

**Mitteilung**  
**der Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland**  
**an die Europäische Kommission**  
**vom 16. April 2021**

**im Rahmen der Konsultation zur Überarbeitung der Bekanntmachung der**  
**Kommission über die Durchsetzung der Vorschriften über staatliche Beihilfen**  
**durch die nationalen Gerichte**

Die Bundesregierung dankt der Europäischen Kommission für die am 22. Januar 2021 eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Konsultation zur Überarbeitung der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung der Vorschriften über staatliche Beihilfen durch die nationalen Gerichte sowie die im Rahmen des multilateralen Treffens am 2. März 2021 erfolgten Erläuterungen. Den Gerichtsbarkeiten auf Bundes- und Landesebene ist der Entwurf der Durchsetzungsbekanntmachung übermittelt worden und ihre Stellungnahmen sind in dieser Mitteilung enthalten.

Die Bundesregierung **begrüßt** die Überarbeitung der Durchsetzungsbekanntmachung aus dem Jahr 2009 und insbesondere die **umfangreiche Darstellung der einschlägigen aktuellen Rechtsprechung** des Europäischen Gerichtshofs. Positiv hervorzuheben ist auch die Betonung der **Unabhängigkeit der Gerichte**. Die Durchsetzungsbekanntmachung ist, wie die Kommission selbst ausführt (s. Erwägungsgrund Nr. 5), für die nationalen Gerichte nicht bindend und kann damit auch die richterliche Unabhängigkeit (vgl. Art. 97 Abs. 1 GG) nicht beeinträchtigen.

Auch die neu eingefügte Möglichkeit zur Abgabe von **„Amicus-Curiae-Stellungnahmen“** durch die Kommission (Rn. 120 ff.) ist für eine gute Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und der Kommission interessant. Aus der Justiz wurde zudem betont, dass sich die Bekanntmachung für Richterinnen und Richter als „Einstieg“ und **Orientierungshilfe** in die Problematik der Staatsbeihilfen und als nützlich zur Erweiterung der Fachkenntnisse erweisen kann.

Dennoch ist ebenso wie bereits zur Vorgängerfassung aus dem Jahr 2009 zum vorliegenden Mitteilungsentwurf der Kommission anzumerken, dass im Interesse der Funktion dieses Dokuments als praxisorientiertem Hilfsmittel Formulierungen vermieden werden sollten, die den Eindruck vermitteln könnten, die Kommission versuche die nationalen Gerichte im Sinne einer strikteren Durchsetzung der Beihilfevorschriften zu instrumentalisieren. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kommission die geringe Zahl der Gerichtsverfahren, in denen Rechtsschutzmaßnahmen wegen Beihilfen ergriffen wurden, offenbar weiterhin als Manko ansieht (Rn. 3 des Entwurfs). Mit Rücksicht darauf geben z.B. Formulierungen wie „**Die nationalen Gerichte sind verpflichtet, ...**“ Anlass zu Bedenken, da dies eine (zumindest sprachliche) **Einflussnahme auf die Rechtsprechung** der nationalen Gerichte durch konkrete Handlungsanweisungen suggeriert (vgl. Rn. 30, 84, 87, ebenso Rn. 24, 107 („müssen“), Rn. 49, 94, 126 („sollte“)). Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach dem deutschen Rechtssystem die Gerichte grundsätzlich nur aufgrund einer Anrufung durch Dritte tätig werden, insbesondere Konkurrenten, welche die Gewährung einer Beihilfe an ein anderes Unternehmen vor den ordentlichen oder den öffentlich-rechtlichen Fachgerichten monieren. Ein Eingreifen aus eigener Initiative ist der rechtsprechenden Gewalt in Deutschland hingegen wesensfremd.

Es sollte (ähnlich wie in Rn. 3 der Notion of Aid) klargestellt werden, dass die Kommission in der Bekanntmachung ausgehend von der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union darlegt, wie sie die Urteile versteht. Für eine verbindliche Auslegung sind aber die Gerichtsurteile selbst heranzuziehen.

Auch gibt der Entwurf die zitierte Rechtsprechung teilweise kurz und generalisierend wieder. Einzelne Aussagen sind daher – ohne Blick in die zugrundeliegenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs – ggf. **missverständlich**/zu weit dargestellt. Bestimmte Punkte sind daher aus unserer Sicht – gerade vor dem Ziel einer Orientierungshilfe für nationale Gerichte – klarer herauszuarbeiten. Dies betrifft insbesondere auch die Punkte, die von der Kommission in eigener Interpretation dargestellt werden.

Auch die gewählte Form der „Bekanntmachung“ könnte Anlass zu dem Vorwurf geben, dass diese Form ein Über-/Unterordnungsverhältnis voraussetzt, das mit der Unabhängigkeit der Gerichte nicht vereinbar ist.

Die Bundesregierung betont, dass es einer **klaren Trennung von Exekutive und Judikative** bedarf und es Aufgabe der nationalen Gerichte bleiben muss, die in der Bekanntmachung umfangreich dargestellte (aktualisierte) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs anzuwenden sowie die Auslegung von Unionsrecht vorzunehmen und in Erfüllung ihrer Rechtsprechungsaufgabe unter Berücksichtigung der gemeinsamen Verfassungsprinzipien aller Mitgliedstaaten (insbesondere der richterlichen Unabhängigkeit) autonom zu entscheiden.

### **Im Einzelnen nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:**

Missverständlich ist zunächst die Formulierung in **Rn. 5** des Entwurfs: „Diese Bekanntmachung soll den Gerichten der Mitgliedstaaten als Orientierungshilfe im Sinne des Artikels 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dienen.“ Die Bekanntmachung dient als **Orientierungshilfe, aber nicht i.S.v. Artikel 267 AEUV**, der Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union zu Fragen über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union betrifft. Die Bundesregierung regt daher an, den Verweis auf Art. 267 AEUV in Rn. 5 des Entwurfs **zu streichen**.

In **Rn. 14** des Entwurfs geht es um den Begriff der staatlichen Beihilfe. Es wird dargelegt, dass die Mitgliedstaaten eine Maßnahme, die keine staatliche Beihilfe darstellt, ohne vorherige Anmeldung bei der Kommission durchführen können. Hierbei verweist der Entwurf jedoch nur auf die Orientierungshilfe für die Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe, die die Kommission herausgegeben hat (Notion of Aid). Es sollte hier jedoch zugunsten von mehr Rechtsklarheit der Grundsatz wiedergegeben werden, dass der **Begriff der staatlichen Beihilfe ein objektiver Rechtsbegriff** ist, dessen Auslegung in Zweifelsfällen dem EuGH obliegt. Nur so wird klargelegt, dass es sich bei der Notion of Aid tatsächlich um eine reine Orientierungshilfe handelt.

Auch **Rn. 15** des Entwurfs ist missverständlich formuliert. Es heißt dort: „Ferner hat die Kommission Gruppenfreistellungsverordnungen wie die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung erlassen, in denen die Voraussetzungen festgelegt sind, unter denen Beihilfemaßnahmen als nach Artikel 107 Absatz 2 oder 3 mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden müssen bzw. können.“ Es sollte vielmehr heißen: „Ferner hat die Kommission Gruppenfreistellungsverordnungen wie die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung erlassen, in denen die Voraussetzungen festgelegt sind, **unter denen bestimmte Gruppen von Beihilfen von der Anmeldepflicht ausgenommen sind.**“ Zwar enthält der letzte Satz in Rn. 15 des Entwurfs diese Aussage. Die Rn. 15 soll aber als Orientierungshilfe dienen und sollte daher klarer formuliert sein.

Zudem bleiben auch die Aussagen der Kommission zur **Klagebefugnis** vor nationalen Gerichten unscharf. Hier wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Kommission eine klare Anknüpfung an den Begriff des Beteiligten im Sinne von Artikel 1 Buchstabe h) VO (EU) 2015/1598 als „Mindeststandard“ gewählt hätte.

**Rn. 24 S. 2** des Entwurfes sieht vor: „Die nationalen Gerichte müssen das Rechtsschutzinteresse des Klägers unabhängig davon beurteilen, ob der Kläger von der durch die Beihilfemaßnahme verursachten Verfälschung des Wettbewerbs unmittelbar betroffen ist.“

Dies kann aufgrund der im Finanz- und Verwaltungsverfahrensrecht verankerten Prinzipien (§ 40 Absatz 2 Finanzgerichtsordnung (FGO) und § 42 Absatz 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)) nicht bei allen Verfahren umgesetzt werden.

Nach einhelliger Rechtspraxis kann ein Steuerpflichtiger gegen eine Steuerfestsetzung nicht einwenden, dass das Finanzamt andere Steuerpflichtige zu Unrecht nicht zur Steuer heranzieht. Es gibt insofern keine „Gleichheit im Unrecht“ (BFH, Beschluss vom 12. Oktober 2000 - V B 66/00 .-, BFH/NV 2001, 296). Eine Verletzung der Rechte eines an dem betreffenden Steuerschuldverhältnis nicht beteiligten Dritten kommt nur in Betracht, wenn die Nichtbesteuerung oder zu niedrige Besteuerung gegen eine Norm verstößt, die nicht ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit, insbesondere im öffentlichen Interesse an der gesetzmäßigen Steuererhebung und Sicherung des Steueraufkommens erlassen wurde, sondern – zumindest auch – dem Schutz der Interessen Einzelner an dem betreffenden Steuerschuldverhältnis nicht beteiligter Dritter

dient – sog. „drittschützende“ Norm - (BFH, Urteil vom 15. Oktober 1997 - I R 10/92 -, BStBl II 1998, 63). Gleiches gilt in den Fällen der Begünstigung durch Subventionen. Die Klagebefugnis des § 40 Absatz 2 FGO für den Bereich der Abgabenangelegenheiten (§ 33 FGO) ist sowohl für Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklagen als auch für Feststellungsklagen eine Sachurteilsvoraussetzung (BFH, Urteil vom 15. Oktober 1997 - I R 10/92 -, BStBl II 1998, 63). Sofern also die eben genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sind diese Klagearten nicht zulässig.

Insoweit sind **Konkurrentenklagen** allein in einem auf Wettbewerbsrelevanz beschränkten Anwendungsbereich denkbar. Eine grundlegende Differenz zur Rechtsprechung des EuGH zur Klagebefugnis auf europäischer Ebene dürfte derzeit nicht vorhanden sein. So hat der EuGH in „Scuola Elementare Maria Montessori u. a./Kommission“ die Klagebefugnis der Wettbewerber bestätigt und dabei noch einmal den Begriff der unmittelbaren Betroffenheit ausgeschärft (EuGH, Urteil vom 6. November 2018 - C-622/16 P bis C-624/16 P -, ABI EU 2019, Nr. C 16, 4). Wie allein der Konkurrent eines durch eine Beihilfe Begünstigten befugt ist, bei der Kommission und bei dem EuGH Rechtsschutz zu suchen, kann auch nur ein Steuerpflichtiger, dessen Konkurrent durch eine Beihilfe i. S. von Artikel 107 ff. AEUV begünstigt wird, vor dem nationalen Finanzgericht eine negative Konkurrentenklage erheben.

**Rn. 24** des Entwurfes sollte entsprechend **angepasst** werden.

In **Rn. 30** des Entwurfs ist ferner deutlicher zu formulieren, was genau in der Unionsrechtsprechung zu dem Punkt „**Rechtskraft** von nationalen Gerichtsentscheidungen“ entschieden wurde. Danach heißt es in C-119/05 (Lucchini), dass „das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer auf die Verankerung des Grundsatzes der Rechtskraft abzielenden Vorschrift des nationalen Rechts wie Art. 2909 des Codice civile entgegensteht, soweit ihre Anwendung die Rückforderung einer unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gewährten Beihilfe behindert, deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt durch eine bestandskräftig gewordene Entscheidung der Kommission festgestellt worden ist“ (Rn. 63 des Urteils). Grund hierfür ist, dass ausschließlich die Kommission für die Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen oder einer Beihilferegulierung mit dem Binnenmarkt zuständig ist (Rn. 50-52, 62 des Urteils). Demnach ist die Formulierung in Rn. 30 des Entwurfs („Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts sind die nationalen Gerichte verpflichtet, für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen

Bestimmungen Sorge zu tragen, indem sie erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Bestimmung aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lassen. Dies gilt auch für nationale Regelungen, in denen der Grundsatz der Rechtskraft verankert ist.“) zu allgemein. Diese Formulierung passt auch nicht zu der nachfolgenden Rn. 31 des Entwurfs: „Ferner wurde die Wirkung des Grundsatzes der Rechtskraft im Bereich der staatlichen Beihilfen durch die Rechtsprechung der Unionsgerichte eingeschränkt.“ Der **letzte Satz der Rn. 30** des Entwurfs sollte daher **gestrichen** werden und **der erste Satz in Rn. 31** des Entwurfs stattdessen wie folgt lauten: „Dementsprechend wurde die Wirkung des Grundsatzes der Rechtskraft im Bereich der staatlichen Beihilfen durch die Rechtsprechung der Unionsgerichte eingeschränkt.“

Auch die Formulierung in **Rn. 35** des Entwurfs ist missverständlich. Dort heißt es: „Die Kommission kann im Anschluss an eine Vorprüfung (wenn sie keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt hat) oder im Anschluss an ein **förmliches Prüfverfahren** (wenn sie Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt hat) über die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Binnenmarkt urteilen.“ Das förmliche Prüfverfahren beginnt mit Zweifeln und endet mit einer Entscheidung über die Vereinbarkeit. Daher wird vorgeschlagen, den zitierten Satz wie folgt **umzuformulieren**: „Die Kommission kann im Anschluss an eine Vorprüfung (wenn sie keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt hat) oder im Anschluss an ein förmliches Prüfverfahren (wenn sie im Rahmen der Vorprüfung Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt hatte und deswegen ein förmliches Prüfverfahren eingeleitet hat) über die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Binnenmarkt urteilen.“

In **Rn. 37** des Entwurfs heißt es u.a.: „Vorherige Beschlüsse der Kommission sind für die nationalen Gerichte bindend, da diese sich nach der Beurteilung des Vorliegens einer Beihilfe durch die Kommission richten müssen.“ Diese Formulierung gibt nicht den Wortlaut des „**Lufthansa**“-Urteils und der in Rn. 37 des Entwurfs zitierten Rs. C-574/14 wieder. Denn in den Urteilen heißt es vielmehr: „Daher müssen es die nationalen Gerichte insbesondere unterlassen, Entscheidungen zu treffen, die einer Entscheidung der Kommission zuwiderlaufen, selbst wenn sie nur vorläufigen Charakter hat.“ (vgl. Urteil vom 21. November 2013, Deutsche Lufthansa, C 284/12,

EU:C:2013:755, Rn. 41). Die Formulierung in Rn. 37 des Entwurfs ist dementsprechend zu ändern. Zudem stellt der EuGH in dem Lufthansa-Urteil auch klar, dass „das nationale Gericht hinsichtlich der Frage, ob die in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, oder hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens Zweifel hat, [...] es zum einen die Kommission um Erläuterung bitten [kann], und zum anderen [...] es gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen [kann oder muss].“

Eine **Bindungswirkung kann nur für abschließende Beschlüsse** der EU-Kommission und auch nur für Rechtfertigungen, nicht jedoch für Einleitungsbeschlüsse und Wertungen zum Beihilfetatbestand gelten. Eine normative Bindung an die Rechtsansicht der Kommission im Eröffnungsbeschluss ist aus drei Gründen zu verneinen: Zum einen beruht die Entscheidung der Kommission auf einer bloß vorläufigen Prüfung. Demgegenüber muss das nationale Gericht seine Entscheidung auf der Grundlage einer abschließenden Prüfung treffen. Das nationale Gericht darf daher zwar von dem Ergebnis der vorläufigen Prüfung der Kommission ausgehen; darf dabei aber nicht stehenbleiben (Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozess und Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess). Zum zweiten ergeht die Entscheidung der Kommission ohne Anhörung des Begünstigten. Für den Begünstigten besteht auch ex post keine Möglichkeit, die Entscheidung der Kommission mit einer hinlänglichen Kontrolldichte von den Unionsgerichten überprüfen zu lassen. Insbesondere ist der Eröffnungsbeschluss schon dann rechtmäßig, solange auch nur Zweifel hinsichtlich der Beihilfequalität der in Rede stehenden Maßnahme des Mitgliedstaates bestehen. Eine normative Bindung eines Gerichts an die Rechtsansicht einer Behörde lässt sich auch mit den Grundsätzen der Unabhängigkeit der Gerichte und der Gewaltenteilung nicht in Einklang bringen. Eine Bindungswirkung an den Eröffnungsbeschluss ist zudem nicht praktikabel, was deutlich wird, wenn im sich anschließenden förmlichen Prüfverfahren das Vorliegen einer Beihilfe dann abgelehnt wird (vgl. den Fall Flughafen Lübeck, KOM, Beschluss v. 7.2.2017 – SA.27585).

Der erste Satz in **Rn. 45** des Entwurfs („Die nationalen Gerichte haben gegenüber Kommissionsbeschlüssen nur wenig Handlungsspielraum und müssen sich an die darin enthaltene Beurteilung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe halten.“) ist zu

undeutlich formuliert. Denn wie u.a. aus dem Lufthansa-Urteil hervorgeht, können die nationalen Gerichte zum einen die Kommission um Erläuterung bitten, und zum anderen können oder müssen sie gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV, wie er vom Gerichtshof ausgelegt wird, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen, wenn sie hinsichtlich der Frage, ob die in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, oder hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens Zweifel haben. Es reicht nicht aus, dass diese Möglichkeit in Rn. 46 des Entwurfs genannt wird. Sie muss sich vielmehr relativierend bereits in Rn. 45, Satz 1 des Entwurfs widerspiegeln. Es wird daher die Streichung des zweiten Halbsatzes „und müssen sich an die darin enthaltene Beurteilung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe halten“ vorgeschlagen.

Weiterhin sieht der Entwurf zwar vor, dass ein nationales Gericht bei Zweifeln an der Auslegung oder der Gültigkeit eines Kommissionsbeschlusses die Möglichkeit hat, die **Europäische Kommission um Klarstellung zu ersuchen (Rn. 46 und 101 ff.)**.

Allerdings ergibt sich aus dem Entwurf nicht, welche Informationen von der Kommission bei der Anfrage benötigt werden. Aus diesem Grund sollte in dem Entwurf oder in gesonderten Templates klargestellt werden, welche Art von Informationen die nationalen Gerichte bei einer Anfrage an die Europäische Kommission einreichen müssen.

Die Aussage in **Rn. 49** des Entwurfs („Daraus folgt, dass ein nationales Gericht, vor dem ein Dritter die Beseitigung von Vorteilen begehrt, die mit der vorzeitigen Durchführung einer Beihilfe verbunden sind, der Klage stattgeben sollte, selbst wenn die Kommission die fragliche Beihilfe bereits für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt hat. Jede andere Auslegung würde dazu führen, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben wird, die Bestimmungen des AEUV zu missachten und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit zu berauben.“) ist **zu undeutlich**. In dem **CELF**-Urteil (C-199/06) stellt der EuGH klar, dass europäisches Recht dem nationalen Richter nicht vorschreibt, unter Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung des letzten Satzes des Art. 108 Abs.3 S. 3 AEUV gewährte Beihilfen auch dann noch zurückzufordern, wenn diese bereits durch die Kommission genehmigt worden sind. Sinn der **Stillhalteverpflichtung** sei nach Ansicht der Richter nur, die Einführung mit dem

Binnenmarkt unvereinbarer Beihilfen zu verhindern, nicht aber darüber hinausgehend die vorzeitige Auszahlung der Mittel selbst dann noch zu sanktionieren, wenn sie schon als mit diesem vereinbar erklärt worden sind.

Es bedarf auch einer Klarstellung in **Rn. 53** des Entwurfs. Dort heißt es: „Vor diesem Hintergrund obliegt es den nationalen Gerichten, geeignete Maßnahmen anzuordnen, um der rechtswidrigen Durchführung der Beihilfe abzuwehren, bis die Kommission einen abschließenden Beschluss erlässt.“ Hier muss es heißen: „Vor diesem Hintergrund obliegt es den nationalen Gerichten, geeignete Maßnahmen anzuordnen, um der rechtswidrigen Durchführung einer **möglichen** Beihilfe abzuwehren, bis die Kommission einen abschließenden Beschluss erlässt.“

Weiterhin ist das Verhältnis zwischen **Rn. 54 und 86** bei der Frage einer **Aussetzung** von nationalen Verfahren bis zur Entscheidung durch die Kommission **unklar**. Während Rn. 54 eine Aussetzung des Verfahrens vor den nationalen Gerichten bis zur Entscheidung der Kommission untersagt, lässt Rn. 86 ein Abwarten ausdrücklich zu, soweit einstweilige Maßnahmen zur Absicherung des Durchführungsverbotes getroffen wurden.

Falls Rn. 54 nur die Aussetzung des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz meint, sollte dies klar formuliert werden.

Alternativ könnte näher erläutert werden, wie das „Abwarten“ (ist dies gleichzusetzen mit Aussetzung des Verfahrens?) in Rz. 86 zu verstehen ist bzw. möglicherweise umgesetzt werden kann (im Unterschied zu Rz. 54 fehlt in Rz 86 dementsprechend auch eine entsprechende Fußnote).

Unklar ist, was in **Rn. 57** des Entwurfs gemeint ist, wo es heißt: „Die Feststellung, dass eine Beihilfe rechtswidrig durchgeführt worden ist, setzt voraus, dass im Vorprüfverfahren das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe festgestellt wurde.“ Das ist nicht richtig, da das nationale Gericht die Beihilfequalität auch prüfen muss, wenn kein beihilferechtliches Verfahren bei der EU-Kommission läuft. Es bedarf hier insofern einer Klarstellung.

Zudem sollte die Formulierung des Satzes 2 der **Rn. 62** im Kapitel zu den „**bestehenden Beihilfen**“ geprüft werden. Bei der aktuellen Formulierung

(„mittlerweile rechtswidrig geworden sind“) entsteht der Eindruck, dass bestehende Beihilfen bei ihrer Einführung stets mit dem Binnenmarkt vereinbar sind. Genau dies ist aber nicht der Fall, denn diese Beihilfen unterfallen im Zeitpunkt ihrer Einführung nicht dem Regelungsregime der Artikel 107 ff. AEUV und wurden daher gerade nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt geprüft. Gemäß Artikel 21 Abs. 2 VO (EU) 2015/1589 kann die Kommission daher zweckdienliche Maßnahmen vorschlagen, wenn die bestehende Beihilfe nicht - oder nicht mehr - mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

In **Rn. 79** des Entwurfs heißt es: „Laufen parallel zueinander ein Verfahren vor einem nationalen Gericht und ein Verfahren bei der Kommission und erklärt die Kommission die Beihilfe für mit dem Binnenmarkt unvereinbar, so muss das nationale Gericht den Beschluss der Kommission gemäß den darin enthaltenen Bestimmungen umsetzen.“ Diese Formulierung ist ebenfalls **missverständlich**, da die **Mitgliedstaaten die Beschlüsse umsetzen und nicht die Gerichte**.

In **Rn. 97** des Entwurfes wird aufgeführt: „Die Kommission kam in einigen Fällen zu dem Schluss, dass der nach nationalem Recht gewährte **Schadensersatz** eine rechtswidrige Beihilfe darstellte. Der Gerichtshof hat daran erinnert, dass sich staatliche Beihilfen in ihrem rechtlichen Charakter grundlegend von Schadensersatz unterscheiden, den die nationalen Behörden gegebenenfalls an Privatpersonen zu zahlen haben, denen sie Schaden zugefügt haben. Bei der Entscheidung über die Entschädigung Dritter für die Kosten, die ihnen unmittelbar infolge einer rechtswidrigen Beihilfe entstanden sind, müssen die nationalen Gerichte vermeiden, eine Maßnahme zu treffen, die lediglich zu einer Ausweitung des Kreises der Beihilfeempfänger führen würde.“

Um **Klarheit zu schaffen, unter welchen Aspekten sich die Beihilfen von dem Schadensersatz unterscheidet**, sollte dieser Punkt in dem Entwurf konkretisiert werden. Die genannten Fälle sollten zur Verdeutlichung in der Fußnote ergänzt werden, um den nationalen Gerichten eine bessere Orientierung über die bestehende **Fallpraxis** der Kommission (und wenn möglich auch der Unionsgerichte) zu bieten. Die in der Fußnote angegebene Entscheidung der Kommission wurde später wiederum durch ein Urteil des Gerichts (aus anderen Gründen) aufgehoben.

**Vorschlag** als Einfügung vor Satz 1: „Gewährt ein Mitgliedstaat eine Entschädigung für einen erlittenen Schaden, so wird diese in der Regel nicht als Beihilfe angesehen

werden, außer wenn diese zu einer Entschädigung für die Rücknahme einer rechtswidrigen oder unvereinbaren Beihilfe führt“, vgl. Urteil des Gerichts v. 18.06.2019, T 624/15, T 694/15 und T 704/15 European Food SA (Rumänien), Rn. 103.

Zudem schreibt der Entwurf in **Rn. 118** die bisherige Frist von 4 Monaten für die Abgabe einer Stellungnahme der Kommission an die nationalen Gerichte fort. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob an dieser Stelle eine **Angleichung an die Frist des Artikels 4 Absatz 5 der VO (EU) 2015/1589 (grds. 2 Monate)** angezeigt ist, um eine Beschleunigung der Verfahren zu ermöglichen.

Weiterhin dürfte die unter **Rn. 133** des Entwurfs dargestellte „unverzügliche“ Übersendung entsprechender Urteile der nationalen Gerichte an die KOM als konkrete Verpflichtung der nationalen Gerichte etwas weitgehend und nicht mehr unbedingt von der gegenseitigen Verpflichtung zu loyalen Handeln gedeckt sein; ggf. sollte angeregt werden, zumindest das „unverzüglich“ hier zu streichen.

Im Übrigen sollte die Kommission um eine Präzisierung dazu gebeten werden, was sie sich unter der von ihr geforderten (zentralen) „**Koordinierungsstelle**“ für nationale Richter, die sich mit beihilferechtlichen Fragen befassen, und dem ebenfalls angesprochenen „formellen oder informellen Netzwerk“ vorstellt (**Rn. 134** des Entwurfs). Diesbezüglich ist auch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der **föderalen Struktur** der Bundesrepublik Deutschland (auch) die Gerichte vornehmlich Ländersache sind und eine Koordinierungsstelle auf Bundesebene daher Probleme aufwerfen kann. Zudem könnte der Hinweis gegeben werden, dass bei der Ausgestaltung dieser Koordinierungsstellen der **Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit strikt zu beachten** ist.

Schließlich bestehen hinsichtlich der **Anmeldung von Beihilfemaßnahmen durch ein nationales Gericht (Rn. 140)** zahlreiche Fragen hinsichtlich der praktischen Umsetzung, die von der Kommission erläutert werden sollten.