maßnahme bereits mit Abgabe einer zunächst *unbedingten, rechtlich bindenden Förderzusage* gegenüber Siemens vor der Notifizierung durchgeführt und damit das Stillhalteverbot des Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV verletzt habe. Unter „*Durchführung*“ sei nicht nur die Gewährung der Beihilfe an den Empfänger, sondern auch die nach den Verfassungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats erfolgende *Einführung eines gesetzgeberischen Mechanismus* zu verstehen, der die Gewährung der Beihilfe gestatte, ohne dass es noch einer anderen Formalität bedürfe.

Die Kommission führte weiter aus, dass die von den österreichischen Behörden abgegebene schriftliche Förderzusage nach österreichischem Recht dieselben Wirkungen habe wie ein eine Beihilfe einführendes Gesetz, da sie die Behörden gesetzlich verpflichte, die zugesagte Beihilfe zu gewähren.

Diese Ausführungen hatten vor dem EuGH zwar letztlich keinen Bestand, da die Kommission die Unbeding-

heit und die rechtliche Bindungswirkung der Förderzusage nicht zur hinreichenden Überzeugung des Gerichts beweisen konnte. Gegen die Annahme, dass es sich bei der Zusage der österreichischen Behörden gegenüber Siemens um eine unbedingte Zusage handelte, spräche der Umstand, dass die österreichischen Behörden die Durchführung der Maßnahme von der vollumfänglichen oder jedenfalls teilweisen Genehmigung der Förderung durch die Kommission abhängig gemacht hätten und sich somit gerade keine verbindliche Förderzusage gegenüber Siemens abgegeben hätten.

Der grundsätzlichen Annahme der Kommission, dass eine verbindliche Inaussichtstellung von Fördermitteln bereits eine Begünstigung im Sinne von Art 107 Abs 1 AEU darstellen kann, widersprach der EuGH indes nicht.

bb) Das Teracom-Verfahren der Kommission

2006 hatte die Kommission im *Teracom*-Verfahren¹³ erneut über die Beihilfeneigenschaft einer Förderzusage in Abgrenzung zur späteren Garantieübernahme zu entscheiden. Dabei ging es um eine Kreditgarantie Schwedens zugunsten des schwedischen Betreibers des terrestrischen Netzes (Teracom AB) im Zusammenhang mit der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens in Schweden. Fraglich war insbesondere, ob bereits in dem *ersten Beschluss* der schwedischen Regierung, zugunsten von Teracom von der für Staatsgarantien zuständigen Reichsschuldenverwaltung die Ausstellung einer Kreditgarantie anzufordern, eine beihilfenrechtliche Begünstigung lag, welche die Kreditgarantie bereits zu diesem Zeitpunkt notifizierungspflichtig gemacht hätte. Anders als im EuGH-Verfahren *Österreich/Kommission* setzte sich die Kommission hier ausführlich mit der genauen Ausgestaltung der staatlichen Förderzusage auseinander. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Beschluss der schwedischen Regierung aufgrund der schriftlich ausdrücklich erklärten Abhängigkeit der Garantieübernahme von der endgültigen Genehmigung durch die Reichsschuldenverwaltung ein lediglich bedingter Beschluss war und Teracom kein Recht einräumte, eine Kreditgarantie unabhängig von der Kommissionsgenehmigung zu fordern. Im Gegensatz zur Beschwerdebeurteilung des Wettbewerbers, der das Kommissionsverfahren ua im Hinblick auf diese angebliche beihilfenrechtswidrige Kreditgarantie angestrengt hatte, lag daher nach Kommissionsauffassung die für die Bejahung einer Begünstigung erforderliche Unbedingtheit und rechtliche Bindungswirkung der Inaus-

¹² EuGH, Urteil v 15.2.2001, Rs C-99/98, *Republik Österreich/Kommission*.

¹³ Entscheidung der Kommission vom 20.12.2006, Rs C 24/2004, ABI 2007 Nr L 112/77 – *Teracom*.

sichtausstellung einer staatlichen Förderung hier nicht vor, so dass die schwedische Regierung noch keine Maßnahme im Sinne des Art 107 Abs 1 AEUV ergriffen hatte, welche die Verwirklichung des Beihilfentatbestandes in Gang setzte.

Diese Entscheidung ist insofern zunächst überraschend, als die Kommission in ständiger Entscheidungspraxis nicht zwischen einzelnen Untergliederungen im Verwaltungsaufbau der Mitgliedstaaten unterscheidet und die jeweiligen Besonderheiten des Staatsgefüges unberücksichtigt lässt. Der Behördenapparat der einzelnen Mitgliedstaaten wird als *eine* staatliche Stelle gemäß Art 107 Abs 1 AEUV behandelt. Danach wären hier die schwedische Regierung und die Reichsschuldenverwaltung trotz der von der Kommission anerkannten gegenseitigen Abhängigkeit in Bezug auf die Möglichkeit von Garantieübernahmen als *eine* staatliche Entität zu qualifizieren. Die nach schwedischem Recht vorgesehenen zwischenbehördlichen Genehmigungsvorbehalte dürften daher keine Bedeutung für die Beurteilung der Förderzusage als eine staatliche (Gesamt-)Maßnahme gehabt haben. Damit wäre hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts des Begünstigungsbeginns bereits auf die erste Erklärung der schwedischen Regierung abzustellen gewesen, so dass bereits deren erster Beschluss über die Einleitung des Verfahrens zur Beantragung einer Kreditgarantie zugunsten von Teracom als beihilfenrechtliche Begünstigung hätte gewertet werden müssen. Diese Besonderheiten des schwedischen Systems hinsichtlich der fraglichen Fördermittelgewährung wurden von der Kommission leider nicht diskutiert. Vielmehr stellte sie allein darauf ab, dass das Verfahren der staatlichen Garantiegewähr mit ihrer anfänglichen Bedingtheit der Förderzusage „im schwedischen System und in der schwedischen Gesetzgebung *allgemein bekannt*“ sei.

c) Kritische Würdigung der Entscheidungspraxis hinsichtlich des Begünstigungsmerkmals

Diese Formulierung lässt einzig den Schluss zu, dass nach Ansicht der Kommission auch bei einer Gesamtbeurteilung der verschiedenen Stufen einer Fördermittelgewährung das Vorliegen einer beihilfenrechtlich relevanten Begünstigung erst mit dem Zeitpunkt des Bedingungseintritts bejaht werden kann. Dies bedeutet zugleich, dass die Ankündigung von Fördermaßnahmen durch eine staatliche Stelle so lange keine beihilfenrechtliche Begünstigung darstellt und der Beihilfentatbestand damit so lange nicht eröffnet ist, wie die Umsetzung dieser Ankündigung noch unter einer Bedingung steht, deren Eintritt nicht allein in der Sphäre des betreffenden Unternehmens liegt.

aa) Ungewollte Einflussmöglichkeit der Mitgliedstaaten auf Begünstigungsbeginn

Damit eröffnet sich der betreffenden staatlichen Stelle in diesen Konstellationen freilich die äußerst fragwürdige Möglichkeit, durch geschickte Ausgestaltung der Förderung den Eintritt einer beihilfenrechtlichen Begünstigung erheblich herauszuzögern oder unter Umständen sogar gänzlich zu verhindern:

Zum einen liegt es in der Hand der mit der Vergabe von Beihilfen betrauten staatlichen Stelle, wie viele behördeninterne Genehmigungsschwellen eine Fördermaßnahme überwinden muss, um als unbedingte und verbindliche staatliche Förderzusage verstanden werden zu können. Wenn aber in diesen Fällen die Absicht, einem bestimmten Unternehmen staatliche Mittel zukommen lassen zu wollen, bereits nach außen kommuniziert und durch Einleitung entsprechender Antragsverfahren manifestiert wird, erhält das Unternehmen bereits dadurch einen unter Umständen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil in der Weise, dass sich sein Rating erhöht, das Vertrauen der Finanzmärkte wächst und sich aufgrund dessen Fremdkapital besser oder überhaupt erstmalig einwerben lässt. Dennoch läge darin, folgt man den Ausführungen der Kommission in *Teracom*, noch keine beihilfenrechtlich relevante Begünstigung, solange diese Absichtserklärung ausdrücklich unter der Bedingung weiterer behördlicher Genehmigungen steht.

Zum anderen eröffnen sich den Mitgliedstaaten bei konsequenter Fortführung der *Teracom*-Kommissionspraxis entsprechende „Verzögerungsmöglichkeiten“ auch aufgrund des Genehmigungsverfahrens durch die Kommission selbst: Solange die Annahme einer Begünstigungswirkung vom Vorliegen der Maßnahmengenehmigung durch die Kommission abhängt, kann der betreffende Mitgliedstaat die Eröffnung des Beihilfentatbestands dadurch hinauszögern, dass er der Kommission nicht alle für das Genehmigungsverfahren erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellt bzw dies zunächst nur sukzessive oder mit Verzögerungen erfolgt. Werden die staatlichen Förderabsichten zwischenzeitlich publik, liegt darin bereits eine Begünstigung des im Zusammenhang mit der Beihilfe genannten Unternehmens: Sobald die staatliche Förderabsichtserklärung bzw die Ankündigung einer Garantieübernahme zugunsten des Unternehmens in der Welt ist, steigert sich die Bonität der Forderungen gegenüber dem Unternehmen in beihilfenrechtlich relevanter Weise automatisch – und ohne dabei den Bedingungseintritt (dh die Kommissionsgenehmigung) abwarten zu müssen.

bb) Staatliche Garantien: Vorzeitige Steigerung der Bonität der Forderungen gegenüber dem betroffenen Unternehmen bereits bei Ankündigung der Maßnahme

Gleiches gilt im Hinblick auf Beihilfengewährungen, die in Form staatlicher Garantien erfolgen: Gehen einer Garantieübernahme Vorverhandlungen zwischen dem die staatliche Absicherung begehrenden Unternehmen und der verantwortlichen staatlichen Stelle voraus und münden diese in einer rechtsverbindlichen Zusage, liegt die Begünstigungswirkung zeitlich vor dem eigentlichen Laufzeitbeginn der Garantie¹⁴: In dem zeitlichen Delta zwischen der Zusage der Garantie und deren tatsächlicher Übernahme erhöht sich die Bonität der Forderung gegenüber dem betroffenen Unternehmen, da dessen Geschäftspartner bzw potenzielle Investoren jede Ankündigung einer staatlichen Garantieübernahme als Ausdruck von Vertrauen in die wirtschaftliche Belastbarkeit des betreffenden Unternehmens werten werden. Zugleich suggeriert die Aussicht auf eine staatliche Einstandspflicht eine gewisse (künftige) Kreditwürdigkeit, was dem jeweiligen Unternehmen regelmäßig einen erleichterten Liquiditätszugang und damit verbesserte Refinanzierungsmöglichkeiten auf dem Markt verschaffen wird: Aufgrund der rechtsverbindlich erklärten Garantiezusage ist das betroffene Unternehmen in der Lage, seine Unternehmensbetätigungen und deren Finanzierung belastbar zu planen und gegebenenfalls innovative und damit gleichsam risikobehaftete Projekte durchzuführen. Überdies gestaltet sich das Einholen von Aufträgen bzw der Abschluss von unternehmensgünstigen Verträgen sowie insbesondere auch das Einwerben weiteren Fremdkapitals selbst dann leichter mit einer staatlichen Gewährübernahme im Rücken, wenn sich diese auf andere Unternehmensprojekte bezieht.

cc) Zwischenergebnis

Kurz: Eine staatliche Garantie bedeutet ein „Asset“, mit dem das betroffene Unternehmen bei entsprechender Verbindlichkeit der staatlichen Einstandsverpflichtung bereits vor der eigentlichen Laufzeit der Garantie für sich werben kann. Wird dieser Asset geschickt gegenüber bestehenden und potentiellen Geschäftspartnern kommuniziert, verbessert sich die Markt- und Verhandlungsposition fast zwangsläufig.

14 Gleiches gilt freilich für Beihilfen in Form von direkten Zuschüssen, wenn der betreffende Mitgliedstaat einem Unternehmen Fördermittel in Aussicht stellt bzw zusagt, die tatsächliche Mittelauskehr erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt und das Empfängerunternehmen aufgrund der Inaussichtstellung der Beihilfe seine Marktstellung durch erleichterte Planbarkeit der Finanzierungslage und höherer Kreditwürdigkeit verbessern kann.

Festzuhalten ist damit, dass sich die Marktstellung eines Unternehmens, dem eine staatliche Garantie rechtsverbindlich zugesagt wird, deutlich verbessert und somit bereits diese Zusageabsichtserklärung eine beihilfenrechtlich relevante Begünstigung beinhaltet. Für die Bestimmung der Prämienlaufzeit bei staatlichen Garantien bedeutet dies, dass bereits zu diesem Zeitpunkt auf Seiten des begünstigten Unternehmens die Pflicht zur Entrichtung der marktangemessenen Prämie entsteht. Würde mit der Prämienleistung erst zum jeweils vereinbarten Beginn der Geltungsdauer der Garantie begonnen, läge in dem Zeitraum zwischen diesem und der ersten rechtsverbindlichen Zusageabsichtserklärung eine beihilfenrechtswidrige Begünstigung.

d) Folgerung: Das Begünstigungsmerkmal verlangt keine Unbedingtheit der Förderzusage

Die Forderung der Unbedingtheit als Voraussetzung für die Bejahung der Begünstigungswirkung von Erklärungen, mit denen die öffentliche Hand Fördermaßnahmen zunächst erst in Aussicht stellt, greift daher zu kurz. Hier ist früher anzusetzen, nämlich bereits zu dem Zeitpunkt, an dem die staatliche Stelle die fragliche Erklärung dergestalt abgibt, dass sich die Bonität der Forderung gegenüber dem zu begünstigenden Unternehmen erhöht. Dies kann entweder durch eine öffentliche Bekanntgabe der Förderabsicht¹⁵ oder aber durch Erklärung gegenüber dem betroffenen Unternehmen selbst erfolgen, wenn dieses die Ankündigung auf dem Markt dergestalt einsetzt bzw einsetzen kann, dass sich die Bonität der Forderungen gegenüber dem Unternehmen messbar erhöht.

e) Frage der Rechtsverbindlichkeit der Förderzusage im Rahmen der Begünstigungswirkung

Grundsätzlich muss die fragliche Erklärung rechtsverbindlich¹⁶ sein, da sich nur durch eine rechtsverbindliche Zusage die Bonität der Forderung gegenüber dem Unternehmen bankbetriebswirtschaftlich messbar erhöht. Hingegen lässt sich eine bloße Verbesserung der Marktrepputation bankbetriebswirtschaftlich nicht bemessen und reicht daher für die Bejahung einer beihil-

15 Siehe hierzu das Urteil des EuG v 21.5.2010, verb Rs T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04, *France Télécom* (dazu sogleich unter 3).

16 Allgemein zur Rechtsverbindlichkeit von Schuldverhältnissen *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 14. Aufl 1987, § 2 IV. Siehe ferner zur Rechtsverbindlichkeit von Verwaltungshandeln *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl 2007, Rn 387, 433 f. Zur Konstruktion des vorläufigen Verwaltungsakts siehe *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 36 Rn 9; *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 9, Rn 63 f;

fenrechtlichen Begünstigung im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast der Kommission gegenüber dem Gericht der Europäischen Union nicht aus. Allerdings ist die Forderung nach Rechtsverbindlichkeit in Bezug auf die **Bejahung der Begünstigungswirkung** (anders hingegen in Bezug auf das Staatlichkeitsmerkmal, dazu sogleich) der Erklärung dahingehend einzuschränken, dass auch bereits der Anschein der Rechtsverbindlichkeit einer Fördermittelankündigung regelmäßig zu einer Erhöhung der Markt Reputation des betroffenen Unternehmens beitragen kann¹⁷. Dies ist dann zu bejahen, wenn aktuelle oder potenzielle Geschäftspartner des betroffenen Unternehmens aufgrund der konkreten Formulierung der Erklärung von einer rechtsverbindlichen Einstandspflicht der staatlichen Stelle gegenüber dem betroffenen Unternehmen ausgehen und sich daraufhin die Bonität ihrer Forderungen messbar erhöht. Inwiefern die Erklärung dem fraglichen Unternehmen tatsächlich einen durchsetzbaren Anspruch gegenüber der staatlichen Stelle verleiht, ist für die Vertrauenssteigerung der Finanzmärkte in die Bonität der Forderung gegenüber dem Unternehmen irrelevant. Dies folgt insbesondere aus den Feststellungen des EuG in der Rechtssache *France Télécom*, in der es um die öffentlich erklärte Einräumung einer staatlichen Kreditlinie zugunsten den französischen Telekommunikationsunternehmens ging¹⁸: Im Rahmen eines Zeitungsinterviews hatte der französische Wirtschaftsminister erklärt, der Staat werde für den Fall einer (weiteren) Verschlechterung der Finanzlage von France Télécom „alle notwendigen Maßnahmen“ ergreifen. Konkretisiert wurde diese Aussage zunächst nicht. Im Beihilfenverfahren vor der Kommission führte das Ministerium aus, sich jedenfalls zu diesem Zeitpunkt nicht rechtsverbindlich gegenüber dem Unternehmen verpflichtet zu haben. Dennoch sahen Kommission und EuG bereits in dieser Ankündigung möglicher Fördermaßnahmen das Bestehen einer beihilfenrechtlichen Begünstigung, da es zu einer nachweisbaren Verbesserung des Unternehmensratings und einer Steigerung der Bonität der Forderungen gegenüber France Télécom gekommen war.

f) Zwischenergebnis

Eine staatliche Erklärung, mit der einem Unternehmen rechtsverbindlich Fördermittel bzw eine Garantieüber-

nahme in Aussicht gestellt werden, stellt eine Begünstigung im Sinne von Art 107 Abs 1 AEUV dar. Dies gilt selbst dann, wenn zunächst nur der (berechtigte) Anschein der Rechtsverbindlichkeit erweckt wird und auch dann, wenn die Ankündigung noch unter der aufschiebenden Bedingung einer oder mehrerer Genehmigungen steht.

Anderes gilt indes hinsichtlich des Staatlichkeitsmerkmals des Art 107 Abs 1 AEUV:

g) Folgerungen für das Merkmal „staatliche Mittel“ – Beihilfenrechtsrelevanz von Förderzusagen erst bei Belastung des öffentlichen Haushalts

Mit seinem Grundsatzurteil in *PreussenElektra*¹⁹ hat der EuGH klargestellt, dass nur solche Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Art 107 Abs 1 AEUV fallen, die zu einer Belastung des öffentlichen Haushalts führen. Eine solche Haushaltsbelastung setzt die Übertragung öffentlicher Mittel voraus. Zwar reicht für die Bejahung des Staatlichkeitsmerkmals bereits eine potenzielle Haushaltsbelastung, was insbesondere für den Beihilfencharakter von staatlichen Garantieerklärungen bedeutsam ist²⁰. Hierfür ist indes die Rechtsverbindlichkeit der Erklärung zwingende Voraussetzung: Nur wenn sich die staatliche Stelle in rechtlich bindender Weise zur Gewährung staatlicher Mittel verpflichtet hat, verschafft sie dem begünstigten Unternehmen einen durchsetzbaren Förderanspruch auf diese Mittel. Damit fallen zugleich auch bedingte Fördermittelzusagen aus dem Anwendungsbereich des Staatlichkeitsmerkmals heraus, da das betroffene Unternehmen so lange keinen Anspruch auf Übertragung der fraglichen öffentlichen Mittel hat, wie die Bedingung noch nicht eingetreten ist²¹. Sobald allerdings der Bedingungseintritt (zB die Erteilung weiterer, zur Maßnahmendurchführung erforderlicher Genehmigungen) erfolgt und dem begünstigten Unternehmen einen rechtsverbindlichen und unbedingten Anspruch auf die Auszahlung der angekündigten Fördermittel (bzw die Übernahme einer staatlichen Garantie) verschafft, ist die staatliche Stelle zur Durchführung der angekündigten Maßnahme verpflichtet. Der öffentliche Haushalt wird in Höhe des Anspruchsumfangs entsprechend belastet.

In diesem Zusammenhang wird eine bestehende Asymmetrie zwischen den Merkmalen Begünstigung und Staatlichkeit der Mittel erkennbar. Während für die Bejahung einer Begünstigung jede staatliche Erklärung ausreicht, die zu einer bankbetriebswirtschaftlich mess-

17 Vgl hierzu die Ausführungen des EuG in seinem Urteil v 21.5.2010 in der Rs *France Télécom* (siehe Fußnote 15), Rz 244: „*En effet, ce serait là l'apparence donnée au marché de l'existence de cette avance [qui était] susceptible d'octroyer un avantage à FT, car le marché a considéré que [s]a situation financière [Ö] était plus solide*“.

18 Siehe dazu sogleich unter 3).

19 EuGH, Rs C-379/98, *PreussenElektra*, Slg 2001, I-2099.

20 Siehe hierzu *Ewer/Behnsen*, BB 2008, 2582, 2584.

21 Dies gilt freilich in den – praktisch weniger relevanten – Fällen von Potestativbedingungen, bei denen der Eintritt der Bedingung allein vom Belieben des begünstigten Unternehmens abhängt.

baren Steigerung der Bonität der Forderungen gegenüber dem betroffenen Unternehmen führt, bedarf es für die Bejahung des Staatlichkeitsmerkmals einer Erklärung, durch die der öffentliche Haushalt unwiderruflich (verbindlich) und unbedingt belastet wird, was im öffentlichen Haushalt durch Aufnahme eines entsprechenden Titels ausgewiesen wird.

4. Die Rechtsprechung des EuG zu Förderzusagen in der Rechtssache *France Télécom*

In Fortführung des *PreussenElektra*-Ansatzes wurde eine entsprechende Differenzierung zwischen der Annahme einer Begünstigung einerseits und dem Staatlichkeitsmerkmal andererseits jüngst auch vom EuG in der Rechtssache *France Télécom* getroffen²². Anders als in den bereits dargestellten Verfahren *Österreich/Kommission* und *Teracom* legte das Gericht hier eindeutig fest, unter welchen Voraussetzungen eine staatliche Fördermittelzusage auch ohne Übertragung der fraglichen Mittel dem Beihilfentatbestand unterfällt.

Gegenstand des Verfahrens waren Erklärungen des französischen Wirtschaftsministeriums aus dem Jahr 2002 zur finanziellen Situation des Unternehmens *France Télécom*, das seit 1997 börsennotiert ist und sich zum Zeitpunkt des Beihilfenvorwurfs zu 56,5% in staatlicher Hand befand. In seinem Jahresabschluss für das Jahr 2001 gab das Unternehmen das Bestehen von Nettoverbindlichkeiten in Höhe von 63,5 Milliarden Euro und einen Verlust von 8,3 Milliarden Euro bekannt. Bis Mitte 2002 verschärfte sich die schlechte finanzielle Lage weiter. Daraufhin erklärte der französische Wirtschaftsminister in einem am 12.7.2002 in einer französischen Tageszeitung veröffentlichten Interview, dass sich der Staat als Aktionär wie ein besonnener Kapitalgeber verhalten und für den Fall, dass *France Télécom* finanzielle Schwierigkeiten haben sollte, die geeigneten Maßnahmen treffen werde. Auf entsprechende Nachfrage hin fügte der Minister hinzu, dass *France Télécom* „gegenwärtig“ keine Finanzierungsschwierigkeiten habe, dass aber der französische Staat bei Kenntnis solcher Probleme umgehend die zu ihrer Überwindung erforderlichen Entscheidungen treffen werde. Nach diesem Interview wurden in den Folgemonaten zwei weitere vergleichbare Unterstützungszusagen des Ministeriums veröffentlicht. Anfang Dezember 2002 schließlich gab der französische Staat das Vorhaben eines sogenannten

Aktionärsvorschlusses²³ zugunsten von *France Télécom* bekannt, das aus der Eröffnung einer Kreditlinie von neun Milliarden Euro in der Form eines Vertrags über einen Aktionärsvorschuss bestand²⁴. Ein entsprechendes Angebot gegenüber der *France Télécom* vom 20.12.2002 wurde jedoch seitens des Unternehmens nicht angenommen. Das Vorhaben wurde weder umgesetzt noch eingeleitet. Dennoch stellte die Kommission im Rahmen eines von Wettbewerbern eingeleiteten Beschwerdeverfahrens mit Entscheidung vom 2.8.2004 fest, dass der dem Unternehmen *France Télécom* im Dezember 2002 seitens des französischen Staates in Form einer Kreditlinie von neun Milliarden Euro gewährte Aktionärsvorschuss im Zusammenhang mit den Erklärungen von Juli bis Oktober 2002 eine rechtswidrige staatliche Beihilfe darstellte²⁵. So sei die Einräumung der Kreditlinie zweifellos aus staatlichen Mitteln erfolgt und habe dem Unternehmen einen Vorteil gewährt, der unter normalen Marktbedingungen nicht möglich gewesen wäre²⁶. Es sei ernsthaft zu bezweifeln, dass das Verhalten des französischen Staates dem eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entsprochen hätte, da die Rentabilität des investierten Kapitals wenig überzeugend erschienen sei und sich *France Télécom* zudem vor der Ankündigung des Aktionärsvorschlusses in einer Finanzlage befand, die es dem Unternehmen nicht gestattete, zu annehmbaren Bedingungen Kapital auf dem Markt aufzunehmen. Ein wirtschaftlich denkender privater Investor hätte daher keine vergleichbaren Unterstützungshandlungen in Aussicht gestellt und keine entsprechende Kreditlinie eingerichtet. Gerade diese Ankündigen staatlicher Unterstützungsleistungen im Zusammenhang mit der unmittelbar darauf folgenden Bereitstellung der Kreditlinie hätten indes wesentlich dazu beigetragen, *France Télécom* eine Refinanzierung ihrer Schulden und die Beschaffung weiterer Mittel auf dem Kapitalmarkt zu ermöglichen. Infolgedessen sei das Unternehmen aus staatlichen Mitteln begünstigt und insgesamt Empfängerin einer nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren Beihilfe.

23 Im Originalwortlaut „*Contrat d'avance d'actionnaire*“.

24 Vgl dazu die Aufforderung der Kommission zur Abgabe von Stellungnahmen gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG v 31.1.2003, ABl 2003 Nr C 57/03, in der es heißt: Da die französische Regierung eine zunächst in Betracht gezogene kurzfristige Kapitalaufstockung nicht für durchführbar erachtet hatte, habe sie stattdessen ihre Beteiligung vorweggenommen und einen Aktionärsvorschuss in Form einer Kreditlinie über einen Höchstbetrag von 9 Mrd EUR angekündigt.

25 Entscheidung der Kommission v 2.8.2004 über die staatliche Beihilfe, die Frankreich *France Télécom* gewährt hat, ABl 2005 Nr L 269/30.

26 Vgl dazu die ausführliche Beschreibung der Maßnahme in der Aufforderung der Kommission zur Abgabe von Stellungnahmen gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG v 31.1.2003, ABl 2003 Nr C 57/03, Rz 68.

22 EuG, Urteil v 21.5.2010, verbundene Rechtssachen T-425/04 *Frankreich/Kommission*, T-444/04 *France Télécom/Kommission*, T-450/04 *Bouygues/Kommission*, T-456/04 *AFORS Télécom/Kommission*. Im Internet (in französischer Sprache) abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=DE&Submit=Submit&numaff=T-425/04>.

Das EuG folgte dieser Argumentation nicht und erklärte die Entscheidung der Kommission anlässlich einer von Frankreich, France Télécom und zwei weiteren Unternehmen eingereichten Klage für nichtig.

Zwar habe die Kommission zu Recht angenommen, dass der France Télécom durch die öffentlichen Erklärungen Frankreichs ein wirtschaftlicher Vorteil entstanden sei, der eine beihilfenrechtliche Begünstigung darstelle. So hätten die behördlichen Erklärungen nachweisbar entscheidenden Einfluss auf die positive Reaktion der Ratingagenturen zugunsten von France Télécom gehabt. Das verbesserte Rating wiederum habe maßgeblich zu einer erheblichen Aufwertung des „Images“ von France Télécom in den Augen der Kapitalgeber und Gläubiger geführt und sei ausschlaggebend für die Entscheidung bedeutender Finanzmarktteilnehmer gewesen, sich in der Folgezeit an der Refinanzierung des Unternehmens zu beteiligen²⁷.

Fehl gehe jedoch die Annahme der Kommission, dass diese beihilfenrechtliche Begünstigung auch mit einer Übertragung öffentlicher Mittel einher gegangen sei. Die ministeriellen Erklärungen aus dem Zeitraum von Juli 2002 bis zur Veröffentlichung des Vorhabens eines Aktionärsvorschlusses im Dezember 2002 könnten weder mit einer staatlichen Garantie gleichgesetzt noch dahingehend ausgelegt werden, dass sie eine unwiderrufliche Verpflichtung Frankreichs begründeten, der France Télécom eine genau bestimmte Finanzhilfe zu gewähren. Grundlage für die Bejahung einer staatlichen Haushaltsbelastung sei eine damit einhergehende *„konkrete, unbedingte und unwiderrufliche Bindung öffentlicher Mittel durch den französischen Staat“*. Dies setzte indes voraus, dass aus den fraglichen Erklärungen entweder die genaue Höhe der zu investierenden Beträge bzw der Schulden, für die eine Garantie übernommen werden soll, hervorgehe oder sich zumindest der konkrete betragliche Umfang eines entsprechenden Finanzrahmens exakt bestimmen lasse. Zudem müssten, um eine ministerielle Förderzusage als Übertragung staatlicher Mittel einzustufen, insbesondere auch die genauen Voraussetzungen genannt werden, unter denen die beabsichtigte Finanzhilfe gewährt werde. In den Erklärungen Frankreichs zur beabsichtigten Unterstützung der France Télécom seien weder die exakte Höhe der in Aussicht gestellten Unterstützung noch die konkreten Bedingungen für die Durchführung der Förderung enthalten gewesen²⁸.

Dagegen seien die im Dezember 2002 veröffentlichten Pläne zur Gewährung eines Aktionärsvorschlusses, mit

denen Frankreich den finanziellen Förderumfang präzisierte, zwar hinreichend konkret. Auch darin habe aber keine Übertragung staatlicher Mittel gelegen, weil das Angebot von France Télécom nie angenommen und zu keinem Zeitpunkt vollzogen wurde und es damit zu keiner Belastung des französischen Haushalts gekommen sei²⁹.

Ebenfalls keinen Bestand hatte schließlich die Annahme der Kommission, wonach die Ankündigung des Aktionärsvorschlusses vom Dezember 2002 als Konkretisierung der vorangegangenen Erklärungen von Juli bis Oktober 2002 zu begreifen sei und eine Belastung des öffentlichen Haushalts jedenfalls durch die Zusammenschau dieser Maßnahmen bejaht werden müsse³⁰. Die Kommission hatte argumentiert, dass Frankreich bereits durch die Ankündigungen, France Télécom bei Bedarf finanziell zu unterstützen, unwiderruflich staatliche Ressourcen blockiert und diese staatlichen Mittel durch die nachfolgende Konkretisierung der Unterstützungszusagen durch die öffentliche Ankündigung eines Aktionärsvorschlusses gebunden habe. Darin läge eine Übertragung staatlicher Mittel im beihilfenrechtlichen Sinn.

Auch diesem „innovativen“³¹ Ansatz folgte das EuG mangels ausreichender Begründung und fehlender Nachweise durch die Kommission nicht. Das Gericht ließ dabei allerdings offen, ob es eine derartige Zusammenschau („Konnexität“³²) für die Bejahung des Staatlichkeitsmerkmals in anderen Fällen genügen lassen würde. Im konkreten Fall habe die Kommission den vorgetragenen Zusammenhang zwischen den ersten Förderzusageerklärungen und der Bekanntgabe der Planung eines Aktionärsvorschlusses jedenfalls nicht darlegen können. Vielmehr sei das französische Ministerium nach Überzeugung des Gerichts offensichtlich erst im Dezember 2002 der Ansicht gewesen, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die zuvor noch vage gehaltene Finanzhilfe vorlägen. Es sei daher nicht von einem „Gesamtakt“ einer Förderzusage Frankreichs auszugehen. Eine Übertragung staatlicher Mittel habe die Kommission damit nicht aus einer Verknüpfung beider Maßnahmen – der etwaigen Bindung staatlicher Mittel durch die Ankündigung des Aktionärsvorschlusses und den in Folge der vorangegangenen Erklärungen gewährten Vorteilen – herleiten können.

Unter welchen Voraussetzungen eine solche Verbindung im Einzelfall bejaht werden kann, bleibt danach offen. Ob in diesen Fällen grundsätzlich von der Möglichkeit einer staatlichen Mittelbelastung und damit insgesamt

27 Rz 231 bis 261 des Urteils v 21.5.2010. Siehe dazu auch die Pressemitteilung Nr 48/2010 des EuG v 21.5.2010, im Internet abrufbar unter <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/cp100048de.pdf>.

28 Rz 262 bis 290 des Urteils v 21.5.2010.

29 Rz 291 bis 301 des Urteils v 21.5.2010.

30 Aufforderung der Kommission zur Abgabe von Stellungnahmen gemäß Art 88 Abs 2 EG v 31.1.2003, ABI 2003 Nr C 57/03, Rz 70.

31 Rz 265 des Urteils v 21.5.2010 mit Hinweis auf Rz 208 der Kommissionsentscheidung.

32 Rz 291 des Urteils v 21.5.2010.

vom Vorliegen des Staatlichkeitsmerkmals auszugehen ist, darf indes bezweifelt werden. Zwar liegt die Überlegung nicht gänzlich fern, dass eine zunächst nur angekündigte Förderzusage, die nach Art und Umfang vage und offen gehalten ist, durch eine nachfolgende Konkretisierung der avisierten staatlichen Unterstützung, welche sich in der Vorbereitung entsprechender Maßnahmen und der Bereithaltung des betreffenden Förderbetrags manifestiert, die fraglichen Staatsressourcen dergestalt bindet, dass darin ein gleichwertiges Äquivalent zur tatsächlichen Übertragung staatlicher Mittel zu sehen ist. Diese Folgerung vermag allerdings aus den oben bereits dargelegten Gründen letztlich nur dann überzeugen, wenn dem betroffenen Unternehmen durch die Ankündigung der staatlichen Unterstützung ein unbedingter und rechtsverbindlicher, dh gegebenenfalls gerichtlich einklagbarer Anspruch auf die Umsetzung dieser Unterstützung gewährt wird.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist danach Folgendes festzuhalten: Erklärungen der öffentlichen Hand, mit denen einem

Unternehmen die Gewährung staatlicher Mittel bzw die Übernahme einer Garantie in Aussicht gestellt werden, stellen nach der hier vertretenen Ansicht selbst dann eine beihilfenrechtliche Begünstigung dar, wenn sie unter einer aufschiebenden Bedingung stehen. Sobald sich durch die fragliche Erklärung die Bonität der Forderung gegenüber dem betroffenen Unternehmen messbar erhöht, entsteht diesem ein beihilfenrechtlich relevanter wirtschaftlicher Vorteil.

Demgegenüber ist das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Maßnahme bei fehlender Rechtsverbindlichkeit der fraglichen Erklärung aufgrund des Fehlens einer tatsächlichen oder potenziellen Mittelbelastung nicht erfüllt. Es ist ebenfalls so lange nicht verwirklicht, wie die Erklärung unter einer aufschiebenden Bedingung (zB der Erteilung der Maßnahmengenehmigung durch die Kommission) steht. Anderes gilt hier nur dann, wenn es sich um eine Potestativbedingung dergestalt handelt, dass der Eintritt der Bedingung allein in der Sphäre des begünstigten Unternehmens liegt.

Fortsetzung in der BRZ 4/2010