

## Deal oder Recht?

Prof. Dr. Christian Koenig

*Die Europäische Kommission und die Bundesregierung haben eine Einigung über die Eckpunkte für das Lufthansa-Rettungspaket getroffen. Sie gibt Anlass für eine beihilferechtliche Kurzeinschätzung. Ist sie Deal oder Recht?*

Der deutsche Kranich wäre durch die Corona-Krise fast in die Insolvenz abgestürzt. Der Vorstand hat zunächst mit seinem Pokerblatt – oder war es ein Bluff? – eines angedachten Schutzschirmverfahrens hohen politischen Druck aufgebaut. Mit einem in Eigenverantwortung erarbeiteten Sanierungsplan hätte eine Aushebelung des Betriebsrenten-Systems gedroht. Diesem sozialpolitisch unerträglichen Szenario musste die Bundesregierung ein Rettungspaket entgegenstellen, das unterschiedliche Kapitalhilfen in Höhe von insgesamt etwa 9 Mrd. Euro vorsieht. Dem hat die Kommission nun im Rahmen einer vorläufigen Einigung unter dem Vorbehalt zugestimmt, dass die Lufthansa an den Flughäfen Frankfurt a.M. und München Start- und Lande-Slots an Wettbewerber abgibt.

Eine beihilferechtliche Betrachtung zeigt: Es handelt sich nicht etwa um sachfremde Bedingungen oder gar um eine Riposte auf die robuste Gangart des Vorstands in den Rettungsverhandlungen. Art. 107 I AEUV statuiert im Grundsatz ein Verbot selektiver Begünstigungen von Unternehmen aus staatlichen Mitteln. Dabei ist der Tatbestand der Begünstigung angesichts des wirkungsbezogenen „more economic approach“ der EU-Wettbewerbspolitik weitaus extensiver ausgestaltet als der Begriff der Zuwendung im deutschen Subventionsrecht. Erfasst wird jeder mittelbare oder unmittelbare wirtschaftliche Vorteil, den ein Unternehmen ohne marktübliche Kompensation erlangt.

### Ein klarer Fall von Beihilfe

Das Rettungspaket ist angesichts der (unverschuldet) prekären Lage des Insolvenzkandidaten im Rahmen des Market Economy Investor-Tests klar als Beihilfe einzuordnen. Denn kein hypothetischer Privatinvestor hätte an der Stelle der öffentlichen Hand diese Kapitalhilfen in diesem Volumen zu den konkreten Konditionen des Lufthansa-Rettungspakets gewährt. Ein Privatinvestor würde (wenn überhaupt) von einem mit der Insolvenz bedrohten Luftfahrtunternehmen als marktübliche Kompensation einen im Vergleich zu den Lufthansa-Rettungskonditionen viel höheren Risikoaufschlag verlangen. Damit kommt nur eine Beihilfengenehmigung (Art. 108 III AEUV) nach den von der Kommission entwickelten Vereinbarkeitsmaßstäben zu Art. 107 III AEUV in Betracht. Beabsichtigt sie, eine Beihilfe durch einen Positivbeschluss nach Art. 108 III AEUV iVm

der Beihilfenverfahrensverordnung (Art. 9 III VO [EU] 2015/1589) zu genehmigen, kann sie dies mit Bedingungen oder Auflagen verbinden (Art. 9 IV VO [EU] 2015/1589). Gleich ob es sich bei den Maßnahmen um Rettungsbeihilfen iSd Rettungsbeihilfen-Leitlinien der Kommission (2014/C 249/01) oder um andere vereinbarte Beihilfen nach Art. 107 III AEUV handelt – stets findet bei Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt der folgende „balancing test“ Anwendung, um die mit jeder Beihilfe einhergehenden Wettbewerbsverzerrungen zu minimieren:

1. Dient die Beihilfemaßnahme einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse? 2. Ist sie zielführend ausgestaltet, dient sie also der Beseitigung eines Marktversagens oder anderen Zielen – etwa der Abwendung des hier drohenden Totalschadens für das Betriebsrenten-System und der Verwerfungen im Luftverkehr? Dazu gehört: Ist die Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument, um das betreffende Ziel zu erreichen? Hat sie einen Anreizeffekt, das heißt veranlasst sie den Empfänger zu der gewünschten Verhaltensänderung (hier Abwendung eines Schutzschirmverfahrens oder einer Insolvenzantragstellung sowie Aufrechterhaltung eines ordentlichen Flugbetriebs)? Und ist die Maßnahme angemessen: Könnte dieselbe Verhaltensänderung also mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden? 3. Sind die Wettbewerbsverzerrungen und die Handelsbeeinträchtigungen verhältnismäßig, so dass die Gesamtbilanz positiv ausfällt?

Die Auflagen sind folglich Mittel zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfen. Statt einen Deal abzusegnen, wird die Kommission sehr moderate Auflagen in Recht gießen. Und dabei ist sie keineswegs nachtragend: Hat doch der jetzige Beihilfenempfänger vehement die Genehmigungsbeschlüsse zu den dem Flughafen Hahn gewährten staatlichen Fördermaßnahmen mit Nichtigkeitsklagen bis in die Rechtsmittelinstanz in den noch anhängigen Rechtssachen C-453/19 P und C-594/19 P vor dem EuGH angefochten. •

---

Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. (LSE), ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Er ist Prozessbevollmächtigter des Landes Rheinland-Pfalz in den zitierten Rechtssachen C-453/19 P und C-594/19 P.