

## Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (KMU) unter Berücksichtigung der geplanten EG-Verordnung für KMU

Von Professor Dr. *Christian Koenig*, LL.M., und Dr. *Jürgen Kühling*, LL.M., Bonn\*

*Seit 1998 besteht mit der Ermächtigungsverordnung Nr. 994/98/EG<sup>1</sup> für die Kommission die Möglichkeit, in der Verordnung selbst näher definierte Beihilfenkategorien durch Gruppenfreistellungsverordnungen von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EGV auszunehmen. Den*

*Gruppenfreistellungsverordnungen kommt als Verordnungen i. S. des Art. 249 Abs. 2 EGV automatisch Rechtsquellencharakter und Bindungswirkung zu. Das ex-ante-Notifizierungsverfahren des Art. 88 Abs. 3 EGV wird durch eine ex-post-Überwachung ersetzt. Dies ist ein bedeutender Schritt in der Fortentwicklung des EG-Beihilfenrechts. Eine der ersten Freistellungsverordnungen soll die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) betreffen. Der bisherige KMU-Gemeinschaftsrahmen wird damit weitgehend abgelöst. Der Beitrag verfolgt ein doppeltes*

\* *Christian Koenig* ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI); *Jürgen Kühling* ist dort wissenschaftlicher Referent.

<sup>1</sup> ABl. EG 1998 Nr. L 142, S. 1.

Ziel: *Zuvörderst wird unter besonderer Berücksichtigung der KMU-Freistellungsverordnung dargestellt, in welchem Umfang KMU in den Genuss staatlicher Beihilfen gelangen können. Dabei werden für eine Vielzahl schon begrifflicher Schwierigkeiten bei der KMU-Definition Lösungsvorschläge entwickelt. Eine Klärung dieser Probleme ist von großer Bedeutung, da angesichts der Rückführung der Fördergebietsbevölkerungshöchstgrenzen für Regionalbeihilfen, die seit dem 1. 1. 2000 in Kraft getreten ist<sup>2</sup>, die Relevanz der KMU-Fördermaßnahmen noch zunehmen wird. Daneben wird exemplarisch anhand der geplanten KMU-Freistellungsverordnung das neue Beihilfenrecht in knapper Form skizziert.*

### I. Neuordnung der europäischen Beihilfenkontrollpolitik

Aufgrund der Weite des europarechtlichen Beihilfenbegriffs des Art. 87 Abs. 1 EGV<sup>3</sup> liegt bei der beihilfenrechtlichen Prüfung staatlicher Vergünstigungen ein besonderes Augenmerk auf den Ausnahmetatbeständen der Absätze 2 und 3 des Art. 87 EGV, denen zufolge Beihilfen von der Kommission genehmigt werden können, wenn sie mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind bzw. als vereinbar angesehen werden können. Während Art. 87 Abs. 2 EGV sog. Bereichsausnahmen, d. h. Legalausnahmen vom Beihilfenverbot vorsieht, ist Art. 87 Abs. 3 EGV als Ermessensnorm ausgestaltet. Bei der Auslegung der einzelnen, relativ offen formulierten Ermessenstatbestände des Abs. 3 besitzt die Kommission einen erheblichen Ermessensspielraum<sup>4</sup>. Die Kommission hat sich allerdings seit den siebziger Jahren in ihrer Ermessensausübung regelmäßig durch sog. Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen selbst gebunden. Hierzu gehört auch der »Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen«<sup>5</sup> (im folgenden: KMU-Gemeinschaftsrahmen) der Kommission vom 23. 7. 1996. Leitlinien vermögen die Kommission zu binden, soweit sie Regeln enthalten, die sich auf den Ermessenstatbestand beziehen und mit dem Primärrecht vereinbar sind<sup>6</sup>. Ähnlich den deutschen Verwaltungsvorschriften<sup>7</sup> tritt eine Ermessensbindung angesichts des Gleichheitsgrundsatzes und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ein. Dies gilt ebenso für die in Gemeinschaftsrahmen enthaltenen Leitlinien<sup>8</sup>.

Aufgrund der Ermächtigungsverordnung Nr. 994/98/EG<sup>9</sup> des Rates ist die Kommission nunmehr befähigt, in Gruppenfreistellungsverordnungen die Zulässigkeitskriterien für bestimmte Gruppen von Beihilfen i. S. des Art. 87 Abs. 3 EGV festzulegen und diese Gruppen von der Anmeldepflicht nach Art. 88 Abs. 3 EGV auszunehmen. Die derzeitige *ex-ante*-Überwachung im Notifizierungsverfahren des Art. 88 Abs. 3 EGV wird damit durch eine *ex-post*-Kontrolle ersetzt. Zusammen mit der Verfahrensverordnung Nr. 659/99/EG<sup>10</sup>, die die Anwendung des Art. 88 EGV regelt, hat die Ermächtigungsverordnung das Ziel, die Verfahrensabläufe bei staatlichen Beihilfen effektiver zu gestalten. Die Ermächtigungsverordnung bezieht sich auf die horizontalen Beihilfen, d. h. auf Beihilfen zugunsten von kleinen und mittleren Unternehmen, Forschung und Entwicklung, Umweltschutzmaßnahmen, Beschäftigung und Ausbildung sowie auf Regionalbeihilfen<sup>11</sup>. Zudem kann die Kommission eine Freistellungsverordnung für sog. *de-minimis*-Beihilfen erlassen<sup>12</sup>. In diesen Bereichen verfügt die Kommission über einen ausreichenden Erfahrungsschatz, um allgemeine Zulässigkeitskriterien festlegen zu können (vgl. 4. Erwägungsgrund der Ermächtigungsverordnung). Die Kommission hat bereits zwei Entwürfe zu Gruppenfreistellungsverordnungen vorgelegt, die neben dem Bereich der Ausbildungsbeihilfen<sup>13</sup> die Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen<sup>14</sup> (im Folgenden: KMU-Verordnungsentwurf) zum Gegenstand haben<sup>15</sup>. Sie sollen noch im Jahr 2000 erlassen werden<sup>16</sup>. Als Verordnungen i. S. des Art. 249 Abs. 2 EGV kommt den Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission automatisch Rechtsquellencharakter und Bindungswirkung zu. Da die Freistellungsverordnungen in den Mitgliedstaaten unmittelbar gelten und für die Gerichte sowie nationalen Verwaltungsbehörden unmittelbar anwendbar sind, kann die *ex-post*-Kontrolle nicht nur durch die Kommission, sondern auch auf mitgliedstaatlicher Ebene erfolgen<sup>17</sup>. Das Verfahren der Freistellungsverordnungen ermöglicht es der überlasteten Kommission, sich auf die wichtigen und beihilfenrechtlich problematischen Fälle zu konzentrieren, ohne durch die Prüfung einer Vielzahl unkomplizierter Standardfälle blo-

2 Vgl. dazu auch Jung/Hassold, DÖV 2000, 190.

3 Siehe dazu etwa EuGH, Slg. 1994, I-877 (907 f.); Koenig/Kühling, EuZW 1999, 517 (520 f.); Koenig, EuZW 1995, 595 (599); Mederer, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zu EUV/EGV, Band 2/II, 5. Aufl. 1999, Art. 92 Rdnr. 2, 4–12.

4 EuGH, Slg. 1980, 2671 (2690 f.) – Philip Morris; EuGH, Slg. 1990, I-307 (363) – Boussac; EuGH, Slg. 1991, I-1433 (1479) – ENI Lanerossi.

5 Nr. 96/C 213/04, ABl. EG 1996 Nr. C 213, S. 4.

6 EuG, Slg. 1998, II-717 (747) – Vlaams Gewest.

7 Vgl. zu den deutschen Verwaltungsvorschriften etwa Ossenbühl, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, Rdnr. 30 ff., und insbesondere zur Frage der Rechtsnormqualität Rdnr. 41.

8 Zu den Einzelheiten Mederer (Fußn. 3), Art. 92 Rdnr. 75 und 76; vgl. auch Jestadt/Häsemeyer, EuZW 1995, 787.

9 ABl. EG 1998 Nr. L 142, S. 1.

10 ABl. EG 1999 Nr. L 83, S. 1.

11 Art. 1 Ziff. 1 a), b) der Verordnung Nr. 994/98/EG (Fußn. 9).

12 Art. 2 der Verordnung Nr. 994/98/EG (Fußn. 9).

13 ABl. EG 2000 Nr. C 89, S. 8.

14 ABl. EG 2000 Nr. C 89, S. 15.

15 Zudem liegt der Entwurf einer »Verordnung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EGV auf *de-minimis*-Beihilfen« vor, ABl. EG 2000 Nr. C 89, S. 6. Hiernach werden geringfügige Beihilfen, sog. *de-minimis*-Beihilfen, die unterhalb des Schwellenwertes von z. Z. 100 000 € einem Unternehmen in einem Zeitraum von drei Jahren ab der Gewährung der ersten *de-minimis*-Beihilfe gewährt werden, von der gemeinschaftlichen Beihilfenkontrolle ausgenommen. Die gegenwärtige *de-minimis*-Regel ist in der »Mitteilung der Kommission über *de-minimis*-Beihilfen« vom 6. 3. 1996, ABl. EG 1996 Nr. C 68, S. 9, veröffentlicht.

16 FAZ vom 30. 11. 1999, S. 29.

17 Siehe den 5. Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 994/98 (Fußn. 9).

ckiert zu werden. Allein von 1990 bis Mai 1999 entschied die Kommission bezogen auf kleine und mittlere Unternehmen in 374 Fällen, von denen sie nur in neun Fällen das Hauptverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EGV eröffnete<sup>18</sup>. Neben der zu erwartenden Arbeitsentlastung für die Kommission bedeutet das Verfahren der Gruppenfreistellungen auch für die Mitgliedstaaten eine Vereinfachung. So können die Mitgliedstaaten die einzelnen Beihilfenkategorien frei verwalten und die etwaigen Beihilfenregelungen ohne den durch das Notifizierungsverfahren bedingten Zeitverzug in Kraft setzen<sup>19</sup>. Der Wegfall dieser häufig bedenklichen Verfahrensverzögerung gerade bei sensiblen Investitionsprojekten birgt zudem Vorteile für die Unternehmen, die Rechtssicherheit in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Beihilfen erlangen.

Die Freistellungsverordnungen müssen gemäß Art. 1 Ziff. 2 Ermächtigungsverordnung den Zweck der Beihilfe, die Gruppe der Begünstigten, die Bedingungen für die Kumulierung von Beihilfen sowie die als Beihilfenintensität oder als Beihilfenhöchstbeträge ausgedrückten Schwellenwerte festlegen. Beihilfen oder Beihilfensysteme, die die Mitgliedstaaten nach diesen Kriterien im Rahmen einer Gruppenfreistellungsverordnung erlassen, sind Beihilfenregelungen i. S. des Art. 88 Abs. 1 EGV und unterliegen somit einer fortlaufenden Überprüfung durch die Kommission<sup>20</sup>. Sie hat daher den Mitgliedstaaten Regeln zur Gewährleistung der Transparenz und einer Überwachung der von der Anmeldungspflicht freigestellten Beihilfen aufzuerlegen (Art. 3 Ermächtigungsverordnung). So sind die Mitgliedstaaten zu verpflichten, eine Zusammenfassung der Angaben zu den freigestellten Beihilfenregelungen und Einzelbeihilfen zu übermitteln, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wird. Die Mitgliedstaaten sollen zudem jährlich einen Bericht über die Durchführung der Gruppenfreistellungen übermitteln, den alle Mitgliedstaaten einsehen können. Gemeinsam mit dem (neu einzurichtenden) Beratenden Ausschuss werden diese Berichte von der Kommission erörtert und ausgewertet<sup>21</sup>. Soweit bei der Kommission Zweifel an der ordnungsgemäßen Durchführung einer Freistellungsverordnung aufkommen, haben die Mitgliedstaaten der Kommission alle für die Vereinbarkeitsprüfung notwendigen Unterlagen zu übersenden.

Da die Kommission nicht nur im KMU-Bereich<sup>22</sup>, sondern für sämtliche horizontale Beihilfen Leitlinien oder Gemeinschaftsrahmen

18 Vgl. die Begründung zu dem Entwurf der Freistellungsverordnung für KMU (Fußn. 14), S. 2.

19 Vgl. dazu die Begründung zu dem Entwurf der Freistellungsverordnung für KMU (Fußn. 14), S. 1.

20 Mederer (Fußn. 3), Art. 94 Rdnr. 12.

21 Art. 3 Abs. 4 Satz 2, Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 (Fußn. 9).

22 Vgl. Fußn. 5.

23 Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen, ABl. EG 1996 Nr. C 45, S. 5; Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. EG 1994 Nr. C 72, S. 3 (vgl. zu dem noch nicht veröffentlichten Entwurf eines neuen Gemeinschaftsrahmens für Umweltschutzbeihilfen FAZ vom 14. 3. 2000, S. 29); Gemeinschaftsrahmen für Ausbildungsbeihilfen, ABl. EG 1998 Nr. C 343, S. 10; Leitlinien für Be-

erlassen hat<sup>23</sup>, stellt sich die Frage, wie das Verhältnis dieser Rechts-handlungen zu künftigen Gruppenfreistellungsverordnungen zu bestimmen ist. Die Ermächtigungsverordnung des Rates nimmt hierzu keine Stellung. In der Begründung zum Entwurf der Gruppenfreistellungsverordnung für KMU<sup>24</sup> heißt es lediglich: »... wird sich die vorliegende Verordnung auf die Anwendbarkeit der Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen der Kommission auswirken, die keine formalen Rechtssetzungsakte darstellen und deren rechtliche Wirkung daher geringer ist. Die Anwendbarkeit der Verordnung kann durch Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen nicht einseitig ausgeschlossen werden. Umgekehrt kann jedoch in der Verordnung bestimmt werden, dass sie auf bestimmte Tätigkeitsbereiche nicht anwendbar ist.« Zunächst besitzen die Gruppenfreistellungsverordnungen als Verordnungen i. S. des Art. 249 Abs. 2 EGV Rechtsqualität. Im Verhältnis zu den Leitlinien, die interpretativer Natur sind, und deren Bindungswirkung nur angesichts des Gleichheitsgrundsatzes und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes eintritt, haben die Freistellungsverordnungen somit eindeutig Vorrang. Gegenüber den Gemeinschaftsrahmen, die im Wege der mitgliedstaatlichen Zustimmung oder einer Durchsetzung nach Art. 88 Abs. 2 EGV Rechtsnormcharakter erlangen können, gilt der Vorrang der Gruppenfreistellungsverordnungen über den *lex-posterior*-Grundsatz. Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen werden aber außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellungsverordnungen weiterhin von hoher Relevanz sein. Denn die Gruppenfreistellungsverordnungen müssen den Bestimmtheitsanforderungen genügen und die jeweiligen Tatbestände und Definitionen hinreichend genau umschreiben, um eine einheitliche Auslegung auch vor den nationalen Gerichten zu gewährleisten. Deswegen werden sich die Gruppenfreistellungsverordnungen auf die wichtigsten Anwendungsfälle konzentrieren und ihren zum Sachgebiet gehörenden Regulierungsbereich nicht vollständig ausschöpfen<sup>25</sup>. Das zeigen auch die zwei bisherigen Gruppenfreistellungsentwürfe der Kommission<sup>26</sup>. Überdies wird die Kommission diejenigen Fälle von den Tätigkeitsbereichen ausnehmen, in denen sie die Durchführung eines *ex-ante*-Verfahrens für sinnvoller hält, etwa im Fall hoher Investitionsvolumina<sup>27</sup>. Es ist daher zu erwarten, dass zukünftig in den Hauptanwendungsbereichen der jeweiligen Gruppe horizontaler Beihilfen die Freistellungsverordnung und damit das *ex-post*-Verfahren Anwendung findet. Außerhalb dieses Bereichs wird weiterhin auf der Grundlage der Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen ein Notifikationsverfahren durchzuführen sein, d. h. eine *ex-ante*-Überprüfung stattfinden. Insofern sind allerdings neue Abgrenzungsschwierigkeiten zu befürchten.

## II. Die Grundsätze der Förderung von KMU

Die kleineren und mittleren Unternehmen spielen in der Bundesrepublik eine wichtige Rolle für die Schaffung von Arbeitsplätzen. Angesichts der zunehmend strengeren Eigenkapitalregeln der Banken bezüglich der Kreditvergabe

schäftigungsbeihilfen, ABl. EG 1995 Nr. C 334, S. 4; Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, ABl. EG 1998, Nr. C 74, S. 9; Multisektoraler Regionalbeihilfenrahmen für große Investitionsvorhaben, ABl. EG 1998 Nr. C 107, S. 7.

24 Der Entwurf mit Begründung ist abrufbar unter: [http://europa.eu.int/comm/dg04/state\\_aid/legislation/enabling\\_regulation/draft\\_sme\\_de.pdf](http://europa.eu.int/comm/dg04/state_aid/legislation/enabling_regulation/draft_sme_de.pdf).

25 Mederer (Fußn. 3), Art. 94 Rdnr. 9, der von einem »Modell konzentrischer Kreise« spricht.

26 Vgl. etwa für den Bereich der Ausgabenkategorien bei KMU-Beihilfen Ziff. 4.2. des KMU-Gemeinschaftsrahmens (Fußn. 5) mit Art. 3 und 4 des entsprechenden Verordnungsentwurfs (Fußn. 14, dazu näher unter II 4) und für den Bereich der Beihilfenintensitäten bei Ausbildungsbeihilfen Rdnr. 32 des Gemeinschaftsrahmens für Ausbildungsbeihilfen (Fußn. 23) mit Art. 3 des entsprechenden Verordnungsentwurfs (Fußn. 13).

27 Vgl. z. B. Art. 5 des KMU-Verordnungsentwurfs (Fußn. 14).

sowie der neuen Insolvenzordnung, die oftmals Verwertungssicherheiten für die Darlehensvergabe erforderlich macht, wird es für die kleinen und mittleren Unternehmen jedoch immer schwieriger, an günstige private Kredite zu gelangen<sup>28</sup>. Das ist für Investitionen und damit für die Schaffung von Arbeitsplätzen aber regelmäßig ausschlaggebend. Die finanzielle Förderung dieser Unternehmen durch den Staat nimmt dementsprechend einen hohen Stellenwert ein. Dies erhöht die Bedeutung der europarechtlichen Vorgaben bezüglich staatlicher Beihilfen an KMU. Die Relevanz der KMU-Fördermaßnahmen wird angesichts der von der Kommission ab dem 1. 1. 2000 geltenden Rückführung der Fördergebietsbevölkerungshöchstgrenzen für Regionalbeihilfen auf 34,9 % zunehmen<sup>29</sup>. Denn eine Vielzahl von Unternehmen, die bislang in den Genuss der Regionalförderung im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe »Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur«<sup>30</sup> kamen, befinden sich nunmehr außerhalb eines Fördergebietes. Soweit nicht ein spezieller Förderungsgrund einschlägig ist (z. B. Forschung und Entwicklung, Rettungsbeihilfen), kommt für diese Unternehmen zumeist nur noch die Förderung gemäß den Grundsätzen über die KMU-Förderung nach dem KMU-Gemeinschaftsrahmen<sup>31</sup> bzw. nach der neuen Gruppenfreistellungsverordnung<sup>32</sup> in Betracht.

Diese Grundsätze sollen im Folgenden dargestellt werden. Hierbei wird sich zeigen, dass dem KMU-Gemeinschaftsrahmen hinsichtlich der KMU-Definition einige begriffliche Schwächen innewohnen, für die Lösungsvorschläge entwickelt werden. Diese bleiben auch mit In-Kraft-Treten der neuen KMU-Gruppenfreistellungsverordnung notwendig, da der KMU-Verordnungsentwurf auf den KMU-Gemeinschaftsrahmen Bezug nimmt und insofern keine Klärung der Auslegungsschwierigkeiten herbeiführt. Die begrifflichen Unklarheiten sind auch dem Umstand geschuldet, dass bislang zwischen den zuständigen Generaldirektionen Wettbewerb und Unternehmen kein Einvernehmen über die einzelnen Definitionsmerkmale hergestellt werden konnte. Indes findet derzeit ein Abstimmungsprozess zwischen den beiden Generaldirektionen statt. Es ist eine Mitteilung in Vorbereitung, die sich mit den einzelnen KMU-Begriffsmerkmalen befassen soll.

28 Siehe dazu FAZ vom 8. 3. 2000, S. W 1; vgl. im übrigen die Entwürfe der Kommission bezüglich neuer Kapitaladäquanzvorschriften, im Internet abrufbar unter: <http://europa.eu.int/comm/internal-market/en/finances/banks/capadde.pdf>.

29 Der Fördergebietsbevölkerungswert der Gemeinschaft wurde auf 42,7 % abgesenkt, wodurch sich die Fördergebietsbevölkerungshöchstgrenze in Deutschland auf 34,9 % reduziert; vgl. die »Mitteilung der Kommission über die nationalen Fördergebietsbevölkerungshöchstgrenzen im Rahmen der Ausnahmebestimmungen des Artikel 92 Abs. 3 Buchstaben a) und c) EG-Vertrag für den Zeitraum 2000 bis 2006«; ABl. EG 1999 Nr. C 16, S. 5. Da die neuen Bundesländer weiterhin zu 100 % gefördert werden sollen, senkt sich die Förderhöchstquote für die alten Bundesländer von 20,8 % auf 17,76 % der Bevölkerung. Siehe in diesem Zusammenhang auch die »Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung«, ABl. EG 1998 Nr. C 74, S. 9. Siehe zur Regionalförderung auch *Jung/Hassold*, DÖV 2000, 190.

30 Siehe dazu *Tetsch/Benterbusch/Letixerant*, Die Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe – Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, 1996.

31 Siehe Fußn. 5.

32 Zum Entwurf der Gruppenfreistellungsverordnung siehe Fußn. 14.

### 1. Überblick: Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen<sup>33</sup>

Siehe Tabelle des Überblicks auf S. 1029.

### 2. Die Politik des KMU-Gemeinschaftsrahmens

Die Kommission steht der Genehmigung von staatlichen Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen grundsätzlich positiv gegenüber. Die Gründe für eine solche prinzipielle Befürwortung hat sie bereits in dem KMU-Gemeinschaftsrahmen von 1996 dahin gehend dargelegt, dass KMU eine entscheidende Rolle bei der Schaffung von Arbeitsplätzen spielen und eine der Säulen für soziale Stabilität und wirtschaftliche Dynamik darstellen. Durch verschiedene Marktversagen werden sie jedoch nach Einschätzung der Kommission in ihrer Entwicklung gehemmt. Dabei stellt die Kommission insbesondere darauf ab, dass KMU wegen der wenig ausgeprägten Risikobereitschaft der Finanzmärkte und der für sie beschränkten Möglichkeiten, Garantien zu bieten, Schwierigkeiten bei der Kapital- und Kreditbeschaffung haben. Darüber hinaus fehlen oftmals hinreichende Informationen auf so wichtigen Gebieten wie neue Technologien oder Erschließung neuer Märkte<sup>34</sup>. Vor diesem Hintergrund ist die Kommission in ihrer Praxis bislang darum bemüht, Förderprogramme zugunsten von KMU zu befürworten, sofern tatsächlich die für KMU entwickelten Schwellenwerte bezüglich ihrer Personal-, Umsatz- und Bilanzsumme nicht überschritten werden, das Unabhängigkeitskriterium erfüllt ist und sich die Beihilfen-Höchstintensitäten auf einem Niveau bewegen, bei dem die beiden Ziele einer minimalen Wettbewerbsverfälschung in dem betreffenden Sektor auf der einen und der Förderung der wirtschaftlichen Tätigkeiten der KMU auf der anderen Seite in ein angemessenes Verhältnis zueinander gebracht sind. Diese grundsätzliche Politik wird nunmehr mit der Gruppenfreistellungsverordnung fortgeschrieben<sup>35</sup>.

### 3. Die Begriffsbestimmung von KMU

#### a) Definition

Im Hinblick auf die Schwellenwerte bezieht sich der KMU-Verordnungsentwurf (Anhang I) wie schon der KMU-Gemeinschaftsrahmen auf die Empfehlung der Kommission vom 3. 4. 1996 bezüglich der Bestimmung des Begriffs »KMU« (im Folgenden »KMU-Empfehlung«)<sup>36</sup>. Art. 1 des Anhangs zur KMU-Empfehlung (im Folgenden »Empfehlungs-Anhang«)<sup>37</sup> bestimmt<sup>38</sup>:

(1) »Die kleinen und mittleren Unternehmen, nachstehend »KMU« genannt, werden definiert als Unternehmen, die

33 In Anlehnung an das »Vademecum – Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen« der Kommission; im Internet abrufbar unter <http://europa.eu.int/comm/dg04/aid/other.htm>. Vgl. im Übrigen den Überblick bei *Klein/Haratsch*, EWS 1997, 410.

34 Vgl. Ziff. 1.2. der Einleitung des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (Fußn. 5).

35 Vgl. Erwägungsgründe 3 und 4 des KMU-Verordnungsentwurfs (Fußn. 13).

36 ABl. EG 1996 Nr. L 107, S. 4.

37 ABl. EG 1996 Nr. L 107, S. 8.

38 Kursive Hervorhebungen jeweils durch die Verfasser.

<p><b>Wesentliche Quellen</b></p>	<p>Zusammenfassung des »Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen« (ABl.EG Nr. C 213, S. 4), der Empfehlung der Kommission »betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen« samt Anhang (ABl.EG Nr. L 107, S. 4) und des Kommissionsentwurfs einer »Verordnung über die Anwendung der Art. 87 und 88 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen« (<a href="http://www.europa.eu.int/comm/dg04/lawaid/de/compme_de.pdf">http://www.europa.eu.int/comm/dg04/lawaid/de/compme_de.pdf</a>).</p>			
<p><b>Geltungsbereich</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Das KMU-Regelwerk betrifft alle staatlichen Beihilfen zur Förderung materieller, immaterieller und sonstiger Investitionen der KMU.</li> <li>- Für die Sektoren Kohle und Stahl, Schiffbau, Kunstfasern, Kraftfahrzeuge, Fischerei, Verkehr und landwirtschaftliche Erzeugnisse gelten besondere Vorschriften.</li> </ul>			
<p><b>Definitionen des kleinen und mittleren Unternehmens - KMU</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Das mittlere Unternehmen</b> ist ein Unternehmen, das den folgenden Kriterien entspricht:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Es beschäftigt weniger als 250 Personen und</i></li> <li>- <i>hat entweder einen Jahresumsatz von höchstens 40 Mio. € oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 27 Mio. € und</i></li> <li>- <i>ist unabhängig.</i></li> </ul> </li> <li>- <b>Ein kleines Unternehmen</b> ist ein Unternehmen, das den folgenden Kriterien entspricht:                         <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Es beschäftigt weniger als 50 Personen und</i></li> <li>- <i>hat einen Jahresumsatz von höchstens 7 Mio. € oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 5 Mio. € und</i></li> <li>- <i>ist unabhängig.</i></li> </ul> </li> </ul> <p>Bei der Berechnung der Schwellenwerte müssen die Zahlen des jeweiligen Unternehmens sowie aller Unternehmen, an denen es direkt oder indirekt 25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmanteile hält, addiert werden.</p> <p>Als unabhängig gilt ein KMU, das nicht zu 25 % oder mehr im Besitz eines Unternehmens steht, welches die Definition der KMU nicht erfüllt (<b>Unabhängigkeitskriterium</b>).</p>			
<p><b>Beihilfefähige Kosten</b></p>	<p>Beihilfen können für folgende Ausgabekategorien gewährt werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Investitionsbeihilfen bzgl. materieller Investitionen (für Grundstücke, Gebäude und Anlagen bzw. Lohnkosten für neu geschaffene Arbeitsplätze*) sowie immaterieller Investitionen (für Technologietransfer bzw. Lohnkosten für neu geschaffene Arbeitsplätze*)</li> <li>- Soft-Beihilfen (Beratung und sonstige Unternehmensdienstleistungen und -tätigkeiten: Ausbildung und Verbreitung von Kenntnissen, Teilnahme an Messen und Ausstellungen)</li> <li>- ferner: Beihilfen zur Übertragung von KMU, für den Umweltschutz, Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen, Beschäftigungsbeihilfen* und Beihilfen für sonstige Zwecke (z. B. Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes)</li> </ul>			
<p><b>Maximale Förderungsintensität / sonstige Genehmigungsgrundsätze</b></p>	<p>Nicht-Fördergebiet (brutto)</p>	<p>Art. 87 Abs. 3 lit. a- Gebiet (brutto)</p>	<p>Art. 87 Abs. 3 lit. c-Gebiet (brutto)</p>	
<p>Investitionen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- kleine Unternehmen</li> <li>- mittlere Unternehmen</li> </ul>	<p>+ 15 % + 7,5 %</p>	<p>Reg. Höchstgrenze + 15 %</p>	<p>Reg. Höchstgrenze + 10 %</p>	
<p>Soft-Beihilfen</p>	<p>bis 50 %</p>	<p>50 % und mehr</p>	<p>50 % und mehr</p>	
<p>Umweltschutz, FuE</p>	<p>+ 10 % gegenüber Großunternehmen</p>			
<p>Beschäftigung*</p>	<p>v. a. zur Arbeitsplatzbeschaffung</p>			

\* Die Beschäftigungsbeihilfen bilden nach dem KMU-Gemeinschaftsrahmen eine eigene Ausgabenkategorie. Nach dem Gruppenfreistellungsverordnungsentwurf der Kommission können sie in die Schwellenwertberechnung im Rahmen der Investitionsbeihilfen miteinbezogen werden.

- *weniger als 250 Personen beschäftigen und*
- *einen Jahresumsatz von höchstens 40 Mio. € oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 27 Mio. € haben und*
- *die das in Abs. 3 definierte Unabhängigkeitskriterium erfüllen.*

- (2) Für den Fall, dass eine Unterscheidung zwischen kleinen und mittleren Unternehmen erforderlich ist, werden die »kleinen Unternehmen« definiert als Unternehmen, die
- *weniger als 50 Personen beschäftigen und*
  - *einen Jahresumsatz von höchstens 7 Mio. € oder eine Jahresbilanzsumme von höchstens 5 Mio. € haben und*
  - *die das in Abs. 3 definierte Unabhängigkeitskriterium erfüllen.*

- (3) Als *unabhängig* gelten Unternehmen, die nicht zu 25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmenanteile im Besitz von einem oder von mehreren Unternehmen gemeinsam stehen, welche die Definition der KMU bzw. der kleinen Unternehmen nicht erfüllen. Dieser Schwellenwert kann in zwei Fällen überschritten werden:
- Wenn das Unternehmen im Besitz von öffentlichen Beteiligungsgesellschaften, Risikokapitalgesellschaften oder institutionellen Anlegern steht und diese weder einzeln noch gemeinsam Kontrolle über das Unternehmen ausüben;
  - wenn aufgrund der Kapitalstreuung nicht ermittelt werden kann, wer die Anteile hält, und das Unternehmen erklärt, dass es nach bestem Wissen davon ausgehen kann, dass es nicht zu 25 % oder

mehr seines Kapitals im Besitz von einem oder von mehreren Unternehmen gemeinsam steht, welche die Definition der KMU bzw. der kleinen Unternehmen nicht erfüllen.«

Bei der Prüfung des sog. Unabhängigkeitskriteriums des Abs. 3 ist eine Berechnung der Beschäftigten- und Finanzschwellenwerte und des Unabhängigkeitskriteriums für jedes beteiligte Unternehmen erforderlich. Dabei ist für jedes dieser Unternehmen das Prüfungsrastrer des Art. 1 des Empfehlungs-Anhangs durchzuprüfen, so dass es bei verschachtelten Unternehmensbeteiligungen schnell zu sehr aufwendigen Prüfungen kommen kann. Die drei genannten Kriterien (Beschäftigtenzahl, Finanzschwellenwert, Unabhängigkeit) gelten kumulativ, d. h. dass sie allesamt erfüllt sein müssen, damit ein KMU vorliegt. Ist auch nur eines dieser Kriterien nicht gegeben, scheidet eine Berufung auf die KMU-Eigenschaft aus. Allerdings gilt im Hinblick auf den Finanzschwellenwert, dass alternativ der Jahresumsatz *oder* die Jahresbilanzsumme eingehalten werden können. Zur Berechnung der in den Absätzen 1 und 2 aufgeführten Schwellenwerte müssen die Zahlen des jeweiligen Unternehmens sowie aller Unternehmen, von denen es direkt oder indirekt 25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmenanteile hält, addiert werden (Art. 1 Abs. 4 des Empfehlungs-Anhangs). Bei der Kontrolle der Schwellenwerte ist nach Art. 1 Abs. 6 bis 8 des Empfehlungs-Anhangs die Zahl der Beschäftigten in Jahresarbeitseinheiten (JAE) zu berechnen, d. h. nach der Anzahl der während eines Jahres beschäftigten Vollzeitbeschäftigten<sup>39</sup>. Für die Berechnung ist der letzte durchgeführte Jahresabschluss zugrunde zu legen. Über- oder unterschreitet ein Unternehmen an einem Bilanzstichtag die genannten Schwellenwerte, so verliert es den KMU-Status erst dann, »wenn sich die Über- oder Unterschreitung in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren wiederholt«. Bei einem neu gegründeten Unternehmen kann üblicherweise noch kein Abschluss für einen vollständigen Rechnungszeitraum vorgelegt werden. Stattdessen werden die entsprechenden Werte im laufenden Geschäftsjahr nach Treu und Glauben geschätzt.

#### b) Anknüpfungsunternehmen – das Problem der Beihilfenweitergabe

Nicht selten stellt sich angesichts verschachtelter Konstruktionen der Finanzzufuhr die Frage, auf welches Unternehmen die KMU-Freistellungsverordnung bzw. der KMU-Gemeinschaftsrahmen *ratione personae* anzuwenden ist. In der Praxis sind vielfach Modelle zu beobachten, in denen der unmittelbare Empfänger der öffentlichen Finanzzufuhr die Gelder an ein anderes Unternehmen, das sie letztendlich verwenden soll, weiterreicht. In diesen Fällen ist zu prüfen, welches Unternehmen als Begünstigter i. S. der KMU-Definition einzustufen ist. Dabei ist davon auszugehen, dass es bei der Anwendung der Bestimmungen über KMU von deren Zielausrichtung her darauf ankommt, dass tatsächlich

von den privilegierten Fördermöglichkeiten nur solche Unternehmen, die ein KMU darstellen, d. h. mit den typischen Problemen von KMU – insbesondere bei der Kapitalbeschaffung – zu kämpfen haben, profitieren. Dies ergibt sich nicht nur aus den Erwägungsgründen des KMU-Verordnungsentwurfs (insbesondere Ziff. 4) und der Einleitung des KMU-Gemeinschaftsrahmens (insbesondere Ziff. 1.2.), sondern auch aus Ziff. 3.2. Abs. 4 Satz 3 KMU-Gemeinschaftsrahmen. Dort geht es zwar vor allem um die Einhaltung des Unabhängigkeitskriteriums. Dennoch wird die *ratio legis* deutlich: Als privilegierte Beihilfenempfänger sollen solche Unternehmen ausscheiden, die tatsächlich einer Wirtschaftsgruppe angehören, deren Marktmacht die eines KMU überschreitet. Unter Zugrundelegung dieser Leitgedanken wird die teleologische Auslegung des KMU-Regelwerks im Ergebnis zu einem »Meistbegünstigungsprinzip« führen müssen.

Denn in jedem Fall soll eine missbräuchliche Ausnutzung des KMU-Privilegs verhindert werden. Erlangt ein KMU eine Beihilfe mit dem Ziel bzw. mit der Absprache, diese an ein Nicht-KMU weiterzuleiten, müsste auf das Nicht-KMU abgestellt werden. Andernfalls könnte das KMU gewissermaßen als »Strohmann« fungieren, um dem Nicht-KMU die KMU-Privilegien – etwa gegen entsprechende Gegenleistungen – zu verschaffen. Umgekehrt könnte im Fall einer KMU-Qualität des Letztempfängers bei gleichzeitiger Nicht-KMU-Qualität des durchreichenden Unternehmens keinesfalls auf den Letztempfänger abgestellt werden. Denn formal erlangt das Nicht-KMU Verfügungsmöglichkeiten über nur für KMU genehmigungsfähige Beihilfen. Würde eine solche Konstruktion akzeptiert, würden gleichermaßen erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen. Jedes Nicht-KMU könnte Beihilfen, die ausschließlich für KMU genehmigungsfähig sind, erlangen, wenn es nur angibt, diese an ein KMU weiterleiten zu wollen. Eine effektive Kontrolle der Richtigkeit der Angaben – und damit der Beachtung des EG-Beihilfenrechts – wäre mit vertretbarem Verwaltungsaufwand nicht möglich.

Allgemein lässt sich daher für Konstellationen, in denen sich die Weitergabe der gewährten Finanzzufuhr abzeichnet, ein Meistbegünstigungsprinzip aufstellen: Ist eines der beteiligten Unternehmen ein Nicht-KMU, so ist dieses das Anknüpfungsunternehmen i. S. des KMU-Gemeinschaftsrahmens. Eine Anwendung des KMU-Privilegs ist dann ausgeschlossen.

#### c) Beschäftigten- und Finanzschwellenwerte

Die Beschäftigten- und Finanzschwellenwerte (Schwellenwerte für den Umsatz und für die Bilanzsumme) werden auf der Grundlage des letzten durchgeführten Jahresabschlusses berechnet<sup>40</sup>. Kann ein neu gegründetes Unternehmen noch keinen Abschluss für einen vollständigen Rechnungszeitraum vorlegen, bestimmt Art. 1 Abs. 8 Satz 2 des Empfehlungs-Anhangs, dass die entsprechenden Werte im laufenden Geschäftsjahr zu schätzen sind. Offen bleibt indes die Frage, nach welchen Maßstäben

<sup>39</sup> Teilzeitbeschäftigte und Saisonarbeitnehmer sind nur entsprechend ihres Anteils an den JAE zu berücksichtigen.

<sup>40</sup> Art. 1 Abs. 7 und 8 Empfehlungs-Anhang (Fußn. 37).

vorgegangen werden muss, wenn ein Unternehmen zwar bereits gegründet ist und einen Jahresabschluss vorweisen kann, die eigentliche Geschäftstätigkeit, welche subventioniert werden soll, aber erst in Zukunft aufnehmen wird. Ein solcher Fall tritt z. B. dann ein, wenn für ein Projekt, das staatlich gefördert werden soll, auf ein bereits bestehendes Unternehmen unter Änderung dessen bisheriger Struktur bzw. Zielsetzung zurückgegriffen werden soll, bzw. dann, wenn ein Unternehmen im Voraus im Hinblick auf eine spätere Geschäftsaufnahme gegründet wurde. Bei der Berechnung des Beschäftigten- und Finanzschwennwertes könnte dann auf das Unternehmen in seiner derzeitigen Form, aber auch auf dasselbe bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit abgestellt werden. Diese Unterscheidung ist dann von Bedeutung, wenn sich die relevanten Beschäftigten- und Finanzzahlen erheblich unterscheiden. Eine rein formale Interpretation könnte für das Abstellen auf die Werte des vorhandenen Jahresabschlusses sprechen, da nach Art. 1 Abs. 8 Satz 1 des Empfehlungs-Anhangs der Maßstab zur Bestimmung der Schwellenwerte: der letzte durchgeführte Jahresabschluss ist und mithin auf das Unternehmen zum derzeitigen Zeitpunkt abzustellen wäre. Überdies heißt es in dem genannten Absatz, dass nur bei einer Neugründung die Schätzung des laufenden Geschäftsjahres in Betracht kommt. Gegen eine solche formale Argumentation spricht allerdings, dass im Ergebnis nicht das Unternehmen in seiner jetzigen Form die Finanzzufuhr erhalten soll. Denn häufig wird das Unternehmen erst durch die beabsichtigte Neustrukturierung seinen Gründungszweck bzw. den Zweck, dem die staatliche Finanzzufuhr dient, erfüllen. De facto handelt es sich dann bei dem Unternehmen in seiner Struktur unmittelbar nach der Gründung und dem Unternehmen nach der Neustrukturierung um zwei verschiedene Gesellschaften, bzw. erlangt das Unternehmen erst nach der Neustrukturierung seinen eigentlichen beihilfenrelevanten Status. Bei pragmatischer Herangehensweise kann daher in einer solchen Konstellation nicht die aktuelle wirtschaftliche Situation ausschlaggebend sein. Eine formale Betrachtungsweise ließe im Übrigen die Beschränkungen der Schwellenwerte für den wesentlichen Fall der Anschubfinanzierung für neu gegründete Unternehmen weitgehend leer laufen. Die Schätzungsmethode des Art. 1 Abs. 8 Satz 2 des Empfehlungs-Anhangs könnte nämlich dadurch umgangen werden, dass vorab ein Unternehmen gegründet und ein Jahr ohne Geschäftstätigkeit betrieben würde, um so den KMU-Status zu erlangen. Im Jahr des Erhalts der KMU-Fördergelder könnten dann Personen- und Finanzwerte in unbeschränkter Höhe angestrebt werden, ohne das KMU-Privileg sofort zu verlieren. Nach formaler Betrachtung käme dem Unternehmen nach Art. 1 Abs. 6 Satz 2 des Empfehlungs-Anhangs sogar für weitere zwei Jahre KMU-Status zu, da sich das Überschreiten der Schwellenwerte für zwei Jahre verstetigen muss, bevor der Statuswechsel eintritt. Jedes Unternehmen könnte daher durch den formalen Kunstgriff eines bewusst personal- und finanzschwachen Gründungsjahres trotz gezielter und gesicherter alsbaldiger Überschreitung der relevanten KMU-Schwellenwerte für drei Jahre

KMU-Status erlangen. Ein Unternehmen, das eigens zur Verfolgung eines bestimmten unternehmerischen Ziels gegründet worden ist, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt seine darauf bezogene Geschäftstätigkeit aufnimmt, muss daher in dem Jahr, in dem die Geschäftsaufnahme erfolgt, wie ein neu gegründetes Unternehmen i. S. des Art. 1 Abs. 8 Satz 2 des Empfehlungs-Anhangs eingestuft werden. Die entsprechenden Beschäftigten- und Schwellenwerte im laufenden Geschäftsjahr müssen nach Treu und Glauben geschätzt und der KMU-Prüfung zugrunde gelegt werden. Gleiches gilt für ein bereits gegründetes Unternehmen, dessen Gefüge im Hinblick auf die spätere veränderte Geschäftstätigkeit umstrukturiert wird.

#### d) *Unabhängigkeitskriterium*

Für die Bestimmung der KMU-Eigenschaft eines Unternehmens ist neben den Beschäftigten- und Finanzschwennwerten das sog. Unabhängigkeitskriterium von zentraler Bedeutung. Diesbezüglich bestimmt Art. 1 Abs. 3 Satz 1 des Empfehlungs-Anhangs:

»Als unabhängig gelten Unternehmen, die nicht zu 25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmanteile im Besitz von einem oder von mehreren Unternehmen gemeinsam stehen, welche die Definition der KMU bzw. der kleinen Unternehmen nicht erfüllen.«

Auch im Hinblick auf das Unabhängigkeitskriterium lässt der KMU-Gemeinschaftsrahmen einige Fragen offen. Insbesondere bei der Beteiligung mehrerer Nicht-KMU an dem Unternehmen ist der Wortlaut insofern unklar: Fraglich ist, ob Art. 1 Abs. 3 Satz 1 Empfehlungs-Anhang verlangt, dass die Anteile der Nicht-KMU grundsätzlich zusammenzurechnen sind, oder ob ein Zusammenwirken der Unternehmen Voraussetzung für eine Addition ist. Auf den ersten Blick spricht der Wortlaut (»gemeinsam«) dafür, dass eine schlichte Addition der Anteile zu erfolgen hat. Das Wort »gemeinsam« lässt aber ebenso die Bedeutung zu, dass ein gemeinsamer Besitz verstanden als ein von mehreren Unternehmen gemeinsam ausgeübter Besitz gemeint ist. Das würde bedeuten, dass die Unternehmen mit ihrer Beteiligung gemeinsame Interessen verfolgen müssten. In diese Richtung weist auch die englische Sprachfassung, in der die beiden Tatbestände des einzelnen und des gemeinsamen Anteilsbesitzes deutlicher getrennt sind (»owned by an enterprise [...] or jointly by several such enterprises«). Das Wort »jointly« impliziert in der englischen Rechtsterminologie die gemeinsame Ausübung von Rechten. So bezeichnet etwa das »joint property« im Gegensatz zum »property held in common« eine Eigentumsausgestaltung, welche die gemeinsame Ausübung der Eigentumsrechte verlangt<sup>41</sup>. Der systemati-

<sup>41</sup> Ähnliches gilt für das Treuhänderrecht von »joint trustees«. Auch im europäischen Kartellrecht deutet der Terminus »joint« auf ein gemeinsames Zusammenwirken hin, z. B. das »joint control« i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. b Verordnung (EWG) 4064/89, ABl. EG 1999 Nr. L 395, S. 1, zuletzt geändert am 30. 6. 1997, ABl. EG 1997 Nr. L 180, S. 1 – Fusionskontrollverordnung; siehe *Lange/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 7. Aufl. 1994, Art. 3 Rdnr. 9 ff.

sche Zusammenhang innerhalb des KMU-Gemeinschaftsrahmens spricht gleichermaßen für diese Interpretation. In Ziff. 3.2. Abs. 4 Satz 2 KMU-Gemeinschaftsrahmen wird der Anteilswert von 25 % näher begründet und darauf abgehoben, dass ab dieser Schwelle Kontrollmöglichkeiten angenommen werden können. Weiter wird auf eine »Wirtschaftsgruppe« abgestellt. Dafür ist aber bei der Anteilseignerschaft mehrerer Personen eine Abstimmung erforderlich, so dass die überzeugendere Wortlautinterpretation des »gemeinsam« – verstanden als über den bloßen zufälligen gemeinsamen Besitz hinausgehender, verbundener Besitz auf der Grundlage gemeinsamer Interessen – auch systematisch indiziert ist.

Im Hinblick auf das Telos ist darauf hinzuweisen, dass das Unabhängigkeitskriterium darauf abzielt, Umgehungsversuche, die bezwecken, dass große Unternehmen durch von ihnen abhängige KMU in den Genuss der Förderprivilegien gelangen, auszuschließen. Umgehungsversuche sind bei einer unabgestimmten Anteilseignerschaft aber weit weniger ersichtlich. So können nicht mehrere große Unternehmen ein KMU mit dem Ziel gründen, so in den Genuss des KMU-Privilegs zu gelangen, denn dies würde bereits ein abgestimmtes Verhalten voraussetzen, so dass von einem »gemeinsamen Besitz« im Sinne eines besonders verbundenen Besitzes ausgegangen werden könnte<sup>42</sup>. Insoweit sprechen teleologische Erwägungen mindestens in gleichem Umfang für die vom Wortlaut und der Systematik zu bevorzugende Interpretation, die über den bloß zufälligen Besitz hinaus die Verfolgung eines gemeinsamen Interesses verlangt.

Neben dieser begrifflichen Unklarheit weist der KMU-Gemeinschaftsrahmen auch Widersprüchlichkeiten bezüglich des Falls einer Beteiligung eines Nicht-KMU mit genau 25 % auf. Denn während Ziff. 3.2. Abs. 3 Satz 1 KMU-Gemeinschaftsrahmen gleichlautend mit Art. 1 Abs. 3 Satz 1 Empfehlungs-Anhang bestimmt, dass nicht »25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmanteile im Besitz von einem oder mehreren Nicht-KMU stehen« dürfen, heißt es in Ziff. 3.2. Abs. 4 Satz 2 hingegen »höchstens 25 % des Kapitals«. Hiernach wäre die Unabhängigkeit des Unternehmens bei einer 25%igen Beteiligung eines Nicht-KMU also noch gewahrt. Der KMU-Verordnungsentwurf deutet nunmehr darauf hin, dass es sich bei diesem Widerspruch im Gemeinschaftsrahmen um ein Redaktionsversehen handelt. Denn der Entwurf verweist lediglich auf die KMU-Empfehlung und lässt Ziff. 3.2. Abs. 4 Satz 2 KMU-Gemeinschaftsrahmen unerwähnt, so dass unter der Geltung der Freistellungsverordnung die Unabhängigkeit eines Unternehmens bereits bei einer 25%igen Beteiligung eines Nicht-KMU zu verneinen ist. Da nicht davon auszugehen ist, dass unterschiedliche Maßstäbe für das Unabhängigkeitskriterium zur Anwendung kommen sollen, wird diese Vorgabe des KMU-Verordnungsentwurfs zukünftig auch für den KMU-Gemeinschaftsrahmen gelten müssen, mit der Folge, dass die Ziff. 3.2. Abs. 4 Satz 2 KMU-Gemeinschaftsrahmen insoweit außer Acht zu lassen ist.

Eine Entscheidungspraxis zu den diskutierten Fragen ist in der Kommission nicht erkennbar. Dies liegt offensichtlich

42 Allein die teleologische Erwägung, dass die bloße addierte Anteilseignerschaft von 25 % durch große Unternehmen schon eine den sonstigen KMU nicht mehr vergleichbare Kapitalzugangsmöglichkeit bedingt, könnte dagegen sprechen. Aber es ist keinesfalls ersichtlich, dass eine solche Erwägung typisierend trifft, denn etwa bei einer Beteiligung von 25 großen Unternehmen mit jeweils einem Prozent ist dies wenig offensichtlich.

lich daran, dass fast ausschließlich Beihilfenprogramme notifiziert werden und die Kommission daher nicht in die Prüfung von Einzelbeihilfen und damit in die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale einsteigen musste. Ein weiterer Grund ist darin zu sehen, dass in der Vergangenheit nur in seltenen Fällen Konkurrenten Gebrauch von ihren Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Begünstigung ihrer Wettbewerber machten. Es steht zu erwarten, dass diese Auslegungsfragen nunmehr im Rahmen der neuen Gruppenfreistellungsverordnung eher Gegenstand der gerichtlichen Klärung bzw. der Klärung durch die Kommission werden können.

#### e) Kommunen als KMU-Gesellschafter

Oftmals sind auch öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften an KMU beteiligt. Beabsichtigt eine Kommune, einem Unternehmen Zuwendungen zu gewähren, stellt sich regelmäßig die Frage, ob dies in Form der Fremd- oder Eigenkapitalzufuhr geschehen soll. Grundsätzlich ist hierbei eine Eigenkapitalgewährung in Form einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung im Hinblick auf die Ermittlung des Beihilfenäquivalents vorteilhafter. Denn im Vergleich zur Fremdkapitalzufuhr, etwa einem Darlehen, kann die auf ein »long term investment« ausgerichtete Eigenkapitalzufuhr die Spielräume längerfristiger Rentabilitätsüberlegungen, die bei der Suche einer marktgerechten Gegenleistung im Rahmen des »market economy investor«-Tests zu berücksichtigen sind, besser ausschöpfen<sup>43</sup>. Die Finanzzufuhr in Form einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an dem zu begünstigenden Unternehmen ist daher für die Zuschussgeber häufig tatbestandlich von Vorteil, da beim fehlenden Vorliegen des Beihilfentatbestandes von einer Notifizierung abgesehen werden kann. Die Beihilfenvergabe in Form oder im Rahmen einer Beteiligung (etwa als Gesellschafterdarlehen) kommt gerade in den Bereichen der öffentlichen Daseinsvorsorge und der sonstigen wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen in Betracht. In diesen Fällen stellt sich – insbesondere im Hinblick auf das Unabhängigkeitskriterium – die Frage, ob Kommunen als KMU angesehen werden können.

Vielfach wird die KMU-Eigenschaft einer Kommune schon aufgrund der Beschäftigten- bzw. der Finanzschwellenwerte zu verneinen sein. Es ist jedoch grundsätzlich zu fragen, ob Kommunen hinsichtlich des zentralen Telos des KMU-Gemeinschaftsrahmens überhaupt als KMU eingestuft werden können. Es muss daher geprüft werden, ob im Fall unternehmerisch tätig werdender kommunaler Gebietskörperschaften die Notwendigkeit einer Unterstützung angesichts von Schwierigkeiten bei der Kredit- und Eigenkapitalbeschaffung wegen der Zurückhaltung der europäischen Kapitalmärkte, Risiken ohne entsprechende Garantien einzugehen (Ziff. 4 der Erwägungsgründe des KMU-Verordnungsentwurfs, Ziff. 1.2. KMU-Gemeinschaftsrahmen), genauso besteht. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu

43 Vgl. zu den unterschiedlichen Wirkungen der Fremd- und Eigenkapitalzufuhr im Hinblick auf den Beihilfentatbestand: Koenig, ZIP 2000, 53.



berücksichtigen, dass § 12 der Insolvenzordnung erklärt, dass Insolvenzverfahren über das Vermögen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts unzulässig sind, wenn Landesrecht dies bestimmt. So ordnet § 125 Abs. 2 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung an: »Ein Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinde findet nicht statt.« Zwar bedeutet ein Ausschluss der formellen Konkursfähigkeit noch nicht, dass Kommunen jederzeit über hinreichende Mittel verfügen, um ihre Kredite zu bedienen. Die materielle Zahlungsfähigkeit der Kommunen wird aber durch verschiedene »Bonitätsmechanismen« (Abgabehoheit, Haushaltsrecht, Kontrolle der Kreditaufnahme durch Vertretungskörperschaften und Rechtsaufsicht, Schlüssel-, Investitions- und Bedarfszuweisung im Rahmen des Finanzausgleichs) geschützt, über welche kleine und mittlere Unternehmen gerade nicht verfügen. Diese Mechanismen fördern die Kreditbeschaffung kommunaler Gebietskörperschaften in erheblichem Umfang, so dass das Kreditrisiko bei kommunalen Kreditnehmern als gering angesehen wird. Diese Beurteilung wird auch vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen geteilt. Angesichts der kommunalen Abgabehoheit sowie der institutionellen Vorkehrungen bewertet das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen Kreditforderungen gegen Kommunen mit einer Bonität, die jener hinsichtlich von Forderungen gegen den Bund nicht nachsteht<sup>44</sup>. Hinzu kommen auch politische Erwägungen: Zum einen verfügen kommunale Gebietskörperschaften häufig – teils auch aufgrund personeller Verflechtungen – über besondere Beziehungen zu kommunalen Finanzinstituten, was den Kapitalzugang oftmals erleichtert. Zum anderen ist davon auszugehen, dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Zahlungsunfähigkeit einer Kommune von Bund und Land nicht schon aus politischen Gründen verhindert werden würde, von potenziellen Kapitalgebern äußerst gering eingeschätzt wird. Demnach haben Kommunen keine mit KMU vergleichbaren Probleme bei der Kapitalbeschaffung. Da für sie auch keine weiteren Marktmängel wie Informationsdefizite erkennbar sind, ist eine Anwendung des KMU-Begriffs auf Kommunen ausgeschlossen. Demnach ist der KMU-Begriff teleologisch zu reduzieren: Eine Qualifikation von Kommunen als KMU scheidet grundsätzlich und unabhängig von ihren Finanz- und Personaldaten aus.

Das stellt die Kommune in Bezug auf die Beihilfengewährung häufig vor ein Dilemma: Einerseits kann sie langfristige Rentabilitätsbewertungen vornehmlich im Rahmen der Finanzausführungsmodelle einer Beteiligung geltend machen, so dass ein solches Modell einer Fremdkapitalzufuhr vorzuziehen ist, wobei eine Beteiligung unterhalb von 25 % die Geltendmachung langfristiger Rentabilitätsbewertungen erschwert<sup>45</sup>. Andererseits dürfen die Anteile der Kommune die Schwelle von 25 % im Hinblick auf die Stimmen- und Kapitalanteile nicht erreichen, da sonst durch ihre Beteiligung als Nicht-

KMU an dem Unternehmen dieses selbst zu einem Nicht-KMU wird und somit nicht in den Genuss der Förderprivilegien kommen kann. Das Ausbleiben dieser Privilegien hat wiederum Auswirkungen auf eine weitere Finanzaufnahme seitens der Kommune oder Dritter, die ebenfalls nicht mehr nach dem KMU-Regelwerk möglich ist. Diese Interdependenz hat jede geplante kommunale Finanzaufnahme zu berücksichtigen.

#### 4. Fördergrundsätze für KMU

Art. 87 Abs. 3 lit. c EGV sieht vor, dass »Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft« als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können. Daran orientieren sich auch die Beurteilungskriterien des KMU-Verordnungsentwurfs sowie des KMU-Gemeinschaftsrahmens. Die allgemeinen Grundsätze nehmen explizit Bezug auf Art. 87 Abs. 3 lit. c EGV (vgl. Ziff. 4.1. KMU-Gemeinschaftsrahmen) und betonen, dass das zu genehmigende Beihilfenprogramm oder die Einzelfallbeihilfe Anreizcharakter aufweisen müsse. Das schließe grundsätzlich die Förderung von sogenannten Betriebsbeihilfen aus, d. h. von Beihilfen, welche die laufenden Kosten des Unternehmens abdecken und demnach lediglich den status quo sichern, ohne eine positive Fortentwicklung des Betriebes zu bewirken (vgl. 11. Erwägungsgrund des KMU-Verordnungsentwurfs). Ferner greift der im Rahmen der Ermessenstatbestände des Art. 87 Abs. 3 EGV zur Anwendung gelangende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Danach muss eine Zielsetzung verfolgt werden, die von gemeinschaftlichem Interesse ist, z. B. die Sicherung von Arbeitsplätzen, die Förderung schwacher Wirtschaftsregionen oder der Schutz der Umwelt. Die Fördermaßnahme muss geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen. Sie muss überdies erforderlich sein, d. h. es darf keine gleich effektive, aber weniger den freien Wettbewerb beeinträchtigende Förderalternative zur Verfügung stehen. Schließlich muss sie verhältnismäßig i. e. S. sein. Auf dieser Prüfungsstufe erfolgt die Abwägung zwischen dem sozio-ökonomischen Nutzen bei der Verfolgung des gemeinschaftsrelevanten Interesses auf der einen und den schädlichen Auswirkungen der Beihilfe auf Wettbewerb und Handel auf der anderen Seite. Der Nutzen muss die Nachteile überwiegen, um eine Genehmigungsfähigkeit herzustellen<sup>46</sup>.

Ausgehend von diesen Grundsätzen sieht der KMU-Verordnungsentwurf in Art. 3 und 4 Beihilfen für folgende *Ausgabenkategorien* vor:

- Investitionsbeihilfen, d. h. Beihilfen für materielle Investitionen und Beihilfen für immaterielle Investitionen;
- Beihilfen für Beratung und sonstige Unternehmensdienstleistungen und -tätigkeiten.

Die im Nachstehenden in Bezug auf die Beihilfenintensität genannten Brutto-Werte beziehen sich jeweils auf die in Prozent der beihilfenfähigen Kosten des Vorhabens ausgedrückte Höhe der Beihilfe vor Abzug der direkten Steuern. Soweit die Beihilfe nicht als Zuschuss gewährt wird,

<sup>44</sup> Erläuterungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 29. 12. 1992 (I7-216-1/91), abgedruckt bei *Reischauer/Kleinbans/Görtz*, Kreditwesengesetz (KWG), Stand 1999, Anhang 2 §§ 10, 11 KWG.

<sup>45</sup> Siehe bereits *Koenig* (Fußn. 43), ZIP 2000, 53, und *Koenig/Ritter*, ZIP 2000, 769.

<sup>46</sup> Vgl. dazu auch die Erwägungsgründe 11 und 16 des KMU-Verordnungsentwurfs (Fußn. 14).

bestimmt sich die Höhe der Beihilfe nach ihrem Subventionsäquivalent. Die Nettowerte bezeichnen den Beihilfenwert nach Steuerabzug (vgl. Art. 2 lit. e und f des KMU-Verordnungsentwurfs). Die Beihilfenintensitäten typisieren die dargelegte Abwägung zwischen dem sozio-ökonomischen Nutzen einerseits und den durch die Beihilfengewährung bedingten schädlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb andererseits. Der KMU-Verordnungsentwurf folgt in Bezug auf die Schwellenwerte der Ausgabenkategorien im Wesentlichen dem KMU-Gemeinschaftsrahmen. Soweit der Entwurf Abweichungen bzw. Neuerungen enthält, wird darauf explizit hingewiesen.

Die *Investitionsbeihilfen* behandelt der KMU-Verordnungsentwurf in Art. 3. Dabei ist zwischen materiellen und immateriellen Investitionen zu unterscheiden. Zu den *Beihilfen für materielle Investitionen* zählt die Kommission Anlageinvestitionen, die der Errichtung, der Erweiterung und der grundlegenden Änderung eines Betriebes gelten, sowie Investitionen bei der Übernahme eines Betriebes, der geschlossen worden ist oder geschlossen worden wäre, wenn die Übernahme nicht erfolgt wäre (Art. 2 lit. c KMU-Verordnungsentwurf). Die *Beihilfen für immaterielle Investitionen* (Art. 2 lit. d KMU-Verordnungsentwurf) umfassen den Transfer von Technologien, d. h. die Kosten des Erwerbs von Patentrechten, Lizenzen, Know-how und Überlassung nicht patentierter technischer Kenntnisse. Die Intensität dieser Investitionsbeihilfen darf in Gebieten, die von der zulassungsfähigen nationalen Regionalförderung ausgenommen sind, gegenüber den Kosten ein Bruttosubventionsäquivalent von 15 % bei kleinen Unternehmen und 7,5 % bei mittleren Unternehmen nicht überschreiten. Innerhalb von Regionalfördergebieten können Beihilfen in Gebieten nach Art. 87 Abs. 3 lit. c EGV in Höhe von bis zu 10 Bruttonettopunkten zusätzlich zu dem von der Kommission genehmigten regionalen Förderhöchstsatz der Investitionsbeihilfe gewährt werden. Hierbei darf der Gesamtbetrag 30 % netto nicht überschreiten. In Gebieten nach Art. 87 Abs. 3 lit. a EGV kann ein Aufschlag von bis zu 15 % zusätzlich zum Regionalförderhöchstsatz gewährt werden, soweit sie nicht eine Gesamtsumme von bislang 75 % netto (nach dem KMU-Gemeinschaftsrahmen) und jetzt 65 % netto (nach dem KMU-Verordnungsentwurf) überschreiten. Die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Intensität umfasst bei materiellen Investitionen jeweils die realen Kosten von Grundstücken, Gebäuden, Maschinen und Ausrüstung sowie im Falle immaterieller Investitionen die Kosten für den Erwerb von Technologie. Auch insoweit folgt der KMU-Verordnungsentwurf dem KMU-Gemeinschaftsrahmen<sup>47</sup>. Neu eingeführt wird dagegen das Konzept der investitionsgebundenen Beschäftigungsbeihilfen. Bemessungsgrundlage für materielle und immaterielle Investitionsbeihilfen bilden nunmehr nicht nur die beihilfenfähigen Investitionskosten, sondern auch die Lohnkosten für investitionsgebundene neue Arbeits-

plätze (Art. 3 Abs. 4 und 6 KMU-Verordnungsentwurf)<sup>48</sup>. Der Beihilfenbetrag wird in diesem Fall gemäß Art. 3 Abs. 6 KMU-Verordnungsentwurf als Prozentsatz der über einen Zeitraum von zwei Jahren kalkulierten Lohnkosten für die neu geschaffenen Arbeitsplätze bestimmt. Voraussetzung für die Anerkennung dieser Beschäftigungsbeihilfen ist zum einen, dass die Schaffung der Arbeitsplätze investitionsgebunden, d. h. im Rahmen eines materiellen oder immateriellen Investitionsvorhabens erfolgt und die Arbeitsplätze innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren nach Tätigung der Investition entstehen. Zudem muss sich bei dem Unternehmen ein Nettozuwachs an Beschäftigten im Verhältnis zu den vergangenen zwölf Monaten ergeben. Zuletzt müssen die neu geschaffenen Arbeitsplätze mindestens zwei Jahre, bzw. bei Anwendung der Schwellenwerte für Regionalbeihilfen fünf Jahre, Bestand haben.

Art. 4 des KMU-Verordnungsentwurfs befasst sich mit den *Beihilfen für Beratung und sonstige Unternehmensdienstleistungen und -tätigkeiten*. Sie dürfen 50 % brutto der Kosten nicht überschreiten, soweit sie für die Beratung bzw. sonstige *Dienstleistungen durch externe Berater* vergeben werden. Von dieser Ausgabenkategorie ausgenommen sind Dienstleistungen, die fortlaufend in Anspruch genommen werden oder die zu den gewöhnlichen Betriebsausgaben eines Unternehmens gehören. Als neuen Beihilfegenstand führt der KMU-Verordnungsentwurf in Art. 4 Ziff. 1 lit. b die *Beihilfen für die Teilnahme an Messen und Ausstellungen* ein. Im Rahmen dieser in der Kommissionspraxis bereits angewandten Fallgruppe können Beihilfen für die Kosten für Miete, Aufbau und Betrieb eines Standes gewährt werden. Auch diese dürfen 50 % brutto der Kosten nicht überschreiten<sup>49</sup>.

Im Gegensatz zum KMU-Verordnungsentwurf, der sich auf die soeben dargestellten Ausgabenkategorien beschränkt, sieht der KMU-Gemeinschaftsrahmen weitere Kategorien vor. Diese Kategorien finden nach den oben dargelegten Grundsätzen (vgl. unter I.) auch künftig Anwendung, unterliegen aber der Notifizierungspflicht des Art. 88 Abs. 3 EGV. Nach dem KMU-Gemeinschaftsrahmen können weiterhin *Beihilfen für die Übertragung von KMU* (Ziff. 4.2.4. KMU-Gemeinschaftsrahmen) genehmigt werden, die vor allem mittelständischen Familienunternehmen das Risiko der Schließung eines KMU wegen Schwierigkeiten bei seiner Übertragung nehmen sollen. *Beihilfen für den Umweltschutz* (Ziff. 4.2.5. KMU-Gemeinschaftsrahmen) und *Beihilfen für Forschung und Entwicklung (FuE-Beihilfen)* (Ziff. 4.2.6. KMU-Gemeinschaftsrahmen) werden grundsätzlich nach den Kriterien des Gemeinschaftsrahmens für sta-

47 Vgl. Ziff. 4.2.1. Abs. 2 des KMU-Gemeinschaftsrahmens (Fußn. 5).

48 Hierdurch soll ein stärkerer Anreiz zur Gründung und Erweiterung von Dienstleistungsbetrieben geschaffen werden. Daneben wird der Neigung zur Förderung kapitalintensiver Betriebe, die durch die Bindung der Beihilfenbemessung an die Investitionsvolumina hervorgerufen wird, entgegengewirkt.

49 Die Freistellung soll allerdings nur für die erstmalige Teilnahme an einer Ausstellung oder einer Messe gelten, um Mitnahmeeffekte zu verhindern, die dadurch entstehen, dass Tätigkeiten gefördert werden, die auch ohne Unterstützung erfolgt wären.

liche Umweltschutzbeihilfen<sup>50</sup> bzw. des Gemeinschaftsrahmens für staatliche FuE-Beihilfen geprüft<sup>51</sup>. Soweit sie ein KMU betreffen, können sie zusätzlich zu den Beihilfesätzen für Großunternehmen um 10 % erhöht werden. Zuletzt sieht der KMU-Gemeinschaftsrahmen *Beihilfen für sonstige Zwecke* (Ziff. 4.2.7. KMU-Gemeinschaftsrahmen) vor, die insbesondere die Förderung der Kultur und den Erhalt des kulturellen Erbes betreffen (vgl. Art. 87 Abs. 3 lit. d EGV).

Zur Veranschaulichung der Berechnung des zulässigen Beihilfenäquivalents sei abschließend folgendes Rechenbeispiel gegeben: Ein mittleres Unternehmen mit Standort außerhalb eines Regionalfördergebietes plant eine Betriebserweiterung, die mit Kosten von 50 Millionen DM verbunden ist. Das Land möchte den Betrieb in Form eines zins- und tilgungsfreien Darlehens in Höhe von 10 Millionen DM unterstützen. Das Subventionsäquivalent einer Investition eines mittleren Unternehmens außerhalb eines Regionalfördergebietes handelt, ergibt sich eine zulässige Beihilfenintensität von 7,5 % des Bruttosubventionsäquivalents bezogen auf die Kosten der Investition. Das Subventionsäquivalent eines zins- und tilgungsfreien Darlehens ist nach der Mitteilung der Kommission vom 9. 9. 1997 über die Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze<sup>52</sup> zu berechnen. Seit dem 1. 1. 2000 liegt der Referenzzinssatz sowohl für langfristige als auch für kurzfristige Darlehen in der Bundesrepublik bei 5,70 %<sup>53</sup>. Das Beihilfenelement bei einem zinslosen Darlehen ist daher wie folgt zu berechnen:

Darlehenssumme x Laufzeit in Jahren x (dem von der Kommission aktuell zugrunde gelegten Referenzzinssatz von gegenwärtig 5,70 % (jeweils in Bruttoangaben)). Die so berechnete Summe darf 7,5 % der Investitionskosten, d. h. 50 Millionen DM x 7,5 % = 3,75 Millionen DM nicht überschreiten. In die obige Gleichung eingestellt bedeutet dies: 3,75 Millionen DM = Darlehenssumme x Laufzeit in Jahren x 5,70 %, was wie folgt aufzulösen ist: 3,75 Millionen DM / 5,70 % = Darlehenssumme x Laufzeit in Jahren, so dass folgendes gilt: 65,79 Millionen DM = Darlehenssumme x Laufzeit in Jahren. Wollte eine Darlehenssumme von 10 Millionen DM gewährt werden, könnte diese also nur für ungefähr 6 Jahre und 6 Monate gewährt werden. Für jede längere Darlehenslaufzeit wären Gegenleistungen erforderlich wie z. B. eine partielle Verzinsung.

5. *Das Verfahren nach der KMU-Freistellungsverordnung*  
Das Verfahren nach dem KMU-Verordnungsentwurf folgt den Vorgaben der Ermächtigungsverordnung des Rates<sup>54</sup>. Erfüllt eine Beihilfenregelung die Freistellungskriterien, ist sie von der Notifizierungspflicht des Art. 88 Abs. 3 EGV ausgenommen, soweit sie eine Klausel aufweist, welche die Vergabe von Einzelbeihilfen an die Einhaltung der Verordnung bindet und einen Hinweis auf die Verordnung samt Fundstelle enthält<sup>55</sup>. Gemäß Art. 8 Abs. 1 KMU-Verordnungsentwurf müssen die Mitgliedstaaten binnen zehn Tagen nach Erlass einer Beihilfenregelung oder einer Einzelbeihilfe, die der Freistellungsverordnung unterfällt, eine

Kurzbeschreibung der Maßnahme der Kommission übermitteln, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wird. Außerdem haben die Mitgliedstaaten einen Jahresbericht über die Anwendung der Verordnung zu erstellen (Art. 8 Abs. 3 KMU-Verordnungsentwurf).

Zukünftig notifizierungspflichtig bleiben zum einen die Beihilfen, die nicht nach Maßgabe der Freistellungsverordnung freigestellt sind. Daneben sieht Art. 5 KMU-Verordnungsentwurf vor, dass größere Vorhaben, auch wenn sie die Freistellungskriterien erfüllen, weiterhin zu notifizieren sind. Nach der gegenwärtigen Fassung des KMU-Verordnungsentwurfs ist ein größeres Vorhaben gegeben, wenn sich entweder die Gesamtkosten des Vorhabens auf mindestens 50 Millionen € belaufen, die Beihilfenintensität mindestens 50 % der regionalen Beihilfenobergrenze und die Beihilfe pro neu geschaffenen Arbeitsplatz mindestens 40 000 € beträgt oder wenn sich das Gesamtvolumen der Beihilfe auf mindestens 50 Millionen € beläuft. Allerdings besteht ein augenfälliges Missverhältnis zwischen dem Schwellenwert bezogen auf die Gesamtkosten in der ersten Alternative, der schon bei 50 Millionen € ansetzt, und dem Schwellenwert von mindestens 50 Millionen € des Gesamtvolumens der Beihilfe in der zweiten Alternative des Art. 5. Insoweit sieht aber auch die Kommission noch Klärungsbedarf. So sollen die Schwellenwerte einer Überprüfung unterzogen werden.

### III. Fazit

Die geplante Gruppenfreistellungsverordnung für kleinere und mittlere Unternehmen stellt eine wichtige Fortentwicklung des EG-Beihilfenrechts dar. Sie wird zu einer Entlastung der Kommission führen und die Mitgliedstaaten befähigen, den kleinen und mittleren Unternehmen ohne den durch das Notifizierungsverfahren bedingten Zeitverzug Beihilfen zukommen zu lassen. Zu bedauern ist indes, dass der KMU-Verordnungsentwurf nicht zum Anlass genommen wurde, um die bestehenden Auslegungsschwierigkeiten bezüglich der KMU-Definition einer Klärung zuzuführen. Insoweit bestehen weiterhin Unklarheiten, die auch künftig Verfahrensverzögerungen bedingen können. Aufgrund der Relevanz der staatlichen Mittelvergabe für kleinere und mittlere Unternehmen nach den KMU-Grundsätzen, die durch die Rückführung der Regionalförderungshöchstgrenzen ab dem 1. 1. 2000 zunehmen wird, ist eine Beseitigung der begrifflichen Unschärfen unbedingt erforderlich. Die von den Verfassern für die Probleme der Beihilfenweitergabe, der Berechnung der Schwellenwerte, der Kumulierung der Anteile von Großunternehmen sowie der kommunalen Beteiligung an KMU vorgelegten Interpretationen, die sich maßgeblich an Sinn und Zweck der KMU-Förderung orientieren, bieten sich insoweit als Lösungsvorschläge an. Zu hoffen bleibt, dass der nunmehr in Gang gesetzte Abstimmungsprozess zwischen den Generaldirektionen Wettbewerb und Unternehmen und insbesondere die in Vorbereitung befindliche Mitteilung über die Begriffsmerkmale der KMU die Unsicherheiten beseitigen werden.

50 ABl. EG 1994 Nr. C 72, S. 3.

51 ABl. EG 1996 Nr. C 45, S. 5.

52 Mitteilung der Kommission über die Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze vom 9. 9. 1997; ABl. EG 1997 Nr. C 273, S. 3.

53 Die Kommission veröffentlicht den jeweils aktuellen Referenzzinssatz unter folgender Internet-Adresse: <http://europa.eu.int/comm/dg04/aid/tauxref.htm>.

54 Vgl. Fußn. 9 mit Text.

55 Art. 1 Abs. 2 des KMU-Verordnungsentwurfs (Fußn. 14).