

- Die erste Seite • *Prof. Dr. Jürgen Kühling*
- 1 Möglichkeiten und Grenzen der Missbrauchskontrolle von
Kopplungsgeschäften: Der Fall Microsoft
Prof. Dr. Knut Werner Lange und Thorsten Pries
- 7 Oligopolistische Reaktionsverbundenheit im
Anwendungsbereich des Art. 82 EG
Prof. Dr. Andreas Klees und Sebastian Max Hauser
- 13 Staatlicher Schutz vor Investitionen nach dem Urteil
zum VW-Gesetz • *Dr. Michael Weiss*
- 21 Europäisierung des Rechts der Finanzintermediäre
Prof. Dr. Peter Rott
- 32 Wettbewerbsrecht: Sanktionen gegen den wirtschaftlichen
Nachfolger einer Einrichtung
- 36 Konkurrentenklage gegen Beihilfeentscheidung der
Kommission: Rückstellungen bei Kernkraftwerken
- 39 Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit: Einseitige
Ersetzung der Freistellungsmethode in DBA durch
Anrechnungsmethode – „Columbus Container“
- 42 EWS-Kommentar • *Dr. Jan Frederik Bron*
- 44 Kapitalverkehrsfreiheit: Ungleichbehandlung der
Anteilsveräußerung bei ausländischen
Kapitalgesellschaften (§ 17 EStG) – „Grønfeldt“
- 54 Verpflichtung durch VO, die nicht in der Sprache des
Mitgliedstaats im ABIEU bekanntgemacht wurde?
Beilage
EWS-Jahresregister 2007

Während die Anwendung des „more economic approach“ im allgemeinen Kartellrecht heftig umstritten ist, hat die parallele Entwicklung im EG-Beihilfenrecht bislang, von Zustimmung und Ablehnung auf EG-beihilfenrechtlichen Fachveranstaltungen abgesehen, keine vergleichbare wissenschaftliche Diskussion ausgelöst. Dabei ist auch bei dieser wichtigen Neuausrichtung der Kommissionspraxis eine kritische wissenschaftliche Begleitung von großer Bedeutung.

Der „more economic approach“ der Kommission im EG-Beihilfenrecht ...



Seinen Ausgangspunkt findet der Ansatz im „State Aid Action Plan“ der Kommission vom Juni 2005. Hier hat die Kommission ihre Ausrichtung bei der Überarbeitung des EG-Beihilfenrechts formuliert und dabei neben den Zielen „weniger und besser ausgerichtete Beihilfen“, Verbesserungen beim Verfahrensablauf und bei der Rechtsdurchsetzung auch auf eine verfeinerte wirtschaftliche Betrachtungsweise verwiesen. In diesem Zusammenhang reflektiert die Kommission auch erstmals explizit ihre Rolle als Beihilfen-Kontrollleur und gibt zu erkennen, dass es letztlich im Wesentlichen um das Verhindern negativer externer Effekte zwischen den Mitgliedstaaten geht. Dies spricht für eine deutlich höhere Prüfungsdichte bei den Tatbestandsmerkmalen der Zwischenstaatlichkeit und der Wettbewerbs-

verfälschung, als dies bislang der Fall war. Stattdessen setzt die Kommission aber auf der Rechtfertigungsebene an. Hier hat sie einen dreistufigen Abwägungstest entwickelt. Danach ist zunächst zu prüfen, ob die geplante Maßnahme einem hinreichend definierten Ziel dient, sei es die Beseitigung eines Marktversagens oder verteilungspolitische Zwecke und hier insbesondere die regionale Kohäsion. Sodann muss festgestellt werden, dass die Maßnahme die-

ses Ziel auch tatsächlich zu erreichen im Stande ist, also auch entsprechende Anreizeffekte setzen kann. Schließlich ist eine Abwägung zwischen dem Ausmaß der Wettbewerbs- und Handelsverzerrung einerseits und der auf der zweiten Stufe identifizierten Zweckerreichung andererseits vorzunehmen.

Dieser Ansatz stellt eine sinnvolle Fortentwicklung der bisherigen Verhältnismäßigkeitsprüfung dar, die oftmals wenig transparent und reichlich willkürlich erschien und deren Anwendung vom EuGH nicht nachhaltig geprüft wurde. Dabei führt die strikte Anwendung des neuen Tests zum einen dazu, dass eine strengere Kontrolle der Beihilfen erfolgt. So sind z. B. solche Beihilfen nunmehr eindeutig nicht mehr genehmigungsfähig, die das erklärte Ziel einer Beseitigung des Marktversagens nicht (hinreichend) zu erreichen vermögen. Eine vollkommen überflüssige und wettbewerbsverzerrende Beihilfe zur Förderung von Breitbandinfrastrukturen in der gut erschlossenen Region von Appingedam in den Niederlanden konnte so als nicht genehmigungsfähig aussortiert werden (ABl. 2007 L 86/1). Zum anderen wird die Selbstbindung der Kommission an ökonomisch reflektierte Rechtfertigungsmaßstäbe erhöht. Beides ist zu begrüßen.

Setzt sich die überzeugende Rechtsprechung des EuG im Fall Le Levant (T-34/

02, Slg. 2006, II-267) durch, wird die Kommission ihren ökonomisch verfeinerten Ansatz künftig aber auch auf der Tatbestandsebene entfalten müssen. Denn das EuG verlangt – in gewisser Abweichung von der bisherigen gerichtlichen Großzügigkeit – eine stärkere Begründung seitens der Kommission, warum und in welcher Form im konkreten Fall eine Wettbewerbsverfälschung vorlag. Eine ähnliche Entwicklung ist für das Tatbestandsmerkmal der Handelsbeeinträchtigung zu wünschen. Dann wäre im Fall Appingedam zunächst auf der Tatbestandsebene festzustellen gewesen, ob überhaupt eine Kontrolle durch die Kommission angesichts einer Wettbewerbsverzerrung und Handelsbeeinträchtigung angezeigt war. Dies wird zu einem Zurückfahren der Beihilfenkontrolle führen, die durch entsprechende institutionelle Vorkehrungen auf nationaler Ebene kompensiert werden muss. So gibt es in Deutschland nach wie vor keine effektiven Ex-ante-Kontrollmechanismen gegenüber der Vergabe irrationaler Subventionen. Die Ex-post-Kontrolle durch Rechnungshöfe kann diese Lücke nicht schließen. Daher wird Deutschland weiterhin Subventions-Europameister bleiben. Der Vorschlag der Kommission, hier eine unabhängige Kontrollinstanz auf nationaler Ebene zu etablieren, verdient in Deutschland also eine nähere Prüfung.

Schließlich wird die Kommission in einem weiteren Schritt die zahlreichen Leitlinien, Mitteilungen und Verordnungen im EG-Beihilfenrecht auf ihre ökonomische Rationalität hin prüfen müssen. Die ersten diesbezüglichen Ergebnisse zeigen, dass noch weiterer Klärungsbedarf besteht. So könnte die jüngste Beschränkung der De-minimis-Verordnung auf transparente Beihilfen zu unnötigen Notifizierungen und Transaktionskosten gerade bei neueren Formen öffentlich-privater Kooperationen auf kommunaler Ebene führen. Diese Fragen können jetzt jedoch im Raster eines verfeinerten ökonomischen Konzepts diskutiert werden. Es besteht damit die Hoffnung, dass auch die Ausgestaltung des Genehmigungsermessens der Kommission künftig stärker einer ökonomischen Rationalitäts-Kontrolle unterliegt. Also: „Mehr davon!“

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.
(Brüssel), Regensburg

... „Mehr davon!“