

Orientierungshilfe

EU-Beihilfenrecht

Inhalt

- 4 **A. Einleitung**
- 5 **B. Einstiegsfragen**
- 6 **C. Die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV**
 - I. Staatliche Mittel
 - II. Unternehmen (wirtschaftliche Tätigkeit)
 - 1. Wirtschaftliche Tätigkeit
 - 2. (wirtschaftlich tätige) Einheit
 - 3. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)
 - III. Selektive Begünstigung und Ausgleichsleistungen für DAWI nach den Vorgaben der Altmark-Trans-Entscheidung
 - IV. Auswirkung auf den Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten
 - 4. Zwischenergebnis
- 11 **D. Beschwerden im Beihilfenrecht und Rechtsfolgen einer europarechtswidrig gewährten Beihilfe**
- 12 **E. Herstellung von Beihilfenkonformität / Freistellungen und Ausnahmen**
 - I. Notifizierungsverfahren gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV
 - II. Freistellung nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)
 - III. Freistellung bei sog. „De-minimis-Beihilfen“
 - 1. Freistellung nach der Allgemeinen De-minimis-Verordnung (1407/2013)
 - 2. Freistellung nach der DAWI-De-minimis-Verordnung (360/2012)
 - IV. Freistellung nach dem sog. „DAWI-Freistellungsbeschluss“
 - V. Ausnahme: Bestehende Beihilfen
- 17 **F. „Besondere“ Beihilfen**
 - I. Beihilfen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie als Ausnahme gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. b) Alt. 2 AEUV
 - 1. „Kleinbeihilfen“
 - 2. Beihilfen in Form von Unterstützung für ungedeckte Fixkosten
 - 3. Kumulierungen von „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen
 - II. (EU-)Fördermittel als Beihilfen
 - III. Beihilfen auf Grundlage des Förderprogramms „Klimaanpassungsmaßnahmen in sozialen Einrichtungen“
- 19 **G. Schlusswort und Danksagung**
- 20 **H. (Weitere) Literaturempfehlungen**

Vorwort

Als Diakonie in Deutschland befinden wir uns im europäischen Binnenmarkt. Zugleich sind wir Teil des europäischen Sozialmodells, das in seinen unterschiedlichen Ausprägungen eines zum zentralen Gegenstand hat: die Schaffung und Aufrechterhaltung eines effektiven Sozialschutzes. Dazu lässt sich die flächendeckende Versorgung mit Dienstleistungen der sozialen Daseinsvorsorge zählen. Sie ist ein zentrales Gut des sozialstaatlichen Konsenses in Deutschland. Die Rahmenbedingungen für die soziale Daseinsvorsorge und damit für diakonische Unternehmen und Dienste werden schließlich durch europäische Richtlinien und Verordnungen mitbestimmt.

Es ist eine unserer politischen Forderungen, dass der europäische Binnenmarkt gerade auch mit seinem Wettbewerbsrecht die soziale Infrastruktur nicht behindert und ihr zukunftstaugliche Handlungsspielräume belässt.

In dieser gemeinsamen Orientierungshilfe von Diakonie und Caritas, die wir jeweils in unseren Verbänden veröffentlichen, finden sich zahlreiche Hinweise, wie Anbieter von sozialen Diensten mit dem häufig schwer auszulegenden Beihilfenrecht umgehen können. Einem Recht, das für einen ausgeglichenen Wettbewerb zwischen Akteuren sorgen soll, die auf einem Markt tätig sind.

Dabei sollte es Ziel bleiben, dass die qualitativ hochwertige und flächendeckende Versorgung der Menschen mit sozialen Diensten gesichert ist. Staatliche Mittel können dazu beitragen. Dann kann das Beihilfenrecht auch für diakonische Unternehmen relevant werden. Es spielt plötzlich eine Rolle, ob eine Obdachlosenunterkunft als eine nichtwirtschaftliche oder wirtschaftliche Tätigkeit zu werten ist oder ein lokal im ländlichen Raum angesiedeltes Krankenhaus den grenzüberschreitenden Handel beeinträchtigen könnte.

Um solche und weitere Fragen besser einordnen zu können, legen wir diese gemeinsame Orientierungshilfe vor und setzen uns politisch dafür ein, dass das Beihilfenrecht transparent und nachvollziehbar begründet durch die öffentlichen Stellen angewendet wird.

Ebenso muss das bestehende Spannungsverhältnis zwischen dem europäischen Binnenmarkt mit seinem Wettbewerbsrecht und dem Ziel eines umfassenden Sozialschutzes austariert werden.

So ist es für diakonische Unternehmen auch im Rahmen des Beihilfenrechts unabdingbar, sozial gestaltend zu wirken. In dieser Orientierungshilfe finden sich dafür einige Beispiele.

Gemeinsam mit den weiteren Verbänden der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) positionieren wir uns gegenüber der EU-Kommission beispielsweise für eine Änderung der DAWI-De minimis-Verordnung sowie für eine Anpassung der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO), damit soziale Infrastruktur verbesserte Rahmenbedingungen erhält.

Zahlreiche vertraglich verankerte soziale Prinzipien und Rechte der EU sind auch dem Binnenmarkt vorgegeben und sollten bei der Weiterentwicklung des Beihilfenrechts mitgedacht werden.

Ich wünsche Ihnen eine fachlich anregende Lektüre.



Maria Loheide
Vorständin Sozialpolitik

A. Einleitung

Diese Orientierungshilfe des Deutschen Caritasverbands und der Diakonie Deutschland richtet sich in erster Linie an Kolleginnen und Kollegen der Caritas und Diakonie in Deutschland, die mit öffentlichen Fördermitteln in Berührung kommen oder grundsätzliches Interesse an dem Thema haben. Sie soll einen ersten und praxisnahen Überblick über das EU-Beihilfenrecht geben. Auf dieser Basis kann bei Bedarf eine weitergehende externe juristische Beratung erfolgen.

Das EU-Beihilfenrecht mag in der Regel eher „lästig“ sein und teilweise gar zu Unsicherheiten führen. Gleichwohl muss es zur Verhinderung böser Überraschungen strikt beachtet werden. Es ist wichtig, rechtzeitig auf etwaige Fallstricke aufmerksam zu werden und innerhalb der Organisationen darauf aufmerksam zu machen.

Zunächst sollen einige „Einstiegsfragen“ die weitere Lektüre erleichtern. Hier greifen wir die nach unserer Erfahrung häufigsten Fragen und Probleme auf und verweisen gleich auf die Stellen, an denen diese im Text thematisiert werden (Teil B). Sodann gibt diese Orientierungshilfe eine Übersicht über die Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe – sie soll so bei der Feststellung helfen, ob im konkreten Einzelfall eine Beihilfe vorliegt (Teil C). Es wird im Anschluss auf mögliche Rechtsfolgen einer rechtswidrig gewährten Beihilfe eingegangen (Teil D). Einen Schwerpunkt nimmt sodann Teil E ein, in dem verschiedene Möglichkeiten beihilfenrechtlicher Freistellungen beziehungsweise Ausnahmen vorgestellt werden. Schließlich soll Teil F einen (nicht abschließenden) Überblick über „besondere“ Beihilfen geben. Hier werden insbesondere Beihilfen in den Blick genommen, die zur Bewältigung der Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie gewährt werden.

Diese Schwerpunktsetzung beruht auf Erfahrungen mit Anfragen und Problemanzeigen von verschiedenen Stellen und Ebenen der Caritas und Diakonie innerhalb der letzten Jahre. Diese Erfahrung hat etwa gezeigt, dass es im Beihilfenrecht immer auf eine genaue Prüfung des Einzelfalls ankommt.

Bitte nehmen Sie zur Kenntnis, dass trotz der Schwerpunktsetzung in diesem Dokument viele Punkte und

Fragestellungen nicht abschließend behandelt werden (können). Bei Unsicherheiten und erst recht im Falle einer „Beschwerde“ eines Wettbewerbers ist externe, anwaltliche Beratung und Begleitung ratsam – wenn nicht gar unerlässlich.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich das EU-Beihilfenrecht stets weiterentwickelt. Aufgrund der Anfragen und Problemanzeigen, die wir erhalten und die uns einen wichtigen Einblick in die Beihilfepraxis geben, setzen wir – die jeweiligen EU-Vertretungen der Caritas und Diakonie – uns fortlaufend dafür ein, dass insbesondere die EU-sekundärrechtlichen Regelungen so gestaltet, geändert oder angepasst werden, dass eine unbürokratische und flexible Finanzierung der Arbeit der Verbände, Träger und Einrichtungen der Caritas und Diakonie in Deutschland erfolgen kann.

Um dies bestmöglich tun zu können, bitten wir Sie, Ihren jeweiligen Diözesan-Caritasverband oder diakonischen Landesverband sowie die jeweilige Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege oder die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) einzubinden. Und dies insbesondere dann, wenn es Ihrer Einschätzung nach um eine Frage grundsätzlicher Bedeutung geht. Sie können dadurch argumentative und rechtliche Unterstützung erhalten, die in der Regel auch auf Erfahrungen aus ähnlich gelagerten Fällen beruhen. Zudem tragen solche Hinweise auch zur Sensibilisierung der Caritas und Diakonie für die abstrakte Problematik über den Einzelfall hinaus bei und erleichtern die Abstimmung der Verbände untereinander. Schließlich führen Informationen aus der Praxis auch zu einer effektiveren Interessenvertretung auf europäischer und deutscher Ebene.

Trotz sorgfältiger Recherche und dem Bemühen, einen umfänglichen Überblick zu gewährleisten, bitten wir Sie um Verständnis, dass diese Orientierungshilfe keinen Anspruch auf Vollständigkeit stellen kann und dass wir keine Haftung für die gerichtsfeste Richtigkeit dieser Orientierungshilfe übernehmen können.

Wenn Sie Fragen, Anregungen und Verbesserungsvorschläge haben, freuen wir uns über Ihr Feedback, gerne an stephanie.scholz@diakonie.de.

B. Einstiegsfragen

Die folgenden Fragen sollen die Lektüre dieser Orientierungshilfe ein wenig erleichtern und insbesondere dabei helfen, wo im Einzelfall das „Problem“ liegt oder Informationsbedarf besteht. Natürlich ist diese Aufstellung nicht abschließend, dürfte aber einige der regelmäßig auftretenden Fragen umfassen.

- Warum ist es für das Beihilfenrecht wichtig zu wissen, ob eine Zuwendung¹ von der öffentlichen Hand (Bund, Land, Kommune, EU) zur Verfügung gestellt wird?

Eine Beihilfe liegt nur dann vor, wenn diese mit staatlichen Finanzmitteln gewährt wird. Nur Zuwendungen, die unter direkter Mittelverwaltung der EU stehen, sind ausgenommen. Mehr hierzu lesen Sie auf S. 6 und 18.

- Warum kommt es darauf an, wofür eine Förderung gewährt wird?

Die Leistung, die gefördert werden soll, ist möglicherweise eine „wirtschaftliche Tätigkeit“. Mehr hierzu lesen Sie auf Seite 6 ff.

Die Leistung, die gefördert werden soll, stellt möglicherweise eine sogenannte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) dar. Für diese gelten Sonderregeln. Mehr hierzu lesen Sie auf Seite 8 f. und 13 ff.

- Der Empfänger der Zuwendung ist gemeinnützig. Spielt das eine Rolle?

Nein, für die Frage, ob Beihilfenrecht zur Anwendung kommt, spielt die Gemeinnützigkeit keine Rolle. Mehr hierzu lesen Sie auf Seite 6.

- Was ist unter wirtschaftlicher Einheit zu verstehen, was ist ein „Verbundunternehmen“ und warum ist das wichtig?

Eine wirtschaftliche Einheit beziehungsweise ein Verbundunternehmen (für KMU relevant) bilden mitunter auch rechtlich selbständige und getrennte Einheiten, wenn zwischen diesen Kontrollbeteiligungen und andere funktionelle, wirtschaftliche und institutionelle Verbindungen bestehen. Mehr hierzu lesen Sie auf Seite 7 f. und 12.

- Dient die Zuwendung einer Tätigkeit, die nur lokal/regional angeboten wird?

Gehen von den Zuwendungen keinerlei – auch keine potentiellen – Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Wettbewerb und Handel aus, unterfallen sie nicht dem Beihilfenverbot. Eine beihilfenrechtliche Freistellung ist dann nicht erforderlich. Mehr hierzu lesen Sie auf Seite 9 ff.

- Was bedeutet eigentlich „De-minimis“ und warum ist das relevant?

„De-minimis“-Beihilfen sind Zuwendungen, die zwar die Voraussetzungen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen, jedoch unter einem bestimmten Schwellenwert (200.000,- EUR bzw. bei DAWI-De-minimis 500.000,- EUR) liegen und deshalb in der Regel nicht bei der EU-Kommission angemeldet werden müssen. Mehr hierzu lesen Sie ab Seite 12 ff.

¹ Im Folgenden ist häufig von Zuwendungen oder Förderungen die Rede. Diese stellen erst dann eine Beihilfe dar, wenn alle vorgestellten Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind. In diesem Fall werden im Folgenden Beihilfen auch als solche benannt.

C. Die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV²

Art. 107 AEUV enthält das sogenannte Beihilfenverbot: Zum Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen im europäischen Binnenmarkt sind staatliche Beihilfen an Unternehmen oder Produktionszweige grundsätzlich untersagt, solange sie von der Kommission nicht erlaubt wurden. Unter das Beihilfenverbot fallen staatliche Zuwendungen³ oder vergleichbare Vorteile (z.B. Bürgschaften, Sachleistungen, Kaufpreisverzicht), sofern sie die vier nachfolgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllen:

1. Sie werden aus staatlichen Mitteln gewährt.
2. Empfänger ist ein Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne.
3. Es werden bestimmte Unternehmen begünstigt („selektive Begünstigung“).
4. Die gewährten Vorteile haben potentielle Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten.

I. Staatliche Mittel

Unter das Beihilfenverbot fallen nur solche Vorteile, die unmittelbar oder mittelbar aus „staatlichen Mitteln“ gewährt wurden. Dies ist der Fall, wenn die Zuwendung „dem Staat zurechenbar“ ist, das heißt öffentliche Stellen beherrschenden Einfluss auf diejenige Einrichtung haben, die für die Begünstigung verantwortlich ist.⁴

Praxisbeispiel: Zuwendungen durch eine Stiftung als staatliche Mittel

Eine Stiftung gewährt gemäß ihrem satzungsmäßigen Zweck unter anderem Mittel zur Förderung der gemeinnützigen Arbeit der Freien Wohlfahrt. Der Stiftungsvorstand wird vom zuständigen Ministerium ernannt und teilweise auch personell direkt von diesem gestellt. Der Haushaltsplan der Stiftung bedarf der Genehmigung des Ministeriums. Unabhängig von der Finanzierung und der Rechtsform der Stiftung handelt es sich deshalb um „staatliche Mittel“.

Das Tatbestandsmerkmal ist auch dann erfüllt, wenn es sich um Mittel aus dem EU-Haushalt handelt, „die Verwendung dieser Mittel aber im Ermessen der nationalen Behörden liegt (insbesondere die Auswahl der Beihilfeempfänger)“⁵, das heißt im Rahmen einer „geteilten Mittelverwaltung“. Nur wenn diese Mittel unmittelbar von einem Organ der EU vergeben werden („direkte Mittelverwaltung“), handelt es sich nicht um staatliche Mittel im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.⁶

II. Unternehmen (wirtschaftliche Tätigkeit)

Der Begriff des „Unternehmens“ umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit („funktionaler Unternehmensbegriff“).

1. Wirtschaftliche Tätigkeit

Eine wirtschaftliche Tätigkeit liegt vor, wenn Waren oder Dienstleistungen – in der Regel gegen ein Entgelt oder sonstige Gegenleistung – auf einem (potentiellen) Markt angeboten werden.⁷ Ob es einen solchen Markt gibt, hängt daher auch davon ab, wie die in Rede stehende Tätigkeit im betreffenden Mitgliedstaat organisiert ist: „Dienstleistungen, die heute keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, könnten sich dazu entwickeln und umgekehrt.“⁸ Auf die Rechtsform (z.B. gGmbH, e. V., Stiftung) oder den Zweck (Gewinnerzielungsabsicht oder Gemeinnützigkeit) kommt es nicht an.⁹

Praxisbeispiel: Soziale Dienstleistungen deutscher Wohlfahrtsverbände (SA.42268 und SA.42877)¹⁰

Die EU-Kommission geht bei sozialen Dienstleistungen der Wohlfahrtspflege in Deutschland davon aus, dass Leistungen der „Langzeitpflege, Betrieb von Kindertagesstätten, Beratung von Drogenabhängigen sowie die Unterstützung für ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen“ in vielen Fällen wirtschaftliche Tätigkeiten darstellen, da für diese in der Regel ein Markt mit verschiedenen Wettbewerbern existiert. Als nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten versteht die EU-Kommission regelmäßig etwa den „Betrieb von Einrichtungen,

² AEUV = Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, abrufbar [hier](#).

³ Im Folgenden ist häufig von Zuwendungen oder Förderungen die Rede. Diese stellen erst dann eine Beihilfe dar, wenn alle vorgestellten Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind. In diesem Fall werden im Folgenden Beihilfen auch als solche benannt.

⁴ EuGH, Entscheidung vom 28.3.2019, – Az. C-405/16 P, Rn. 49 ff. – Deutschland/Kommission (EEG).

⁵ Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vom 19.7.2016, (2016/C 262/01), im Folgenden: Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 60.

⁶ Vgl. auch unten, Teil E. II., (EU-)Fördermittel als Beihilfen, S. 18.

⁷ EuGH, Entscheidung vom 6.11.2018 – Az. C-622/16 P bis C-624/16 P, Rz. 103 ff.

⁸ Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 13.

⁹ Vgl. Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 9.

¹⁰ Beschluss der EU-Kommission C(2017) 7686 final, vom 23.11.2017, abrufbar [hier](#).

in denen Obdachlose sich aufwärmen bzw. übernachten können, sowie die Unterstützung von Migranten.“

Allerdings gilt für den Bereich der öffentlichen Bildungseinrichtungen (Kindertagesstätten, (Grund-)Schulen etc.), dass nur dann von einer wirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen ist, wenn ein wesentlicher Teil der tatsächlichen Kosten des Betriebs der in Rede stehenden Einrichtung nicht von staatlicher, sondern privater Seite (etwa den Eltern) getragen wird. Nur wenn dieser Beitrag sehr gering ist und somit die Gegenleistung lediglich „symbolischen Charakter“ hat, liegt eine nicht-wirtschaftliche Tätigkeit vor.¹¹

Praxisbeispiel: Förderung eines privaten Kindergartens in Norwegen (Private Barnehagers Landsforbund)¹²

Im Jahr 2008 entschied der EFTA-Gerichtshof für Norwegen, dass ein privater Kindergarten, der unter anderem der gesellschaftlich wichtigen Befriedigung der Nachfrage nach Kindergartenplätzen dient und seine Kosten zu 80 Prozent aus öffentlichen Mitteln deckt, keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

Entscheidend ist nicht, ob wohlfahrtspflegerische oder kirchliche Zwecke verfolgt werden, sondern ob die jeweiligen Tätigkeiten auch im Wettbewerb erbracht werden können.

Praxisbeispiel: Steuerbefreiungen für eine Schule in katholischer Trägerschaft in Spanien (Congregación de Escuelas Pías)¹³

Aufgrund eines Abkommens zwischen Spanien und dem Heiligen Stuhl erhält die katholische Kirche in Spanien verschiedene Steuerbefreiungen; in einem konkreten Fall für den Bau einer Aula einer Schule in katholischer Trägerschaft. Diese Aula wird für staatlich reglementierten Primar- und Sekundarunterricht genutzt, der vollständig mit öffentlichen Mitteln finanziert wird. Zudem findet dort aber auch außerschulischer Unterricht statt, für den gesonderte Gebühren erhoben werden. Der EuGH hat entschieden, dass der letztere, nicht vom spanischen Staat finanzierte Unterricht eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt und die entsprechende Steuerbefreiung somit – vorbehaltlich des Vorliegens der übrigen Tatbestandsmerkmale – unter das Beihilfenverbot fällt.

Im Einzelfall kann eine wirtschaftliche Tätigkeit verneint werden, wenn diese als Annex- oder Nebentätigkeit mit der Erbringung einer nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit in

einem engen, untrennbaren Zusammenhang steht. Entscheidend dürfte hierfür sein, dass die nicht-wirtschaftliche Tätigkeit im Vordergrund steht und die wirtschaftliche Tätigkeit lediglich eine unterstützende Funktion hat.¹⁴ Aus dem Bereich der sozialen Dienstleistungen gibt es hierfür aber kaum Beispiele, die bereits Gegenstand einer Entscheidung der EU-Kommission oder der (europäischen) Gerichte waren.

Praxisbeispiel: Die Förderung von Behindertenwerkstätten in Polen (N 558/2005)¹⁵

Die Betreiber von Werkstätten für Menschen mit Behinderungen in Polen haben hierfür staatliche Unterstützungsleistungen bekommen. In den Werkstätten werden neben der sozialen, therapeutischen und medizinischen Betreuung sowie der Berufsausbildung auch Produkte produziert und verkauft, sowie Dienstleistungen erbracht. Die EU-Kommission hat im Jahr 2007 das Vorliegen einer Beihilfe verneint: Die Entgeltlichkeit der von den betreuten Menschen erbrachten Leistungen und hergestellten Produkte hatte eine gänzlich untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung und stand in untrennbarem funktionalem Zusammenhang mit dem Zweck der Einrichtung, diese Menschen in den Arbeitsmarkt zu integrieren.

2. (wirtschaftlich tätige) Einheit

Für die Caritas und die Diakonie ist von besonderer Bedeutung, dass auch mehrere getrennte rechtliche Einrichtungen als „wirtschaftliche Einheit“ und somit als Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne angesehen werden können. Dies ist dann der Fall, wenn Kontrollbedingungen und vergleichbare wirtschaftliche und institutionelle Verbindungen zwischen den jeweiligen Einheiten oder Gesellschaften bestehen.¹⁶ Der EuGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2010 eine solche Verbindung mit unter anderem folgender Begründung bejaht:

Der Umstand, dass Mitglieder des Verwaltungsausschusses und des Aufsichtsgremiums des Gebildes in die entsprechenden Organe der kontrollierten Gesellschaft berufen werden, kann nämlich zum einen von der Möglichkeit zeugen, dass — über eine bloße Kapitalanlage eines Investors hinaus — Kontroll- und Impulsfunktionen sowie solche der finanziellen Unterstützung ausgeübt werden, und zum anderen zeigen, dass institutionelle und funktionelle Verbindungen zwischen einem Gebilde, das Kontrollbeteiligungen an einer Gesellschaft hält, und der kontrollierten Gesellschaft bestehen.¹⁷

11 S.a. Bartosch in Bartosch, EU-Beihilferecht, 3. Auflage 2020, A. Einleitung, Rn. 43; Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 29.

12 EFTA, Entscheidung vom 21.2.2008 – Az. E-5/07, Rz. 82 f.

13 EuGH, Entscheidung vom 27.6.2017 – Az. C-74/16, s.a. Pressemitteilung hierzu, abrufbar [hier](#).

14 Vgl. Wagner/Lemmonier, „Zwischen wirtschaftlichem und staatlichem Charakter – Neben- und Annextätigkeiten des Staates im EU-Beihilferecht“, EuZW 2021, 45 sowie Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 207.

15 Beschluss der EU-Kommission vom 27.6.2007 N 558/2205, abrufbar in englischer Sprache [hier](#).

16 Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 11.

17 EuGH, Entscheidung vom 16.12.2010 – Az. C-480/09, Rz. 51.

Für die Freie Wohlfahrtspflege in Deutschland bedeutet das, dass mitunter rechtlich unabhängige Einrichtungen und Träger, die über ihre jeweilige Satzung eng mit einem Orts- oder Regionalverband verbunden sind, als eine wirtschaftliche Einheit gelten.

Praxisbeispiel: Der Deutsche Alpenverein (DAV) als eine wirtschaftliche Einheit (OVG Berlin/Brandenburg, Entscheidung vom 18.12.2017 – Az. OVG B 3.17)¹⁸

Das Gericht geht davon aus, dass der Dachverband des DAV und seine Sektionen (die u.a. Kletterhallen betreiben), als eine wirtschaftliche Einheit zu sehen sind. Das OVG begründet seine Entscheidung unter anderem damit, dass die jeweiligen Satzungen der rechtlich getrennten Vereine enge Verbindungen (Kontrolle des Dachverbands, Abfluss eines Teils der Mitgliedsbeiträge, Möglichkeit des Ausschlusses von Sektionen aus dem DAV etc.) aufweisen.

Die Bestimmung der wirtschaftlich tätigen Einheit im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals des Unternehmens ist insbesondere wichtig, wenn es um Freistellungen nach Maßgabe der AGVO oder einer De-minimis-Verordnung geht.¹⁹

Grundsätzlich lassen sich bei der Subsumtion des Tatbestandsmerkmals des „Unternehmens“ oft keine pauschalen Aussagen treffen, sondern bedarf es einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls.

3. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

Auch gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten, sogenannte „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ („DAWI“), sind wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV. Allerdings gibt es – anders als bei „sonstigen“ wirtschaftlichen Tätigkeiten – bei einer beihilferelevanten Förderung von DAWI verschiedene Möglichkeiten, diese rechtmäßig zu gewährleisten.²⁰ Insbesondere gilt das Beihilfenverbot für Unternehmen, die mit DAWI betraut wurden, nur insoweit, wie die Anwendung des Beihilfenrechts nicht die Erfüllung der diesen Einrichtungen übertragenen besonde-

ren Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert (Art. 106 Abs. 2 AEUV).

Welche Dienste als DAWI anzusehen sind, müssen in erster Linie die Mitgliedstaaten selbst definieren. Die EU-Kommission beschränkt sich auf die Kontrolle, ob den Mitgliedstaaten bei dieser Festlegung ein offenkundiger Fehler unterlaufen ist.²¹ Anerkannt ist, dass es sich um „wirtschaftliche Tätigkeiten“ handelt, „die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden.“²² Wirtschaftlich im Wettbewerb stehende Leistungen der Diakonie und der Caritas dürften in der Regel als DAWI anzusehen sein.

III. Selektive Begünstigung und Ausgleichsleistungen für DAWI nach den Vorgaben der Altmark-Trans-Entscheidung

Die Zuwendung stellt gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV eine selektive Begünstigung dar, wenn der Empfänger die Zuwendung unter normalen Marktbedingungen, das heißt ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte.

Die Feststellung einer Begünstigung, häufig auch als „Vorteil“ bezeichnet, ist die finanzielle Besserstellung des Unternehmens nach Erhalt der Zuwendung im Vergleich zu vorher. Eine Begünstigung liegt nur dann vor, wenn für diese Zuwendung keine marktübliche Gegenleistung von Seiten des Begünstigten erbracht wird.²³

Eine Begünstigung ist auch dann gegeben, wenn der Empfänger von Kosten befreit wird, die mit seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbunden sind.²⁴ So können auch Steuererleichterungen oder -befreiungen, die nur bestimmten Akteuren gewährt werden, eine (selektive) Begünstigung darstellen.

Weiter gilt eine Begünstigung nur dann als selektiv, wenn gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV eine Begünstigung nur „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ vorliegt. Maßnahmen von „rein allgemeinem Charakter“ die nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, fallen nicht darunter.

18 OVG Berlin/Brandenburg, Entscheidung vom 18.12.2017 – Az. OVG B 3.17, Rz. 25 f.

19 Dazu unten, Teil E. II. und III. S. 12 ff.

20 Dazu unten, Teil E. II. und III. S. 12 ff.

21 Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom 11.1.2012, (2012/C 8/02), Rz. 46.

22 Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom 29.4.2013 sog. „DAWI-Leitfaden“, SWD (2013) 53 final/2, Frage 2, S. 20.

23 Die Feststellung der Marktüblichkeit wird auch „Private-Investor-Test“ genannt. Vgl. von Wallenberg/Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 107, Rn. 52.

24 Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 68.

Praxisbeispiel: Die Gewährung von Kurzarbeitergeld während der Coronavirus-Pandemie²⁵

Zur wirtschaftlichen Bewältigung der Coronavirus-Pandemie erhalten in Deutschland ungekündigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Kurzarbeitergeld, wenn mindestens ein Drittel der Belegschaft von einem Arbeitsausfall betroffen ist.²⁶ Hierbei handelt es sich nicht um eine selektive Begünstigung, sondern um eine allgemeine wirtschaftliche Maßnahme, die etwa die Arbeitskosten der gesamten Wirtschaft eines Mitgliedstaats senkt.²⁷

In ganz bestimmten und seltenen Ausnahmefällen stellen staatliche Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen – mangels Begünstigung – keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. So wurde in der Altmark-Trans-Entscheidung²⁸ klargestellt, dass ein Ausgleich für die Erbringung des (defizitären) ÖPNV keine Begünstigung (und somit keine Beihilfe) darstellt, wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

1. Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen (also einer DAWI) betraut sein und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein.
2. Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt.
3. Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.
4. Wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten

Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.

Entsprechend gelten bei der Erbringung einer DAWI, für die ein Ausgleich geleistet wird, der keine Begünstigung und somit keine Beihilfe darstellt, strenge Regeln. Insbesondere das vierte Kriterium, die detaillierte Auswahl des Begünstigten auf Grundlage einer Kostenanalyse, dürfte in der Regel bei Zuwendungen an die Freie Wohlfahrtspflege nicht erfüllt sein.

Nichtsdestotrotz ist eine beihilfenkonforme Zuwendung für die Erbringung von DAWI möglich, etwa nach den Maßgaben des sogenannten „DAWI-Freistellungsbeschlusses“²⁹ der EU-Kommission oder der sogenannten „DAWI-De-minimis-Verordnung“,³⁰ auf die hier an anderer Stelle eingegangen wird.³¹

IV. Auswirkung auf den Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten

Bei dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung beziehungsweise drohenden Wettbewerbsverfälschung und Auswirkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten kommt es insbesondere darauf an, ob die Tätigkeit eine rein „lokale Tätigkeit“ ist, das heißt die Leistungen auf einem begrenzten geographischen Raum angeboten werden und dadurch kein Wettbewerber aus dem EU-Ausland – auch nicht potenziell – daran gehindert wird, auf demselben Markt aufzutreten.

Es muss also nicht festgestellt werden, dass die Beihilfe tatsächliche Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat, sondern lediglich, dass sie Auswirkungen auf den Handel haben könnte.³² Eine Zuwendung, durch die etwa ein örtliches Angebot aufrechterhalten oder ausgeweitet wird, kann dazu führen, dass es für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten schwieriger wird, in den Markt einzutreten.³³ Es kommt somit auch nicht darauf an, ob der Zuwendungsempfänger selber grenzüberschreitend tätig ist.

25 Ausführlich zu Beihilfen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie s. Teil F. I., Beihilfen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie, S. 17 f.

26 Vgl. BMAS, Fragen und Antworten zu Kurzarbeit und Qualifizierung, Teil B Frage 2: Für wen gilt der Anspruch auf Kurzarbeitergeld?, Stand: 22.12.2020, abrufbar [hier](#).

27 Holtmann, in: Säcker/Karpenstein/Ludwigs, Münchener Kommentar zum Beihilfenrecht, 4. Aufl. 2021, Teil 6 (Coronabedingte Beihilfen), Rn. 114.

28 EuGH, Entscheidung vom 24.7.2003 – Az. C-280/00 (Altmark-Trans), abrufbar [hier](#).

29 Beschluss der Kommission über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, (2012/21/EU).

30 Verordnung Nr. 360/2012 vom 25.4.2012 über die Anwendung von Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die DAWI erbringen.

31 S.u. Teil E. III. und IV., S. 12 ff.

32 Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 190.

33 Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 191.

Allerdings dürfen Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht bloß hypothetischer Natur sein oder vermutet werden. Vielmehr muss auf der Grundlage vorhersehbarer Auswirkungen der Zuwendung festgestellt werden, warum die gewährten Vorteile den Wettbewerb zu verfälschen drohen und warum sie Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben könnten.³⁴

Der neueren Beschlusspraxis der EU-Kommission folgend, können die drei folgenden Parameter als Orientierung für die Feststellung dienen, ob eine Auswirkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vorliegt.³⁵

- Der Zuwendungsempfänger bietet Waren oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet an.
- Es ist unwahrscheinlich, dass Kunden aus anderen Mitgliedstaaten gewonnen werden.
- Es ist nicht davon auszugehen, dass die Zuwendung mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder die Niederlassung von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten haben wird.

Die folgenden Praxisbeispiele sollen spezifisch für Leistungen der Freien Wohlfahrtspflege den Umgang mit dem Tatbestandsmerkmal der Auswirkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten verdeutlichen. Sie sollen zudem zeigen, dass bei diesem Tatbestandsmerkmal regelmäßig für Empfänger aus dem Bereich der Wohlfahrtspflege ein gewisser Prüfungsbedarf liegt, da die drei o.g. Parameter zugrunde legend, ein nicht unerheblicher Teil der Tätigkeiten der Freien Wohlfahrtspflege sich auf rein lokale Sachverhalte beziehen dürfte.

Praxisbeispiel: Santa Casa da Misericórdia de Tomar, Portugal (SA.38920)³⁶

Ein sozialer Dienstleister in Portugal erbringt soziale Dienstleistungen für ältere und behinderte Menschen sowie andere Langzeitpflegedienste, und zwar lediglich im Gebiet der Stadt Tomar (ca. 130 km von der Grenze zu Spanien entfernt). Die EU-Kommission hat festgestellt, dass die öffentliche Unterstützung beim Bau einer 60 Betten umfassenden Einrichtung keine Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat, da die von dem Dienstleister erbrachten Dienstleistungen rein lokaler Natur sind und nur inner-

halb eines begrenzten geografischen Gebiets angeboten werden und daher höchstwahrscheinlich keine Kunden aus anderen Mitgliedstaaten anziehen werden. Die hiergegen von einem Wettbewerber gerichtete Nichtigkeitsklage blieb vor dem EuG erfolglos.³⁷

Praxisbeispiel: Kreiskliniken Calw (OLG Stuttgart, Entscheidung vom 23.3.2017 – Az. 2 U 11/14)³⁸

Die beklagten Krankenhäuser in Calw und Nagold waren vom Kreistag mit der Erbringung näher bezeichneter Versorgungsleistungen und Notfalldienste als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden und haben hierfür Zuwendungen erhalten. Das Gericht hat (nach einer Revisionsentscheidung des BGH³⁹) eine Berufung des Klägers unter anderem mit der Begründung zurückgewiesen, dass die öffentlichen Zuwendungen keine zwischenstaatlichen Auswirkungen hätten, da „das Angebots- und Leistungsspektrum der Krankenhäuser sich im Bereich der Grund- und Regelversorgung überwiegend im Rahmen von Standardleistungen“ liege, die „lediglich lokale Anziehungskraft“ hätten.

Praxisbeispiel: Städtische Zuwendungen an ein Alten- und Pflegeheim (OLG Nürnberg, Entscheidung vom 21.11.2017 – Az. 3 U 134/17)⁴⁰

Eine im Eigentum der Stadt Regensburg befindliche Gesellschaft betreibt in Regensburg ein Altenheim. Schon seit Jahren gleicht die Stadt Verluste des Heims in regelmäßigen Abständen aus. In seiner Berufungsentscheidung bestätigte das OLG die Ausgangsentscheidung des LG, dass eine „Binnenmarktrelevanz“ aufgrund des „örtlich geprägten Einzugsgebiets“, des Leistungsangebots, das „im Rahmen von Standardleistungen und mit anderen Unternehmen im Raum Regensburg vergleichbar“ sei sowie der Tatsache, dass „eine grenzüberschreitende Nachfrage dieser Leistungen ist nicht ersichtlich“ sei, nicht vorliege.

4. Zwischenergebnis

Das Beihilfenverbot (Art. 107 Abs. 1 AEUV) ist weit zu verstehen und für manche unliebsame Überraschung gut. Gelangt man überschlägig zu dem Ergebnis, dass eine staatliche Zuwendung oder vergleichbare Begünstigung alle vorgenannten Tatbestandsmerkmale erfüllt, ist eine nähere Prüfung zwingend. Insbesondere ist dann zu prüfen, ob eine beihilfenrechtliche Freistellung in Betracht kommt (dazu sogleich).

34 Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 195.

35 Siehe hierfür auch Bekanntmachung zu Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rz. 196. Die europäische Rechtsprechung scheint diesem Prüfungsansatz zu folgen: vgl. EuG, Entscheidung vom 14.5.2019 – Az. T-728/17, abrufbar [hier](#).

36 Schreiben der EU-Kommission an die portugiesische Regierung C(2016) 5054 final, vom 9.8.2016 [hier](#), sowie Pressemitteilung der EU-Kommission mit weiteren Beispielen vom 21.9.2016 [hier](#).

37 Vgl. EuG, Beschluss vom 11.8.2018 – Az. T-813/16.

38 OLG Stuttgart, Entscheidung vom 23.3.2017 – Az. 2 U 11/14, Rz. 79 ff, abrufbar [hier](#).

39 BGH, Entscheidung vom 24.3.2016 – Az. I ZR 263/14.

40 OLG Nürnberg, Entscheidung vom 21.11.2017 – Az. 3 U 134/17, Rz. 39 ff, abrufbar [hier](#).

D. Beschwerden im Beihilfenrecht und Rechtsfolgen einer europarechtswidrig gewährten Beihilfe

Beihilfen dürfen nicht gewährt werden, wenn sie von der EU-Kommission nicht zuvor genehmigt oder generell freigestellt worden sind (Art. 108 Abs. 3 AEUV – sog. „Durchführungsverbot“). Häufig wird die EU-Kommission (und hier die zuständige Generaldirektion Wettbewerb) tätig, weil sich Wettbewerber aus dem In- und Ausland oder deren Interessenverbände bei ihr über rechtswidrige Beihilfen beschweren. Die EU-Kommission richtet dann ein Auskunftersuchen an die Regierung des betroffenen Mitgliedstaates, der die Beihilfe gewährt (in Deutschland ist das Bundeswirtschaftsministerium zuständig). In diesem Verfahrensschritt wird in der Regel auch dem betroffenen Beihilfeempfänger die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben.⁴¹

Entscheidet die EU-Kommission im Rahmen dieses mehrstufigen Prüfverfahrens, dass keine rechtswidrige Beihilfe vorliegt, kann der Beschwerdeführer gegen diese Entscheidung der Kommission Klage vor dem Gericht der Europäischen Union erheben. Gelangt die Kommission hingegen zu dem Schluss, dass die Beihilfe nicht genehmigt/freigestellt werden kann, muss sie als ultima ratio die Rückforderung der rechtswidrig

gewährten Beihilfe anordnen (Art. 16 der Beihilfeverfahrensverordnung).⁴² Diese Befugnis verjährt erst nach zehn Jahren (Art. 17 der Beihilfeverfahrensverordnung).

Wettbewerber können darüber hinaus die nationalen Gerichte wegen Verletzung des Durchführungsverbots anrufen. Sie können die Beendigung der Gewährung rechtswidriger Beihilfen und/oder deren Rückerstattung verlangen. Auf Vertrauensschutz und die ordnungsgemäße Anmeldung der Förderung oder der Beihilfenregelung bei der EU-Kommission können sich die Begünstigten in der Regel nicht berufen.⁴³ Verträge, die gegen das beihilfenrechtliche Durchführungsverbot verstoßen, sind nichtig.⁴⁴

Aufgrund der vielfältigen Befugnisse von EU-Kommission und Wettbewerbern ist das Beihilfenrecht ein mitunter sehr „scharfes Schwert“. Alle Beteiligten – staatliche Behörden, zwischengeschaltete Einrichtungen und Zuwendungsempfänger – sollten frühzeitig notwendige Anpassungen vornehmen und/oder mit der EU-Kommission beihilfenkonforme Lösungen gemäß den nachfolgenden Maßgaben suchen.

41 Vgl. von Wallenberg/Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 108, Rn. 99 ff.

42 Verordnung (EU) 2015/1589 vom 15.7.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 108 AEUV.

43 EuGH Urt. v. 20.3.1997 – C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 25 – Alcan II; Karpenstein/Dingemann, in: Säcker/Karpenstein/Ludwigs, Münchener Kommentar zum Beihilfenrecht, 4. Aufl. 2021, Teil 10 (Beihilfenrückforderung im deutschen Recht), Rn. 80 ff.

44 BGH EuZW 2003, 444 (445 f.); BGH EuZW 2013, 754 (Rn. 34).

E. Herstellung von Beihilfenkonformität / Freistellungen und Ausnahmen

Sind die Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt und liegt somit eine Beihilfe vor, ist zu prüfen, wie diese Beihilfe rechtmäßig, das heißt beihilfenkonform gewährt werden kann. Hier gibt es verschiedene Möglichkeiten an sogenannten Freistellungen beziehungsweise Ausnahmen, welche die Gewährung einer Beihilfe rechtfertigen.

I. Notifizierungsverfahren gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV⁴⁵

Gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV ist die EU-Kommission von den Mitgliedstaaten über jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig zu unterrichten, dass sie sich dazu äußern kann. Zweck dieser Präventivkontrolle ist, dass die EU-Kommission vor der beabsichtigten Einführung oder der Umgestaltung von Beihilfen ausreichend Zeit hat, diese zu prüfen.⁴⁶ Einzelheiten dieses Verfahrens regelt die Beihilfiverfahrensverordnung.⁴⁷

Die EU-Kommission beschließt gemäß den von ihr dazu erlassenen Leitlinien (z.B. für Umweltschutz, Landwirtschaft, Transport, Forschung etc.), ob sie die Beihilfe für vereinbar mit dem Binnenmarkt erklärt (Art. 107 Abs. 3 AEUV).

II. Freistellung nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)⁴⁸

Gemäß Art. 2 AGVO sind bestimmte in dieser Verordnung genannte Beihilfen von der oben genannten Notifizierungspflicht freigestellt und im Sinne von Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar (und somit beihilfenkonform), wenn sie nach Maßgabe der AGVO freigestellt werden.

Die AGVO beinhaltet einen Katalog an Maßnahmen, die in sogenannte Beihilfegruppen ab Art. 13 ff. AGVO zusammengefasst sind:⁴⁹

Darunter zählen etwa Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen (sog. KMU) gemäß Art. 17 ff. AGVO, wobei die KMU im Anhang I der AGVO genauer definiert werden. Besonders zu beachten ist hier Art. 3 Abs. 3 des Anhangs I der AGVO: Die Definition von „Verbundunternehmen“ folgt dem Verständnis des „funktionalen Unternehmensbegriffs“ im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV.⁵⁰

Des Weiteren können gemäß Art. 32 und 33 AGVO unter den dort genannten Voraussetzungen Beihilfen in Form von Lohnkostenzuschüssen für die Einstellung benachteiligter Arbeitnehmer oder für die Beschäftigung von Arbeitnehmern mit Behinderungen freigestellt werden.

Art. 34 AGVO erlaubt zudem die Freistellung von Beihilfen zum Ausgleich der durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern mit Behinderungen verursachten Mehrkosten.

Neben den sonstigen allgemeinen und gruppenspezifischen Freistellungsbedingungen der AGVO ist insbesondere die sogenannte „Beihilfeintensität“⁵¹ zu nennen. Diese bestimmt, wie hoch der prozentuale Anteil an Gesamtkosten einer Maßnahme mit Beihilfen finanziert werden können.

Für die Kumulierung mehrerer Beihilfen, die auf Grundlage der AGVO freigestellt werden, gilt die Kumulierungsvorschrift nach Art. 8 AGVO.⁵²

III. Freistellung bei sogenannten „De-minimis-Beihilfen“

Häufig begegnet Verbänden, Trägern und Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege das Beihilfenrecht in Verbindung mit sogenannten „De-minimis-Beihilfen“.

De-minimis-Beihilfen sind Zuwendungen, die zwar grundsätzlich die Tatbestandsvoraussetzungen des Art.

45 Da das Notifizierungsverfahren für Zuwendungen an die Freie Wohlfahrtspflege in der Praxis (bislang) und nach derzeitigem Kenntnisstand keine Rolle gespielt hat, wird an dieser Stelle nur zur Wahrung der Vollständigkeit hierauf eingegangen.

46 Von Wallenberg/Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 108, Rn. 8.

47 Verordnung (EU) 2015/1589 vom 13.7.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 AEUV.

48 Verordnung (EU) Nr. 651/2014 vom 17.6.2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV.

49 Im Folgenden nicht abschließend einige Beispiele.

50 Vgl. oben Teil C. II. 2. zur wirtschaftlichen Einheit, S. 6f.

51 S. Art. 2 Nr. 26, Art. 7 AGVO.

52 Weitere Hinweise zur Kumulierung mit Beihilfen, die zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie gewährt werden, s.u. Teil F. I. 3. Kumulierungen von „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen, S. 18 ff.

107 Abs. 1 AEUV erfüllen, aber hinsichtlich ihrer Höhe als so gering gelten, dass ihnen „die Wirkung abgesprochen wird, den Handel tatsächlich zu beeinträchtigen und/oder den Wettbewerb zu verfälschen bzw. zu verfälschen drohen.“⁵³ Solche Beihilfen sind dann von der Notifizierungspflicht ausgenommen und können beihilfenkonform geleistet werden, wenn gewisse Vorschriften beachtet werden.

Zunächst ist die sogenannte „Allgemeine De-minimis-Verordnung“⁵⁴ zu nennen. Diese gilt gemäß Art. 1 der Verordnung grundsätzlich für Beihilfen aller Wirtschaftszweige mit wenigen Ausnahmen, die für die Freie Wohlfahrtspflege aber kaum von Belang sein dürften. Darüber hinaus gibt es weitere, sektorspezifische Verordnungen, welche die Freistellung von De-minimis-Beihilfen in diesen entsprechenden Bereichen regeln. Hier ist für die Freie Wohlfahrtspflege die sogenannte „DAWI-De-minimis-Verordnung“⁵⁵ von großer Bedeutung.

1. Freistellung nach der Allgemeinen De-minimis-Verordnung (1407/2013)

Der zulässige Höchstbetrag (oft auch „Schwellenwert“ genannt), der auf Grundlage dieser Verordnung beihilfenkonform gewährt werden darf, beträgt nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung 200.000,- EUR in drei Steuerjahren. Ist dieser Höchstbetrag innerhalb dieses Zeitraums durch die Gewährung einer oder mehrerer De-minimis-Beihilfen erreicht, können weitere De-minimis-Beihilfen auf Grundlage dieser oder anderer De-minimis-Verordnungen für dieselben beihilfefähigen Kosten nicht mehr freigestellt werden (vgl. Art. 3 Abs. 7 und Art. 5 Abs. 2 der Verordnung).

Gemäß Art. 6 Abs. 1 a.E. der Verordnung wird die (De-minimis-)Beihilfe erst gewährt, „nachdem [der Beihilfengeber] von dem betreffenden Unternehmen eine Erklärung in schriftlicher oder elektronischer Form erhalten hat, in der dieses alle anderen ihm in den beiden vorangegangenen Steuerjahren sowie im laufenden Steuerjahren gewährten De-minimis-Beihilfen angibt, für die die vorliegende oder andere De-minimis-Verordnungen gelten.“ Diese Erklärung wird in der Regel De-minimis-Erklärung (seltener: -Bescheinigung) genannt.⁵⁶

Zwar ist die Gewährung von Beihilfen gemäß der (allgemeinen) De-minimis-Verordnung im Vergleich zu den übrigen beihilfenrechtlichen Ausnahmen und Freistellungen verhältnismäßig einfach und wird daher nach

unserer Kenntnis auch häufig von Zuwendungsgebern für die Freistellung von (beihilfenrelevanten) Zuwendungen genutzt. Zuwendungsempfänger sollten nichtsdestotrotz nicht gleich „blind“ eine De-minimis-Erklärung abgeben, wie das folgende Beispiel zeigt.

Praxisbeispiel: Abgabe einer De-minimis-Erklärung

Eine Stiftung zur Förderung ziviler Freiwilligentätigkeit verlangt vor einer Förderung die Abgabe eines mehrseitigen Antrags, der zu einem Großteil durch Ankreuzen auszufüllen ist. Ein Punkt dieses Antrags lautet: „Der Antragsteller ist ein Unternehmen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV“, der mit „ja“ oder „nein“ angekreuzt werden kann. Im Falle von „ja“ wird man gebeten, eine De-minimis-Erklärung auszufüllen, die dem Antrag anhängt. Eine ausführliche Prüfung, ob im Einzelfall eine Beihilfe tatsächlich vorliegt, erfolgt nicht.

Wird beispielsweise eine De-minimis-Erklärung abgegeben, ohne vorher zu prüfen, ob die Zuwendung tatsächlich alle Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe erfüllt (und nicht nur etwa das Merkmal des „Unternehmens“), kann das mitunter dazu führen, dass der Höchstbetrag für De-minimis-Beihilfen in drei Steuerjahren durch Zuwendungen erreicht wird, die gar keine Beihilfen darstellen und für die somit auch keine entsprechende Erklärung abzugeben wäre. Die Gewährung von (weiteren) De-minimis-Beihilfen in diesen drei Steuerjahren kann dann mit Verweis auf den bereits erreichten Höchstbetrag abgelehnt werden.

Für die Kumulierung mehrerer Beihilfen, die auf Grundlage einer De-minimis-Verordnung freigestellt werden, gelten die Kumulierungsregeln gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 der (allg.) De-minimis-Verordnung.⁵⁷

2. Freistellung nach der DAWI-De-minimis-Verordnung (360/2012)

Die DAWI-De-minimis-Verordnung ist in vielen Teilen der Allgemeinen-De-minimis-Verordnung ähnlich, gilt aber spezifisch nur für Beihilfen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.⁵⁸

Der wohl wichtigste Unterschied zu der Allgemeinen-De-minimis-Verordnung besteht darin, dass Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter bestimmten Voraussetzungen mit einem Höchstbetrag von 500.000,- EUR in drei Steuerjahren gefördert werden dürfen. Darüber hinaus gilt gemäß Art. 3

⁵³ Von Wallenberg/Schütte in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 71. EL August 2020, Art. 107, Rn. 80.

⁵⁴ EU-Verordnung Nr. 1407/2013 vom 18.12.2013 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen.

⁵⁵ EU-Verordnung Nr. 360/2012 vom 25.4.2012 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die DAWI erbringen.

⁵⁶ Eine Mustervorlage kann bspw. [hier](#) auf der Webseite des Bundeswirtschaftsministeriums heruntergeladen werden (Stand: 8.7.2015).

⁵⁷ Weitere Hinweise zur Kumulierung mit Beihilfen, die zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie gewährt werden, s.u. Teil F. I. 3. Kumulierungen von „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen, S. 18.

⁵⁸ Vgl. Erwägungsgrund (6) der DAWI-De-minimis-VO.

Abs. 1 der Verordnung wie im Falle einer Freistellung nach der Allgemeinen-De-minimis-Verordnung auch hier, dass der Beihilfeempfänger eine De-minimis-Erklärung abgeben muss.

Die Geltungsdauer gilt der DAWI-De-minimis-Verordnung läuft derzeit bis zum 31.12.2023.⁵⁹

Auch bei einer Freistellung auf Grundlage der DAWI-De-minimis-Verordnung sollte im Vorfeld geprüft werden, ob es sich bei der in Rede stehenden Zuwendung überhaupt um eine Beihilfe handelt.

Neben einer genauen Prüfung, ob es sich bei der Zuwendung um eine Beihilfe handelt, sollte in vielen Fällen zudem geprüft werden, ob eine Freistellung auf Grundlage der DAWI-De-minimis-Verordnung vorgesehen ist bzw. hinsichtlich der spezifisch geförderten Tätigkeit in Betracht kommt. In einigen Fällen mag dem Zuwendungsgeber nicht bewusst sein, dass es diesen „Sonderfall“ für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse überhaupt gibt.

Praxisbeispiel: De-minimis-Beihilfen für die Erbringung von DAWI

Eine Einrichtung in unmittelbarer Nähe zu den Niederlanden beantragt eine Zuwendung in Höhe von 400.000,- EUR für den Ausbau eines Pflegeheims, das von der Einrichtung betrieben wird. Bislang hat die Einrichtung keine De-minimis-Beihilfen erhalten. Der Zuwendungsgeber teilt mit Verweis auf die Allgemeine-De-minimis-Verordnung mit, dass nur eine Zuwendung in Höhe von maximal 200.000,- EUR gewährt werden könne und bittet die Einrichtung um Abgabe einer De-minimis-Erklärung.

Für die Kumulierung mehrerer Beihilfen, die auf Grundlage einer De-minimis-Verordnung freigestellt werden, gelten die Kumulierungsregeln gemäß Art. 2 Abs. 6, 7 und 8 der DAWI-De-minimis-Verordnung.⁶⁰ Auch der kumulierte Höchstbetrag darf aber den Schwellenwert von 500.000,- EUR (Art. 2 Abs. 2 der DAWI-De-minimis-Verordnung) nicht übersteigen.

IV. Freistellung nach dem sog. „DAWI-Freistellungsbeschluss“

Ferner kommt insbesondere bei besonders hohen Beihilfen mitunter eine Freistellung auf Grundlage des sog.

„DAWI-Freistellungsbeschlusses“⁶¹ in Betracht. Dieser Beschluss greift die Altmark-Trans-Entscheidung⁶² des EuGH auf und konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen eine Befreiung von der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV im Falle von Beihilfen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse möglich ist.

Der wohl wichtigste Unterschied zwischen den Voraussetzungen, die der EuGH in der Altmark-Trans-Entscheidung vorgegeben hat und denen des DAWI-Freistellungsbeschlusses ist, dass im Falle des DAWI-Freistellungsbeschlusses nur die ersten drei Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sein müssen:

1. Betrauung des Zuwendungsempfängers mit der Erbringung einer DAWI und klare Definition der damit verbundenen Verpflichtungen,
2. Bestimmung der Ausgleichsparameter,
3. Festlegung, dass der Ausgleich unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über die tatsächlichen Kosten der Erfüllung der DAWI hinausgehen darf.

Bei einer Freistellung auf Grundlage des DAWI-Freistellungsbeschlusses ist somit keine (aufwendige) Bestimmung des Unternehmens, welches die DAWI erbringen soll, etwa im Wege einer Kostenanalyse, notwendig.⁶³

Während bei Ausgleichsleistungen, welche die Voraussetzungen aus der Altmark-Trans-Entscheidung erfüllen, mangels des Tatbestands der Begünstigung schon keine Beihilfe vorliegt, stellen Zuwendungen, die mithilfe des DAWI-Freistellungsbeschlusses freigestellt werden, Beihilfen dar, die aber bei Vorliegen der spezifischen Voraussetzungen dieses Beschlusses rechtmäßig sind.

Darüber hinaus gilt gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. a) der DAWI-Freistellungsbeschluss für die Freistellung von Ausgleichsleistungen für DAWI bis zu einem Höchstbetrag von 15 Mio. EUR pro Jahr, wobei gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. c) dieser Schwellenwert nicht für „Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, den

59 Vgl. Verordnung (EU) 2020/1474 vom 13.10.2020 zur Änderung der Verordnung 360/2012 hinsichtlich der Verlängerung der Geltungsdauer und einer befristeten Ausnahmeregelung für Unternehmen in Schwierigkeiten zur Berücksichtigung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie.

60 Weitere Hinweise zur Kumulierung mit Beihilfen, die zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie gewährt werden, s.u. Teil F. I. 3. Kumulierungen von „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen, S. 18

61 Beschluss der Kommission K(2011) 9380 vom 20.12.2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind.

62 Vgl. oben, Teil C. III. Exkurs zur Altmark-Trans-Entscheidung, S. 8.

63 Vgl. oben, Teil C. III. Exkurs zur Altmark-Trans-Entscheidung, vierte Voraussetzung, S. 9 f..

Zugang zum und die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen“ gilt. Hier ist kein Höchstbetrag vorgesehen.

Zusammenfassend enthält der DAWI-Freistellungsbeschluss somit spezifische Bestimmungen für

1. den Anwendungsbereich des Beschlusses, Art. 2,
2. den konkreten Betrauungsakt, Art. 4,
3. Bestimmungen zu den Ausgleichsleistungen (unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns), Art. 5, sowie
4. Bestimmungen zur Kontrolle von Überkompensation, Art. 6.

Der Betrauungsakt ist die Handlungsform, welche die Details der Verpflichtung des Beihilfempängers regelt. In Deutschland dürften üblicherweise Verwaltungsakte gemäß § 35 S. 1 VwVfG oder öffentlich-rechtliche Verträge nach den §§ 54 ff. VwVfG für die Regelung von Betrauungsakten eingesetzt werden.

Der Betrauungsakt muss gemäß Art. 4 des Beschlusses unter anderem zwingende Bestimmungen zum Gegenstand und Dauer der Verpflichtung zur DAWI enthalten, das begünstigte Unternehmen und gegebenenfalls betreffende Gebiet nennen, den Ausgleichsmechanismus und die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung von Ausgleichsleistungen beschreiben, Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen beinhalten und ausdrücklich auf den DAWI-Freistellungsbeschluss verweisen.

Es gibt europarechtlich keine Vorgaben hinsichtlich der Form des Betrauungsakts.⁶⁴ In Deutschland ist etwa die Gestaltung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags oder Verwaltungsakts denkbar, wobei letzterer in der Praxis wohl häufiger vorkommen dürfte.

Praxisbeispiel: Betrauung der niedersächsischen Wohlfahrtsverbände

Auf Grundlage des Niedersächsischen Gesetzes zur Förderung der Freien Wohlfahrtspflege erhalten die niedersächsischen Wohlfahrtsverbände Zuwendun-

gen für ihre Arbeit. Seit dem Jahr 2018 werden diese Zuwendungen auf Grundlage von Betrauungsakten beihilfenrechtlich freigestellt, die nach den Voraussetzungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses geschaffen wurden und konkret die Ausgleichsleistungen für die Erbringung bestimmter DAWI festlegen. Die Betrauungsakte sind öffentlich im Ministerialblatt des Landes Niedersachsen (Nr. 12/2018) einsehbar.⁶⁵

V. Ausnahme: Bestehende Beihilfen

In sehr seltenen Fällen handelt es sich bei Zuwendungen oder anderen Beihilfen um sogenannte „bestehende Beihilfen“ („Altbeihilfe“), die schon vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags am 1. Januar 1958 bestanden haben. Solche „bestehenden“ und seither im Kern nicht veränderten Beihilfen bleiben grundsätzlich unangetastet (vgl. Art. 108 Abs. 1 AEUV) und müssen der EU-Kommission nicht notifiziert werden.

Für Deutschland bedeutet das, dass als bestehende Beihilfen nur solche gelten, die bereits vor dem 1. Januar 1958 bestanden.⁶⁶ Entscheidend ist zudem, dass der Kern der Regelung auf der die bestehende Beihilfe beruht oder die bestehende Beihilfe selbst in der Zwischenzeit nicht so wesentlich verändert wurde, dass eine Umgestaltung im Sinne von Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV anzunehmen ist und sie zu einer „neuen Beihilfe“ gemäß Art. 1 lit. c) der Beihilferechtsverordnung wird.⁶⁷

Praxisbeispiel: EuG-Entscheidung zu bestehenden Beihilfen (Verband Deutscher Alten- und Behindertenhilfe und CarePool Hannover GmbH)⁶⁸

Private Wettbewerber der Freien Wohlfahrtspflege in Niedersachsen hatten im Jahr 2018 vor dem Gericht der EU (EuG) gegen die Europäische Kommission geklagt, weil diese die Landesförderung der Freien Wohlfahrt in Niedersachsen, die auf Grundlage des Niedersächsischen Gesetzes zur Förderung der Freien Wohlfahrtspflege beruht, nach Abschluss eines Vorverfahrens für beihilfenkonform und somit rechtmäßig erklärt hatte.⁶⁹ Die Kläger vertraten die Auffassung, dass es sich um unzulässige Beihilfen für die Freie Wohlfahrt handele, die auch nicht mehr unter den Bestandschutz der sogenannten „bestehenden Beihilfe“ fielen. Das Gericht hat die Klage abgewiesen: Die Kommission habe zutreffend entschieden, dass die Förderung in ähnlicher Form bereits seit 1956 bestehe und seither nicht maßgeblich geändert wurde.

64 Vgl. Burgi, „Die Handlungsformkategorie des Betrauungsakts im EU-Beihilferecht“, EuZW 2017, 90.

65 Siehe Niedersächsisches Ministerialblatt Nr. 12/2018 vom 28.3.2018, S. 206 ff. Ein Musterbetrauungsakt ist in Anlage 11a, S. 226 zu finden, abrufbar [hier](#).

66 Vgl. Schreiben der EU-Kommission an die Bundesregierung C(2017) 7686 final, vom 23.11.2017, Rz. 32, abrufbar [hier](#).

67 S.a. Soltész/Wagner, „Wann werden ‚Altbeihilfen‘ zu ‚Neubeihilfen‘?“, EuZW 2013, 856.

68 EuG, Entscheidung vom 14.4.2021 – Az. T-69/18, abrufbar [hier](#).

69 Vgl. auch Praxisbeispiele oben Teil C. II. 1., S. 6 und Teil E. IV., S. 14 f.

Voraussetzung des Bestandsschutzes ist, dass keines der grundlegenden Finanzierungselemente, namentlich

- der Kreis der Begünstigten,
- das Ziel der finanziellen Unterstützung,
- die den Begünstigten übertragene Gemeinwohlaufgabe,
- die Quelle der Unterstützung und
- der ausgekehrte Betrag (eine Änderung von unter 20% des ursprünglichen, wohl inflationsbereinigten Betrags von 1956/57 wird nicht als wesentlich angesehen)

wesentlich geändert wurden.⁷⁰

⁷⁰ Vgl. Rz. 191 ff. und 200 der EuG-Entscheidung vom 14.4.2021 – Az. T.69/18.

F. „Besondere“ Beihilfen

Im Folgenden wird auf einige „besondere“ Beihilfen hingewiesen, die für die Freie Wohlfahrtspflege in jüngerer Vergangenheit von Bedeutung waren beziehungsweise es noch sind.

I. Beihilfen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie als Ausnahme gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. b) Alt. 2 AEUV⁷¹

Zur Bewältigung der durch die Coronavirus-Pandemie ausgelösten schweren Wirtschaftskrise hat die EU-Kommission einen umfassenden „befristeten Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von Covid-19“ veröffentlicht.⁷² Dieser Rahmen wurde in der Zwischenzeit mehrfach aktualisiert, zuletzt am 28.1.2021.⁷³ Er gilt nach derzeitigem Stand bis zum 31.12.2021 und wird voraussichtlich bis mindestens zum 30.6.2022 verlängert.⁷⁴ Für die Freie Wohlfahrtspflege sind insbesondere die folgenden Regeln aus dem befristeten Rahmen relevant.⁷⁵

1. „Kleinbeihilfen“

Der befristete Rahmen nennt etwa die Möglichkeit, sogenannte „begrenzte Beihilfebeträge“ zu gewähren. Demnach sieht die EU-Kommission Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie bis zu 1,8 Mio. EUR je Unternehmen nicht übersteigen. Die Gewährung muss spätestens zum 31.12.2021 erfolgen.⁷⁶

Die Bundesregierung hat auf dieser Grundlage die Bundesregelung Kleinbeihilfen („Kleinbeihilfenregelung“) geschaffen, die die Freistellung entsprechender Beihilfen in Deutschland regelt.⁷⁷

2. Beihilfen in Form von Unterstützung für ungedeckte Fixkosten

Zudem sieht der befristete Rahmen die Möglichkeit vor, beihilfenrelevante Zuwendungen für aufgrund der Coronavirus-Pandemie (ungedeckte) Fixkosten nach Maßgabe des Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV freizustellen, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Die Beihilfe deckt ungedeckte Fixkosten, die im Zeitraum vom 1. März 2020 bis zum 31. Dezember 2021 entstanden sind beziehungsweise entstehen und wird spätestens zum 31.12.2021 gewährt.
- Der Beihilfeempfänger hat im beihilfefähigen Zeitraum im Vergleich zum entsprechenden Vorjahreszeitraum Umsatzeinbußen von mindestens 30 Prozent erlitten.
- Die Beihilfeintensität übersteigt nicht 70 Prozent der ungedeckten Fixkosten, bei kleinen und Kleinstunternehmen (im Sinne des Anhangs I der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung) nicht 90 Prozent.
- die Gesamtbeihilfe übersteigt in keinem Fall 10 Mio. EUR je Unternehmen.

Die Bundesregierung hat auf dieser Grundlage die Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 geschaffen, die die Gewährung entsprechender Beihilfen zur Beibringung ungedeckter Fixkosten regelt.⁷⁸

Weitere Informationen zu Unterstützungsleistungen des Bundes zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie finden Sie etwa auf den Seiten des Bundeswirtschaftsministeriums.⁷⁹

71 In diesem Zusammenhang wird auf den lesenswerten Beitrag von Bartosch/Berghofer verwiesen: „Die Covid-19-Beihilfemaßnahmen in Deutschland“, EuZW 2020, 453.

72 Mitteilung C(2020) 1863 vom 19.3.2020.

73 Die konsolidierte Fassung des befristeten Rahmens vom 28.1.2021 finden Sie [hier](#), eine Übersicht über die Maßnahmen der EU-Kommission im Beihilfenrecht zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie [hier](#).

74 Vgl. Punkt 5 Rz. 93 der konsolidierten Fassung des befristeten Rahmens vom 28.1.2021. Am 30.9.2021 hat die EU-Kommission eine Verlängerung bis 30.6.2022 angekündigt (s. [hier](#)).

75 Bitte nehmen Sie zur Kenntnis, dass auch hier nicht ausgeschlossen werden kann, dass es weitere relevante Maßnahmen gibt und sich die Regelungen kurzfristig ändern können.

76 Die ausführlichen Voraussetzungen finden Sie unter Punkt 3.1, Rz. 22 der konsolidierten Fassung des befristeten Rahmens vom 28.1.2021.

77 Siehe Dritte Geänderte Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020 des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 23.11.2020, [hier](#). Diese Regelung beinhaltet noch nicht die Anhebung der Höchstgrenze von 800.000,- EUR auf 1,8 Mio. EUR und eine Gültigkeit nur bis zum 30.6.2021.

78 Siehe Regelung zur Gewährung von Unterstützung für ungedeckte Fixkosten im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem Ausbruch von Covid-19 vom 20.11.2020, [hier](#). Diese Regelung beinhaltet noch nicht die Anhebung der Höchstgrenze von 3 Mo. EUR auf 10 Mio. EUR und eine Gültigkeit nur bis zum 30.6.2021.

79 Siehe Informationsseite für Informationen für kleine, mittlere und große Unternehmen, [hier](#).

3. Kumulierungen von „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen

Für die Kumulierung dieser sogenannten „Corona-Beihilfen“ mit anderen Beihilfen (etwa solchen, die auf Grundlage einer De-minimis-Verordnung freigestellt werden) gelten verschiedene Maßgaben:

Für die Kumulierung von „Kleinbeihilfen“ und Beihilfen zur Unterstützung für ungedeckte Fixkosten gilt, dass eine Kumulierung mit anderen Beihilfen, die aufgrund der AGVO⁸⁰ oder einer der De-minimis-Verordnungen⁸¹ freigestellt werden, möglich ist, solange die jeweiligen Kumulierungsvorschriften eingehalten werden.⁸²

Eine Übersicht hierzu finden Sie auch in den FAQ der Bundesregierung für die Beantragung von sogenannten „Überbrückungshilfen“.⁸³

Bei der Kumulierung von Kleinbeihilfe mit Beihilfen, die aufgrund der AGVO gewährt werden, ist insbesondere § 8 Abs. 3 AGVO zu beachten, wonach auch bei einer Kumulierung die für die jeweilige Freistellung geltende Beihilfeintensität zu beachten ist.

II. (EU-)Fördermittel als Beihilfen

Grundsätzlich unterliegen auch Fördermittel aus dem EU-Haushalt, die von den nationalen Behörden nach eigenen förderrechtlichen Vorgaben zur Verfügung gestellt werden – etwa auf Basis des Europäischen Sozialfonds (ESF bzw. ESF+)⁸⁴ – dem Beihilfenrecht.⁸⁵ Eine Freistellung beihilfenrelevanter Förderungen kann etwa auf Grundlage der „(DAWI-)De-minimis-Verordnung“ oder AGVO erfolgen.⁸⁶ So werden beispielsweise Mittel aus dem für die Freie Wohlfahrtspflege relevanten ESF+-Programm „rückenwind+“ gemäß Art. 31 AGVO („Ausbildungsbeihilfen“) freigestellt.

Nur jene EU-Haushaltsmittel, die von EU-Einrichtungen in direkter Mittelverwaltung zur Verfügung gestellt werden, sind keine „staatlichen Mittel“ im Sinne des Beihilfenverbots (Art. 107 Abs. 1 AEUV).⁸⁷

III. Beihilfen auf Grundlage des Förderprogramms „Klimaanpassungsmaßnahmen in sozialen Einrichtungen“

Das Förderprogramm „Klimaanpassungen in sozialen Einrichtungen“ ist ein Programm des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und dient der Finanzierung „investiver Anpassungsmaßnahmen einschließlich der hierfür erforderlichen Beratung, Konzepterstellung und Öffentlichkeitsarbeit in den sozialen Einrichtungen.“⁸⁸

Die Förderrichtlinie geht unter Punkt 6.2 – Beihilfenrechtliche Grundlagen – auf die beihilfenrechtliche Bewertung einer Förderung ein. Insbesondere wird auf die Tatbestandsmerkmale gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV des „Unternehmens“ (d.h. ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt) und „Auswirkungen auf den Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten“ Bezug genommen, mit dem Hinweis, dass mangels mindestens eines dieser Merkmale eine Beihilfe in vielen Fällen nicht vorliegen dürfte.⁸⁹

Liegen nach Prüfung des konkreten Einzelfalls kumulativ die Tatbestandsmerkmale einer Beihilfe vor, kommt laut Förderrichtlinie eine Freistellung gemäß der (allgemeinen) De-minimis-Verordnung⁹⁰ sowie – je nach Maßnahme – der AGVO⁹¹ infrage. Zu prüfen wäre auch, ob im Einzelfall nicht auch andere Instrumente für die beihilfenrechtliche Freistellung (v. a. die DAWI-De-minimis-VO) in Betracht kommen.

80 S. oben, Teil E II. S. 12.

81 S. oben, Teil E III. S. 12 ff.

82 Vgl. Mitteilung der EU-Kommission [C\(2020\) 2215 final](#) vom 3.4.2020 über die Änderung des Befristeten Rahmens für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19, S. 2, Fußnote 2. Auf diese Mitteilung verweist auch die Regelung zu Kumulierungen in § 3 Abs. 1 der Bundes-Kleinbeihilfenregelung vom 23.11.2020.

83 Vgl. FAQ zu Beihilferegulungen (für alle Programme) Stand: 15.7.2021, Teil A) I. Frage 3, abrufbar [hier](#).

84 Alle EU-Fördermittel in geteilter Verwaltung unterliegen grundsätzlich dem Beihilfenrecht, vgl. oben C. I., S. 6.

85 Vgl. hierzu den lesenswerten Artikel von Fiebelkorn/Petzold, „EU-Förderung in geteilter Verwaltung – am Beispiel der Europäischen Struktur- und Investitionsfonds“, *EuR* 2020, 536, Teil V. Exkurs: Beihilfenrechtliche Einordnung.

86 S.a. ESF-Förderregelungen für die Förderperiode 2014-2020 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, abrufbar [hier](#).

87 Vgl. Teil C. I., Tatbestandsmerkmal „staatliche Mittel“, S. 6.

88 Vgl. Förderrichtlinie Klimaanpassung in sozialen Einrichtungen des Bundesumweltministeriums, Stand 27.10.2020, Punkt 1 S. 1, abrufbar [hier](#); Allgemeine Informationen finden Sie [hier](#).

89 Vgl. Förderrichtlinie Klimaanpassung in sozialen Einrichtungen, Punkt 6.2, S. 14 f. sowie S. 6 ff. und 11 f. oben.

90 Siehe Teil E III. S. 12 ff.

91 Siehe Teil E II. S. 12 f.

G. Schlusswort und Danksagung

Am Ende der Lektüre dieser Orientierungshilfe konnten Sie hoffentlich den „praxisnahen Überblick“ gewinnen, der Ihnen zu Beginn angekündigt wurde und dieser zu Ihrem Verständnis des EU-Beihilfenrechts beitragen. Fragen, die Sie zu dieser komplexen Materie hatten, konnten bestenfalls beantwortet werden.

Und wenngleich nicht auszuschließen ist, dass neue Fragen hinzugekommen sind, sind wir zuversichtlich, dass diese Orientierungshilfe beim Umgang mit beihilfenrechtlichen Problemstellungen auch in Zukunft weiterhilft. Wie Sie sicher festgestellt und an der ein oder anderen Stelle hier gelesen haben, kommt es im Beihilfenrecht immer auf den Einzelfall, die individuelle Zuwendung, an, um zu einem belastbaren Ergebnis und einer Entscheidung zu kommen, ob eine Beihilfe vorliegt. Gleichwohl ist die Prüfung anhand der vorgestellten Tatbestandsmerkmale immer dieselbe. Und werden im Falle einer Beihilfe die Ausnahmen und Instrumente für eine Freistellung richtig und konsequent angewandt, sollten etwaige Hürden, die das Beihilfenrecht schafft, überwunden werden können.

Schließlich ist ratsam und mindestens genauso wichtig wie eine saubere rechtliche Prüfung des Sachverhalts, bei beihilferechtlichen Fragestellungen in Kontakt mit dem jeweiligen Zuwendungsgeber zu treten und gemeinsam nach Lösungen zu suchen (denn die gibt es). Wenden Sie sich zudem auch an Ihren Diözesancaritasverband beziehungsweise diakonischen Landesverband oder die Landes- oder Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege. In der Regel treten auch bei den anderen Verbänden dieselben Fragen auf und wie so oft hilft sicher auch hier eine gemeinsame Befassung mit der Thematik. Und schließlich stehen Ihnen auch der Deutsche Caritasverband und

die Diakonie Deutschland sowie die jeweiligen EU-Vertretungen bei Fragen oder Problemen zur Seite.

Nichtsdestotrotz ist uns aber auch bewusst, dass es mit Blick auf die Weiterentwicklung des EU-Beihilfenrechts noch viel Raum für Verbesserungen gibt. Caritas und Diakonie tragen als Teil der Freien Wohlfahrtspflege maßgeblich zur Erfüllung des verfassungsrechtlich verankerten sozialstaatlichen Auftrags und der Daseinsvorsorge in Deutschland bei. Unser Beitrag wird nicht etwa aus einem privatrechtlichen Synallagma begründet, sondern ergibt sich aus unserem Grundverständnis der christlichen Nächstenliebe, insbesondere gegenüber Menschen in Not. Wir setzen uns dafür ein, dass nicht zuletzt auch das EU-Beihilfenrecht es ermöglicht, auch in Zukunft diesen Auftrag bestmöglich verfolgen und erfüllen zu können. Ihre praktischen Erfahrungen mit diesem Rechtsgebiet helfen uns dabei. Daher sind wir – wie erwähnt – für Ihre Hinweise und Problemanzeigen auch in Zukunft dankbar.

Schließlich geht ein besonderer Dank an einige Kolleginnen und Kollegen, die bei der Erstellung dieser Orientierungshilfe kritisch wie konstruktiv wertvolle Tipps und Hinweise gegeben haben, ohne die die Fertigstellung kaum möglich gewesen wäre (in alphabetischer Reihenfolge: Herr Dr. Christopher Bangert, Herr Andreas Bartels, Frau Leonie Baumann, Herr Ulrich Förster, Herr Tobias Kutschka, Herr Malte Lindenthal, Frau Dr. Natasa Sasserath-Alberti, Frau Dr. Gabriela Schneider, Frau Dr. Stephanie Scholz sowie Frau Anne Wagenführ. Unser Dank geht zudem an Herrn Dr. Ulrich Karpenstein, Partner und Rechtsanwalt der Kanzlei Redeker Sellner Dahs, für die finale Schlüssigkeitsprüfung dieser Orientierungshilfe.

H. (Weitere) Literaturempfehlungen⁹²

Bekanntmachung der EU-Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV vom 19.7.2016, (2016/C 262/01).

Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom 11.1.2012, (2012/C 8/02).

Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom 29.4.2013 sog. „DAWI-Leitfaden“, (SWD (2013) 53 final/2).

Bartosch, Andreas; Berghofer, Michael, Die Covid-19-Beihilfemaßnahmen in Deutschland, EuZW 2020, 453.

Fiebelkorn, Vera; Petzold, Hans-Arno, EU-Förderung in geteilter Verwaltung – am Beispiel der Europäischen Struktur- und Investitionsfonds, Europarecht EuR 2020, 536.

Burgi, Martin; Die Handlungsformkategorie des Betrauungsakts im EU-Beihilferecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht EuZW 2017, 90.

Soltész, Ulrich; Wagner, Christian, Wann werden „Altbeihilfen“ zu „Neubeihilfen“?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht EuZW 2013, 856.

Deutscher Caritasverband e. V. (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht – Wettbewerbsregeln für soziale Dienste, Neue Caritas Spezial, Oktober 2012, abrufbar [hier](#).⁹³

Land Baden-Württemberg (Hrsg.), Leitfaden EU-Beihilfenrecht: Band 1 – Grundlagen, Februar 2016, abrufbar [hier](#).

Land Baden-Württemberg (Hrsg.), Leitfaden EU-Beihilfenrecht: Band 2 – KMU-Förderung und beihilfenrechtliche Standardinstrumente, Juli 2016, abrufbar [hier](#).

Land Baden-Württemberg (Hrsg.), Leitfaden EU-Beihilfenrecht: Band 3 – DAWI und Infrastrukturfinanzierung, Dezember 2016, abrufbar [hier](#).

Informationsseite des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu Beihilfenkontrollpolitik, abrufbar unter [hier](#).

Informationsseite der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission zum EU-Beihilfenrecht (in englischer Sprache), abrufbar [hier](#).

Verfasser: Philip Hagedorn,
Deutscher Caritasverband e. V.

Stand: November 2021

⁹² In chronologischer Reihenfolge der Verweise innerhalb dieser Orientierungshilfe (soweit auf diese verwiesen wird).

⁹³ Bitte nehmen Sie zur Kenntnis, dass sich die Rechtslage seit dem Erscheinungsdatum verändert hat und die Texte daher nur bedingt die aktuellen Gegebenheiten wiedergeben.

Auszug Diakonie Texte 2019/2020/2021

- 06.2021 Einrichtungsstatistik 2020
Statistik der Diakonie Deutschland – Stand 01.01.2020
- 05.2021 Wegweiser zu Rechtsformen und der Gemeinnützigkeit
in der Diakonie
- 04.2021 Frühkindliche Bildung, Erziehung und Betreuung in
Kirche und Diakonie – Finanzierung evangelischer
Kindertageseinrichtungen
- 03.2021 Fachberatung für Menschen in der Prostitution –
Handlungsprinzipien, Herausforderungen und Leis-
tungsangebote
- 02.2021 Basiskonzeption Soziale Schuldnerberatung in der
Diakonie – Fachpolitische Verortung und sozialarbei-
terisches Handeln
- 01.2021 Befähigen, stärken, respektieren – Menschenwürdig
und fachlich helfen jenseits von „Hartz IV“
- 01.2020 Für eine verbesserte Alterssicherung pflegender
Angehöriger – und eine Reformierung des familien-
basierten Pflegesystems
- 10.2019 Systeme für eine nationale Mindestsicherung in der
EU – „minimum income“ – ein rechtlicher Rahmen auf
der Ebene der Europäischen Union?
- 09.2019 Einrichtungsstatistik 2018 – Statistik der Diakonie
Deutschland Stand 01.01.2018
- 08.2019 Diakonisches Profil in der generalistischen Pflegeaus-
bildung – Integrative Bausteine zur Verankerung
diakonischer Haltung in die Curricula der schulischen
und praktischen Ausbildung
- 07.2019 Einwanderungspolitik und Einwanderungsgesetz-
gebung – Ein Diskussionspapier
- 06.2019 Konzept für eine grundlegende Pflegereform – Pflege-
vollversicherung mit begrenzter Eigenbeteiligung der
Versicherten
- 05.2019 FAMILIE IM WANDEL – Die Rolle und Bedeutung der
allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie
- 04.2019 Diakonischer Corporate Governance Kodex (DGK) – in
der von der Konferenz Diakonie und Entwicklung am
18. Oktober 2018 verabschiedeten Fassung
- 03.2019 GEMEINSAM. VERANWORTLICH. – Kooperationen
zwischen diakonischen und gewerblichen Unterneh-
men aktiv gestalten
- 02.2019 Evangelische Identität und Pluralität – Perspektiven für
die Gestaltung von Kirche und Diakonie in einer plura-
ler werdenden Welt
- 01.2019 Ergänzende Finanzierung diakonischer Unternehmen
im Wettbewerb – Handreichung
- 11.2018 Pflegestatistik zum 15.12.2015
- 10.2018 Neue Angebote zur Teilhabe am Arbeitsleben für
Menschen mit Behinderungen – im Licht der UN-
Behindertenrechtskonvention

Impressum

Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e. V.
Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin

Verantwortlich für die Reihe:
Dr. Thomas Schiller
Zentrum Kommunikation
redaktion@diakonie.de
www.diakonie.de

Redaktion:
Barbara-Maria Vahl
Zentrum Kommunikation
T +49 30 652 11-1116
barbara-maria.vahl@diakonie.de

Kontakt:
Dr. Stephanie Scholz
Europapolitik
Vorstandsbüro Sozialpolitik
T +49 30 652 11 1654
F +49 30 652 11 3654
stephanie.scholz@diakonie.de

Layout:
A. Stiefel

© November 2021 – 1. Auflage
ISBN-Nr. 978-3-946840-50-3
Art.-Nr. 613 008 071

Die Texte, die wir in der Publikationsreihe Diakonie
Texte veröffentlichen, sind im Internet frei zugänglich.
Sie können dort zu nichtkommerziellen Zwecken her-
untergeladen und vervielfältigt werden.

Diakonie Texte finden Sie unter [www.diakonie.de/
Texte](http://www.diakonie.de/Texte).

Benutzer des Diakonie Wissensportals können über die
Portalsuche nicht nur nach Stichworten in den
Textdateien recherchieren, sondern auch auf weitere
verwandte Informationen und Veröffentlichungen aus
der gesamten Diakonie zugreifen. Voraussetzung ist
die Freischaltung nach der Registrierung auf [www.dia-
konie-wissen.de](http://www.dia-
konie-wissen.de)

Liebe Leserinnen und Leser,

wir hoffen, dass wir Ihnen mit der vorliegenden Ausgabe des
Diakonie Textes Informationen und inhaltliche Anregungen geben
können. Wir sind an Rückmeldungen interessiert, um unsere Arbeit
zu optimieren. Wir freuen uns deshalb, wenn Sie uns

- Kommentare und Anregungen zum Inhalt des Textes senden,
- informieren, welchen Nutzen Sie durch diesen Text für Ihre
Arbeit erfahren haben und
- mitteilen, wie Sie auf die vorliegende Ausgabe der Diakonie
Texte aufmerksam geworden sind und ob oder wie Sie diese
weitergeben werden.

Ihre Rückmeldungen lassen Sie bitte der verantwortlichen
Projektleitung (siehe Impressum unter Kontakt) zukommen.

Herzlichen Dank!
Diakonie Deutschland

**Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie
und Entwicklung e. V.**

Caroline-Michaelis-Straße 1

10115 Berlin

T +49 30 652 11-0

F +49 30 652 11-3333

diakonie@diakonie.de

www.diakonie.de