

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE

DEPARTMENT OF LAW

EUI Working Paper **LAW** No. 2003/5

**Deutsche Rundfunkgebühren -
"staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt"?**

Zugleich eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des EuGH
zur staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 1 EGV

GERD SCHWENDINGER

BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO (FI)

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

(gerdschwendinger@web.de)

© 2003 Gerd Schwendinger
Printed in Italy in March 2003
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico (FI)
Italy

Deutsche Rundfunkgebühren – „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt“?

Zugleich eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des EuGH zur staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen gemäß Art. 87 Abs. 1 EGV*

VON GERD SCHWENDINGER

* Vorliegend handelt es sich um die überarbeitete Fassung einer Abhandlung, die im November 2002 als Magisterarbeit zur Erlangung des Grades eines Master of Legal Studies in Comparative, European and International Law (LL.M.) vom Fachbereich Rechtswissenschaft des Europäischen Hochschulinstituts Florenz angenommen wurde. Mein herzlicher Dank gilt: meinem Supervisor, Herrn Prof. Dr. Bruno De Witte, für die überaus konstruktive und motivierende Betreuung der Magisterarbeit; meinem Co-Supervisor, Herrn Prof. Dr. Karl-Heinz Ladeur, für wertvolle Hinweise sowie die Erstellung des Zweitgutachtens; Herrn Prof. Dr. Ernst-Ulrich Petersmann, der das Drittgutachten erstellte; Herrn Prof. Dr. Christian Joerges, der mit kritischem Interesse das Entstehen dieser Arbeit verfolgte und zusammen mit meinem Supervisor deren Veröffentlichung als EUI Working Paper anregte; Frau Prof. Dr. Gráinne De Búrca, die mir in dem von ihr und meinem Supervisor veranstalteten Forschungsseminar Gelegenheit gab, meine Thesen vorzustellen und zu diskutieren; meinem Doktorvater an der Universität Gießen, Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Brun-Otto Bryde, der mein Vorhaben unterstützte, i.R. meines Dissertationsprojektes ein akademisches Jahr in Florenz zu verbringen, und mir großen wissenschaftlichen Freiraum gewährte; Herrn Claudius Wagemann für die Durchsicht des Manuskripts; Freunden und Kollegen für Anregungen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis zum 1. Januar 2003 berücksichtigt werden.

INHALTSVERZEICHNIS

A. EINLEITUNG	5
B. ENGE ODER WEITE AUSLEGUNG DES MERKMALS „STAATLICHE ODER AUS STAATLICHEN MITTELN GEWÄHRTE BEIHILFEN“?	11
C. STANDPUNKT DES EUGH IN DER FRAGE STAATLICHER ZURECHENBARKEIT VON BEIHILFEN	13
I. <i>Erste Fallkategorie: Entscheidungen zu parafiskalisch finanzierten Fonds und Sonderkassen</i>	13
1. <i>Frankreich/Kommission (Rs. 47/69)</i>	14
2. <i>Italien/Kommission (Rs. 173/73)</i>	14
3. <i>Steinike & Weinlig</i>	15
4. <i>Frankreich/Kommission (Rs. 259/85)</i>	15
5. <i>Compagnie commerciale de l'Ouest</i>	16
6. <i>Sanders, Lornoy, Celulose Beira Industrial, Scharbatke u. Nygård</i>	16
7. <i>Bemerkungen</i>	17
II. <i>Zweite Fallkategorie: Formaler Ansatz – Erfordernis staatlicher Mittelbelastung</i>	17
1. <i>Van Tiggele</i>	17
2. <i>Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor als Bestätigung von Van Tiggele?</i>	18
3. <i>Sloman Neptun</i>	19
4. <i>Kirsammer-Hack, Viscido, Ecotrade und Piaggio</i>	20
5. <i>PreussenElektra</i>	20
6. <i>Bemerkungen</i>	21
III. <i>Dritte Fallkategorie: Materieller Ansatz – Staatliche Kontroll- und Einflußmöglichkeit</i>	22
1. <i>Kommission/Italien</i>	22
2. <i>Kommission/Frankreich</i>	23
3. <i>Van der Kooy</i>	24
4. <i>Griechenland/Kommission</i>	24
5. <i>Italien/Kommission (Rs. C-303/88) und Italien/Kommission (Rs. C-305/89)</i>	25
6. <i>Bemerkungen</i>	25
IV. <i>Vierte Fallkategorie: Vermittelnder Ansatz – Tendenz zur Konvergenz des materiellen und des formalen Ansatzes</i>	27
1. <i>Banco Exterior de España und Italien/Kommission (Rs. C-6/97)</i>	27
2. <i>Ladbroke</i>	29
3. <i>Stardust Marine</i>	31
4. <i>Bemerkungen</i>	36
V. <i>Zusammenfassende Betrachtung</i>	41

D.	SCHLUßFOLGERUNGEN AUS DER RECHTSPRECHUNG FÜR DIE DEUTSCHEN RUNDfunkGEBÜHREN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINSCHLÄGIGER LITERATUR UND KOMMISSIONSPRAXIS	42
I.	<i>Rundfunkgebühren als parafiskalische Abgabe</i>	42
1.	Zurechenbarkeit aufgrund parafiskalischer Umverteilung	42
2.	Verneinung der Einordnung der Gebührenfinanzierung als parafiskalische Abgabe	44
a)	Heranziehung von Kriterien aus dem deutschen Abgabenrecht.....	44
b)	Keine Verschonung staatlicher Haushaltsmittel als beihilferechtlich zu sanktionierendes Motiv.....	46
II.	<i>Rundfunkgebühren aus formaler Sicht</i>	46
III.	<i>Rundfunkgebühren aus materieller Sicht</i>	50
IV.	<i>Rundfunkgebühren aus formal-materieller Sicht</i>	51
1.	Schrifttum.....	52
2.	Position der Kommission.....	53
3.	Schlußfolgerungen aus der <i>Stardust Marine</i> -Entscheidung für die Rundfunkgebührenfinanzierung.....	57
a)	Erste Prüfungsstufe: Vorhandensein „staatlicher Mittel“	57
b)	Zweite Prüfungsstufe: Zurechnungsausschluß im Fall konkreter Gebührenfestsetzung aufgrund fehlenden staatlichen Einflusses?	57
aa)	„Staatsferne“ Stellung der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF)	59
bb)	Bedeutung für die staatliche Zurechenbarkeit	60
V.	<i>Zwischenergebnis</i>	63
E.	STELLUNGNAHME.....	64
I.	<i>Zur Einstufung der deutschen Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe</i>	64
1.	Zur gemeinschaftsrechtlichen Relevanz einer nationalen Definition der parafiskalischen Abgabe	64
2.	Eigenständige Bedeutung des Begriffs der parafiskalischen Abgabe für die staatliche Zurechenbarkeit?	66
II.	<i>Zum formalen Ansatz</i>	70
1.	Übertragbarkeit der formalen Rechtsprechungslinie auf den Rundfunkbereich?.....	70
2.	Zum Erfordernis der „Belastung öffentlicher Haushalte“	74
III.	<i>Zum vermittelnden Ansatz und dessen Schwächen gegenüber dem materiellen Ansatz</i>	77
1.	Argumente für die vollständige Aufgabe des formalen Kriteriums staatlicher Mittelbelastung	79
2.	Kritische Würdigung der Gegenargumente	81
a)	Wörtliche Auslegung.....	81
b)	Systematische Auslegung	83

c) Teleologische Auslegung	87
d) Weite des Anwendungsbereichs und Rechtssicherheit	88
e) Umgehungsgefahr	90
IV. Zwischenergebnis	92
F. EXKURS: RUNDFUNKGEBÜHREN ALS „MAßNAHMEN GLEICHER WIRKUNG WIE BEIHILFEN“?	93
G. FAZIT.....	95
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	97
LITERATURVERZEICHNIS	99

A. Einleitung

Der Rundfunkbereich befindet sich im Umbruch. Das gilt einerseits in technischer Hinsicht durch die Digitalisierung der Übertragungstechnik und das Angebot neuer Kommunikationsdienste. Zum anderen findet eine Veränderung des Rundfunksektors durch eine fortschreitende Internationalisierung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Rundfunk statt, namentlich durch Initiativen der Europäischen Gemeinschaft.

Mit der Entwicklung neuer Informations- und Kommunikationstechniken ist das ursprüngliche Rundfunkoligopol der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nunmehr in nahezu ganz Europa¹ einer dualen Rundfunkordnung gewichen, in der neben dem herkömmlichen öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommerzielle Anbieter am Markt auftreten. Für die nationalen Rundfunkordnungen stellen sich damit neue rundfunkpolitische und -rechtliche Fragen zur Position des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Wettbewerb mit dem privaten Rundfunk.

Eine zentrale Bedeutung gewinnt in diesem Zusammenhang der Aspekt der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den EG-Mitgliedstaaten. Während private Rundfunkanbieter allein auf Einnahmen aus Werbung oder aus Pay-TV angewiesen und damit den Zwängen des Marktes unterworfen sind, finanzieren sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zusätzlich oder sogar teilweise ausschließlich aus Gebühren bzw. aus anderen Finanzmitteln, die ihnen in unterschiedlicher Form – je nach Mitgliedstaat – von Seiten der öffentlichen Hand zugänglich gemacht werden².

¹ Vgl. Dörr, Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa, S. 10 ff.

² Neben Einnahmen aus Gebühren und direkten Zuwendungen in Form von Geldzahlungen nennt Wallenberg, in: GS Grabitz, 867 (871) als andere Formen staatlicher Zuwendungen die Zulassung von Zahlungsrückständen, z.B. bei der Abführung von Sozialabgaben, Nichteintreibung von Geldstrafen, Nichtverfolgung von Gesetzesverstößen und das Stellen von geringeren Programmanforderungen als gesetzlich vorgesehen. Craufurd Smith, in: Legal Issues of Economic Integration 2001, S. 3 zählt zu den möglichen Formen staatlicher Begünstigung ferner zinslose oder –günstige Darlehen, die Überlassung von Land oder Einrichtungen zu vorteilhaften Bedingungen, staatliche Bürgschaften, Schuldenerlasse oder die Gewährung von Steuervorteilen. Vgl. zu den unterschiedlichen Finanzierungssystemen: Barendt, S. 69 ff.; grundlegend: Bullinger, ZUM Soderheft/1986, 219 ff.; CSA, Cinq chaînes publiques européennes face à la concurrence privée, S. 43 ff.; CSA, La télévision publique en Europe, S. 25 ff.; EBU, The funding of public service broadcasting, S. 9 ff.; Holznagel, Rundfunkrecht in Europa, S. 215 ff.; Hoffmann, S. 46 ff., 91 ff.; Lange, Communications & Strategies 1999, S. 183 ff.; Lange, Financing of public service broadcasting, passim; Márton, Tolley's Communications Law, 6 (2001), 56 (57 f.); Mattern/Küstner, in: Hamm (Hrsg.): Die Zukunft des dualen Systems, S. 15 ff. insb. 58 ff.; Oreja, Address to the Spanish Parliamentary Subcommittee on the RTVE v. 11.12.1998; Sturgess/Aubel/Pistre/Argimon, S. 35 ff.

Lange Zeit sah die Kommission keinen Grund, unter dem Gesichtspunkt des EG-Beihilferechts von Amts wegen gegen die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter einzuschreiten, obwohl sie offenbar von einer marktabschottenden Wirkung der Gebührenfinanzierung ausging³. Erst seitdem seit Anfang der 90er Jahre diverse Beschwerden⁴ privater Konkurrenten aus verschiedenen Mitgliedstaaten bei der Kommission eingingen, wurde sie tätig. Diese Konkurrenten vertreten die Ansicht, daß die öffentlich-rechtlichen Sender staatliche Beihilfen erhalten, die Wettbewerbsverzerrungen auf dem Fernsehmarkt der EG zur Folge haben.

Offenbar als Reaktion auf diese Beschwerden wurde dem Vertrag von Amsterdam das „Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“⁵ beigelegt, welches jedoch die in der Literatur⁶ im Hinblick auf die Beihilferechtskonformität der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung

³ Bereits in dem Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen stellte die Kommission fest, die Wirkung einer Finanzierung durch Rundfunkgebühren sei eine Abschottung des Marktes. Sie lasse sich nicht überwinden, weil die Erhebung der Rundfunkgebühr auf das eigene Staatsgebiet beschränkt sei. Kommission, Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen, Dok. KOM (84) 300 endg., Brüssel 14.6.1984, 42.

⁴ Vgl. zu diesen Beschwerden Márton, *Tolley's Communications Law*, 6 (2001), 56 (57 f.); Bartosch, *EuZW* 1999, 176 (176); Kommission, 23. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Rn. 148, 546; 25. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995, Rn. 200; 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, Rn. 213; 27. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1997, Rn. 279; Pressemitteilungen der Kommission v. 3.2.1999 (Rapid – IP/99/79, IP/99/80, IP/99/81 und IP/99/82), v. 20. 6.1999 (Rapid – IP/99/532 u. IP/99/531), v. 17.10.2001 (Rapid – IP/01/1429) und v. 13.11.2001 (Rapid – IP/01/1573).

⁵ Das Protokoll hat den folgenden Wortlaut: „Die HOHEN VERTRAGSPARTEIEN – IN DER ERWÄGUNG, daß der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren – SIND über folgende auslegende Bestimmung ÜBEREINGEKOMMEN, die dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigelegt ist: Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

⁶ S. beispielsweise: Astheimer/Moosmayer, *ZUM* 1994, 395 (400 ff.); Bartosch, *E.C.L.R.* 1999, S. 197 ff.; Betz, in: Pethig/Blind, *Fersehfinanzierung*, S. 219 ff.; Craufurd Smith, *Broadcasting Law and Fundamental Rights*, S. 230 ff.; Craufurd Smith, in: *Legal Issues of Economic Integration* 28 (1) [2001], S. 3 ff.; Frey, *Fernsehen und Audiovisueller Pluralismus*, S. 127 ff.; Fröhlinger, *RuF* 1993, S. 59 ff.; Garzaniti, *Ziff.* 8-03 ff.; Ladeur, *WuW* 2000, 965 (973 ff.); Mac Lennan, in: 2 *CYEL* (1999), S. 159 ff.; Pfeifer, S. 160 ff. (bzgl. Italien); Rumphorst, *EBU diffusion*, spring 1997, S. 44 ff.; v. Wallenberg, in: *Medien & Recht* 1998, S. 166 ff.; Zeller, S. 283 ff., s. auch die Literaturnachweise in Fn. 13.

kontrovers geführte Diskussion keineswegs beendet, sondern eher noch angeheizt hat.

Die Kommission ging bei der Bearbeitung dieser Fälle lange sehr zögerlich vor, was daran liegt, daß die Beihilfenkontrolle der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung zum einen in ein äußerst sensibles politisches Umfeld eingebettet ist und zum anderen viele schwierige Rechtsfragen aufwirft. Nur über verhältnismäßig wenige⁷ von mittlerweile über zehn bei der Kommission eingegangenen Beschwerden wurde bisher überhaupt entschieden, wobei die Entscheidung im Fall der Finanzierung des portugiesischen öffentlich-rechtlichen Senders RTP inzwischen durch das Europäische Gericht erster Instanz wieder aufgehoben wurde⁸. Zudem ist die Kommission aufgrund ihrer zögerlichen Haltung bereits in zwei Fällen wegen Untätigkeit verurteilt worden, nachdem ein spanischer und ein französischer privater Fernsehveranstalter vor dem EuG geklagt hatten⁹.

Nach mehreren gescheiterten Versuchen, allgemeine Leitlinien für die Behandlung dieser Fälle aufzustellen¹⁰, veröffentlichte sie im November 2001 schließlich die Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlichen Rundfunk¹¹ und kündigte an, zumindest einige der

⁷ Entscheidung der Kommission v. 2.10.1996, Beihilfe NN 141/95 – Finanzierung des portugiesischen Rundfunks – nicht veröffentlicht (vgl. aber ABl. C 67/10 v. 4.3.1997; Kommission, 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, Rn. 213; Pressemitteilung der Kommission, Rapid – IP/96/882); Entscheidung der Kommission v. 24.2.1999, Beihilfe NN 70/98, Kinderkanal und Phoenix – unveröffentlicht (vgl. Pressemitteilung der Kommission vom 24.02.1999, Rapid – IP/99/132; ABl. C 238/3 v. 21.8.99); Entscheidung der Kommission v. 14.12.1999, Beihilfe NN 88/98, BBC News 24 (vgl. ABl. 78/6 v. 18.3.2000), abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/nn088-98.pdf. Vgl. auch Nw. in Fn. 12.

⁸ EuG, 10.5.2000, Rs. T-46/97 (SIC), Slg. 2000, II-2125.

⁹ EuG, 15.9.1998, Rs. T-95/96 (Gestevisión Telecinco/Kommission), Slg. 1998, II-3407; EuG, 3.6.1999, Rs. T-17/96 (TF1/Kommission), Slg. 1999, II-1757, bestätigt durch EuGH, 12.7.2001, verb. Rs. C-302/99 P u. C-308/99 P (Kommission u. Frankreich/TF1), Slg. 2001, I-5603.

¹⁰ Die Kommission erarbeitete 1995 einen Leitlinienentwurf über Beihilfen zur Förderung von Kunst und Kultur (Kommission, Draft, DG IV Working Document, Preparing for the Information Society. Guidelines on State Aid for the Arts and Culture, with Particular Reference to the Audiovisual Sector, 1995). Das Dokument wurde später von der Kommission wegen Kritik aus einigen Mitgliedstaaten, denen die von der Kommission anvisierte Herausnahme der Rundfunkgebühren aus dem Beihilfebegriff nicht weit genug ging, wieder zurückgezogen (vgl. Dörr, Rundfunkfinanzierung, S. 17). Im Oktober 1998 legte die Kommission den Mitgliedstaaten ein Diskussionspapier zur Anwendung der Artikel 90 Absatz 2, 92 und 93 EG-Vertrag im Rundfunksektor, (abgedruckt in FK 40/1998, S. 39 ff.) vor. Auch dieser Entwurf scheiterte jedoch am Widerstand der Mitgliedstaaten. Vgl. dazu Frey, ZUM 1999, 528 (529 f.); Bartosch, EuZW 1999, 176 (176).

¹¹ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlichen Rundfunk, ABl. C 320 v. 15.11.2001, S. 5.

anhängigen Fälle in Kürze entscheiden zu wollen, was mittlerweile zum Teil geschehen ist¹².

In der Tat wirft die beihilferechtliche Beurteilung der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten eine Fülle von Rechtsproblemen auf, die sich sowohl im Hinblick auf die verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 87 I EGV, als auch – wenn man die Tatbestandsmäßigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung bejaht – hinsichtlich der Anwendung von Ausnahme- bzw. Rechtfertigungsvorschriften stellen, wobei hier insbesondere Art. 87 III d EGV und Art. 86 II EGV in Betracht kommen.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit können nicht alle sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsprobleme erschöpfend behandelt werden. Im Hinblick auf die insgesamt fünf Tatbestandsmerkmale des Art. 87 I EGV – es muß eine Beihilfe in Form einer Begünstigung (1) vorliegen, die staatlich ist oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird (2), bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen zugute kommt (3), den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht (4) und den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr beeinträchtigt (5) – konzentriert sich diese Untersuchung auf die zweite genannte Voraussetzung und beschränkt sich demgemäß darauf, diesen tatbestandlichen Aspekt herauszugreifen und am Beispiel der deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkgebührenfinanzierung zu erörtern¹³.

¹² Vgl. Pressemitteilungen der Kommission v. 17.10.2001, Rapid – IP/01/1429. Mittlerweile hat die Kommission beschlossen, wegen einer Reihe von Ad-hoc-Maßnahmen für den portugiesischen öffentlichen Rundfunkveranstalter RTP das förmliche Prüfverfahren des Art. 88 II EGV einzuleiten (vgl. Pressemitteilung der Kommission v. 13.11.2001, Rapid – IP/01/1573) und im Hinblick auf die RTP gewährten jährlichen Ausgleichszahlungen Auskünfte von der portugiesischen Regierung einzuholen. Anhand dieser Auskünfte will sie entscheiden, ob es sich bei den Ausgleichszahlungen um bestehende Beihilfen handelt. Vgl. Mitteilung der Kommission, Beihilfe NN 133/A/01, NN 85/A/01 u. NN 94/A/99 – Staatliche Ausgleichszahlungen an den staatlichen Rundfunkveranstalter RTP, Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Art. 88 II EGV, ABl. C 98 v. 23.4.2002, S. 2 ff. Ferner hat die Kommission in zwei weiteren Verfahren Entscheidungen erlassen, die jedoch nicht auf Beschwerden von Konkurrenten, sondern auf Notifizierungen seitens der Mitgliedstaaten zurückgingen: Entscheidung der Kommission v. 13.2.2002, Beihilfe N 548/2001, Aide en faveur des télévisions locales dans la Communauté française, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n548-01_fr.pdf und Entscheidung der Kommission v. 22.5.2002, Beihilfe N 631/2001, BBC licence fee, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n631-01.pdf.

¹³ Es geht in dieser Abhandlung um die Frage, ob die Rundfunkgebühren als „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt“ i.S.v. Art. 87 I EGV angesehen werden können. Dabei wird hier die Problematik ausgeklammert, inwiefern es sich bei der Finanzierung der Anstalten aus der Rundfunkgebühr um eine Begünstigung im Sinne des Art. 87 I EGV handelt. Somit ist insbesondere die umstrittene Frage, ob die Rundfunkgebühr eventuell eine bloße Gegenleistung für die von den Rundfunkanstalten erbrachte Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages darstellt und damit schon keinen wirtschaftlichen Vorteil für die Anstalten beinhaltet, nicht Gegenstand dieser Untersuchung. In der Literatur wird das Vorliegen einer Begünstigung im Fall der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung mit eben dieser

Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ – üblicherweise wird in diesem Kontext vielfach auch allgemein der Begriff der staatlichen Zurechenbarkeit (bzw. Zurechnung) verwendet¹⁴ – ist schon seit einiger Zeit hoch umstritten. Dabei kreist die Debatte

Argumentation verneint, so etwa von Bartosch, EuZW 1999, 176 (177 f.); Dörr, Rundfunkfinanzierung; S. 13; Dörr, MP 1996, 87 (90); Eberle, ZUM 1995, 763 (766); Eberle, AfP 1995, 559 (562); Hesse, Rundfunkrecht, S. 314 f.; Hoffmann-Riem, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bes. Teil I; S. 601 f. Rn. 50; Holzer, ZUM 1996, 274 (276); Holznagel/Vesting, S. 97, 102 f., 125 f.; Libertus, AfP 1998, 149 (154 f.); Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 36-43; Otten, ZUM 1997, 790 (792-796). Demgegenüber wird eine Begünstigung bejaht von Damm, S. 95; Dargel, S. 273 ff.; Engel, Europarechtliche Grenzen, S. 20-27; Koch, S. 96 ff; Koenig, EuZW 1995, 595 (599 f.); Ruttig, S. 161 f.; Selmer/Gersdorf, S. 25-28; v. Wallenberg, in: GS Grabitz, 867 (872). Aus der europäischen Rspr. lassen sich insofern keine eindeutigen Schlüsse ziehen. Einerseits wird die einem Unternehmen für die Wahrnehmung von Gemeinwohlverpflichtungen gewährte staatliche Finanzierung als Beihilfe qualifiziert, die jedoch nach Art. 86 II EGV gerechtfertigt sein kann („Rechtfertigungslösung“): EuGH, 15.3.1994, Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, I-877, Rn. 21; EuG, 27.2.1997, Rs. T-106/95 (FFSA), Slg. 1997, II-229, Rn. 172; EuGH, 25.3.1998, Rs. C-174/97 P (FFSA), Slg. 1998, I-1303, Rn. 31; EuG, 10.5.2000, Rs. T-46/97 (SIC), Slg. 2000, II-2125, Rn. 84. Andererseits wird eine angemessene Vergütung für solche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse schon tatbestandlich nicht als Begünstigung betrachtet („Tatbestandslösung“): EuGH, 7.2.1985, Rs. 240/83 (ADBHU), Slg. 1985, 531, Rn. 16-21; EuGH, 22.11.2001, Rs. C-53/00 (Ferring), Slg. 2001, I-9067, Rn. 27. Derzeit sind drei weitere Rechtssachen vor dem Gerichtshof anhängig, die sich ganz oder teilweise mit dieser Problematik befassen. In dem einen Fall fordert GA Léger den EuGH auf, von seiner im *Ferring*-Urteil vertretenen „Tatbestandslösung“ abzugehen und der „Rechtfertigungslösung“ zu folgen: Schlußanträge GA Léger, 19.3.2002, Rs. C-280/00 (Altmark Trans), noch nicht in Slg., Rn. 54 ff. In einem anderen Fall setzt sich GA Jacobs sowohl mit dem *Ferring*-Urteil als auch mit den von GA Léger vorgebrachten Argumenten kritisch auseinander und schlägt vor, je nachdem, wie eng der Zusammenhang zwischen den finanziellen Zuwendungen und den vom Staat auferlegten Aufgaben ist und wie klar diese Aufgaben definiert sind, zwei verschiedenen Fallgruppen zu unterscheiden und auf die eine Fallgruppe die „Tatbestandslösung“ anzuwenden, während bei der anderen Gruppe die „Rechtfertigungslösung“ greifen soll: Schlußanträge GA Jacobs, 30.4.2002, Rs. C-126/01 (GEMO SA), noch nicht in Slg., Rn. 87 ff. Der letztgenannte Denkansatz wurde jüngst von GA Stix-Hackl in einer weiteren Rechtssache übernommen: Schlußanträge GA Stix-Hackl, 7.11.2002, verb. Rs. C-34-38/01 (Enirisorse SpA), noch nicht in Slg., Rn. 153 ff. Angesichts dieser Unsicherheiten in der Rechtsprechung nimmt die Kommission in dieser Frage derzeit bis zum Ergehen der Urteile in den genannten Rechtssachen eine abwartende Haltung ein. Vgl. Kommission, Bericht für den Europäischen Rat in Sevilla über den Stand der Arbeiten im Bereich der Leitlinien für staatliche Beihilfen im Rahmen der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse v. 30.5.2002, insb. Rn. 10; Kommission, Non-Paper: Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und staatlichen Beihilfen, 12.11.2002, S. 1 u. 23; Bericht der Kommission [für den Europäischen Rat in Kopenhagen am 12./13.12.2002] über den Stand der Arbeiten betreffend die Leitlinien für staatlichen Beihilfen im Zusammenhang mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Pkt. 3. Alle genannten Kommissionsdokumente sind abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/.

¹⁴ Damm, S. 99 ff.; Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (540 ff.); Koenig/Kühling, NVwZ 2001, 768 (769); Ruge, WuW 2001, 560 (561, 564 ff.); Mederer, in: G/T/E, Art. 92, Rn. 13; Streinz,

insbesondere um die Frage, ob die staatliche Zurechenbarkeit von Beihilfen stets eine Belastung staatlicher Mittel voraussetzt bzw. was genau unter staatlichen Mitteln zu verstehen ist. Neue Nahrung hat die Kontroverse durch jüngere Entscheidungen des EuGH erhalten¹⁵.

Im folgenden sollen zunächst kurz die grundlegenden Auslegungsmöglichkeiten der Formulierung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ dargestellt werden (B). Anschließend wird der Standpunkt des EuGH in dieser Frage analysiert (C). Im nächsten Abschnitt (D) wird dann exemplarisch der Frage nachgegangen, welche möglichen Konsequenzen sich aus den Aussagen des Gerichtshofs für die deutschen Rundfunkgebühren ergeben, wobei auch die einschlägige Literatur und Kommissionspraxis Berücksichtigung finden. Die hierbei gefundenen Ergebnisse werden dann einer kritischen Bewertung (E) unterzogen, bevor in Form eines kurzen Exkurses die Sonderfrage der „Maßnahmen gleicher Wirkung wie Beihilfen“ behandelt (F) und daraufhin ein abschließendes Fazit (G) der Untersuchung gezogen wird.

JuS 2001, 596. Vgl. aber auch Bauer, EWS 2002, 374 (375), der unter Bezugnahme auf die neuere Rspr. des EuGH für eine deutlichere begriffliche Differenzierung plädiert.

¹⁵ Insb. EuGH, 13.3.2001, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099; EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397.

B. Enge oder weite Auslegung des Merkmals „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“?

Eine genaue Abgrenzung der beiden Begriffe „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ und „staatlichen Beihilfen“ wird teilweise für überflüssig gehalten, da die Rechtsfolgen für beide gleich sind¹⁶. Dieser Aussage ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, was die Rechtsfolgenseite betrifft. Um festzustellen, *wann* diese Rechtsfolgen eintreten, ist jedoch auf der Tatbestandsseite eine begriffliche Umschreibung dessen notwendig, was unter „staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ zu verstehen ist. Insofern kommt man um eine Auslegung der beiden Begriffe nicht herum, zumal diese keineswegs unstrittig ist. Unumstritten ist hingegen jedenfalls, daß es keinen Unterschied macht, ob die Beihilfen vom Mitgliedstaat selbst oder von den in die Mitgliedstaaten eingegliederten Gebietskörperschaften, wie etwa den deutschen Bundesländern, gewährt werden¹⁷.

Die Formulierung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ in Art. 87 I EGV kann grundsätzlich auf zweierlei Weise verstanden werden¹⁸:

Einerseits kann man annehmen, daß die „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ als zweiter im Tatbestand des Art. 87 I EGV genannter Fall die aus öffentlichen Mitteln finanzierten Maßnahmen betreffen, während die „staatlichen Beihilfen“ als erstgenannter Fall auch alle anderen, nicht aus staatlichen Mitteln finanzierten Maßnahmen erfassen, sofern diese Maßnahmen staatlich veranlaßt und für die betreffenden Unternehmen ökonomisch vorteilhaft sind. Nach dieser *weiten Auslegung* ist also jede Maßnahme, die bestimmten Unternehmen wirtschaftliche Vorteile verschafft und auf einem dem Staat zuzurechnenden Verhalten beruht, unabhängig davon, ob sie zu einer finanziellen Belastung des Staates oder staatlich eingesetzter Institutionen führt, eine staatliche Beihilfe.

Andererseits könnte Art. 87 I EGV auch in dem Sinne verstanden werden, daß Beihilfen stets zwingend „aus staatlichen Mitteln“ finanziert sein müssen und die Unterscheidung zwischen „staatlichen Beihilfen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ nur dazu dient, in den Beihilfebegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen, sondern auch solche Beihilfen einzubeziehen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden. Nach dieser zweiten, *engeren Auslegung* muß die fragliche Maßnahme zwingend auf Kosten des Staates erfolgen. Es muß also eine besondere Institution involviert sein, ehe die Mittel an begünstigte Unternehmen

¹⁶ V. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 92, Rn. 15; Selmer/Gersdorf, S. 30.

¹⁷ EuGH, 14.10.87, Rs. 248/84 (Deutschland/Kommission), Slg. 1987, 4013, Rn. 17; Koenig/Kühling/Ritter, S. 72.

¹⁸ Vgl. zu dieser Unterscheidung Schlußanträge des GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 114-116.

weitergeleitet werden, und zwar entweder der Staat selbst oder staatlich benannte oder errichtete Instanzen. Eine so verstandene unmittelbare oder mittelbare Belastung staatlicher Mittel, ist nach dieser engen Sichtweise somit grundlegende Voraussetzung des Begriffs der Beihilfe.

Bei dieser Unterscheidung zwischen enger und weiter Auslegung geht es letztlich darum, ob man das für die Beihilfenaufsicht unabdingbare Kriterium staatlicher finanzieller Ingerenz in einem *formal-institutionellen* oder *materiell-funktionalen* Sinne versteht¹⁹. Während die enge Auffassung eine *formale* Belastung öffentlicher Mittel einer bestimmten *Institution* – nämlich des Staates oder einer vom Staat benannten oder errichteten Einrichtung – fordert, betont die weite Auffassung die wettbewerbsschützende *Funktion* des Beihilferechts und läßt dementsprechend jede staatlich veranlaßte Maßnahme genügen, die bestimmten Unternehmen einen Vorteil bringt, und sich damit *materiell* ebenso wettbewerbsverzerrend auswirkt wie z.B. eine formal aus dem Staatshaushalt gewährte Begünstigung.

Der Kürze halber soll im folgenden zur Unterscheidung dieser verschiedenen Auffassungen von einem *formalen* und einem *materiellen* Ansatz die Rede sein.

Wie sich diese Ansätze im Rahmen der beihilferechtlichen Beurteilung der Rundfunkgebühren auswirken, soll im Anschluß an die nun folgende Betrachtung der Rechtsprechung des EuGH zur staatlichen Zurechenbarkeit beleuchtet werden.

¹⁹ Vgl. Kühne, JZ 2001, 759 (759).

C. Standpunkt des EuGH in der Frage staatlicher Zurechenbarkeit von Beihilfen

Ausgangspunkt zur Erörterung der Frage, welcher der beiden soeben dargestellten grundlegenden Auslegungsmöglichkeiten zu folgen ist, ist die Rechtsprechung des EuGH. Diese ist im Hinblick auf die staatliche Zurechenbarkeit von Beihilfen nicht frei von Widersprüchen. Die insoweit wesentlichen Entscheidungen, von denen bisher keine auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung erging²⁰, lassen sich in verschiedene Fallgruppen bzw. Rechtsprechungslinien einteilen, die im folgenden betrachtet werden sollen²¹.

I. Erste Fallkategorie: Entscheidungen zu parafiskalisch finanzierten Fonds und Sonderkassen

Die erste Kategorie von Entscheidungen läßt sich nicht zweifelsfrei entweder der erwähnten formalen oder der materielle Sichtweise zuordnen und soll daher hier zunächst gesondert dargestellt werden, zumal die ältere deutsche Literatur²² ihre Argumentation im Zusammenhang mit der staatlichen Zurechenbarkeit der deutschen Rundfunkgebühr nicht selten maßgeblich auf Fälle dieser Gruppe stützt.

Angesprochen werden sollen hier Verfahren, in denen es um Beihilfen ging, die von Fonds oder Sonderkassen erbracht wurden. Diese selbständigen Einrichtungen erhielten die ausgezahlten Finanzmittel nicht durch Zuweisungen aus dem allgemeinen Staatsbudget, sondern aufgrund von parafiskalischen Abgaben, die zu ihren Gunsten auf der Grundlage einer staatlichen Regelung erhoben wurden.

²⁰ Die europäische Gerichtsbarkeit hatte zwar schon mehrfach Fälle mit Bezug zur Finanzierung öffentlich-rechtlicher Fernsehanstalten zu entscheiden. Vgl. EuG, 15.9.1998, Rs. T-95/96 (*Gestevisión Telecinco/Kommission*), Slg. 1998, II-3407; EuG, 3.6.1999, Rs. T-17/96 (*TF1/Kommission*), Slg. 1999, II-1757, bestätigt durch EuGH, 12.7.2001, verb. Rs. C-302/99 P u. C-308/99 P (*Kommission u. Frankreich/TF1*), Slg. 2001, I-5603; EuG, 10.5.2000, Rs. T-46/97 (*SIC*), Slg. 2000, II-2125. In den Fällen betreffend *Gestevisión Telecinco* und *TF1* ging es aber nur um die Feststellung der Untätigkeit der Kommission im Hinblick auf die bei ihr eingereichten Beschwerden betreffend staatliche Beihilfen und nicht um die Auslegung des Art. 87 EGV. Zu materiellem Beihilferecht äußerte sich das EuG zwar in der Rechtssache *SIC*, nicht jedoch zur Frage der staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen, die hier nicht problematisch war.

²¹ Vgl. allgemein zur Rechtsprechungsübersicht auch Ritgen, RdE 1999, 176, 181 f. und Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 118 ff.

²² S.u. S. 42 ff.

Die Definition des Begriffs der parafiskalischen Abgabe, die in der EuGH-Rechtsprechung bisher nicht erfolgte²³, wird in der Literatur nicht einheitlich vorgenommen und variiert insbesondere von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat²⁴. An dieser Stelle soll zunächst genügen, daß zumindest weitgehende Einigkeit darüber zu bestehen scheint, daß es sich bei parafiskalischen Abgaben um staatliche Abgaben handelt, deren Einnahmen ganz spezifische Aufgaben abdecken und damit nicht in den allgemeinen öffentlichen Haushalt (Fiskus), sondern in besondere Fonds oder Sondervermögen außerhalb des Staatshaushalts (Parafiskus) fließen. Allgemein dürften unter parafiskalischen Abgaben – im Gegensatz zu Steuern – wohl solche Abgaben zu verstehen sein, denen eine Art Gegenleistung des erhebungsberechtigten Gemeinwesens gegenübersteht²⁵. Parafiskalische Abgaben werden teilweise auch als steuerähnliche Abgaben, Sonderabgaben oder zweckgebundene Abgaben bezeichnet.

1. Frankreich/Kommission (Rs. 47/69)

Das Verfahren *Frankreich/Kommission* – der soweit ersichtlich erste Fall dieser Reihe – betraf Unterstützungsmaßnahmen der „Union des industries textiles“ und des „Institut textile de France“ für die französische Textilindustrie. Finanziert wurden diese Maßnahmen aus dem Aufkommen einer zweckgebundenen Abgabe auf in Frankreich verkaufte einheimische oder nach Frankreich eingeführte Textilerzeugnisse. Die Kommission sah in dieser Vorgehensweise eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe. Der Gerichtshof bestätigte diese Auffassung und sprach von einer „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfe“²⁶.

2. Italien/Kommission (Rs. 173/73)

In der Rechtssache *Italien/Kommission* betreffend die italienische Textilindustrie ging es um die gesetzlich vorgesehene Befreiung von Soziallasten für Familienabgaben, welche die Arbeitgeber im Textilsektor gewöhnlich zu tragen hatten. Der EuGH wies das Argument, die beanstandete Befreiung sei keine „staatliche Beihilfe“, weil der daraus folgende Einnahmeverlust durch Mittel aus den Arbeitslosenversicherungsbeiträgen ausgeglichen werde, mit folgender Begründung zurück: „Da die fraglichen Fonds nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch Zwangsbeiträge gespeist werden und [...] gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, sind sie als staatliche Mittel im Sinne

²³ Voß, in: Grabitz/Hilf, vor Art. 95, Rn. 2.

²⁴ Vgl. aus deutscher Sicht etwa Damm, S. 51 f. m.w.N.; Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (543 m.w.N.); Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (414); Nußbaum, S. 6 f.; aus französischer Sicht beispielsweise Balzer, S. 60 ff. m.w.N.; Bienvenue/Lambert, S. 69 f.; Brachet, S. 10; Martinez/Di Malta, S. 87 ff.

²⁵ Voß, in: Grabitz/Hilf, vor Art. 95, Rn. 2.

²⁶ EuGH, 25.6.1970, Rs. 47/69 (Frankreich/Kommission), Slg. 1970, 487, Rn. 24; vgl. Scheuing, EuR 1971, 139 ff.

des [Art. 87 EGV]²⁷ zu betrachten, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Organen anvertraut wäre.“²⁸

3. *Steinike & Weinlig*

Im Fall des deutschen Unternehmens *Steinike & Weinlig* wehrte sich die betroffene Firma dagegen, auf gesetzlicher Grundlage zu Beiträgen herangezogen zu werden, welche – zusammen mit anderen Mittel verschiedener Art – der Finanzierung des „Absatzförderungsfonds der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft“ dienten. Sie war der Meinung, diese Beiträge dienten der Finanzierung einer mit Art. 87 EGV unvereinbaren Beihilfe. Der EuGH stellte klar: „Das in [Art. 87 I EGV] enthaltene Verbot erfaßt sämtliche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen, ohne daß danach zu unterscheiden ist, ob die Beihilfen unmittelbar durch den Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulung errichtete oder beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird. Bei der Anwendung des [Art. 87 EGV] sind im wesentlichen die *Auswirkungen* der Beihilfe auf die begünstigten Unternehmen [...] und *nicht die Stellung der für die Verteilung und Verwaltung der Beihilfe zuständigen Einrichtung* zu berücksichtigen. Eine staatliche Maßnahme die bestimmte Unternehmen [...] begünstigt, verliert die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, daß sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden.“²⁹

4. *Frankreich/Kommission (Rs. 259/85)*

Im Jahre 1987 kam es erneut zu einem Verfahren *Frankreich/Kommission*, in dem sich der Gerichtshof wiederum mit einer durch parafiskalische Abgaben finanzierten Unterstützungsregelung zugunsten der französischen Textil- und Bekleidungsregelung zu befassen hatte. Das Aufkommen aus diesen Abgaben, die auf die Lieferungen einheimischer Textilerzeugnisse erhoben wurden, flossen an das „Comité de développement et de promotion du textile et de l’habillement“ dem die Aufgabe zufiel, die Forschung, Innovation und strukturelle Erneuerung in diesem Industriezweig zu fördern und aus seinen Mitteln Beihilfen für Unternehmen, gemeinsame Absatzförderungsaktionen und in diesem Sektor bestehende technische Zentren zu finanzieren. Der EuGH stellte fest, „daß der Umstand, daß eine Subventionsregelung zugunsten gewisser Wirtschafts-

²⁷ Sofern sich wörtliche Zitate auf die Artikelnummerierung beziehen, die vor Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam galt, wird – anstelle der alten Fassung – in eckigen Klammern die derzeit gültige Artikelnummer des EGV angegeben, wenn sich der Wortlaut des Artikels nicht geändert hat.

²⁸ EuGH, 2.7.1974, Rs. 173/73 (Italien/Kommission), Slg. 1974, 709, Rn. 35.

²⁹ EuGH, 22.3.1977, Rs. 78/76 (Steinike & Weinlig), Slg. 1977, 595, Rn. 21 f. (Herv. d. Verf.).

teilnehmer eines bestimmten Sektors durch eine parafiskalische Abgabe finanziert wird, die auf alle Lieferungen einheimischer Erzeugnisse dieses Sektors erhoben wird, allein nicht genügt, dieser Regelung den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne von [Art. 87 EGV] zu nehmen.“³⁰

5. *Compagnie commerciale de l'Ouest*

Auf dieser Linie liegt auch das Urteil *Compagnie commerciale de l'Ouest*, das eine in Frankreich auf bestimmte Erdölerzeugnisse erhobene parafiskalische Abgabe zum Gegenstand hatte, die zugunsten der „Agence pour les économies d'énergie“, eines Wirtschaftsbetriebes der öffentlichen Hand, erhoben wurde. Der EuGH entschied: „Eine parafiskalische Abgabe wie die in der vorliegenden Rechtssache betroffene kann [...] je nach der Verwendung ihres Aufkommens eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstellen, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des [Art. 87 EGV] erfüllt sind, wobei die Feststellung, daß diese Voraussetzungen vorliegen, nach dem dafür in [Art. 88 EGV] vorgesehenen Verfahren zu treffen sind.“³¹

6. *Sanders, Lornoy, Celulose Beira Industrial, Scharbatke und Nygård*

Diese Formel wiederholte der EuGH mehr oder weniger wortgleich in den Entscheidungen *Sanders*³², *Lornoy*³³, *Celulose Beira Industrial*³⁴, *Scharbatke*³⁵ und *Nygård*³⁶, in denen es jeweils um aus parafiskalischen Abgaben gespeiste Fonds bzw. Sonderkassen ging, die der Finanzierung bestimmter Zwecke³⁷ dienten.

³⁰ EuGH, 11.11.1987, Rs. 259/85 (Frankreich/Kommission), Slg. 1987, 4393, Rn. 23.

³¹ EuGH, 11.3.1992, verb. Rs. C-78-83/90 (*Compagnie Commerciale de l'Ouest*), Slg. 1992, I-1847, Rn. 35.

³² EuGH, 11.6.1992, verb. Rs. C-149-150/91 (*Sanders*), Slg. 1992, I-3899, Rn. 27.

³³ EuGH, 16.12.1992, Rs. C-17/91 (*Lornoy*), Slg. 1992, I-6523, Rn. 32.

³⁴ EuGH, 2.8.1993, Rs. C-266/91 (*Celulose Beira Industrial*), Slg. 1993, I-4337, Rn. 21.

³⁵ EuGH, 27.10.1993, Rs. C-72/92 (*Scharbatke*), Slg. 1993, I-5509, Rn. 20.

³⁶ EuGH, 23.04.2002, Rs. C-234/99 (*Nygård*), Slg. 2002, I-3657, Rn. 53.

³⁷ So wurde im Fall *Sanders* das Aufkommen aus einer französischen parafiskalischen Abgabe auf Getreide dem „Office national interprofessionnel des céréales“ zur Finanzierung bestimmter Zwecke zur Verfügung gestellt. Demgegenüber ging es im Urteil *Lornoy* um die Rechtmäßigkeit eines gesetzlich festgelegten Pflichtbeitrages, der in Belgien bei der Schlachtung oder der Ausfuhr von Rindern, Kälbern und Schweinen zugunsten des „Fonds voor de gezondheid en de produktie van dieren“ (Fonds für die Tiergesundheit und die Tiererzeugung) erhoben wurde, welcher zur Finanzierung von Vergütungen, Zuschüssen und anderen Leistungen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Tierkrankheiten zur Förderung der Volksgesundheit und des wirtschaftlichen Wohlergehens der Tierhalter beitragen sollte. In der Rechtssache *Celulose Beira Industrial* stand eine portugiesische parafiskalische Abgabe im Streit, die auf die Verkäufe chemischer Pasten erhoben wurde und u.a. dazu bestimmt war das „Instituto dos Produtos Florestias“ (Institut für Forsterzeugnisse) zu finanzieren, welches u.a. mit der Koordination und Regelung der Tätigkeiten im

7. Bemerkungen

Wie eingangs erwähnt, lassen sich die dargestellten Entscheidungen nicht ohne weiteres einem der beiden genannten Ansätze zuordnen. Es ist nicht unmittelbar einsichtig, ob sich die Rechtsprechung in diesen Fällen eher an materiellen oder formalen Gesichtspunkten orientiert. Teilweise spricht der EuGH in diesen Fällen von „aus staatlichen Mittel gewährten Beihilfen“, teilweise von „staatlichen Beihilfen“, teilweise auch nur allgemein von „Beihilfen“ oder „staatlichen Maßnahmen“, ohne daß klar ersichtlich wäre, ob diese Unterscheidungen bedeutsam ist bzw. nach welchen Kriterien diese Unterscheidungen getroffen wird. Gemeinsam ist den Entscheidungen immerhin, daß die strittigen Beihilfen allesamt durch Fonds und Sonderkassen gewährt wurden, die sich aus parafiskalischen Abgaben finanzierten. Inwiefern es sich hier aber um eine eigenständige Rechtsprechungslinie handelt, bzw. wie sich das Verhältnis dieser Verfahren zu den im Anschluß darzustellenden Rechtsprechungslinien bestimmt, wird noch zu erörtern sein³⁸.

II. Zweite Fallkategorie: Formaler Ansatz – Erfordernis staatlicher Mittelbelastung

In den Fällen der zweiten Gruppe, die hier formale Rechtsprechungslinie genannt werden soll, scheint der EuGH zwingend auf einer Belastung staatlicher Mittel zu bestehen, um dem Staat eine begünstigende Maßnahme zuzurechnen.

1. *Van Tiggele*

Erstmals erwähnte der EuGH das Erfordernis der unmittelbaren oder mittelbaren Belastung staatlicher Mittel 1978 im Urteil *Van Tiggele*, das eine Regelung zur Festsetzung eines Mindestpreises für den Einzelhandelsverkauf von Genever betraf, deren Zweck es war, die niederländischen Spirituosenhändler vor ruinösem Wettbewerb zu schützen. Der Gerichtshof hat entschieden: „Wie auch der Begriff der Beihilfe [...] zu bestimmen sein mag, der Wortlaut [von Art. 87 I EGV] zeigt bereits, daß eine Maßnahme, die gekennzeichnet ist durch die

Zusammenhang mit der Erzeugung, Verarbeitung und Vermarktung von Holz, Kork und Harzen sowie deren Folge- und Nebenerzeugnissen betraut war. Die Entscheidung *Scharbatke* betraf wiederum eine parafiskalische Abgabe, die in Deutschland zugunsten eines Fonds für die Förderung des Absatzes von Erzeugnissen der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft u. a. bei der Zuführung von für gewerbliche Zwecke geschlachteten Schweinen zur Fleischschau erhoben wurde. Im Fall *Nygård* ging es schließlich um eine Produktionsabgabe, die von dänischen Schweineerzeugern zugunsten des Svineafgiftsfonden (Fonds für Abgaben im Schweinefleischsektor) erhoben wurde und zur Finanzierung von Maßnahmen verwendet werden sollte, die u.a. die Absatzförderung, die Forschung und die Versuche, die Produktionsentwicklung, die Ausbildung, den Schutz vor Krankheiten, die Krankheitsbekämpfung und Überwachung in diesem Sektor betreffen.

³⁸ S.u. S. 66 ff.

Festsetzung von Mindestpreisen im Einzelhandel mit dem Ziel, den Verkäufer eines Erzeugnisses allein zu Lasten der Verbraucher zu begünstigen, keine Beihilfe [...] sein kann. Die Vorteile, die ein derartiger Eingriff in die Preisbildung den Verkäufern des Erzeugnisses bringt, stammen nämlich weder unmittelbar noch mittelbar aus staatlichen Mitteln³⁹.

2. Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor als Bestätigung von Van Tiggele?

Fraglich ist, ob der Gerichtshof die in *Van Tiggele* bezogene Position 1982 in der Rechtssache *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*⁴⁰ beibehalten hat, wie teilweise in der Literatur behauptet wird. Dieser Fall betraf die Aufteilung besonderer Zollkontingente für die Einfuhr von gefrorenem Rindfleisch aus Nichtmitgliedstaaten. In deutschen Rechtsnormen war die Aufteilung der nationalen Quote unter den inländischen Marktteilnehmern geregelt. Gegen diese Vorschriften wandten sich drei Händler unter anderem mit der Begründung, sie stellten eine staatliche Beihilfe zugunsten bestimmter anderer Händler dar. Nach Auffassung des Generalanwalts *VerLoren van Themaat* ließ sich angesichts der Unterscheidung zwischen staatlichen Beihilfen und aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen in Art. 87 I EGV durchaus der Standpunkt vertreten, daß auch eine autonome Gewährung finanzieller Vorteile, die nicht von einem Mitgliedstaat finanziert würden, unter Art. 87 EGV falle. Als Beispiel erwähnte er Tarifiermäßigungen, die von einem Mitgliedstaat gewissen Elektrizitäts- oder Transportunternehmen zugunsten bestimmter Unternehmen oder Erzeugnisse ohne Kostenerstattung vorgeschrieben würden⁴¹. Der Gerichtshof ging darauf nicht ein und urteilte: „Der finanzielle Vorteil, den die Marktteilnehmer aus ihrer Beteiligung an dem [nationalen Zoll-] Kontingent ziehen, wird nicht aus staatlichen, sondern aus Gemeinschaftsmitteln gewährt, da die nicht erhobene Abschöpfung zu den letzteren gehört. Zwar ist der Begriff ‚aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen‘ weiter als der Begriff ‚staatliche Beihilfen‘; auch dieser Begriff setzt jedoch voraus, daß die Mittel für die Beihilfe vom Mitgliedstaat kommen“⁴².

Daraus wird in der Literatur teilweise geschlossen, daß der EuGH auch im Fall *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor* als entscheidendes Kriterium zur Beurteilung der staatlichen Zurechenbarkeit die Frage nach der Belastung staatlicher Mittel heranzog⁴³. Diese Auffassung wird von *Slotboom*⁴⁴ nicht geteilt.

³⁹ EuGH, 24.1.1978, Rs. 82/77 (*Van Tiggele*) Slg. 1978, 25, Rn. 24 u. 25.

⁴⁰ EuGH, 13.10.1982, verb. Rs. 213-215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), Slg. 1982, 3583, Rn. 22 f.

⁴¹ Schlußanträge GA *VerLoren van Themaat*, verb. Rs. 213-215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), Slg. 1982, 3607, 3617 Nr. 5.

⁴² EuGH, 13.10.1982, verb. Rs. 213-215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), Slg. 1982, 3583, Rn. 22.

⁴³ Ruge, WuW 2001, 560 (565); Soltész, EuZW 1998, 747 (748); vorsichtiger: Schlußanträge GA *Jacobs*, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 119.

Unter Bezugnahme auf den englischen Wortlaut der Entscheidung⁴⁵ – der in der Tat *Slotbooms* Schlußfolgerung noch deutlicher zuläßt als der deutsche Text – stellt er klar, daß sich die Ausführungen des EuGH nur auf die Variante der „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ beziehen, jedoch die Frage offenlassen, ob auch „staatliche Beihilfen“ notwendigerweise aus staatlichen Mitteln stammen müssen. Für *Slotbooms* Auffassung spricht jedenfalls, daß der EuGH selbst in den im Anschluß dargestellten Urteilen nie auf die Entscheidung *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor* verwiesen hat, sondern immer nur auf das Urteil *Van Tiggele*.

3. *Sloman Neptun*

Während der EuGH im Urteil *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor* – und auch in den zwischenzeitlich ergangenen Urteilen der materiellen Rechtsprechungslinie, die in der dritten Fallgruppe dargestellt werden⁴⁶ – jeden Hinweis auf die Entscheidung *Van Tiggele* vermieden hatte, griff er letztgenanntes Urteil nach über 15 Jahren in der Rechtssache *Sloman Neptun* im Jahre 1993 erstmalig wieder auf.

Im Streit stand ein deutsches Gesetz, das es bestimmten unter deutscher Flagge fahrenden Seeschiffsunternehmen gestattete, Seeleute aus Drittstaaten schlechteren Vergütungs- und Sozialschutzbedingungen zu unterwerfen, als sie für deutsche Seeleute normalerweise galten. Die Regelung wirkte sich zugunsten der deutschen Reeder aus. Der darin liegende wirtschaftliche Vorteil (in Form einer Verringerung der Belastungen) wurde allerdings nicht vom Staat, sondern von den Arbeitnehmern „finanziert“, die um eine bis zu 20 Prozent geringere Heuer akzeptieren mußten.

Der EuGH hat – entgegen der Ansicht des Generalanwaltes *Darmon*⁴⁷, der sich dafür ausgesprochen hatte, daß die Herkunft der Mittel zur Finanzierung der Beihilfemaßnahme keine Rolle spiele und das Beihilferecht nur verlange, daß die Maßnahme auf einem dem Staat zuzurechnenden Verhalten beruhe – unter Verweisung auf das Urteil *Van Tiggele* entschieden, daß „nur solche Vorteile als Beihilfen im Sinne von [Art. 87 I EGV] anzusehen [sind], die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung wie auch die in [Art. 88 EGV] enthaltenen Verfahrensvorschriften zeigen nämlich, daß die aus anderen als aus staatlichen Mitteln gewährten Vorteile nicht in den Anwendungsbereich der fraglichen Vorschrift fallen. Die

⁴⁴ *Slotboom*, E.L.Rev. 20 (1995), 289 (293).

⁴⁵ „Although the term ‚aid granted through State resources‘ is wider than the term ‚State aid‘, the *first* term still presupposes that the resources from which the aid is granted come from the Member State“ (Herv. d. Verf.).

⁴⁶ S.u. S. 22 ff.

⁴⁷ Schlußanträge GA *Darmon*, verb. Rs. C-72, 73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I-903, insb. Rn. 40 ff.

Unterscheidung zwischen staatlichen und aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen dient nur dem Zweck, in den Beihilfegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen, sondern auch jene Beihilfen einzubeziehen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden⁴⁸.

4. *Kirsammer-Hack, Viscido, Ecotrade und Piaggio*

Der Grundsatz, daß staatliche Beihilfen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert sein müssen, wurde seit der Entscheidung *Sloman Neptun* in den nachfolgenden Jahren durch weitere Urteile⁴⁹ bestätigt, in denen es jedoch – ebenso wie bei *Sloman Neptun* – nie um Vorteile in Form konkreter Zahlungen ging, sondern immer nur um ersparte Aufwendungen durch eine Verringerung der finanziellen Belastungen der betroffenen Unternehmen, indem diese von der Einhaltung bestimmter Rechtsvorschriften befreit wurden. So ging es im Fall *Kirsammer-Hack* um die Befreiung von Kleinbetrieben von einer nationalen Kündigungsschutzregelung, im Fall *Viscido* um eine Vorschrift, die ein einzelnes Unternehmen von der Einhaltung einer allgemein für befristete Arbeitsverhältnisse geltenden Regelung befreite, und in den Fällen *Ecotrade* und *Piaggio* um eine gesetzliche Regelung, die eine teilweise Befreiung vom allgemeinen Konkursrecht zugunsten von unter Sonderverwaltung stehenden Unternehmen gestattete.

5. *PreussenElektra*

Eine etwas andere Fallkonstellation lag dagegen dem am 13. März 2001 entschiedenen Fall *PreussenElektra* zugrunde. Hier ging es nicht bloß um Belastungsverminderungen durch ersparte Aufwendungen der begünstigten Unternehmen, sondern um eine gesetzlich festgelegte Zahlungsverpflichtung Privater unmittelbar zum Vorteil der Begünstigten, also um einen staatlich gelenkten Fluß konkreter Finanzmittel ohne Einschaltung einer Zwischeninstanz (wie etwa eines aus parafiskalischen Abgaben gespeisten Fonds oder einer Sonderkasse⁵⁰).

In dieser Rechtssache standen Abnahme- und Vergütungspflichten nach dem deutschen Stromeinspeisungsgesetz (StrEG) auf dem Prüfstand⁵¹. Das Gesetz

⁴⁸ EuGH, 17.3.1993, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I-887, Rn. 19.

⁴⁹ EuGH, 30.11.1993, Rs. C-189/91 (*Kirsammer-Hack*), Slg. 1993, I-6185, Rn. 16; EuGH, 7.5.1988, verb. Rs. C-52-54/97 (*Viscido*), Slg. 1998, I-2629, Rn. 13; EuGH, 1.12.1998, Rs. C-200/97 (*Ecotrade*) Slg. 1998, I-7907 Rn. 35; EuGH, 17.6.1999, Rs. C-295/97 (*Piaggio*), Slg. 1999, I-3735 Rn. 35.

⁵⁰ S.o. S. 13 ff.

⁵¹ In der Fassung vom 19.7.1994, BGBl. 1994 I, S. 1618; geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, BGBl. 1998 I, S. 730. Diese Abnahme- und

verpflichtete regionale Elektrizitätsversorgungsunternehmen, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien (z. B. Wasser- oder Windkraft) zu einem festgelegten, über dem Marktpreis liegenden Mindestpreis abzunehmen. Vorgelagerte Netzbetreiber waren unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, den nachgelagerten Versorgungsunternehmen einen anteiligen Ausgleich für die sich aus der Abnahmepflicht ergebenden Mehrkosten zu leisten. In dem vom Landgericht Kiel angestrebten Vorlageverfahren ging es um die Frage, ob die im StrEG festgelegten Abnahme- und Vergütungspflichten zu erhöhten Mindestpreisen dem Staat zurechenbare Beihilfen darstellen. Der EuGH entschied: „Im vorliegenden Fall führt die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen. [...] Der Umstand, daß die Abnahmepflicht auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen unbestreitbare Vorteile gewährt, kann [...] der Regelung nicht den Charakter einer staatlichen Beihilfe [...] verleihen.“⁵²

Im Urteil *PreussenElektra* wurden somit selbst gesetzlich angeordnete direkte Zahlungspflichten von Privaten unmittelbar zugunsten bestimmter Unternehmen vom EuGH nicht als staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen angesehen.

6. Bemerkungen

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Finanzierung aus staatlichen Mitteln in den dargestellten Urteilen vom EuGH offenbar als eine grundlegende Voraussetzung des Beihilfebegriffs angesehen wird. Diese Rechtsprechungslinie kann dahingehend aufgefaßt werden, daß die Beihilfe „staatlich“ ist, wenn der Staat Vorteile *unmittelbar* auf Kosten des Staatshaushaltes gewährt. Die Beihilfe ist hingegen „aus staatlichen Mitteln gewährt“, wenn staatliche Mittel nur *mittelbar* belastet werden. Das wäre diesem Ansatz zufolge jedenfalls dann der Fall, wenn der Vorteil durch eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt wird⁵³. Anders ausgedrückt ist es nach dieser formalen Sichtweise also entscheidend, daß eine Finanzwirksamkeit vorliegt, die sich in einer Belastung öffentlicher Mittel niederschlägt, wenn schon nicht im Staatshaushalt selbst (unmittelbare Belastung), dann wenigstens bei einer

Vergütungspflichten sind inzwischen durch vergleichbare Regelungen in § 3 des Gesetzes für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG), BGBl. 2000 I, S. 305, ersetzt worden.

⁵² EuGH, 13.3.2001, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 59, 61.

⁵³ Wie Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (541 Fn. 34) zutreffend bemerken, bleibt in der bisherigen Rechtsprechung unklar, welche Fälle der EuGH mit der Differenzierung zwischen „benannter“ und „errichteter“ Einrichtung unterscheiden möchte. Daher soll hier übergreifend von einer staatlich eingesetzten Einrichtung gesprochen werden.

staatlich eingesetzten Einrichtung (mittelbare Belastung). Nach dieser Rechtsprechung scheint es damit von ausschlaggebender Bedeutung zu sein, daß eine besondere Institution, in den Prozeß des Mittelflusses zwischengeschaltet ist. Es muß nach formaler Sicht, wie es Generalanwalt *Darmon* bereits in seinen Schlußanträgen zum Urteil *Sloman Neptun* formuliert hat, „eine Zwischeninstanz zwischen den ‚Abgabepflichtigen‘ – das heißt der Allgemeinheit der Arbeitnehmer, Verbraucher und Wirtschaftsteilnehmer, auf denen die Finanzierung der Beihilfe letztlich lastet – und den Begünstigten [bestehen]“⁵⁴.

III. Dritte Fallkategorie: Materieller Ansatz – Staatliche Kontroll- und Einflußmöglichkeit

Demgegenüber rückte der EuGH in einer ganzen Reihe von Urteilen, die im folgenden als materielle Rechtsprechungslinie vorgestellt werden, vom formalen Erfordernis öffentlicher Mittelbelastung ab und stellte für die Zurechnung entscheidend auf die staatliche Einflußnahme bzw. staatliche Kontrolle im Rahmen des Finanzierungsprozesses ab.

1. *Kommission/Italien*

Als ersten Fall in dieser Kategorie könnte man das 1980 ergangene Urteil *Kommission/Italien* ansehen. In dieser Rechtssache betreffend Lagerkosten für Zucker trugen die Zuckerrübenherzeuger Abzüge von den nach einer Gemeinschaftsverordnung für sie bestimmten Beihilfen, um einen besonderen Fonds zu finanzieren, aus dem den betroffenen Zuckerherstellern ein Teil der Lagerkosten vergütet wurde. Die Abzüge und der besondere Fonds waren nicht durch Gesetz, sondern durch Branchenvereinbarungen der repräsentativen Organisationen der Zuckerindustrie und der Zuckerrübenherzeuger eingerichtet worden. Streng formal gesehen handelte es sich bei der Zuckerausgleichskasse also nicht um eine vom Staat eingesetzte Einrichtung und bei den Abzügen nicht um staatlich erhobene Abgaben. Demzufolge hätte man mit der italienischen Regierung die Auffassung vertreten können, die fraglichen Finanzströme seien als *private* Mittel einzustufen⁵⁵. Dennoch war der EuGH bestrebt, den gesamten *Einfluß* darzulegen, den der italienische Staat auf den Mittelfluß nehmen konnte und führte aus, daß „die Intervention der italienischen Behörden sich in Wirklichkeit nicht auf eine Ermächtigung an die Ausgleichskasse beschränkt hat, als Bevollmächtigte der an den Branchenvereinbarungen beteiligten Parteien aufzutreten. Die Vereinbarungen enthalten vielmehr verschiedene Punkte, die für eine von privaten Vereinigungen frei ausgehandelte Übereinkunft ungewöhnlich sind. So hat der Landwirtschaftsminister die Feststellung über das Zustande-

⁵⁴ Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I-903, Rn. 25. *Darmon* selbst vertrat demgegenüber allerdings einen materielle Ansatz (dazu sogleich).

⁵⁵ Vgl. EuGH, 24.4.1980, Rs. 72/79 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1980, 1411, Rn. 9, 20.

kommen der Vereinbarung getroffen sowie darüber, daß ihr unter den gegebenen Umständen eine verbindliche Wirkung ‚erga omnes‘ zukomme; der Feststellung für das Wirtschaftsjahr 1977/78 ist eine Präambel vorangestellt, die der Minister zum integrierten Bestandteil der Vereinbarung erklärt hat; die Vereinbarung werde im Zeitpunkt des Erlasses der vom CIP [Comitato interministeriale prezzi = interministerieller Preisausschuß] getroffenen Durchführungsverordnung wirksam; schließlich wird durch die Vereinbarung ein ‚paritätischer Ausschuß‘ unter dem Vorsitz des Ministers eingesetzt, der die Anwendung der in der Vereinbarung enthaltenen Bestimmungen fördern und bestimmte Durchführungsvorschriften erlassen soll.“ Daraus folgerte der Gerichtshof, daß „der Abschluß und die Anwendung der Branchenvereinbarungen, die Tätigkeit der Zuckerausgleichskasse und die von CIP sowie vom Landwirtschaftsminister erlassenen Maßnahmen derart eng miteinander verknüpft sind, daß sie nicht voneinander getrennt werden können. Es ist daher festzustellen, daß die Branchenvereinbarungen Bestandteile eines Bündels von Maßnahmen sind, mit denen die italienische Zuckerindustrie unterstützt werden soll und für die die italienische Regierung *verantwortlich* ist.“⁵⁶

2. Kommission/Frankreich

Deutlicher wurde der EuGH in der 1985 entschiedenen Rechtssache *Kommission/Frankreich*, die besondere Unterstützungsleistungen für bedürftige Landwirte betraf, welche aus den im Laufe mehrerer Jahre aufgelaufenen Betriebsüberschüssen der französischen „Caisse nationale de crédit agricole“ finanziert wurden. Der Gerichtshof qualifizierte diese als Beihilfen und befand: „Der allgemein gehaltene Wortlaut dieser Vorschrift erlaubt es, *jede* staatliche Maßnahme aufgrund von [Art. 87 EGV] zu überprüfen, sofern sie die Gewährung einer Beihilfe gleich welcher Art bewirkt. [...] Bereits aus dem Wortlaut des [Art. 87 I EGV] ergibt sich, daß *staatliche Beihilfen nicht nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert werden.*“⁵⁷ Der EuGH fügte weiter unten hinzu: „Eine Beihilfe, die wie die streitige Solidaritätsleistung von einer öffentlichen Einrichtung beschlossen und finanziert worden ist, deren Durchführung von einer staatlichen Genehmigung abhängig ist, für deren Gewährung vergleichbare Bedingungen wie für eine normale staatliche Beihilfe gelten und die zudem von der Regierung als Teil eines Bündels von Maßnahmen zugunsten der Landwirte präsentiert worden ist, die der Kommission nach [Art. 88 III EGV] notifiziert worden sind, fällt somit unter [Art. 87 EGV].“⁵⁸

⁵⁶ EuGH, 24.4.1980, Rs. 72/79 (Kommission/Frankreich), Slg. 1980, 1411, Rn. 24 (Herv. d. Verf.).

⁵⁷ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (Kommission/Frankreich), Slg. 1985, 439, Rn. 13 u. 14 (Herv. d. Verf.).

⁵⁸ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (Kommission/Frankreich), Slg. 1985, 439, Rn. 15.

Auch in den Rechtssachen *Van der Kooy*⁵⁹ und *Griechenland/Kommission*⁶⁰, die beide 1988 entschieden worden sind, hat der Gerichtshof nicht auf einer Belastung staatlicher Mitteln bestanden.

3. *Van der Kooy*

In der Rechtssache *Van der Kooy* ging es um einen Vorzugstarif für Erdgaslieferungen, welcher dem niederländischen Gartenbau zugute kam. Der Vorzugstarif wurde festgesetzt durch die „NV Nederlandse Gasunie“, einem privatrechtlichen Unternehmen, dessen Kapital sich zu 50 Prozent unmittelbar oder mittelbar im Besitz des niederländischen Staates befand, und der „Landbouwschap“, einer Einrichtung des öffentlichen Rechts, die die Belange der in der Landwirtschaft Tätigen wahrnahm. Der Gerichtshof beurteilte den wirtschaftlich nicht zu rechtfertigenden Einnahmeverzicht als staatliche Beihilfe. Ausschlaggebend waren dabei die Beteiligung des Staates an der „Gasunie“, der Umstand, daß die Tarife der Genehmigung des Wirtschaftsministers bedurften, sowie schließlich die Tatsache, daß die „Gasunie“ und die „Landbouwschap“ den fraglichen Tarif mehrfach auf Intervention des Staates hin geändert hatten. Der Gerichtshof sah es als erwiesen an, daß die „Gasunie“ den Tarif nicht festsetzen konnte, „ohne die Anforderungen öffentlicher Stellen zu berücksichtigen.“ Daher sei die Festsetzung der Tarife nicht völlig selbständig durch die „Gasunie“, sondern „unter der Kontrolle und nach Anweisung öffentlicher Stellen“ erfolgt und somit das „Ergebnis einer dem [...] Staat zurechenbaren Verhaltensweise“ bzw. „auf eine Verhaltensweise des [...] Staates zurückzuführen“⁶¹.

4. *Griechenland/Kommission*

Auch in der Rechtssache *Griechenland/Kommission*, in der es um die Zulässigkeit von Zinserstattungen ging, welche die Bank von Griechenland den Exporteuren griechischer Waren gewährte, greift der EuGH unter Verweis auf *Kommission/Frankreich* die Formel auf, daß „nach ständiger Rechtsprechung [sic] ... eine Beihilfe *nicht* notwendigerweise aus staatlichen Mitteln finanziert werden [muß], um als staatliche Beihilfe angesehen zu werden“. Er begnügt sich mit der Feststellung, daß die Zinserstattung von der Griechischen Republik unter Einschaltung der Bank von Griechenland eingeführt wurde, die auf diesem Gebiet „unter der unmittelbaren Kontrolle des Staates“ tätig werde⁶².

⁵⁹ EuGH, 2.2.1988, verb. Rs.67-68/85 u. 70/85 (*Van der Kooy*), Slg.1988, 219.

⁶⁰ EuGH, 7.6.1988, Rs. 57/86 (*Griechenland/Kommission*), Slg. 1988, 2855.

⁶¹ EuGH, 2.2.1988, verb. Rs.67-68/85 u. 70/85 (*Van der Kooy*), Slg.1988, 219, Rn. 35-38 (Herv. d. Verf.).

⁶² EuGH, 7.6.1988, Rs. 57/86 (*Griechenland/Kommission*), Slg. 1988, 2855, Rn. 12, 13 (Herv. d. Verf.).

5. *Italien/Kommission (Rs. C-303/88) und Italien/Kommission (Rs. C-305/89)*

Ferner hatte sich der EuGH in zwei Entscheidungen, die beide am 21. März 1991 ergingen, mit Kapitaleinlagen bzw. -zuschüssen von italienischen staatlichen Holdinggesellschaften an Unternehmen des Textil- bzw. des Kraftfahrzeugsektors zu befassen. In beiden Fällen verwies der Gerichtshof zunächst auf das Urteil *Van der Kooy* und wandte dann – offenbar ohne entscheidend auf eine staatliche Mittelbelastung abzustellen – das materielle Kriterium staatlicher Kontrolle an: Der EuGH sah es als erwiesen an, daß die Holdinggesellschaften, u.a. weil sie die Richtlinien eines „Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica“ (CIPE) zu beachten hatten, im wesentlichen „*unter der Kontrolle des [...] Staates*“ handelten, und daß deren jeweilige Unterstützungsmaßnahmen „*das Ergebnis einer dem [...] Staat zuzurechnenden Verhaltensweise*“ seien⁶³. Daher kam der Gerichtshof zu dem Schluß, daß die streitigen Maßnahmen „*das Ergebnis eines Verhaltens des [...] Staates* sind und somit unter den Begriff der staatlichen Beihilfen im Sinne von [Art. 87 I EGV] fallen können“⁶⁴.

6. Bemerkungen

Diese Urteile, die allesamt vor dem *Sloman Neptun*-Urteil ergingen, belegen die zumindest zeitweise erfolgte Abkehr des EuGH vom Kriterium der Belastung öffentlicher Mittel zugunsten des oben beschriebenen weiten, materiellen Verständnisses. Um eine Maßnahme als Beihilfe zu qualifizieren, stellte der Gerichtshof nicht auf eine staatliche Mittelbelastung ab, sondern ließ ein dem Staat zurechenbares Verhalten genügen, also die staatliche Einflußnahme oder Kontrolle über die den Unternehmen zufließenden Vorteile.

Der Umfang der staatlichen Kontrolle scheint sich hierbei aus den Umständen des Einzelfalles zu ergeben⁶⁵. Während etwa in *Kommission/Frankreich* der Gerichtshof *in concreto* nachwies, daß die fragliche bestimmte Maßnahme das Ergebnis staatlichen Handelns war, begnügte er sich sonst überwiegend mit einem *abstrakteren*, allgemeineren Maßstab. In *Van der Kooy* schloß der EuGH aus den Gesamtumständen des Falles, daß die konkrete Maßnahme auf staatliche Einflußnahme zurückzuführen war. In den beiden italienischen Fällen stellte der

⁶³ EuGH, 21.3.1991, Rs. C-303/88 (Italien/Kommission), Slg. 1991, I-1433, Rn. 11-14 und EuGH 21.3.1991, Rs. C-305/89 (Italien/Kommission), Slg. 1991, I-1603, Rn. 13-16 (Herv. d. Verf.).

⁶⁴ EuGH 21.3.1991, Rs. C-305/89 (Italien/Kommission), Slg. 1991, I-1603, Rn. 16 (Herv. d. Verf.); ähnlich EuGH, 21.3.1991, Rs. C-303/88 (Italien/Kommission), Slg. 1991, I-1433, Rn. 14.

⁶⁵ Vgl. Ruge, WuW 2001, 560 (565).

Gerichtshof im wesentlichen bloß fest, daß die Holdinggesellschaften unter der Kontrolle des Staates standen⁶⁶.

Entgegen der hier erfolgten Darstellung wird vereinzelt im Hinblick auf die Kriterien staatlicher Zurechenbarkeit das Bestehen unterschiedlicher Tendenzen in der Rechtsprechung, d.h. die Existenz verschiedener Rechtsprechungslinien geleugnet. Dies geschieht, indem versucht wird, die Urteile der hier sog. materiellen Rechtsprechungslinie mit denjenigen Urteilen die eine staatliche Mittelbelastung erfordern, in Einklang zu bringen⁶⁷: So sei die Aussage des EuGH im Urteil *Kommission/Frankreich*, nach der „staatliche Beihilfen nicht nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert werden“, in unmittelbarem Zusammenhang mit dem nachfolgenden Satz des Urteils zu sehen und werde durch diesen interpretiert. Denn nach den Worten des Gerichtshofs in diesem Urteil „erfaßt [Art. 87 EGV] sämtliche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen, ohne daß danach zu unterscheiden ist, ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird.“⁶⁸ Daraus folgert *Kruse*: „Aus diesem Kontext dürfte die fragliche Formulierung so zu verstehen sein, daß alle [...] Mittel, die der Staat durch eigene oder beauftragte [...] Instanzen verwaltet, Beihilfen [...] sein können. Es ist doch wohl eher die Auslegung berechtigt, daß der EuGH das Merkmal der Belastung öffentlicher Mittel durchaus als konstitutives Element des Beihilfebegriffs angesehen hat und er dieses Tatbestandsmerkmal mit Blick auf die Besonderheiten des anstehenden Sachverhalts näher bestimmen wollte“⁶⁹.

Diese Argumentation wirkt wie ein wenig überzeugender Versuch, im Hinblick auf die EuGH-Rechtsprechung unbedingt Harmonie und Kohärenz herzustellen, wo diese ersichtlich nicht bestehen. *Kruses* Ansicht läßt sich nicht mehr mit dem Wortlaut des Urteils vereinbaren, der besagt, daß staatliche Beihilfen eben *nicht* nur solche sind, die aus staatlichen Mitteln finanziert werden.

Der Nachsatz des EuGH in Rn. 14 des Urteils, dem zufolge „Art. [87] *sämtliche* staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen [erfaßt]“, ist so zu verstehen, daß eben *alle* Beihilfeformen erfaßt sein sollen, ohne daß es auf die Belastung staatlicher Mittel ankommt. Wenn der EuGH präzisiert, daß dies der Fall sei, „*ohne daß danach zu unterscheiden ist*, ob die Beihilfe unmittelbar vom

⁶⁶ Ebenso bzgl. der genannten Fälle: Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 62.

⁶⁷ So *Kruse*, ZHR 165 (2001), 576 (585) unter Verweis auf Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (424, Fn. 124); Schlußanträge GA Fennelly, 16.7.1998, zu EuGH, 1.12.1998, Rs. C-200/97 (Ecotrade) Slg. 1998, I-7907, Rn. 23, Fn. 44. Die Berufung auf Müller-Graff ist jedoch anfechtbar, denn auch er weist auf die Ambivalenz der Rechtsprechung hinsichtlich des „nicht ganz zweifelsfreien Kriteriums“ der öffentlichen Mittelbelastung hin.

⁶⁸ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (Kommission/Frankreich), Slg. 1985, 439, Rn. 14. S.o. S. 23.

⁶⁹ Entsprechende Erwägungen gelten *Kruse* zufolge auch für die Urteile *Van der Kooy* und *Griechenland/Kommission* (s.o. S. 24). Allerdings substantiiert der Autor nicht, warum dies der Fall sein sollte.

Staat oder durch von ihm [...] errichtete oder [...] beauftragte [...] Einrichtungen gewährt wird“⁷⁰, so ist das nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen. Dies bedeutet vielmehr, daß diese Unterscheidung eben gerade keine Rolle spielt, also als irrelevant anzusehen ist, und nicht etwa, daß der Gerichtshof im Urteil *Kommission/Frankreich* die Belastung öffentlicher Mittel als konstitutives Element des Beihilfebegriffs ansah. Für die hier vertretene Lesart spricht auch, daß dieses Urteil ebenso wie die Entscheidungen *Van der Kooy* und *Griechenland/Kommission* keinerlei Bezug auf die *Van Tiggele*-Formel nahmen. Es läßt sich bei einer Gesamtbetrachtung der Rechtsprechung zur staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen nicht von der Hand weisen, daß der EuGH teilweise auf materielle und teilweise auf formale Kriterien zurückgegriffen und somit die Belastung öffentlicher Finanzen nicht stets als Bestandteil des Beihilfebegriffs angesehen hat. Der Ansicht zu folgen, die diese Ambivalenz bestreitet, würde bedeuten, vor den offen zu Tage liegenden Widersprüchen in der Rechtsprechung des EuGH die Augen zu verschließen. Demgemäß wird diese Ansicht auch von der überwiegenden Anzahl der Stimmen im Schrifttum, selbst wenn diese der formalen Sichtweise anhängen, zu Recht nicht geteilt⁷¹.

IV. Vierte Fallkategorie: Vermittelnder Ansatz – Tendenz zur Konvergenz des materiellen und des formalen Ansatzes

Während die soeben dargestellten Urteile, die sich am materiellen Ansatz orientierten, vor der *Sloman Neptun*-Entscheidung ergingen, welche demgegenüber wiederum den formalen Ansatz in den Vordergrund rückte, zeigt sich in mehreren nach *Sloman Neptun* entschiedenen Fällen eine Tendenz zur Konvergenz der beiden Ansätze. Man könnte insoweit von einem vermittelnden oder formal-materiellen Ansatz sprechen.

Bereits 1994, also im auf *Sloman Neptun* folgenden Jahr, gab es erste Anzeichen für eine Nuancierung des formalen Ansatzes, denn in der Entscheidung *Banco Exterior de España* hat der EuGH das Erfordernis staatlicher Mittelbelastung zumindest deutlich eingeschränkt, wenn nicht gar in Frage gestellt.

1. *Banco Exterior de España* und *Italien/Kommission* (Rs. C-6/97)

Im Vorabentscheidungsverfahren *Banco Exterior de España* ging es um eine spanische Regelung, durch die öffentlichen Unternehmen eine Abgabenbefreiung gewährt wurde. Der EuGH erinnerte zunächst daran, daß er bereits im Rahmen

⁷⁰ Hier und beim vorangegangenen Zitat stammen die Herv. vom Verf.

⁷¹ Soltész, EuZW 1998, 747 (749 ff.); Ruge, EuZW 2001, 247; Ruge, WuW 2001, 560 (565); Bartosch, NVwZ 2001, 644; Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (492); Goossens/Emmerechts, CML Rev. 38 (2001), 991 (1000 f.); Slotboom, E.L.Rev. 20 (1995), 289 (292 ff.); Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 122 ff.; Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 33.

des EGKS-Vertrags festgestellt hatte⁷², daß „der Begriff der Beihilfe [...] weiter [ist] als der Begriff der Subvention, denn er umfaßt nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleich stehen“⁷³. Dann fuhr der Gerichtshof fort: „Daraus folgt, daß eine Maßnahme, mit der die staatlichen Stellen bestimmten Unternehmen eine Abgabenbefreiung gewähren, *die zwar nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist*, aber die Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Abgabepflichtigen, eine staatliche Beihilfe im Sinne von [Art. 87 I EGV] ist“⁷⁴.

Diese Formel wiederholte der EuGH fast wortgleich im Urteil *Italien/Kommission* vom 19. Mai 1999, das eine italienische Regelung zum Gegenstand hatte, die die Steuerlast der gewerblichen Güterkraftverkehrsunternehmer mindern sollte⁷⁵.

Es fragt sich, wie diese Urteile zu verstehen sind. Man könnte einerseits argumentieren, daß in diesen Fällen staatliche Mittel betroffen sind, weil die sog. „Verschonungssubventionen“⁷⁶ durch Abgabenbefreiungen zu einer Verringerung der Einnahmen zu Lasten des Staatshaushaltes führen, daß also der Staat sich mit dem Verzicht auf potentielle Einkünfte eines Betrages begibt, auf den er an sich Anspruch hätte⁷⁷.

⁷² EuGH, 23.2.1961 Rs. 30/59, (De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde), Slg. 1961, S. 3, 43.

⁷³ EuGH, 15.3.1994, Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, I-877, Rn. 13.

⁷⁴ EuGH, 15.3.1994, Rs. C-387/92 (Banco Exterior de España), Slg. 1994, I-877, Rn. 14 (Herv. d. Verf.).

⁷⁵ EuGH, 19.5.1994, Rs. C-6/97 (Italien/Kommission), Slg. 1999, I-2981, Rn. 16.

⁷⁶ Vgl. Streinz, JuS 2001, 596 (597).

⁷⁷ So Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 165; Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 41; s. auch das Vorbringen der Kommission laut EuGH, 19.5.1994, Rs. C-6/97 (Italien/Kommission), Slg. 1999, I-2981, Rn. 13. Ähnlich argumentierte die Kommission bereits zuvor in der Rechtssache *Frankreich/Kommission* (Rs. 102/87), in der es um einen industriellen Modernisierungsfonds (Fonds industriel de modernisation, FIM) ging, der von der französischen Regierung gegründet wurde und zur Finanzierung von Industrieunternehmen durch Darlehen zu unterhalb des Marktzinssatzes liegenden Zinssätzen beitragen sollte. Die FIM-Darlehen wurden aus dem Aufkommen der Konten für industrielle Entwicklung (Comptes de développement industriel = Codevi) gespeist. Dabei handelte es sich um *private* Sparkonten mit sehr kurzer Kündigungsfrist, die von der Einkommensteuer befreit waren und die es den französischen privaten Haushalten ermöglichen sollten, durch Spareinlagen zu der von der französischen Regierung angestrebten Sanierung der Industrie beizutragen. In ihren vom EuGH im Ergebnis gebilligten Begründungserwägungen stellte die Kommission fest, daß die Verbindung der Steuerbefreiung für die Codevi mit der Umwandlung ihres Aufkommens in FIM-Darlehen auf die Gewährung einer Zinsvergütung für die begünstigten Unternehmen zum Nachteil des Steueraufkommens des Staates hinauslaufe, und

Andererseits ist aber eine solche Anwendung des Kriteriums der Belastung staatlicher Mittel nicht wirklich konsequent, sondern läuft auf eine reine Fiktion hinaus. Denn in diesen Fällen haben sich die Mittel von Anfang an in den Händen der begünstigten Unternehmen befunden und sind nie der öffentlichen Hand zugeflossen. Eine staatliche Mittelbelastung wird letztlich nur durch die Annahme fingiert, daß die von den Unternehmen ersparten Differenzbeträge normalerweise in den staatlichen Haushalt gelangt wären, auch wenn diese Summen den öffentlichen Institutionen niemals wirklich zur Verfügung standen⁷⁸.

Mit Blick auf den Wortlaut der beiden Urteile scheint eine solche Fiktion nicht unbedingt notwendig, denn der EuGH in diesen Fällen *ausdrücklich* auf das formale Erfordernis staatlicher Mittelübertragung verzichtet. Die Zurechenbarkeit wurde vom Gerichtshof letztlich aufgrund der materiellen Erwägung bejaht, daß die durch staatliche Stellen vorgenommenen Maßnahmen die Begünstigten finanziell besser stellt als die übrigen Abgabepflichtigen, und sich damit wirtschaftlich vorteilhaft *auswirkt*, ohne daß es dem EuGH dabei ersichtlich auf eine staatliche Mittelbelastung ankam.

Diese Tendenz des EuGH, materielle Gesichtspunkte innerhalb bzw. neben der Anwendung des formalen Kriteriums staatlicher Mittelbelastung stärker in den Vordergrund zu rücken, zeichnete sich der Rechtssache *Ladbroke* noch deutlicher ab.

2. *Ladbroke*

Die Gemeinschaftsgerichte haben der Rechtssache *Ladbroke*⁷⁹ Rechtsvorschriften über die mögliche Verwendung nicht beanspruchter Gewinne aus Wetten für Pferderennen durch den französischen „Pari Mutuel Urbain“ (PMU) geprüft. Nach der ursprünglichen Regelung durften nicht beanspruchte Gewinne nur für bestimmte Sozialausgaben verwendet werden. Die nicht für solche zulässigen Zwecke verwendeten Gewinne waren an den Staat abzuführen. Später dehnte der französische Gesetzgeber die zugelassenen Verwendungsmöglichkeiten auf andere Tätigkeiten aus, um dem PMU bei der Finanzierung besonderer Entlassungsentschädigungen für ehemalige Beschäftigte zu helfen. Im Jahr 2000 hat der Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Gericht erster Instanz angenommen, daß die französischen Behörden mit dieser Maßnahme auf Mittel

die Gewährung dieser Darlehen zum Vorzugszinssatz deshalb den Charakter staatlicher Beihilfen i.S. von Art. 87 I EGV habe. Vgl. EuGH, 13.7.1988, Rs. 102/87 (Frankreich/Kommission), Slg. 1988, 4067, insb. Rn. 5, 14-16, 20.

⁷⁸ Ebenso Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (493).

⁷⁹ EuG, 27.1.1998, Rs. T-67/94 (*Ladbroke Racing/Kommission*), Slg. 1998, II-1, 45, Rn. 108 ff. bestätigt durch EuGH, 16.5.2000, Rs. C-83/98 P (*Frankreich/Ladbroke Racing u. Kommission*), Slg. 2000, I-3271, Rn. 45-51.

verzichtet hätten, die sonst wieder in den Staatshaushalt gelangt wären, so daß im Sinne von Art. 87 I EGV staatliche Mittel an den Begünstigten geflossen seien. In dieser Entscheidung bediente sich der EuGH also ausdrücklich der angesprochenen Fiktion bezüglich der staatlichen Mittelbelastung im Falle des staatlichen Einnahmenverzichts.

Unter Verweisung auf das Urteil des EuG in der Rechtssache *Air France*⁸⁰ stellte der Gerichtshof aber auch klar, daß Art. 87 I EGV alle Geldmittel erfasse, auf die der öffentliche Sektor *tatsächlich* zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen kann, ohne daß es dafür eine Rolle spiele, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen dieses Sektors gehören. Zu dem Argument, die aus der Zuweisung der nicht beanspruchten Gewinne an den PMU resultierenden Beträge hätten niemals unmittelbar dem Staat gehört, hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Beträge ständig *unter staatlicher Kontrolle* und somit *zur Verfügung* der zuständigen nationalen Behörden gestanden hätten, was ausreiche, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden könnten und die genannte Maßnahme in den Anwendungsbereich von Art. 87 I EGV falle⁸¹.

Zwar hat der Gerichtshof in *Ladbroke* formal das Kriterium staatlicher Mittel angewandt, jedoch hat er auch deutlich gemacht, daß es dabei keine Rolle spielt, ob die Mittel auf Dauer bzw. überhaupt zum Vermögen des öffentlichen Sektors gehören, und daß es damit auf eine öffentliche Haushaltsbelastung nicht entscheidend ankommt. Entscheidend waren für den EuGH vielmehr die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit auf die Mittel sowie staatliche Kontrolle und Verfügungsmöglichkeit im Rahmen der Vorteilsvergabe. Diese Ausführungen des Gerichtshofes zu den Gesichtspunkten der staatlichen Kontrolle und

⁸⁰ Vgl. EuG, 12.12.1996, Rs. T-358/94 (*Air France*), Slg. 1996, II-2109, insb. Rn. 4 ff., 43 f., 63 ff. In diesem Fall ging es um Wertpapiere, die von Air France emittiert wurden und durch eine Tochtergesellschaft der „Caisse des dépôts et consignations“, einer durch Gesetz geschaffene öffentliche Einrichtung mit Sonderaufgaben (*Etablissement public spécial*), gezeichnet wurden. Die Klägerin bestritt den Charakter der streitigen Investition als staatliche Beihilfe unter Hinweis auf die *private* Herkunft der von der Caisse verwalteten Gelder sowie unter Hinweis darauf, daß die Einleger jederzeit die Rückzahlung dieser Gelder verlangen konnten. Das EuG räumte demgegenüber ein, daß die bei der Caisse deponierten Einlagen nicht als verllorener Zuschuß gezahlt würden, sondern von den Einlegern wieder abgehoben werden könnten, und daß diese Gelder daher dem öffentlichen Sektor im Gegensatz zu Steuern oder Zwangsbeiträgen nicht dauernd zur Verfügung stünden. Allerdings gelangte das Gericht zu der Auffassung, daß die mit dem verfügbaren Saldo der Caisse finanzierte streitige Investition den Wettbewerb im Sinne des Art. 87 I EGV ebenso verfälschen könne, *als wäre diese Investition aus Steuern oder Zwangsbeiträgen finanziert worden*. Diese Vorschrift erfasse nach Ansicht des EuG „alle Geldmittel, auf die der öffentliche Sektor *tatsächlich* zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen kann, ohne daß es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen dieses Sektors gehören.“ Demzufolge qualifizierte das EuG die Investition als staatliche Beihilfe.

⁸¹ EuGH, 16.5.2000, Rs. C-83/98 P (Frankreich/*Ladbroke Racing* u. Kommission), Slg. 2000, I-3271, Rn. 50.

Verfügungsgewalt stellen diese Entscheidung aber in die Tradition einer an der materiellen Sichtweise orientierten Auslegung des Beihilfebegriffs⁸². Wenigstens wird man sagen können, daß der EuGH, wenn er das formale Merkmal der Belastung staatlicher Mittel in der *Ladbroke*-Entscheidung schon nicht ausdrücklich aufgab, sich doch zumindest de facto materieller Auslegungskriterien bei der Anwendung dieses Merkmals bediente.

Einen weiteren wichtigen Schritt zur Annäherung des formalen und des materiellen Ansatzes tat der Gerichtshof in der im folgenden darzustellenden Entscheidung.

3. *Stardust Marine*

Im sog. *Stardust Marine*-Urteil vom 16. Mai 2002 beschäftigte sich der EuGH mit der Frage, ob die Finanzhilfen, die das Unternehmen Stardust Marine (im folgenden: Stardust) von der Bank SBT-Batif (im folgenden: SBT) – einer Tochtergesellschaft des Unternehmens Altus Finance (im folgenden: Altus), das seinerseits zur Gruppe des Crédit Lyonnais gehörte – erhalten hatte, gegen Art. 87 I EGV verstießen. Die Kommission hatte diese Maßnahmen in einer gegen Frankreich gerichteten Entscheidung als staatliche Beihilfen qualifiziert und deren Rückforderung angeordnet. Frankreich beantragte daraufhin vor dem EuGH die Nichtigerklärung dieser Entscheidung.

Der EuGH folgte im wesentlichen dem von Generalanwalt *Jacobs* vorgezeichneten Weg⁸³. In dem für die vorliegende Untersuchung relevanten Teil des Urteils verwies der EuGH zunächst auf seine ständige Rechtsprechung, der zufolge nicht danach zu unterscheiden sei, ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, die von ihm zur Durchführung der Beihilferegulung errichtet oder beauftragt wurden, gewährt wird. „Gemeinschaftsrechtlich kann es nämlich nicht zulässig sein, daß die Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden, daß unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird“⁸⁴. Damit jedoch Vergünstigungen als Beihilfen im Sinne des Art. 87 I EGV eingestuft werden könnten, müßten sie zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden (An dieser Stelle erfolgte ein Verweis auf die Urteile der oben dargestellten formalen Rechtsprechungslinie seit *Sloman Neptun*.) und zum anderen dem Staat

⁸² Dieses Urteil hat zu der Annahme geführt, daß der EuGH das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Zurechenbarkeit auf private Mittel ausweitet, vgl. Roscher, FAZ v. 24.3.2001. A.A. Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (544, Fn. 58).

⁸³ Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 20 ff.

⁸⁴ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 23

zuzurechnen sein. (Hier verwies der EuGH auf die bei der Darstellung der materiellen Rechtsprechungslinie bereits angesprochenen Urteile in den Rechtssachen *Van der Kooy* sowie *Italien/Kommission* [Rs. C-303/88] und *Italien/Kommission* [Rs. C.-305/89].)⁸⁵

Dementsprechend ging der EuGH nachfolgend bei seiner Prüfung in *zwei Stufen* vor und untersuchte erstens die Frage, ob die strittigen finanziellen Mittel als staatliche Mittel im Sinne des Art. 87 I EGV eingestuft werden konnten, und zweitens, ob die Maßnahmen zur Unterstützung von Stardust dem französischen Staat zugerechnet werden konnten.

Auf der ersten Stufe der Prüfung stellte der EuGH unter Bezugnahme auf die besonderen Umstände des Sachverhaltes⁸⁶ zunächst fest, daß sich der *Crédit Lyonnais*, *Altus* und *SBT* unter staatlicher Kontrolle befunden hätten und als öffentliche Unternehmen im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der sog. Transparenzrichtlinie⁸⁷ anzusehen seien. Denn die französischen Behörden seien in der Lage gewesen, im Sinne dieser Bestimmung unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß auf diese Unternehmen auszuüben. Daher sei zu prüfen, ob aufgrund einer solchen Situation staatlicher Kontrolle die finanziellen Mittel der davon betroffenen Unternehmen als staatliche Mittel im Sinne des Art. 87 I EGV angesehen werden können⁸⁸.

Im Anschluß hieran traf der EuGH nun zwei interessante Feststellungen:
„Erstens muß nach ständiger Rechtsprechung [sic] nicht in jedem Fall festgestellt werden, daß eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG angesehen werden kann.“ Hier verweist der EuGH beispielhaft auf die Urteile in der Rechtssache *Banco Exterior de*

⁸⁵ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 24.

⁸⁶ Unter Verweis auf die Akten stellte der EuGH fest, „daß der Staat am 31. Dezember 1994 etwa 80 % der Aktien des *Crédit Lyonnais* und fast 100 % seiner Stimmrechte hielt. Der *Crédit Lyonnais* hielt 100 % der Aktien von *Altus*, und diese besaß 97 % der Aktien von *SBT*, während die übrigen 3 % vom *Crédit Lyonnais* gehalten wurden. Ferner wurden der Verwaltungsratsvorsitzende des *Crédit Lyonnais* und zwei Drittel der Mitglieder seines Verwaltungsrats vom Staat ernannt. Der Verwaltungsratsvorsitzende des *Crédit Lyonnais* führte auch den Vorsitz im Verwaltungsrat von *Altus*, dessen Mitglieder vom Verwaltungsrat des *Crédit Lyonnais* ernannt wurden.“ So EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 33.

⁸⁷ Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195/35 v. 29.7.1980) in für diesen Sachverhalt maßgeblichen, durch die Richtlinie 93/84/EWG der Kommission vom 30. September 1993 (ABl. L 254/16 v. 12.10.1993) geänderten Fassung. Mittlerweile ist die Transparenzrichtlinie erneut geändert worden durch Richtlinie 2000/52/EG der Kommission v. 26.7.2000 (ABl. L 193/75 v. 29.7.2000).

⁸⁸ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 34 f.

España und in der Rechtssache C-6/97 *Italien/Kommission*, ohne jedoch die in diesen Urteilen noch formulierte Beschränkung auf den Fall der Abgabenbefreiung vorzunehmen⁸⁹.

Dann fährt er unter Wiedergabe des *Ladbroke*-Urteils der Gerichtshofs fort: „Zweitens ergibt sich bereits aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß Artikel 87 Absatz 1 EGV alle Geldmittel erfaßt, auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, ohne daß es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehören. Auch wenn die aus der fraglichen Maßnahme resultierenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, daß sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können“⁹⁰

Daraus folgert der EuGH schließlich, daß die Kommission mit ihrer Feststellung in der streitigen Entscheidung, daß die Mittel öffentlicher Unternehmen wie die des *Crédit Lyonnais* und seiner Tochtergesellschaften unter der Kontrolle des Staates und diesem somit zur Verfügung stünden, den Begriff staatliche Mittel im Sinne des Art. 87 I EGV nicht falsch ausgelegt habe.⁹¹ Denn der Staat sei durchaus in der Lage, durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses auf diese Unternehmen die Verwendung ihrer Mittel zu steuern, um gegebenenfalls besondere Vorteile zugunsten anderer Unternehmen zu finanzieren.⁹²

Nachdem der EuGH auf der ersten Stufe seiner Prüfung also festgestellt hatte, daß staatliche Mittel vorliegen, untersuchte er auf der zweiten Stufe, ob die dem Unternehmen *Stardust* gewährten Finanzhilfen dem Staat auch zurechenbar waren.

Der EuGH sah es als feststehend an, daß die Kommission in der streitigen Entscheidung die staatliche Zurechenbarkeit der von *Altus* und *SBT* gewährten Finanzhilfen allein daraus abgeleitet hat, daß die beiden Gesellschaften als Tochtergesellschaften des *Crédit Lyonnais* mittelbar vom Staat kontrolliert

⁸⁹ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 36.

⁹⁰ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 37.

⁹¹ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 38.

⁹² Im übrigen könne nach Ansicht des EuGH eine solche Auslegung nicht, wie die französische Regierung vortrug, als eine mögliche Ursache für Diskriminierungen öffentlicher Unternehmen gegenüber ihren privaten Konkurrenten, die gegen den in Art. 295 EGV geregelten Grundsatz der Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen verstießen, angesehen werden. In einem Kontext wie dem vorliegenden sei die Situation eines öffentlichen Unternehmens nicht mit der eines privaten Unternehmens zu vergleichen. Denn der Staat könne mit seinen öffentlichen Unternehmen andere als kaufmännische Ziele verfolgen, wie in der elften Begründungserwägung der Richtlinie 80/723 festgestellt werde. EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 39; vgl. auch Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 47-50; zustimmend Bauer, EWS 2002, 374 (375).

wurden. Einer solchen Auslegung der Voraussetzung, daß eine Maßnahme dem Staat zurechenbar sein muß, die diese Zurechenbarkeit allein daraus ableitet, daß die Maßnahme von einem öffentlichen Unternehmen getroffen wurde, vermochte der Gerichtshof jedoch nicht zu folgen: „Auch wenn der Staat in der Lage ist, ein öffentliches Unternehmen zu kontrollieren und einen beherrschenden Einfluß auf dessen Tätigkeiten auszuüben, kann nicht ohne weiteres vermutet werden, daß diese Kontrolle in einem konkreten Fall tatsächlich ausgeübt wird. Ein öffentliches Unternehmen kann je nach dem Maß an Selbständigkeit, das ihm der Staat beläßt, mehr oder weniger unabhängig handeln. [...] Die bloße Tatsache, daß ein öffentliches Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt daher nicht, um Maßnahmen dieses Unternehmens wie die fraglichen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen dem Staat zuzurechnen. Es muß außerdem geprüft werden, ob davon auszugehen ist, daß die Behörden in irgendeiner Weise am Erlaß dieser Maßnahmen beteiligt waren“⁹³.

Insoweit könne aus Sicht des EuGH aber nicht verlangt werden, daß auf der Grundlage einer genauen Anweisung nachgewiesen wird, daß die Behörden das öffentliche Unternehmen konkret veranlaßt haben, die fraglichen Beihilfemaßnahmen zu treffen. Zum einen bestehe angesichts der engen Beziehungen zwischen dem Staat und den öffentlichen Unternehmen die tatsächliche Gefahr, daß staatliche Beihilfen über diese Unternehmen in wenig transparenter Weise und unter Verstoß gegen die im Vertrag vorgesehene Regelung über staatliche Beihilfen gewährt werden. Zum anderen sei es im allgemeinen gerade wegen der privilegierten Beziehungen zwischen dem Staat und einem öffentlichen Unternehmen für einen Dritten sehr schwierig, in einem konkreten Fall nachzuweisen, daß Beihilfemaßnahmen eines solchen Unternehmens tatsächlich auf Anweisung der Behörden erlassen wurden⁹⁴.

Aus diesen Gründen gelangte der Gerichtshof zu der Feststellung, daß die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme eines öffentlichen Unternehmens an den Staat aus einem Komplex von Indizien abgeleitet werden könne, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergäben, in dem diese Maßnahme ergangen sei⁹⁵.

Dem EuGH zufolge seien u.a. folgende Indizien gegebenenfalls von Bedeutung, um auf die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme eines öffentlichen Unternehmens an den Staat schließen zu können, wie insbesondere

- seine Eingliederung in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung,

⁹³ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 50-52.

⁹⁴ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 53 f.

⁹⁵ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 55.

- die Art seiner Tätigkeit und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Wirtschaftsteilnehmern⁹⁶,
- der Rechtsstatus des Unternehmens, ob es also dem öffentlichen Recht oder dem allgemeinen Gesellschaftsrecht unterliegt⁹⁷,
- die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung
- oder jedes andere Indiz, das im konkreten Fall auf eine Beteiligung der Behörden oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung am Erlaß einer Maßnahme hinweist, wobei auch deren Umfang, ihr Inhalt oder ihre Bedingungen zu berücksichtigen seien⁹⁸.

Schließlich gelangt der EuGH im Fall *Stardust Marine* auf der zweiten Stufe seiner Prüfung zu dem Ergebnis, daß die Kommission das Merkmal der Zurechenbarkeit an den Staat unzutreffend ausgelegt habe, da sie in ihrer

⁹⁶ Allem Anschein nach soll hier innerhalb des Kriteriums der staatlichen Zurechenbarkeit der sog. „private investor“-Test zur Anwendung gebracht werden. Schohe/Arhold, EStAL 2002, 33 (38) sind skeptisch, ob das der Intention des EuGH entspricht, und weisen darauf hin, daß der EuGH letztlich auch dem dritten Klagegrund Frankreichs stattgegeben hat, dem zufolge die Kommission den „private investor“-Test fehlerhaft angewandt hatte (Vgl. Rn. 68 ff., 82 des Urteils) und daß sich der Gerichtshof insofern die Ausführungen zur staatlichen Zurechenbarkeit hätte sparen können. In jedem Fall erscheint die Vermengung verschiedener Tatbestandsmerkmale befremdlich, denn der „private investor“-Test dient normalerweise dazu, festzustellen, ob eine Begünstigung vorliegt. Vgl. Koenig/Kühling/Ritter, S. 45 m.w.N.

⁹⁷ Jedoch könne nach Ansicht des EuGH die bloße Tatsache, daß ein öffentliches Unternehmen in Form einer allgemeinrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründet worden ist, nicht in Anbetracht der Selbständigkeit, die ihm diese Rechtsform möglicherweise verleiht, als ausreichend angesehen werden, um auszuschließen, daß eine Beihilfemaßnahme einer solchen Gesellschaft dem Staat zuzurechnen ist (An dieser Stelle verweist der Gerichtshof wiederum auf das Urteil EuGH 21.3.1991, Rs. C-305/89 [Italien/Kommission], Slg. 1991, I-1603, Rn. 13.): „Denn die Existenz einer Kontrollsituation und die tatsächlichen Möglichkeiten der Ausübung eines beherrschenden Einflusses, die sie in der Praxis mit sich bringt, verhindern es, von vornherein auszuschließen, daß eine Maßnahme einer solchen Gesellschaft dem Staat zugerechnet werden kann und die Gefahr einer Umgehung der Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen besteht, auch wenn die Rechtsform des öffentlichen Unternehmens als Indiz unter anderen an sich erheblich ist, um in einem konkreten Fall festzustellen, ob der Staat beteiligt ist oder nicht.“ So EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 57. Schohe/Arhold, EStAL 2002, 33 (38) stehen insb. diesem Indiz wegen dessen fehlender Trennschärfe kritisch gegenüber.

⁹⁸ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 56. Eine solche „wertende Indiziengesamtschau“ (Müller-Graff, ZHR 152 [1988], 403 [412]) hat der Gerichtshof schon früher vorgenommen. Insofern verweist der EuGH in Rn. 55 des *Stardust Marine*-Urteils auf die Entscheidung *Van der Kooy*, Rn. 37, in welcher der Gerichtshof bereits berücksichtigt habe, daß die fragliche Einrichtung die beanstandete Entscheidung nicht treffen konnte, ohne den Anforderungen der öffentlichen Stellen Rechnung zu tragen. Als weiteres Beispiel für derartige Indizien weist der EuGH darauf hin, daß in den Rechtssachen C-303/88 (Italien/Kommission), Rn. 11 f. und C-305/89 (Italien/Kommission), Rn. 13 f., abgesehen von organisationsrechtlichen Faktoren, die die öffentlichen Unternehmen mit dem Staat verbunden haben, diese Unternehmen, über die die Beihilfen gewährt worden waren, die Richtlinien eines Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE) zu beachten hatten.

Entscheidung als einziges Kriterium das organisationsrechtliche Kriterium berücksichtigt habe, daß der *Crédit Lyonnais*, *Altus* und *SBT* als öffentliche Unternehmen unter staatlicher Kontrolle standen. Unter anderem aus diesem Grund erklärte der Gerichtshof die Entscheidung der Kommission für nichtig⁹⁹.

4. Bemerkungen

Die durch die Entscheidungen *Banco Exterior de España, Italien/Kommission* (Rs. C-6/97) und *Ladbroke* bereits mit zunehmender Deutlichkeit vorgezeichnete Tendenz des EuGH, neben bzw. innerhalb des formalen Ansatzes verstärkt auf materielle Zurechnungskriterien zurückzugreifen, wurde im Urteil *Stardust Marine* eindrucksvoll bestätigt.

Bemerkenswert ist insbesondere, daß der EuGH in diesem Fall eine zweistufige Prüfung vornimmt, in der er zunächst untersucht, ob die Vergünstigungen aus staatlichen Mittel gewährt werden, und dann erst – unabhängig davon – prüft, ob sie dem Staat auch zuzurechnen sind. Diese Unterscheidung zeigt, daß die staatliche Zurechenbarkeit nicht – oder jedenfalls nicht allein – von einer staatlichen Mittelbelastung abhängt, wie man bei isolierter Betrachtung der formalen Rechtsprechungslinie annehmen könnte.

Zwei wichtige Klarstellungen, die der EuGH zum Begriff der staatlichen Mittelgewährung auf der ersten Prüfungsstufe vorgenommen hat, sind hier nochmals hervorzuheben:

Zum einen muß nach den Worten des Gerichtshofs nicht in jedem Fall festgestellt werden, daß eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 I EGV angesehen werden kann. Mit dieser Feststellung geht der EuGH über die Urteile in der Rechtssache *Banco Exterior de España* und in der Rechtssache C-6/97 *Italien/Kommission*, auf die er verweist, hinaus. Denn die in diesen Urteilen noch vorgenommene Beschränkung einer Ausnahme vom Erfordernis der staatlichen Mittelbelastung auf den Fall der Abgabenbefreiung wurde offensichtlich aufgegeben. Andernfalls würde der Verweis auf diese Urteile auch keinen Sinn ergeben, denn in der Rechtssache *Stardust Marine* ging es nicht um Vorteilsgewährungen durch Belastungsverminderungen in Form von Abgabenbefreiungen, sondern um positive Leistungen, also um direkte Zahlungen konkreter Finanzmittel durch die *Crédit Lyonnais*-Tochtergesellschaften an die begünstigten Unternehmen. Bei solchen positiven Leistungen ist auch nicht – wie im Fall der Abgabenbefreiungen – die Fiktion möglich, daß die Vorteilsgewährung zu einer Verringerung der Einnahmen des Staatshaushaltes

⁹⁹ Der andere Grund für die Nichtigerklärung der Entscheidung war, daß die Kommission das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers („private investor“-Test) in den Augen des Gerichtshofs fehlerhaft angewandt hatte. Vgl. EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 83.

führt¹⁰⁰. Allenfalls könnte man annehmen, daß durch solche Vorteilsgewährungen der Staatshaushalt insofern entlastet wird, als daß der Staat die Begünstigungen andernfalls aus dem Steueraufkommen, sprich aus dem Staatshaushalt hätte finanzieren müssen. Man könnte – anders ausgedrückt – fingieren, daß der Staat somit auf die Erhebung einer besonderen Abgabe oder Steuer zur Finanzierung der Subvention verzichtet. Eine solche Fiktion ist aber bei *sämtlichen* Formen staatlich veranlaßter Vorteilsgewährung möglich, was sowohl die Sinnhaftigkeit einer solchen Fiktion staatlicher Mittelbelastung, als auch die Berechtigung des Kriteriums staatlicher Mittelbelastung an sich fragwürdig erscheinen läßt. Eben solche Erwägungen mögen es gewesen sein, die den Gerichtshof dazu gebracht haben, das Erfordernis staatlicher Mittelbelastung zu relativieren, und die zu der Aussage führten, daß „nicht in jedem Fall festgestellt werden [muß], daß eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 I EGV angesehen werden kann“. Es wäre begrüßenswert gewesen, wenn der EuGH auch präzisiert hätte, *in welchen* Fällen eine Feststellung staatlicher Mittelübertragung entbehrlich ist. Wie weit die vom Gerichtshof abstrakt statuierte Ausnahme vom Erfordernis staatlicher Mittelbelastung nun tatsächlich in der Praxis reicht, wird die zukünftige Rechtsprechung zeigen müssen.

Die zweite wichtige Klarstellung auf der ersten Prüfungsstufe ist, daß die in *Ladbroke* genannten Kriterien durch den EuGH in *Stardust Marine* ausdrücklich bestätigt wurden und sich somit die Antwort auf die Frage, ob staatliche Mittel betroffen sind, nach materiellen Gesichtspunkten richtet. Diese Feststellung ist bedeutsam, denn zuvor hätte man noch argumentieren können, daß der EuGH spätestens durch das Urteil *PreussenElektra*, welches auf die *Ladbroke*-Entscheidung ausdrücklich keinen Bezug nahm, die materielle Sichtweise endgültig verworfen habe¹⁰¹, da die Urteile jüngeren Datums bisher überwiegend der formalen Linie folgten. Einer solchen Schlußfolgerung konnte man zwar schon vor *Stardust Marine* entgegenhalten, daß sich der EuGH in keiner der seit *Sloman Neptun* ergangenen Entscheidungen *expressis verbis* von den die materielle Auslegung stützenden Urteilen abgewandt hatte, auch nicht in *PreussenElektra*, obwohl der Generalanwalt diese Urteile in seinen Schlußanträgen explizit berücksichtigt hatte¹⁰². Wenn der EuGH es für opportun hielt, hat er jedoch in der Vergangenheit schon durchaus eine ausdrückliche Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung vorgenommen¹⁰³. Ferner hatte auch in den Schlußanträgen zu *PreussenElektra* der Generalanwalt unter Berufung auf

¹⁰⁰ S.o. S. 29 u. 30.

¹⁰¹ In diesem Sinne dürften wohl Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (540, 542) zu verstehen sein.

¹⁰² Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 121-126, 132.

¹⁰³ EuGH, 24.11.1994, verb. Rs. C-267-268/91 (*Keck*), Slg. 1993, I-6097, Rn. 16.

Ladbroke das Kriterium der staatlichen Kontrolle angewandt¹⁰⁴, was zu der berechtigten Schlußfolgerung Anlaß gab, daß der Gerichtshof, obwohl er nicht ausdrücklich darauf einging, im Stromeinspeisungsurteil dieser Analyse des Generalanwalts – und damit der Anwendung des materiellen Kriteriums staatlicher Kontrolle an sich – implizit zustimmte¹⁰⁵. Im Lichte der nunmehr expliziten Bestätigung durch *Stardust Marine* kann jetzt jedenfalls kein Zweifel mehr daran bestehen, daß der EuGH an den materiellen Auslegungskriterien im Sinne des *Ladbroke*-Urteils und der Urteile der materiellen Rechtsprechungslinie festhält. Entscheidend ist damit nicht, daß die Mittel auf Dauer zum Vermögen des öffentlichen Sektors gehören bzw. in einen öffentlichen Haushalt gelangen, sondern ausschlaggebend sind letztlich vielmehr die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit auf die Mittel sowie ein beherrschender staatlicher Einfluß bzw. Kontrolle und Verfügungsmöglichkeit des Staates im Rahmen der Mittelverwendung.

Selbst wenn eine staatliche Mittelbelastung vorliegt – bzw. entbehrlich ist, sofern ein Ausnahmefall vorliegt – so ist damit noch nichts über die entscheidende Frage der staatlichen Zurechenbarkeit der begünstigenden Maßnahme gesagt, die vom EuGH erst auf der zweiten Prüfungsstufe untersucht wird. Dies macht deutlich, daß die Begriffe der staatlichen Mittelbelastung und der staatlichen Zurechenbarkeit aus Sicht des EuGH voneinander unabhängig sind bzw. nicht zwingend zusammenhängen, wie man bei alleiniger Betrachtung der formalen Rechtsprechungslinie annehmen könnte. Die ausdrückliche Trennung beider Kriterien durch den EuGH ist als begriffliche Klarstellung zu begrüßen, deren sachliche Notwendigkeit sich daraus ergibt, daß – wie sich gerade im Fall *Stardust Marine* zeigt – nicht jeder wirtschaftliche Vorteil dem Staat allein deshalb zurechenbar ist, weil er aus staatlichen Mitteln gewährt wird¹⁰⁶, zumal ja nach den Worten des EuGH nicht einmal in jedem Fall festgestellt werden muß, daß eine Übertragung staatlicher Mittel stattgefunden hat.

Während auf der ersten Prüfungsstufe die Frage nach der staatlichen Mittelbelastung anhand der materiellen Gesichtspunkte des Einflusses bzw. der Kontrolle oder Veranlassung seitens des Staates *in abstracto* beantwortet wird, bestimmt sich die staatliche Zurechenbarkeit auf der zweiten Prüfungsstufe ebenfalls nach materiellen Kriterien und es kommt hier nun darauf an, im jeweilig zu prüfenden Einzelfall *in concreto* festzustellen, ob dieser Einfluß auch

¹⁰⁴ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 165. Ob die Art, wie der Generalanwalt diese materielle Kriterium anwendete und das Ergebnis dieser Anwendung zustimmungswürdig ist, ist eine andere Frage, über die man freilich streiten kann. Nicht einverstanden mit dem Ergebnis des Generalanwalts sind Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (493 f.).

¹⁰⁵ So Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (493).

¹⁰⁶ Bauer, EWS 2002, 374 (375).

tatsächlich ausgeübt wurde bzw. eine solche Ausübung zumindest wahrscheinlich erscheint. Aufgrund der Gefahr der Umgehung der Beihilfevorschriften und der Schwierigkeiten der Beweisführung legt der Gerichtshof hier aber keinen strengen Maßstab an. Es ist mithin kein Nachweis der konkreten staatlichen Veranlassung der Beihilfemaßnahmen notwendig, sondern es genügt, wenn sich die staatliche Zurechenbarkeit der Begünstigung im konkreten Fall aus einem Komplex von Indizien – die vom EuGH in allgemeiner Form beispielhaft und nicht abschließend aufgezählt werden – ableiten läßt.

Die Ausführungen des EuGH wurden zwar im Hinblick auf die Beihilfegewährung durch „öffentliche Unternehmen“ gemacht und könnten damit möglicherweise für Beihilfegewährungen *durch* die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an andere Unternehmen relevant werden¹⁰⁷. Die Aussagen des EuGH erscheinen darüber hinaus aber auch für die hier interessierende Frage der Beihilfegewährung *an* die Rundfunkanstalten bedeutsam, denn die Formulierungen des Gerichtshofs können durchaus in einem generellen Sinne verstanden werden. Sie dürften allgemeine Gültigkeit in der Weise beanspruchen, daß der EuGH hier generelle Leitlinien für die Bestimmung der staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfemaßnahmen vorgibt, ohne sich dabei auf bestimmte Fallgruppen der Beihilfegewährung zu beschränken.

Der Gerichtshof hat zum wiederholten Male auch in *Stardust Marine* festgestellt, daß nicht danach zu unterscheiden sei, ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat oder von öffentlichen oder privaten Einrichtungen, die von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtet oder beauftragt wurden, gewährt wird. Aus dieser Aussage kann aber nur geschlossen werden – wie der EuGH in *Stardust Marine* deutlich macht – daß es *insbesondere* „[g]emeinschaftsrechtlich [...] nicht zulässig sein [kann], daß die Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden, daß unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird“¹⁰⁸. Aus der vom EuGH gebrauchten Formel ist jedoch keinesfalls zwingend zu schließen, daß es sich hierbei um die einzigen Formen staatlicher Kontrolle und Einflußnahme handelt, die von Art. 87 I EGV erfaßt werden¹⁰⁹. So sind jedenfalls neben Beihilfezahlungen durch öffentliche Einrichtungen und solchen, die durch vom Staat eingesetzte private Einrichtungen gewährt werden, auch noch andere staatlich veranlaßte Unter-

¹⁰⁷ Vgl. beispielsweise zur beihilferechtlichen Beurteilung der Rolle des ZDF bei der Errichtung eines Medienparks: Entscheidung der Kommission v. 3.4.2002, Beihilfe NN 2/2002, ZDF Medienpark in Mainz-Lerchenberg, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/nn002-02.pdf. Vgl. dazu auch Gounalakis, S. 166 ff. u. Degenhart, S. 123 ff.

¹⁰⁸ EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 23

¹⁰⁹ So Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, (493) in bezug auf das Urteil *PreussenElektra*; vgl. dazu auch die Bemerkungen zum Urteil *Kommission/Frankreich* (s.o. S. 25 ff.).

stützungsmaßnahmen für bestimmte Unternehmen grundsätzlich denkbar¹¹⁰. Für derartige Beihilfeleistungen dürften die vom EuGH am Beispiel der öffentlichen Unternehmen formulierten Zurechnungskriterien mutatis mutandis in gleichem Maße gelten.

Die Judikatur des EuGH bot im Hinblick darauf, was genau unter „staatlichen Mitteln“ zu verstehen ist, bisher kaum Rechtssicherheit¹¹¹. In *Stardust Marine* hat der Gerichtshof jetzt offenbar den Versuch unternommen, diesen Begriff zu präzisieren. Unsicherheiten und Klärungsbedarf bleiben allerdings weiterhin bestehen¹¹². Denn trotz der jüngsten Klarstellungen des EuGH läßt sich nach wie vor sich nicht wirklich mit vollständiger Bestimmtheit sagen, was exakt unter „staatlichen Mitteln“ bzw. den vom EuGH in *Stardust Marine* und bereits in *Ladbroke* zur Präzisierung angeführten Begriffen „staatliche Kontrolle“ und „zur Verfügung der nationalen Behörden“ zu verstehen ist, und wann diese Voraussetzungen im einzelnen gegeben sind. Im Hinblick auf die Zurechenbarkeit von Beihilfemaßnahmen hat Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlußanträgen zu der Rechtssache *Stardust Marine* hervorgehoben, daß es nicht leicht sei, insoweit allgemeingültige Vorgaben zu machen¹¹³, und der EuGH beschränkt sich dementsprechend in seinem Urteil in dieser Rechtssache darauf, für den konkreten Einzelfall beispielhafte Indizien zu nennen, an deren Brauchbarkeit man jedoch gewisse Zweifel haben kann¹¹⁴. Auch ist, wie bereits erwähnt, nicht klar, wann die Übertragung staatlicher Mittel nun zwingend vorliegen muß bzw. wann die vom EuGH hervorgehobene Möglichkeit der Ausnahme von diesem Erfordernis gegeben ist.

Abgesehen von diesen Unsicherheiten, die möglicherweise durch zukünftige Entscheidungen durch den EuGH wenigstens teilweise ausgeräumt werden

¹¹⁰ Zu denken ist z.B. daran, daß der Staat bestimmte Abgaben festsetzt, die direkt an den Begünstigten zu entrichten sind (Allerdings wurde ein ähnlicher Fall staatlich gelenkten direkten Mittelflusses vom EuGH in *PreussenElektra* nicht als staatlich zurechenbare Beihilfe angesehen.), oder an das von GA *VerLoren van Themaat* gewählte Beispiel staatliche festgelegter Tarifiermäßigungen (s.o. S. 18).

¹¹¹ Goossens/Emmrechts, CML Rev. 38 (2001), 991 (1001 f.).

¹¹² Darauf weisen auch Reich/Helios, EuZW 2002, 474 (476) und Alexis, EStAL 2002, 149 (154) hin. Alexis hält die Frage nach den Grenzen des Begriffs der „staatlichen Mittel“ weiterhin für offen und führt als Beispiel für einen insofern nach wie vor ungeklärten Fall an, daß der Staat bestimmten Unternehmen, z.B. durch Lizenzvergabe im Radio-, Fernseh- oder Telekommunikationssektor, besondere bzw. ausschließliche Rechte gewährt.

¹¹³ Schlußanträge GA *Jacobs*, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 64.

¹¹⁴ Kritisch sind insofern Schohe/Arhold, EStAL 2002, 33 (38), welche die vom EuGH genannten Indizien – insbesondere das der Rechtsform des Unternehmens – als „unscharf oder ungeeignet“ bezeichnen und die Auffassung vertreten, daß der EuGH mit diesem Urteil die Überwachungsaufgabe der Kommission, die nun in jedem Einzelfall die staatliche Einflußnahme nachweisen müsse, unnötig erschwert habe.

können, läßt sich zusammenfassend bei einer Gesamtbetrachtung der dargestellten Rechtsprechung jedenfalls folgendes festhalten:

V. Zusammenfassende Betrachtung

Während sich anhand der Rechtsprechung zu parafiskalischen Abgaben nicht ohne weiteres eine klare Aussage über das diesen Entscheidungen zugrundeliegende dogmatische Konzept hinsichtlich der staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen treffen läßt¹¹⁵, spricht der Gerichtshof in anderen Entscheidungen insofern eine etwas deutlichere, wenn auch nicht immer ganz eindeutige Sprache. Nachdem der EuGH in der Frage der staatlichen Zurechenbarkeit lange Zeit überwiegend einem materiellen Ansatz gefolgt war, der auf den Zurechnungskriterien der staatlichen Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten aufbaute, schien dieser Ansatz seit der Entscheidung *Sloman Neptun* zugunsten einer am formalen Kriterium der staatlichen Mittelbelastung orientierten Rechtsprechung vorübergehend etwas in den Hintergrund zu treten.

Möglicherweise in dem Bemühen, die in den Augen des EuGH offenbar andernfalls nicht tragbaren Konsequenzen einer strikten Anwendung des formalen Ansatzes einzuschränken, verfolgt dieser mittlerweile verstärkt eine zwischen dem formalen und dem materiellen Ansatz vermittelnde Rechtsprechungslinie, deren vorläufigen Endpunkt die Entscheidung *Stardust Marine* markiert.

Charakteristikum dieses vermittelnden Ansatzes, den man auch formal-materiellen Ansatz nennen kann, ist es, daß der EuGH zwar zumindest im Grundsatz am Erfordernis staatlicher Mittelbelastung festzuhalten scheint, im Rahmen der Anwendung dieses Kriteriums aber im wesentlichen materielle Gesichtspunkte berücksichtigt. Dies erfolgt in einer zweistufigen Prüfung, in der, allgemein formuliert, auf der ersten Stufe grundsätzlich zu untersuchen ist, ob die Vorteilsgewährung aus staatlichen Mittel stammt, wobei nach Ansicht des EuGH wohl in erweitertem Umfang Ausnahmen von diesem Erfordernis möglich sind. Die Frage nach der staatlichen Mittelübertragung beantwortet sich anhand der abstrakten Möglichkeit, die Mittelvergabe zu beeinflussen bzw. zu kontrollieren. Auf der zweiten Stufe ist dann – losgelöst von der Frage staatlicher Mittelbelastung – wiederum anhand materieller Kriterien zu prüfen, ob die Maßnahme dem Staat zugerechnet werden kann. Dies soll dem EuGH zufolge nur dann zu bejahen sein, wenn im konkreten Fall anhand von verschiedenen Indizien die Wahrscheinlichkeit staatlicher Kontrolle bzw. Einflußnahme im Hinblick auf die Begünstigung tatsächlich nachgewiesen werden kann, wobei jedoch an die Nachweisführung offenbar keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Insgesamt scheinen bei diesem vermittelnden Ansatz also materielle Gesichtspunkte zu überwiegen.

¹¹⁵ Dazu ausführlich: s.u. S. 66 ff.

D. Schlußfolgerungen aus der Rechtsprechung für die deutschen Rundfunkgebühren unter Berücksichtigung einschlägiger Literatur und Kommissionspraxis

Im folgenden werden nun unter Einbeziehung einschlägiger Stellungnahmen der Literatur und der Kommission die möglichen Konsequenzen für die deutsche Rundfunkgebühr erörtert, die sich aus der dargestellten Judikatur des EuGH ziehen lassen.

I. Rundfunkgebühren als parafiskalische Abgabe

Insbesondere die ältere deutsche Literatur, die sich mit der Gebührenfinanzierung befaßt, konzentriert sich im Hinblick auf die staatliche Zurechenbarkeit überwiegend auf den Begriff der parafiskalischen Abgabe. Dabei wird dieser Begriff von den verschiedenen Autoren ganz unterschiedlich interpretiert und führt dementsprechend im Hinblick auf die Subsumtion der deutschen Rundfunkfinanzierung unter diesen Begriff auch zu unterschiedlichen Ergebnissen.

1. Zurechenbarkeit aufgrund parafiskalischer Umverteilung

Im Schrifttum¹¹⁶ wird die staatliche Zurechenbarkeit der Rundfunkgebührenfinanzierung zum Teil damit begründet, daß es sich um einen Fall parafiskalischer Umverteilung im Sinne der EuGH-Rechtsprechung handle – oder zumindest um einen ähnlichen Fall.

Eine entsprechende Argumentation wurde erstmals von *Selmer/Gersdorf* entwickelt: „Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch zwangsweise erhobene Gebühren ist eine typische Form parafiskalischer Umverteilung und entspricht damit ohne weiteres dem Erfordernis öffentlicher Mittelbelastung“¹¹⁷.

Diesen Autoren folgt *Uphoff*¹¹⁸, der seine Auffassung etwas ausführlicher begründet. Nach seiner Ansicht ändere die buchhalterische Behandlung der Rundfunkgebühren an ihrer staatlichen Zurechenbarkeit nichts, denn Art. 87 I EGV sei ergebnis- und nicht formorientiert auszulegen. Deswegen sei es für die Beihilfequalität der Rundfunkgebühr unerheblich, daß sie nicht dem Staatshaushalt als zweckgebundene Abgabe zugeführt und von dort an die Anstalten als Zweckträger weitergeleitet, sondern unmittelbar von der GEZ zugunsten der beihilfebegünstigten Anstalten erhoben werde. Das Mittelauf-

¹¹⁶ Engel, *Europarechtliche Grenzen*, S. 31 f.; Engel, in: *Peter/Rhein*, 268 (268); *Greissing*, S. 185 u. 188; *Rn.* 52; *Selmer/Gersdorf*, S. 33, *Uphoff*, S. 114.

¹¹⁷ *Selmer/Gersdorf*, S. 33.

¹¹⁸ *Uphoff*, S. 113 f.

kommen sei dasselbe, wenn es statt über staatliche Haushalte von den insoweit mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestatteten Beihilfebegünstigten unter Einschaltung der GEZ selbst erhoben werden kann. Die Ausstattung der Rundfunkanstalten mit einer eigenen Hoheitskompetenz zum Einzug der Gebühren gem. § 7 III, V, VI RGebStV erscheine sogar als erheblich stärkere Privilegierung im Vergleich zu einem gewöhnlichen Subventionsanspruch, den der Anspruchsberechtigte erst gegenüber der Subventionsbehörde durchsetzen müsse. Außerdem diene das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Mittelherkunft in erster Linie der Abgrenzung von der privaten Mittelherkunft und nicht zur Beschreibung des Finanzierungsvorgangs. Ob es sich bei dem Leistungsträger um den Mitgliedstaat selbst, eine seiner Gebietskörperschaften oder eine andere rechtlich verselbständigte öffentliche Einrichtung handele, mache keinen Unterschied. Die Landesrundfunkanstalten verfügten als öffentlich-rechtliche Anstalten über selbständige Haushalte. Diesen Haushalten fließe das Gebührenaufkommen zu, und aus diesen Haushalten erfolge die entsprechende Mittelverwendung zugunsten der öffentlich-rechtlichen Sender. Damit sei auch die Gebührenfinanzierung staatlich. Letztlich handele es sich bei der unmittelbaren Zuweisung des Rundfunkgebührenaufkommens an die öffentlich-rechtlichen Anstalten mithin um eine parafiskalische Umverteilung, also eine direkte Weiterleitung von Sonderabgaben an den Abgabenbegünstigten über einen staatlichen Nebenhaushalt. Diese parafiskalische Umverteilung sei der Umverteilung über den Staatshaushalt gleichgestellt.

Anders gewendet kommt es *Engel* zufolge darauf an, daß der Begünstigte auf staatliche Veranlassung Gegenstände oder Leistungen erhält, die sich im Staatsvermögen befinden oder die zu diesem Vermögen gehören könnten. Bei Finanzmitteln, die sich im Augenblick der Zuwendung nicht im Staatsvermögen befinden, sei also die Kontrollüberlegung anzustellen, ob der Staat die gleiche Wirkung auch erzielen könne, wenn er die Mittel zunächst von hoher Hand in Anspruch nehme und sie im Anschluß dem Begünstigten zuwende. Diese Voraussetzung sei bei der Rundfunkgebühr erfüllt, da sie mit staatlichem Zwang von allen Haushalten erhoben werde, die ein Rundfunkgerät zum Empfang bereithalten, denn der Staat könne die gleiche Wirkung erzielen, wenn er zunächst eine Sondersteuer auf das Bereithalten von Rundfunkgeräten erhebe und das Aufkommen anschließend an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auskehre, weshalb die Rundfunkgebühr erhebliche Ähnlichkeit mit einer parafiskalischen Abgabe aufweise¹¹⁹. Somit sei die Gebührenfinanzierung dem Staat zurechenbar¹²⁰.

¹¹⁹ Engel, *Europarechtliche Grenzen*, S. 31 f. Dem schließt sich Greissing, S. 188, an.

¹²⁰ Einer ähnlichen Argumentation unter Heranziehung des Begriffes der parafiskalischen Abgabe bediente sich die Kommission im Fall *PreussenElektra*. Nach Auffassung der Kommission führte die Regelung des Stromeinspeisungsgesetzes zu einer Umwandlung privater Mittel in staatliche Mittel. Sie sei in ihrer Wirkung insoweit mit einer Steuer vergleichbar, als sie der privaten Sphäre Mittel entziehe und sie einem im Allgemeininteresse

2. Verneinung der Einordnung der Gebührenfinanzierung als parafiskalische Abgabe

Demgegenüber wird die Einordnung der Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe von der Gegenansicht verneint¹²¹. Die Vertreter dieser zweiten Auffassung argumentieren aus zwei verfassungsrechtlichen Richtungen: Zum einen „entlehnen“ sie zur Umschreibung des Begriffs der parafiskalischen Abgabe Kriterien aus der Rechtsprechung des BVerfG zur deutschen Sonderabgabe, denen die Rundfunkgebühr jedoch nicht entspreche. Zum anderen argumentieren sie mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Staatsfreiheit¹²², das eine ersatzweise Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus dem Staatshaushalt nicht zulasse. Damit entfalle jedoch bei der Gebührenfinanzierung der zentrale Aspekt der Umverteilung über einen „Nebenhaushalt“ statt über den Staatshaushalt, der in der Gemeinschaftspraxis zur Einbeziehung der parafiskalischen Abgaben in den Anwendungsbereich des Art. 87 EGV geführt habe¹²³.

a) Heranziehung von Kriterien aus dem deutschen Abgabenrecht

Dieser Standpunkt ist im Zusammenhang mit der streitigen Einordnung der Rundfunkgebühr in das deutsche Abgabenrecht zu sehen. Vertreten werden die Einordnung als Zwecksteuer¹²⁴, als Anstaltnutzungsgebühr¹²⁵, als Abgabe mit Beitragscharakter¹²⁶, als Beitrag¹²⁷, als Abgabe „sui generis“¹²⁸ und schließlich als

liegenden Zweck zuführe. Dies werde bei der Erstattungspflicht nach § 4 Absatz 1 StrEG besonders deutlich. Nach dieser Bestimmung hätten die vorgelagerten Elektrizitätsversorgungsunternehmen den nachgelagerten Unternehmen Zahlungen zu leisten, ohne irgendeine Gegenleistung zu erhalten. Damit bestehe kein relevanter Unterschied zu Fällen, in denen parafiskalische Abgaben zur Finanzierung von Beihilfemaßnahmen herangezogen würden. Der Gerichtshof und der Generalanwalt sind dieser Argumentation in diesem Fall jedoch nicht gefolgt. Vgl. Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 163 ff.

¹²¹ Eberle, ZUM 1995, 763 (767); Eberle, AfP 1995, 559 (563); Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48 f.; so auch Damm, S. 104 f., der jedoch im Unterschied zu den vorgenannten Autoren die staatliche Zurechenbarkeit letztlich als Anhänger der materiellen Auslegung (s.u. S. 50 f.) bejaht.

¹²² S. BVerfGE 90, 60 (90 ff.); 87, 181 (199); 83, 238 (298); 73, 118 (158); Ricker, in: Ricker/Schiwy, S. 206 f. (C Rn. 74 f.). Grundlegend: Jarass, Die Freiheit des Rundfunks vom Staat, 1981; Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991.

¹²³ Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48 f.

¹²⁴ Hümmerich/Beucher, AfP 1989, S. 708 (714).

¹²⁵ v. Maydell, S. 22; Seidel, ZUM 1991 657 (657); Steiner, S. 34 ff.

¹²⁶ HessVGH, ZUM 1991, 213 (214); Badura, S. 18; Damm, S. 55; Grupp, S. 42; Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 18 f.; Oppermann/Kilian, S. 43; Otten, ZUM 1997, 790 (793).

¹²⁷ OVG Berlin, ZUM 1991, 212 (213); Damm, S. 55; Eberle, AfP 1995, 595 (561); Gall, ZUM 1991, 167 (175); Hermann, § 31, Rn. 44, 47; Heydt, AöR 100 (1975), 584 (594 f.); dieser Ansicht zuneigend Ladeur, ZUM 1993, 385 (392).

„Sonderabgabe“¹²⁹. Dieser Streit – der aus europarechtlicher Sicht im übrigen wenig ergiebig erscheint – ist hier nur insoweit von Interesse, als einige Autoren die Qualifikation der Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe unter Bezugnahme auf den Begriff der zuletzt genannten deutschen „Sonderabgabe“ ablehnen. Unter Heranziehung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung¹³⁰ zum Begriff der „Sonderabgabe“ setzen sie diesen Begriff kurzerhand mit jenem der „parafiskalischen Abgabe“, den die EuGH-Rechtsprechung gebraucht, gleich.

Erforderlich sei entsprechend den vom BVerfG aufgestellten Kriterien,

- daß sich die Abgabenschuldner durch übereinstimmende Interessenlage oder andere Spezifika als „homogene Gruppe“ deutlich von der Allgemeinheit abgrenzen,
- daß eine „spezifische Sachnähe“ zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck bestehe und
- daß das Abgabenaufkommen „gruppennützig“, d.h. im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Abgabenschuldner verwendet werde¹³¹.

Bei der anschließenden Subsumtion unter diese dem BVerfG „entliehenen“ Kriterien wird dann festgestellt, daß die Gebührenfinanzierung nicht den gestellten Anforderungen entspreche¹³²: Zum einen sei die erforderliche Homogenität einer in sich geschlossenen, klar umrissenen Gruppe fraglich, weil die Gebührenpflicht an das Bereithalten eines Empfangsgerätes unabhängig von den konkreten Fernsehgewohnheiten der Rundfunkgebührenzahler anknüpfe und somit schon keine Begrenzung auf die tatsächlichen Rezipienten möglich sei. Ferner fehle es an der erforderlichen spezifischen Sachnähe der Rundfunkteilnehmer zum Finanzierungszweck, da nicht ersichtlich sei, inwiefern der Rundfunkgebührenzahler der Grundversorgungsaufgabe der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten näher stehe als jeder andere Bürger. Den Gebührenpflichtigen treffe keine besondere Gruppenverantwortung für die Sicherstellung der spezifischen Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

¹²⁸ Becker, S. 222; Uphoff, S. 51 f.

¹²⁹ Bethge, AöR 116 (1991), 521 (529), Hess, S. 104 ff.; Schmidt, S. 59 f.

¹³⁰ BVerfGE 55, 274 (298-308); 57, 139 (167); 67, 256 (276 f.); 75, 108 (147 f.), zu Begriff und Voraussetzungen der Sonderabgabe s. Kirchhof, in: HbdStR IV, § 88, Rn. 221 ff., insb. 231 ff.

¹³¹ Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48; Damm, S. 51 ff. und 105.

¹³² Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48; Damm, S. 54 und 105.

b) Keine Verschonung staatlicher Haushaltsmittel als beihilferechtlich zu sanktionierendes Motiv

Der Meinung zufolge, die eine Einordnung der Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe ablehnt, sei der maßgebliche Grund für die Behandlung von parafiskalischen Abgaben als „Beihilfen aus staatlichen Mitteln“, daß diese Abgaben eine Entlastung des staatlichen Haushalts bewirkten bzw. daß diese eine Ersatzfunktion für die unmittelbare Belastung des Staatsetats übernahmen¹³³.

Ein solcher Umverteilungseffekt sei aber gemäß den tragenden Grundsätzen der deutschen Rundfunkfinanzierung nicht gegeben. Er setze vielmehr voraus, daß die Möglichkeit bestünde, anstelle der Gebührenfinanzierung auf eine unmittelbare Rundfunkfinanzierung über den öffentlichen Haushalt umzuwechseln, was jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich sei. Infolge der durch Art. 5 GG gebotenen Unabhängigkeit und Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sei eine ersatzweise Finanzierung aus Mitteln des Staatshaushaltes ausgeschlossen¹³⁴. Die Verschonung staatlicher Haushaltsmittel als allein beihilferechtlich zu sanktionierendes Motiv für die Gebührenfinanzierung sei daher bereits nicht erkennbar, so daß eine Gleichstellung zwischen direkter Leistungsgewährung des Staates und parafiskalischer Erhebung für die Erhebung eines Programmentgeltes gerade nicht in Betracht komme.

Daher sei die Einordnung der Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe abzulehnen, wodurch auch die staatliche Zurechnung entfalle¹³⁵.

II. Rundfunkgebühren aus formaler Sicht

Nach dem formalen Ansatz, der im folgenden auf die Rundfunkgebührenfinanzierung angewandt werden soll, ist es für die staatliche Zurechenbarkeit entscheidend, ob eine Belastung staatlicher Mittel vorliegt. Sofern die Fernsehveranstalter, wie es in einigen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft der Fall ist, direkte Zahlungen bzw. Steuerbefreiungen zu Lasten des Staatsbudgets erhalten¹³⁶, kann die staatliche Zurechenbarkeit demgemäß ohne weiteres bejaht werden. Eine unmittelbare Finanzierung der deutschen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten aus dem Staatshaushalt ist jedoch offensichtlich nicht gegeben und muß wohl auch aus verfassungsrechtlichen Gründen ausscheiden¹³⁷. Es stellt

¹³³ Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48.

¹³⁴ Eberle, ZUM 1995, 763 (767); Eberle, AfP 1995, 559 (563).

¹³⁵ Eberle, ZUM 1995, 763 (767); Eberle, AfP 1995, 559 (563); Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 48 f. Damm, S. 105 ff., sieht die Rundfunkgebühr zwar nicht als parafiskalische Abgabe an, rechnet sie aber dennoch aufgrund materieller Erwägungen dem Staat zu (s.u. S. 50 f.).

¹³⁶ So z.B. in Spanien, Portugal, Italien und Frankreich. Vgl. die Übersicht bei Márton, Tolley's Communications Law, 6 (2001), 56 (57 f.) oder bei Oreja, Address to the Spanish Parliamentary Subcommittee on the RTVE v. 11.12.1998.

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 83, 238 (310 f.); 90, 60 (90 ff.); Damm, S. 44; Lohbeck, S. 74 Fn. 219.

sich mithin die Frage, ob hier die Belastung staatlicher Mittel anderweitig begründet werden kann.

Kein Erfolg dürfte einer Argumentation beschieden sein, der zufolge es durch die gesetzlich geregelte Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Anstalten möglicherweise zu Wettbewerbsnachteilen für die privaten Sendeanstalten kommt, die sich negativ auf das wirtschaftliche Ergebnis dieser Unternehmen auswirken und dadurch eventuelle Einbußen an Steuererträgen für den Staat nach sich ziehen könnten. Zwar trifft es zu, daß nach der Rechtsprechung des EuGH staatliche Beihilfen mitunter durch den Verzicht auf staatliche Einkünfte finanziert werden¹³⁸. In mehreren Fällen der formalen Rechtsprechungslinie hat der EuGH aber eine vergleichbare Argumentation mit der Begründung abgelehnt, die Verringerung von Steuereinnahmen seien nur ein den entsprechenden Regelungen immanenter Nebeneffekt und stellen kein Mittel dar, den betreffenden Unternehmen einen bestimmten Vorteil zu gewähren¹³⁹.

Das Kriterium der Belastung staatlicher Mittel ist bei einigen Autoren grundsätzlich auf Zustimmung bzw. zumindest auf Akzeptanz gestoßen¹⁴⁰. Teilweise wird dabei die Belastung öffentlicher Mittel mit der Belastung eines zwischengeschalteten öffentlichen *Haushaltes* gleichgesetzt¹⁴¹. Es kommt also bei einer so verstandenen „Haushaltsrelevanz“ darauf an, daß die Mittel – bevor sie an die Begünstigten weitergegeben werden – in einen öffentlichen Haushalt gelangen. Dabei erfaßt der Begriff des öffentlichen Haushalts nach dieser Auffassung neben dem Haushalt des Staates auch die Haushalte staatlich eingesetzter öffentlicher oder privater Einrichtungen¹⁴².

In einer Abhandlung, die auf einem für den Westdeutschen Rundfunk (WDR) abgefaßten Rechtsgutachten beruht, wurde von *Koenig/Kühling*¹⁴³ dieses Kriterium der Belastung öffentlicher Haushalte auf die deutsche

¹³⁸ Vgl. Rechtssache *Ladbroke* (s.o. S. 29 ff.). Vgl. auch Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 162.

¹³⁹ EuGH, 17.3.1993, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I-887 Rn. 21; EuGH, 1.12.1998, Rs. C-200/97 (Ecotrade) Slg. 1998, I-7907 Rn. 36; EuGH, 13.3.2001, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 62.

¹⁴⁰ Soltész, EuZW 1998, 747 (450 ff.) Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn.150 ff.; Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (542 ff.). Kruse, ZHR 165 (2001), 576 (584 f.). Zur Auseinandersetzung mit den für den formalen Ansatz vorgebrachten Argumenten s.u. S. 81 ff.

¹⁴¹ Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (542 ff.); Gegenüber diesem restriktiven Verständnis staatlicher Mittel wird dieses Merkmal von einer anderen Ansicht unter Rückgriff auf materielle Kriterien weiter ausgelegt. Vgl. dazu Vertreter des formal-materiellen Ansatzes, s.u. S. 51 ff.

¹⁴² Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537, (543).

¹⁴³ Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (544 ff.).

Gebührenfinanzierung angewandt. Dabei untersuchten die Autoren sukzessive, ob die Kommission zur Überprüfung und Ermittlung der Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (KEF) bzw. die Gebühreneinzugszentrale (GEZ) als zwischengeschaltete, staatlich eingesetzte und mittelvergebende Instanzen in Betracht kommen können.

Die KEF ist als unabhängiges Sachverständigen-gremium gem. §§ 2 ff. RFinStV eingerichtet worden und kann damit als vom Staat errichtete Einrichtung aufgefaßt werden¹⁴⁴. Allerdings kann die KEF zu keinem Zeitpunkt über das Gebührenaufkommen verfügen. Die Mittel gelangen nicht in ihren Haushalt und werden nicht von ihr an die Rundfunkanstalten weitergeleitet. Statt dessen wird der Haushalt der KEF selbst gem. § 6 I RFinStV aus Rundfunkgebühren finanziert. Da die KEF lediglich mit der Ermittlung der Höhe der Rundfunkgebühren betraut sei, komme sie nach Ansicht von *Koenig/Kühling* nicht als staatliche Einrichtung in Betracht, die Geldmittel verwalte und deren Haushalt belastet werde. Dies werde auch durch einen Vergleich mit dem *Preussen-Elektra*-Urteil bestätigt, denn im Bild der Abnahme- und Vergütungspflichten des StrEG sei die KEF nur die Instanz, die die Höhe der Vergütungspflichten – sprich der Rundfunkgebühren – ermittele und vorbestimme. Da diese Ermittlung und Vorbestimmung nicht durch den Staat selbst erfolge, sondern in Gestalt der KEF durch eine staatlich eingesetzte, aber vom Staat unabhängige Einrichtung, müsse eine staatliche Zurechenbarkeit der Mittel erst recht verneint werden, denn im *Stromeinspeisungsurteil* habe selbst die Festlegung der Vergütungspflicht durch die staatliche Gewalt in Gestalt der Legislative nicht zur Qualifikation der Mittel als staatlich gewährte Vorteile geführt. Damit scheidet die KEF als Zwischeninstanz aus, da ihr Haushalt nicht belastet werde¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Von der Frage nach der staatlichen Einsetzung der KEF als möglicherweise die Zurechenbarkeit *begründende* Voraussetzung ist die Frage zu unterscheiden, ob die verfassungsrechtlich gebotene Staatsferne des Gebührenfestsetzungsverfahrens die staatliche Zurechenbarkeit *ausschließt*. Diese beiden Fragen werden in der Literatur teilweise nicht klar getrennt. Vgl. *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (545). Während die an dieser Stelle allein relevante erste Frage klar bejaht werden kann, soll die Beantwortung der zweiten Frage vorübergehend zurückgestellt und im weiteren Verlauf der Arbeit beantwortet werden, s.u. S. 57 ff.

¹⁴⁵ In diesem Zusammenhang weisen *Koenig/Kühling* darauf hin, daß die Analogie zum *PreussenElektra*-Urteil gleichermaßen auch im Hinblick auf die Entscheidung der Ministerpräsidenten bzw. der Landesparlamente im Rahmen der Gebührenfestsetzung bestehe. Auch die Entscheidung der Länderinstanzen entspreche nur der Festsetzung der Abnahme- und Vergütungspflicht, wie sie im Fall des *Stromeinspeisungsgesetzes* durch Parlamentsgesetz erfolgt sei. Die Mittel würden dadurch aber nicht in die Staatshaushalte der Länder überführt. Allerdings fragen sich die Autoren – jedoch ohne diese Frage letztendlich zu beantworten – ob der Einfluß der Ministerpräsidenten und Landtage auf die Gebührenfestsetzung angesichts der weitreichenden Bindungswirkung der Entscheidungen der KEF nicht ohnehin von nur untergeordneter Bedeutung ist. Vgl. *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (545 mit Fn. 63).

Als nächstes gerät die GEZ als mögliche relevante staatliche Einrichtung in den Blick. Die Aufgaben dieser nicht-rechtsfähigen, öffentlich-rechtlich ausgestalteten Verwaltungsgemeinschaft sind in der zwischen den Landesrundfunkanstalten und dem ZDF getroffenen Verwaltungsvereinbarung „Gebühreneinzugszentrale“ (im folgenden: Verwaltungsvereinbarung) vom 1. Januar 1993¹⁴⁶ niedergelegt. Nach § 1 III c und d dieser Verwaltungsvereinbarung ist die GEZ mit der Führung der Verwaltungsgeschäfte des Rundfunkgebühreneinzuges und dabei insbesondere mit der Annahme und der Abrechnung der zugunsten der einzelnen Rundfunkanstalten eingehenden Rundfunkgebühren betraut.

Das System der deutschen Rundfunkgebührenfinanzierung bezieht mit der GEZ also eine Institution ein, die als Zwischeninstanz i. S. des formalen Ansatzes anzusehen sein könnte, so daß ein relevanter Unterschied zum unmittelbaren Mittelfluß zwischen dem Zahlungspflichtigen und dem Zahlungsempfänger (wie im Fall der Abnahme- und Vergütungspflichten im Urteil *PreussenElektra*) vorliegen könnte.

Dies wird von *Koenig/Kühling* allerdings verneint. Diese Autoren bezweifeln bereits, ob die GEZ überhaupt die hinreichende organisatorische Verfestigung besitze, die eine staatlich eingesetzte Stelle nach ihrem Verständnis der EuGH-Rechtsprechung aufweisen müsse. Die GEZ sei lediglich als eine Annahmestelle für die Rundfunkgebühren zu qualifizieren, die als nicht-rechtsfähiger Teil der Rundfunkanstalten tätig werde und folglich keine eigenständige Einrichtung darstelle. Die Gläubigerstellung der Rundfunkanstalten, die nach § 7 I-III RGebStV und § 1 Nr. 1 der Verwaltungsvereinbarung die Rundfunkgebühren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erheben, bleibe unberührt. Es finde nicht einmal die beim Inkasso erfolgende Abtretung der Forderung zur Einziehung statt¹⁴⁷. Ferner wird von den Autoren darauf verwiesen, daß die GEZ in § 2 der Verwaltungsvereinbarung lediglich als „gemeinsames Rechenzentrum“ bezeichnet werde. Sie habe keine weiter gehende Handlungsbefugnis bezüglich der Mittel als die der Annahme und Abrechnung gegenüber den einzelnen Rundfunkanstalten, wobei sich die Aufteilung der eingezogenen Mittel ausschließlich nach dem in §§ 9 und 10 RFinStV festgelegten Verteilungsschlüssel richte. Zwar verfüge die GEZ über einen eigenen Kostenhaushalt, der gem. § 4 IV der Verwaltungsvereinbarung durch die Rundfunkanstalten getragen werde, sich aber ausschließlich auf die bei der Funktionserfüllung der GEZ entstehenden Kosten und nicht auf die eingezogenen Gebühren beziehe.

Die GEZ tritt somit nach Auffassung von *Koenig/Kühling* nicht als Verteilungsstation von Mitteln mit eigenen Verwaltungskompetenzen auf, sondern lediglich als eine in die Rundfunkanstalten eingegliederte Aufnahme-

¹⁴⁶ Abgedruckt in: Ring, Wolf-Dieter (Hrsg.), *Medienrecht*, München u.a., Stand Feb. 2001, Bd. II, C-V 2.1.

¹⁴⁷ *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (545); insofern mißverständlich Damm, S. 102, der von der GEZ als „Inkassobüro“ der Rundfunkanstalten als eine mit der Einziehung beauftragte andere Stelle i.S. des § 7 III 2 RGebStV spricht.

und Weiterleitungseinheit. Insofern entspricht der Gebühreneinzug durch die GEZ nach Meinung dieser Autoren dem Modell des unmittelbaren Mittelflusses zwischen Zahlungspflichtigen und –empfänger, weil der Haushalt der GEZ durch das Weiterleiten der Mittel nicht belastet werde und die Rundfunkgebühr ohne Umweg über einen öffentlichen Haushalt direkt an die öffentlich-rechtlichen Anstalten fließe.

Aus diesen Erwägungen kommen *Koenig/Kühling* schließlich insgesamt zu dem Schluß, daß das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Zurechenbarkeit im Falle des deutschen Rundfunkgebührens systems ausscheidet¹⁴⁸. Von dieser Auffassung haben sich die Autoren bislang nicht distanziert, wenngleich sie sich in allgemeiner Form mittlerweile (im Anschluß an das *Stardust Marine*-Urteil) weitaus kritischer als noch zuvor über die *PreussenElektra*-Entscheidung und die sich daraus nach ihrer Ansicht ergebenden Konsequenzen äußerten¹⁴⁹.

III. Rundfunkgebühren aus materieller Sicht

Nicht nur die bereits genannten Generalanwälte¹⁵⁰ und die Kommission¹⁵¹ haben Zweifel an der formalen Interpretation geäußert. Auch in der Literatur ist das Kriterium der Belastung öffentlicher Mittel auf erhebliche Bedenken¹⁵² bzw. entschiedene Ablehnung gestoßen¹⁵³. Entscheidend ist nach materieller Sichtweise für die staatliche Zurechenbarkeit vielmehr, ob die begünstigende Maßnahme auf mitgliedstaatliches Handeln zurückzuführen ist, ob also staatliche Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten gegeben sind. Die staatliche Zurechenbarkeit lasse sich den Vertretern der materiellen Sichtweise zufolge auch für solche Maßnahmen begründen, die unabhängig von jeglichem finanziell relevanten Verhalten des Staates oder besonders eingerichteter Stellen auf hoheitlichen Zwang zurückgehen, die also weder eine mittelbare oder unmittelbare Belastung öffentlicher Mittel darstellen.

¹⁴⁸ Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (546).

¹⁴⁹ Die Autoren machen nunmehr deutlich, daß das *PreussenElektra*-Urteil aus ökonomischer Sicht nicht vernünftig sei und es den Mitgliedstaaten ermögliche, das Beihilferecht zu umgehen. Vgl. Koenig/Kühling, EStAL 2002, 7 (14 ff. insb. 17 u. 18). Zum Argument der Umgehungsgefahr s. ausführlich S. 81 u. 90 ff.

¹⁵⁰ Schlußanträge GA VerLoren van Themaat, verb. Rs. 213-215/81 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg. 1982, 3607, 3617 Nr. 5; Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, insb. Rn. 40-43.

¹⁵¹ Vgl. Vorbringen der Kommission laut Schlußanträgen GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 134 ff., 146 ff., 163 und laut Schlußanträgen GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, Rn. 39. Zur ausführlichen Darstellung der Position der Kommission: s.u. S. 53.

¹⁵² Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, 492 ff., insb. 494; Engel, Europarechtliche Grenzen, S. 30; Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (423 f.); Selmer/Gersdorf, S. 32 f.; vgl. auch Rawilson, in: Lenz, Art. 87, Rn. 6.

¹⁵³ Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289 (295 ff.); Damm, S. 109 f. Dem folgt auch Greissing, 188 f., allerdings mit der Beschränkung auf Fälle, in denen „konkrete“ Mittel fließen.

Demgemäß wird in der Literatur die staatliche Zurechenbarkeit der deutschen Gebührenfinanzierung unter Verzicht auf das Merkmal der Finanzwirksamkeit bzw. der Belastung staatlicher Mittel allein aufgrund des Zwangscharakters der Rundfunkgebühr bejaht¹⁵⁴.

Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die in § 12 II RStV festgelegte Rundfunkgebührenzahlungspflicht. Im Gegensatz zu freiwilligen und hoheitlich unbeeinflussten Vermögensopfern Privater, die grundsätzlich beihilferechtlich keine Bedeutung haben¹⁵⁵, handele es sich bei der Rundfunkgebühr um eine gesetzlich angeordnete Zahlungspflicht, der sich der einzelne nur durch die gegenüber der GEZ angezeigte Entfernung des Fernseh- oder Radiogerätes entziehen könne. Für eine autonome Leistungsgewährung durch den Gebührenzahler bleibe dementsprechend kein Raum¹⁵⁶. Vielmehr erhalte § 12 II RStV vor diesem Hintergrund den Charakter eines hoheitlichen Leistungsbefehls in Form einer umfassenden Abgabepflicht.

Insbesondere aufgrund der teleologischen Erwägung¹⁵⁷, daß das von den Beihilfavorschriften verfolgte Ziel den umfassenden Schutzes vor Wettbewerbsverzerrungen gebiete, verzichtet die hier dargestellte Ansicht im Rahmen des Art. 87 I EGV auf das Erfordernis öffentlicher Mittelbelastung, so daß nach dieser Auffassung Abgaben, die - wie die Rundfunkgebühr - staatlich determiniert sind, die hoheitliche Zurechnung der Beihilfeleistung als „staatliche Beihilfe“ begründen.

IV. Rundfunkgebühren aus formal-materieller Sicht

Nachfolgend soll nun der formal-materielle Ansatz auf die Rundfunkgebühren angewendet werden. Da das Urteil *Stardust Marine* erst vor relativ kurzer Zeit ergangen ist, wurden die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze in der Literatur bisher noch nicht auf die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung angewandt¹⁵⁸. Jedoch gab es schon vor Ergehen dieses Urteils in Schrifttum und Kommissionspraxis Stellungnahmen, die im Hinblick auf die staatliche Zurechenbarkeit formale und materielle Kriterien miteinander zu verbinden versuchten und somit der vom EuGH in dem genannten Urteil bezogenen

¹⁵⁴ Damm, S. 105 ff; Greissing, S. 189.

¹⁵⁵ Mederer, in: G/T/E, Art. 92, Rn. 14; Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (412).

¹⁵⁶ Damm, S. 106; ebenso Holzer, ZUM 1996, 274 (277); Otten, ZUM 1997, 790 (796 Fn. 32); A.A. wohl der Justitiar des ZDF, Eberle, AFP 1995, 559 (563); Eberle, ZUM 1995, 763 (767), welcher die staatliche Zurechenbarkeit schon deshalb ablehnt, weil die Rundfunkgebühren von den privaten Rundfunkteilnehmern aufgebracht werden.

¹⁵⁷ Zu einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den für die materielle Sichtweise sprechenden Argumenten: s.u. S. 79 ff.

¹⁵⁸ Koenig/Kühling, EStAL 2002, 7 (17) gehen zwar kurz auf die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung ein, ohne jedoch in diesem Zusammenhang die Grundsätze der *Stardust Marine*-Entscheidung anzuwenden, welche sie auf den vorangehenden Seiten nur allgemein erörtern.

Position zumindest nahestehen. Diese Stellungnahmen sollen zunächst dargestellt werden, bevor der Versuch unternommen wird, die Grundsätze der *Stardust Marine*-Entscheidung auf die deutschen Rundfunkgebühren anzuwenden.

1. Schrifttum

*Kruse*¹⁵⁹ hält das formale Kriterium staatlicher Mittelbelastung zwar grundsätzlich für notwendig, und stimmt insofern auch mit *Koenig/Kühling* überein. Allerdings folgt er nicht deren Ansichten über die Auslegung dieses Kriteriums. Während letztgenannte Autoren im Hinblick auf die mittelgewährende Zwischeninstanz offenbar relativ hohe Anforderungen stellen (organisatorische Verfestigung, rechtliche Selbständigkeit, eigene Verfügungsgewalt über die Mittel und insbesondere Belastung des Haushaltes der mittelvergebenden Einrichtung), legt *Kruse* die „Belastung der staatlicher Mittel“ unter Rückgriff auf materielle Gesichtspunkte extensiv aus¹⁶⁰.

Er versteht auch im Lichte des *PreussenElektra*-Entscheidung die GEZ als öffentliche Instanz und bejaht damit den staatlichen Charakter der ihr zufließenden Mittel. Welches Maß an organisatorischer und rechtlicher Selbständigkeit die zwischengeschaltete Einrichtung erreichen müsse, um einen unmittelbaren Mittelfluß von der privaten in die öffentliche Hand zu unterbrechen und damit die transferierten Mittel zu „staatlichen“ zu machen, sei den Aussagen des EuGH nicht eindeutig zu entnehmen. Daß die GEZ keine

¹⁵⁹ *Kruse*, ZHR 165 (2001), 576 (589 f.).

¹⁶⁰ Bevor *Koenig* sein bereits erwähntes Rechtsgutachten für den WDR erstattete, wurde interessanterweise von *Koenig* und *Kühling* selbst noch eine Auffassung vertreten, die mit der von *Kruse* weitgehend übereinstimmte. Vgl. *Kühling*, RdE 2001, 96 (101 f.) und mit Blick auf das deutsche Rundfunkgebührensysteem *Koenig/Kühling*, EuZW 2000, 197 (199). Sie bezeichnen diese als „mittlere“ Auffassung, in Abgrenzung von der eingangs dargelegten „weiten“ – hier auch als „materiell“ bezeichneten – Auslegung und der von ihnen selbst inzwischen vertretenen „engen“ Auslegung, die dem hier als „formal“ bezeichneten, bereits beschriebenen restriktiven Verständnis der „Belastung öffentlicher Mittel“ als Voraussetzung der staatlichen Zurechenbarkeit entspricht. Diese „mittlere“ Auffassung läßt – anders als die weite Auffassung – nicht jeden durch staatliche Regulierung im weitesten Sinne (z.B. die selektive Anwendung von Umweltstandards) bedingten geldwerten Vorteil genügen, um die entsprechende Maßnahme als staatliche Beihilfe zu qualifizieren. Sie verlangt hingegen einen durch den Staat gelenkten und aus Vergütungs- oder Gebührenpflichten gespeisten Mittelfluß, sieht diesen staatlich gelenkten Mittelfluß aber auch als hinreichend an, um das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Zurechenbarkeit zu bejahen, ohne daß sie die Erfassung der Mittel in einem Haushalt des Staates oder staatlicher Einrichtungen für erforderlich hält. Diese „mittlere“ Auffassung wurde von *Koenig/Kühling* im Anschluß an das *PreussenElektra*-Urteil im Zuge des von *Koenig* für den WDR erstatteten Rechtsgutachtens aber offenbar aufgegeben, da sie diese „auf dem Boden der Rechtsprechung des EuGH“ nun nicht mehr für vertretbar halten. Vgl. *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (540 f. u. 542). Diese Ansicht behalten die Autoren offenbar auch nach Ergehen des *Stardust Marine*-Urteils bei, wenngleich sie sich mittlerweile weitaus kritischer als zuvor über das *PreussenElektra*-Urteil äußern. Vgl. dazu Fn. 149.

Rechtsfähigkeit habe, sei unter dem Aspekt der Beihilfenaufsicht unerheblich, da die Beihilfenaufsicht nur auf die *tatsächlichen* und wirtschaftlichen Gegebenheiten abstelle. In tatsächlicher Hinsicht komme der GEZ jedoch erhebliche Bedeutung zu, denn ihre administrative und wirtschaftliche Effizienz sei mitbestimmend für die verfügbaren Mittel der Sendeanstalten. *Kruse* sieht es auch nicht als entscheidend an, wie die Mittelverwaltung intern organisiert ist, ob diese Mittel als Teil des Haushalts der zwischengeschalteten Instanz oder als eine von ihm getrennte Finanzmasse geführt werden. Denn die Bestimmungen der Beihilfenaufsicht seien jedenfalls so zu verstehen, daß alle Mittel, die von einer unter *staatlichem Einfluß* stehenden Instanz verwaltet werden, gemäß Art. 87 I EGV zu erfassen seien. Entscheidend sei vielmehr der *staatliche Zugriff* auf diese Mittel, der ihnen den öffentlichen Charakter gebe. Demgemäß sei die tatsächliche Zusammenführung der auf gesetzlicher Grundlage erhobenen Rundfunkgebühren in der dem Staat zuzurechnenden Administration der GEZ der nach Art. 87 I EGV entscheidende Umstand. Die der GEZ übertragene Aufgabe der praktischen Sicherung der Rundfunkfinanzierung spreche dafür, auch nach dem Stromspeisungsurteil die staatliche Natur des in Deutschland angewandten Finanzierungssystems nach wie vor zu bejahen.

2. Position der Kommission

Die Position der Kommission in der Frage der staatlichen Zurechenbarkeit ist nicht ganz eindeutig zu bestimmen. Sie zeigt sich jedenfalls kritisch gegenüber dem rein formalen Ansatz und scheint eher zu einer Auffassung zu neigen, die sich im wesentlichen an materiellen Erwägungen orientiert, bzw. materielle Zurechnungskriterien mit dem formalen Erfordernis staatlicher Mittelbelastung zu kombinieren sucht. Die Kommission schwankt offenbar zwischen dem rein materiellen und dem formal-materiellen Ansatz.

Bereits in der Rechtssache *Sloman Neptun* war die Kommission der – vom EuGH nicht geteilten – Ansicht, daß es sich bei der strittigen Maßnahme um eine dem Staat zurechenbare Beihilfe im Sinne von Art. 87 I EGV handele¹⁶¹.

In der Rechtssache *PreussenElektra* vertrat sie die Auffassung, daß die Finanzierung aus staatlichen Mitteln nicht als grundlegende Voraussetzung des Beihilfebegriffs zu betrachten sei und Art. 87 I EGV lediglich verlange, daß die Maßnahme auf eine Handlung eines Mitgliedstaates zurückzuführen sei. Die Kommission forderte den Gerichtshof ausdrücklich auf, seine bisherige Rechtsprechung im Licht der neueren Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts zu überdenken. Mit der Vollendung des Binnenmarktes und dem Beginn der Währungsunion seien selektive Beihilfemaßnahmen das letzte den Mitgliedstaaten verbleibende Instrument, um ihren inländischen Unternehmen

¹⁶¹ Vgl. Vorbringen der Kommission laut Schlußanträgen GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I 903, Rn. 39.

Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Bei einer Überprüfung durch die Kommission könnten sich solche Beihilfemaßnahmen sehr wohl als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erweisen. Es sei jedoch von größter Bedeutung, daß die in Art. 88 EGV vorgesehenen Kontrollmechanismen angewandt würden, die die notwendige Disziplin und Transparenz sicherstellten. Der Gerichtshof müsse daher bei der Definition des Beihilfebegriffs die Ziele der Bestimmungen über die staatlichen Beihilfen und die Voraussetzungen für deren Wirksamkeit stärker berücksichtigen. Im Hinblick auf das StrEG machte die Kommission geltend, daß dieses nicht mit den Maßnahmen verglichen werden könne, die den Rechtssachen zugrunde gelegen hätten, in denen der Gerichtshof entschieden habe, daß staatliche Beihilfen aus staatlichen Mitteln finanziert sein müßten. Der in diesen Rechtssachen aufgestellte Grundsatz sei daher nicht allgemein anwendbar¹⁶².

Diese an materiellen Kriterien orientierte Auffassung spiegelt sich in gewissem Maß auch in der Kommissionspraxis auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung wieder.

Die Kommission fällte 1996 ihre erste Entscheidung zur Rundfunkfinanzierung, die sich auf staatliche Zahlungen an den portugiesischen Sender Radiotelevisão Portuguesa (RTP) bezog¹⁶³. Da die Kommission in diesem Fall schon das Tatbestandsmerkmal der Begünstigung nicht als erfüllt ansah, gab es noch keinen Anlaß, auf die Frage der staatlichen Zurechenbarkeit einzugehen.

In dem nicht veröffentlichten Diskussionspapier¹⁶⁴ von 1998 zur Anwendung des Beihilferechts im Rundfunksektor, das letztlich am Widerstand der Mitgliedstaaten scheiterte¹⁶⁵, ging die Kommission hingegen grundsätzlich von der Tatbestandsmäßigkeit sämtlicher Finanzierungsmodelle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus. Sie problematisierte jedenfalls das Tatbestandsmerkmal der staatlichen Zurechenbarkeit nicht weiter.

In der Entscheidung vom 24. Februar 1999 über die Finanzierung der deutschen öffentlich-rechtlichen Spartenkanäle *Kinderkanal* und *Phoenix* sah die

¹⁶² Vgl. Vorbringen der Kommission laut Schlußanträgen GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 134, 146 f. Die Auffassung der Kommission wurde auch von dem vorlegenden Gericht, der finnischen Regierung und beiden Streitparteien geteilt.

¹⁶³ Entscheidung der Kommission v. 2.10.1996, Beihilfe NN 141/95 – Finanzierung des portugiesischen Rundfunks (nicht veröffentlicht); vgl. ABl. C 67/10 v. 4.3.1997; Kommission, 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, Rn. 213; Pressemitteilung der Kommission, Rapid – IP/96/882. Die Entscheidung der Kommission wurde mittlerweile durch das EuG aufgehoben. Vgl. EuG, 10.5.2000, Rs. T-46/97 (SIC), Slg. 2000, II-2125.

¹⁶⁴ Kommission, Diskussionspapier zur Anwendung der Artikel 90 Absatz 2, 92 und 93 EG-Vertrag im Rundfunksektor, abgedruckt in FK 40/1998, S. 39 ff.

¹⁶⁵ Vgl. Frey, ZUM 1999, 528 (529 f.); Bartosch, EuZW 1999, 176 (176).

Kommission, anders als im Fall RTP, eine Begünstigung als gegeben an und bejahte die staatliche Zurechenbarkeit der Mittel mit folgendem knappen Hinweis: „Da es sich um verbindliche, staatlich festgesetzte Gebühren handelt, sind die Einnahmen als staatliche Mittel im Sinne von Art. [87 EGV] anzusehen“¹⁶⁶.

Ähnlich ging die Kommission in der Entscheidung *BBC News 24* vor, in der es um die Gebührenfinanzierung eines Nachrichtenkanals der BBC ging. Die staatliche Zurechenbarkeit wird unter der Überschrift „Presence of public resources“ mit folgenden Ausführungen bejaht: „The licence fee represents an obligation imposed by the public authorities, on all owners of a receiving appliance, irrespective of whether or not the appliance is actually used to watch the programmes of the BBC. Also the decision to authorise the use of the license fee to finance BBC News 24 was taken by the Secretary of State [...] On this ground the licence fee constitutes a mandatory fee imposed by the State, and therefore, the funds thereby obtained constitute State funds within the meaning of Article 87 (1) of the Treaty.“¹⁶⁷

Diese beiden Entscheidungen verdeutlichen, daß die Kommission bei der staatlichen Zurechenbarkeit der Rundfunkfinanzierung offenbar einer materiellen Auffassung folgte, wonach allein die gesetzliche Fixierung der Rundfunkgebühr und die zwangsweise Heranziehung der Rundfunkteilnehmer zur Begründung der staatlichen Zurechnung der Gebühren genügen¹⁶⁸.

Allerdings bezieht sich die Kommission in diesen Entscheidungen auf „staatliche Mittel“ bzw. „public resources“ und erkennt damit offenbar das Kriterium der Belastung staatlicher Mittel grundsätzlich an. Ähnlich wie *Kruse* scheint die Kommission aber einer extensiven Auslegung dieses Kriteriums zu folgen, die an das Kriterium der Belastung staatlicher Mittel anknüpft und dieses unter Heranziehung der materiellen Gesichtspunkte staatlicher Kontrolle bzw. Einflußnahme anwendet.

Soweit ersichtlich, hat die Kommission ihre Position auch in der im November 2001 verabschiedeten Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlichen Rundfunk¹⁶⁹ nicht grundsätzlich geändert. Dort heißt es im Abschnitt 4.1 („Beihilfecharakter der staatlichen Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten“): „Maßgebend für die

¹⁶⁶ Entscheidung der Kommission v. 24.2.1999, Beihilfe NN 70/98, Kinderkanal und Phoenix (unveröffentlicht), Ziff. 6.1.1.; Vgl. Pressemitteilung der Kommission vom 24.02.1999, Rapid – IP/99/132; ABl. C 238/3 v. 21.8.99.

¹⁶⁷ Entscheidung der Kommission v. 14.12.1999, Beihilfe NN 88/98, BBC News 24, (vgl. ABl. 78/6 v. 18.3.2000), abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/nn088-98.pdf, Rn. 22 f.

¹⁶⁸ Vgl. Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (542).

¹⁶⁹ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlichen Rundfunk, ABl. C 320/5 v. 15.11.2001, Rn. 16 f.

Beurteilung der Frage, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, ist nach Artikel 87 Absatz 1 nicht der Zweck der staatlichen Maßnahme, sondern nur deren Auswirkungen. Eine staatliche Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten muß im Normalfall als staatliche Beihilfe angesehen werden, insoweit sie die oben erwähnten Kriterien erfüllt. Normalerweise werden öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten aus dem Staatshaushalt oder über eine vom Eigentümer des Fernsehgeräts zu entrichtende Gebühr finanziert. In einigen bestimmten Fällen gewährt der Staat öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Kapitalspritzen oder erläßt deren Schulden. Derartige finanzielle Maßnahmen gehen in der Regel auf staatliche Stellen zurück und implizieren den Transfer öffentlicher Gelder.“

Bezeichnend ist auch, daß das mehr als acht Monate zuvor ergangene *Preussen-Elektra*-Urteil in der Mitteilung der Kommission keine Erwähnung findet, was darauf schließen läßt, daß die Kommission dieser Entscheidung keine große Bedeutung für den Rundfunksektor zumißt.

Die Kommission bleibt also dabei, daß die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung, auch wenn sie durch Gebühren erfolgt, im Normalfall dem Staat zurechenbar ist.

Dieser Befund wird auch durch jüngere Entscheidungen der Kommission nicht in Frage gestellt. So betrachtete sie Zahlungen, die direkt von der Regierung der „Communauté française“, also einer Institution des belgischen Staates, direkt aus dem öffentlichen Budget an bestimmte lokale Fernsehsender gewährt wurden, als staatliche Mittel¹⁷⁰. Zu dem gleichen Ergebnis kam die Kommission hinsichtlich der Finanzierung von neun britischen öffentlich-rechtlichen digitalen Kanälen aus dem von der BBC eingezogenen Gebührenaufkommen¹⁷¹. Auch im Hinblick auf

¹⁷⁰ „[L]e gouvernement de la Communauté française de Belgique accordera un soutien financier aux télévisions locales. Ces subventions seront allouées directement par le gouvernement de la Communauté française de Belgique sur le budget public. Les avantages accordés par les autorités régionales doivent eux aussi être considérés comme des ressources d'État. Il est donc manifeste que ces crédits constituent des ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1.“ Entscheidung der Kommission v. 13.2.2002, Beihilfe N 548/2001, Aide en faveur des télévisions locales dans la Communauté française, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n548-01_fr.pdf, S. 3.

¹⁷¹ „Taking into account the characteristics of the funding for the nine new digital channels, it is clear that the funding out of the licence fee system has to be regarded as state resources. According to Article 16(1)(a) of the [Royal] Charter [for the continuance of the BBC], the Secretary of State pays the licence fee revenue to the BBC out of money provided by the Parliament. It can be added that, even if the revenue, after collection by the BBC, would stay within the BBC budget the aid character would not change, as the revenue remains under public control, and therefore available to the competent national authorities. This is sufficient for it to be categorised as state resources.“ Entscheidung der Kommission v. 22.5.2002, Beihilfe N 631/2001, BBC licence fee, abrufbar unter: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/industrie/n631-01.pdf, Rn. 20. Jedoch verneinte die Kommission, die sich in diesem Fall am *Ferring*-Urteil des EuGH (s.o. Fn. 13) orientierte, den Begünstigungskarakter der fraglichen Maßnahme, vgl. Rn. 24 ff., 54 der Entscheidung.

die den portugiesischen Sender RTP vom Staat aus dem öffentlichen Haushalt gewährten Zahlungen hält es die Kommission für „unzweifelhaft, daß es sich bei diesen Mitteln um staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 handelt“¹⁷².

3. Schlußfolgerungen aus der *Stardust Marine*-Entscheidung für die Rundfunkgebührenfinanzierung

Eine Subsumtion des Falles der Rundfunkgebühren unter die vom EuGH in *Stardust Marine* aufgestellten Grundsätze ist schwierig, da diese sicherlich noch der Präzisierung durch den Gerichtshof bedürfen. Jedenfalls wird man, wie oben dargestellt, eine zweistufige Prüfung vornehmen müssen. Eine solche Prüfung soll nun im Anschluß unter Berücksichtigung der Stellungnahmen *Kruses* und der Kommission erfolgen.

a) Erste Prüfungsstufe: Vorhandensein „staatlicher Mittel“

Auf der ersten Stufe ist zu untersuchen, ob die Rundfunkgebühren als staatlichen Mittel angesehen werden können, wobei sich die Frage nach der staatlichen Mittelübertragung unter Rückgriff auf materielle Gesichtspunkte danach beantwortet, ob der Staat oder seine Organe abstrakt gesehen über die Möglichkeit verfügen, die Mittelvergabe zu beeinflussen bzw. zu kontrollieren.

Mit dieser von *Kruse* und der Kommission hinsichtlich der Rundfunkfinanzierung vorgebrachten Argumentation, die materielle Kriterien berücksichtigt, wird man auch im Sinne der *Stardust Marine*-Entscheidung auf der ersten Prüfungsstufe die Qualifikation der Rundfunkgebühren als „staatliche Mittel“ wohl bejahen können. Denn staatliche Organe, d.h. die Regierungen und Parlamente der Länder, aber auch mittelbar das BVerfG, haben das Rundfunkfinanzierungssystem in allgemeiner Form festgelegt und bei der Ausgestaltung dieses Systems entscheidende Einfluß- und Kontrollfunktionen ausgeübt. Insofern stellt sich die Frage gar nicht, ob hier möglicherweise ein Ausnahmefall im Sinne der *Stardust Marine*-Entscheidung vorliegt, in dem auf eine staatliche Mittelbelastung völlig verzichtet werden kann.

b) Zweite Prüfungsstufe: Zurechnungsausschluß im Fall konkreter Gebührenfestsetzung aufgrund fehlenden staatlichen Einflusses?

Auf der zweiten Stufe ist nun, losgelöst von der Frage staatlicher Mittelbelastung, wiederum anhand materieller Kriterien zu prüfen, ob die Maßnahme dem Staat zugerechnet werden kann. Dies soll dem EuGH zufolge nur dann zu bejahen sein,

¹⁷² Mitteilung der Kommission, Beihilfe NN 133/A/01, NN 85/A/01 u. NN 94/A/99 – Staatliche Ausgleichszahlungen an den staatlichen Rundfunkveranstalter RTP, Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Art. 88 II EGV, ABl. C 98 v. 23.4.2002, S. 2 (3).

wenn im konkreten Fall anhand von verschiedenen Indizien die Wahrscheinlichkeit staatlicher Veranlassung bzw. Einflußnahme auf die Mittelvergabe tatsächlich nachgewiesen werden kann, wobei jedoch an die Nachweisführung offenbar keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

Überträgt man mutatis mutandis die in *Stardust Marine* genannten Indizien¹⁷³ auf das System der Rundfunkgebührenfinanzierung, so ist festzustellen, daß die Länderinstanzen die konkrete Gebührenfestsetzungsentscheidung nicht treffen können, ohne den Anforderungen der KEF, einer staatlich durch Rundfunkstaatsvertrag eingesetzten öffentlichen Stelle, Rechnung zu tragen¹⁷⁴. Die Berufung der konkreten Mitglieder der KEF erfolgt im übrigen durch die Ministerpräsidenten der Länder und kann von den Ländern aus wichtigem Grund widerrufen werden (§ 4 IV, V RFinStV)¹⁷⁵. Ferner ist festzuhalten, daß die Rundfunkanstalten als öffentlich-rechtliche Anstalten, welche die GEZ als öffentlich-rechtliche Verwaltungsgemeinschaft betreiben, dem öffentlichen Recht unterliegen. Gemäß § 7 VI RGebStV ist die Vollstreckung rückständiger Rundfunkgebühren im Verwaltungszwangsverfahren unter Einsatz hoheitlicher Mittel möglich. Aufgrund der Finanzierung der Rundfunkanstalten aus den Rundfunkgebühren und der öffentlich-rechtlichen Natur ihrer Tätigkeit wird man kaum von der „Ausübung [der Tätigkeit] auf dem Markt unter normalen Bedingungen des Wettbewerbs mit privaten Wirtschaftsteilnehmern“ sprechen können, wie es der EuGH in Rn. 56 des Urteils *Stardust Marine* formuliert¹⁷⁶. Diese Indizien sprechen insgesamt betrachtet bereits dafür, die Rundfunkgebührenfinanzierung auch im konkreten Fall dem Staat zuzurechnen.

¹⁷³ S.o. S. 34 f.

¹⁷⁴ Vgl. insb. den in Fn. 98 wiedergegebenen Verweis des EuGH in der Entscheidung *Frankreich/Kommission* auf das Urteil *Van der Kooy*.

¹⁷⁵ Ebenso sind staatliche bzw. öffentliche Stellen u.a. an der Besetzung der Organe der Rundfunkanstalten selbst beteiligt. Als Beispiel mag das ZDF dienen (ähnliche Regelungen finden sich auch im Hinblick auf die Landesrundfunkanstalten): Die Organe des ZDF sind gem. § 19 ZDF-StV der Fernsehrat, der Verwaltungsrat und der Intendant, wobei letzterer gem. § 26 ZDF-StV vom Fernsehrat gewählt wird. (Zu den Aufgaben der Organe s. §§ 20, 23, 27 ZDF-StV) Der Fernsehrat besteht gem. § 21 ZDF-StV aus 77 Mitgliedern, darunter, je ein Vertreter der Länder, drei Vertreter des Bundes und zwölf Vertreter der Parteien entsprechend ihrem Stärkeverhältnis im Bundestag. Mit Ausnahme der Vertreter der Kirchen und des Zentralrates der Juden in Deutschland werden alle übrigen Vertreter von den Ministerpräsidenten der Länder berufen. Dies geschieht teilweise auf Vorschlag näher bezeichneter Verbände und Organisationen (darunter der Deutsche Städtetag, der deutsche Städte- und Gemeindebund und der Deutsche Landkreistag), in 16 Fällen aber auch ohne einen solchen Vorschlag (§ 21 III, IV ZDF-StV). Der aus 14 Mitgliedern bestehende Verwaltungsrat umfaßt fünf Vertreter der Länder, einen Vertreter des Bundes und acht weitere Mitglieder, die vom Fernsehrat gewählt werden. Ferner unterliegt die Haushalts- und Wirtschaftsführung des ZDF nach § 30 III ZDF-StV der Prüfung durch den Rechnungshof des Sitzlandes Rheinland-Pfalz. Des weiteren üben die Landesregierungen gem. § 31 ZDF-StV die Rechtsaufsicht aus.

¹⁷⁶ S.o. S. 34 f.

Allerdings könnte an dieser Stelle die im Hinblick auf den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunk seit längerem umstrittene Frage relevant werden, ob die staatliche Zurechenbarkeit der Rundfunkgebühren deshalb entfallen könnte, weil die Ermittlung der Höhe der Gebühren vom Gesetzgeber im Anschluß an das „Gebührenurteil“ des BVerfG in die Hände der KEF gelegt worden ist, bei deren Organisation besonderes Augenmerk auf eine *staatsferne* Ausgestaltung gelegt wurde. Möglicherweise wird der Zurechnungszusammenhang durch die Gebührenfestsetzung seitens eines weisungsfreien, sachverständigen Kuratoriums ausgeschlossen, weil der staatliche Einfluß auf die konkrete Höhe der Rundfunkgebühr nur noch beschränkt vorhanden ist. Zur Beantwortung dieser Frage muß zunächst die Stellung der KEF untersucht werden.

aa) „Staatsferne“ Stellung der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF)

Wie bereits erwähnt, ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk in Deutschland durch das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsfreiheit geprägt. Am 1. Januar 1997 trat der Dritte Rundfunkänderungsstaatsvertrag in Kraft, durch den vor allem die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wesentliche Änderungen erfuhr, die durch das zuvor ergangene „Gebührenurteil“ des BVerfG vom 22. Februar 1994 notwendig geworden waren. Dieses hatte die zuvor geltende Vorgehensweise bei der Ermittlung des Gebührenbedarfs für verfassungswidrig erklärt und gleichzeitig die Stellung der KEF im Rahmen der Gebührenentscheidung gefestigt.¹⁷⁷ Von Verfassungs wegen sei ein Verfahren notwendig, das politische Einflußnahme auf die Programmgestaltung über die Gebührenentscheidung ausschließe, wobei den Anforderungen des Art. 5 I 2 GG am ehesten ein gestuftes und kooperatives Verfahren gerecht werde¹⁷⁸, das dann auch von den Bundesländern in § 13 RStV i.V.m. §§ 1 ff. RFinStV umgesetzt wurde. Gemäß § 4 RFinStV besteht die KEF aus einem weisungsungebundenen Gremium von 16 Sachverständigen¹⁷⁹. Es ist leicht erkennbar, daß der Gesetzgeber hier um die Schaffung eines pluralistisch besetzten Gremiums

¹⁷⁷ BVerfGE 90, 60 (97 ff.). Das Gericht begründete seine Auffassung damit, daß bislang die Gebührenentscheidung eine rein politische Entscheidung der Regierungschefs und der Länderparlamente dargestellt und keinerlei materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Bindungen unterlegen habe. Die zuvor bestehende KEF sei ein bloßes Hilfsinstrument der Ministerpräsidenten und ihre Unabhängigkeit nicht gesetzlich gesichert gewesen. Diese Defizite führten nach Auffassung des Ersten Senats zu einer gesteigerten Gefährdung der Programmfreiheit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch staatliche Einflußnahme.

¹⁷⁸ BVerfGE 90, 60 (102).

¹⁷⁹ Zur sachlichen Unabhängigkeit s. § 2 S. 2 RFinStV (Weisungsfreiheit), zur personellen Unabhängigkeit s. § 4 III und § 4 V 2 RFinStV (Ausschlußbestimmungen für bestimmte Personen und beschränkte Widerrufsmöglichkeit der Berufung).

bemüht war, um staatlichen Einfluß soweit wie möglich auszuschließen¹⁸⁰. In einem dreistufigen Ablauf der Gebührenfestsetzung sollen die Rundfunkanstalten auf der ersten Stufe zunächst mit Blick auf ihre Programmentscheidung Bedarfsanmeldungen als Grundlage für die Bedarfsermittlung und konkrete Gebührenhöhe vornehmen. Anhand dieser Vorgaben nimmt die KEF auf der zweiten Stufe nach § 3 I 1 RFinStV eine fachliche Prüfung des Finanzbedarfs der Anstalten vor, die in eine Empfehlung zur Höhe der Rundfunkgebühr mündet. Diese Empfehlung bildet die Grundlage für die auf der dritten Stufe erfolgende Festsetzung der Rundfunkgebühr durch einen Staatsvertrag der Länder gem. § 13 IV RStV. Wollen die Landesregierungen und die Landesparlamente von dem Gebührenvorschlag abweichen, so ist dies gem. § 7 II RFinStV unter Einbeziehung der KEF zu erörtern, und Abweichungen bedürfen der Begründung durch die Rundfunkkommission der Länder. Damit entfaltet die Bedarfsfeststellung durch die KEF weitgehende Bindungswirkung¹⁸¹. Die KEF soll so im Ergebnis als unabhängiges Sachverständigengremium die Sicherung der Staatsfreiheit bei der Gebührenbemessung gewährleisten¹⁸². Der Staat hat nach dieser Regelung nunmehr nur noch beschränkte Möglichkeiten, auf die Höhe der Rundfunkgebühr Einfluß zu nehmen¹⁸³.

bb) Bedeutung für die staatliche Zurechenbarkeit

Nach einer Ansicht im Schrifttum läßt dieses staatsferne bzw. weitgehend staatsfreie Verfahren der Festsetzung der Gebührenhöhe die staatliche Zurechenbarkeit entfallen¹⁸⁴. Diese Ansicht beruht auf der Überlegung, daß man um so eher von einer staatlichen Förderung sprechen könne, je größer der Einfluß des Staates bei der Vergabe der Mittel sei, und auf dem entsprechenden Umkehrschluß, daß eine staatliche Zurechnung nicht mehr gegeben sein könne, wenn der Staat keinen oder nur völlig untergeordneten Einfluß auf die Mittelsteuerung habe¹⁸⁵. Ein Staat könne ein Unternehmen aber nur dann wettbewerbswidrig begünstigen, wenn er die Vergabe der Beihilfen insgesamt in der Hand habe, er also auch über das „Ob“ und das „Wie“ der Begünstigung entscheiden könne¹⁸⁶. Das „staatsferne“ Modell der Rundfunkgebührenerhebung rücke diese Abgaben in die Nähe privater Leistungen, die nicht mehr als staatliche Mittel

¹⁸⁰ Otten, ZUM 1997, 790 (797).

¹⁸¹ Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, § 13 Rn. 100.

¹⁸² Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537 (539); Ricker, in: Ricker/Schiwy, S. 206 f. (C Rn. 91 f.).

¹⁸³ Otten, ZUM 1997, 790 (798).

¹⁸⁴ Dörr, Rundfunkfinanzierung, S. 20 f., ebenso, allerdings als Begutachtung der rechtlichen Situation des österreichischen Rundfunks, Dörr/Cloß, ZUM 1996, 105 (116); Hoffmann-Riem, in: Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bes. Teil I; S. 601 f.; Eberle, AfP 1995, 559 (563); Eberle, ZUM 1995, 763 (767); Otten, ZUM 1997, 790 (797); dieser Ansicht zuneigend i.E. aber offenlassend, Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 49.

¹⁸⁵ Otten, ZUM 1997, 790 (797).

¹⁸⁶ Dörr, Rundfunkfinanzierung, S. 20 f., Dörr/Cloß, ZUM 1996, 105 (116).

angesehen werden könnten, so daß es sich um eine Art „Bürgerabgabe“ handele, mit welcher der Rundfunkteilnehmer einen Beitrag zum Gemeinwesen leiste¹⁸⁷.

Grundsätzlich ist hier zunächst daran zu erinnern, daß die Erfüllung des Beihilfetatbestandes ausschließlich nach gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist, so daß Argumente nationalen Rechts wegen des Vorranges des Gemeinschaftsrechts für Art. 87 I EGV grundsätzlich unbeachtlich sind.

Abgesehen von diesem formalen Einwand vermag diese Ansicht aber auch substantiell nicht zu überzeugen, denn sie vermischt zwei unterschiedliche Begriffe staatlichen Einflusses in unzulässiger Weise. Das verfassungsrechtliche Gebot der Staatsfreiheit soll die Einflußmöglichkeiten des Staates auf die *Programmgestaltung* ausschließen. Demgegenüber zielt das europarechtliche Beihilfeverbot darauf, die Einflußnahme des Staates auf den freien *Wettbewerb* durch Gewährung wirtschaftlicher Vorteile zu verhindern. Die beiden Regelungsprinzipien verfolgen also völlig verschiedene Schutzzwecke: Während der Grundsatz der Staatsfreiheit die Programmautonomie der Rundfunkanstalten gegenüber staatlicher *inhaltlicher* Einmischung schützt, soll Art. 87 EGV gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Marktteilnehmer gewährleisten bzw. Wettbewerbsverzerrungen durch staatliche *wirtschaftliche* Einmischung in die normalen Marktmechanismen ausschließen. Während das Beihilferecht also prinzipiell jede finanzielle Vorteilsgewährung an bestimmte Unternehmen ausschließen will, erfordert das deutsche Verfassungsrecht gerade im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die aus Art. 5 GG abgeleitete Finanzierungsgarantie, daß der Staat für eine hinreichende Ausstattung der Sendeanstalten mit Finanzmitteln zu sorgen hat, wobei das Staatsfreiheitsgebot sicherstellen soll, daß die Rundfunkfinanzierung in einer Form erfolgt, die eine Beeinflussung der Programmgestaltung ausschließt. Demnach kann ein Finanzierungsverfahren, das im verfassungsrechtlichen Sinne als weitgehend „staatsfrei“ bzw. „staatsfern“ zu bezeichnen ist, im beihilferechtlichen Sinne durchaus dennoch als „staatlich“ anzusehen sein.

So verhält es sich auch im Falle der deutschen Rundfunkfinanzierung: Folgt man einem rein formalen Zurechnungsverständnis, dann kann das Argument der staatsfernen Stellung der KEF schon von vornherein keine Bedeutung gewinnen, da sie nur vorab den Finanzbedarf der Rundfunkanstalten ermittelt und nicht in den Mittelfluß vom Gebührenpflichtigen zu den Anstalten zwischengeschaltet ist. Somit sind „staatliche Mittel“ nach streng formaler Auslegung dieses Begriffes nicht betroffen.

Allenfalls nach materiellem bzw. formal-materiellem Zurechnungsverständnis, könnte das Argument der Notwendigkeit einer vollständigen staatlichen

¹⁸⁷ Oppermann, Rundfunkgebühren, S. 49.

Kontrolle über alle Aspekte des Finanzierungssystems also eine Rolle spielen. Es greift jedoch auch unter diesem Aspekt im Ergebnis nicht durch:

Denn der staatlichen Ableitung der Gebührenfinanzierung steht das Verfassungsgebot der Staatsferne des Rundfunks nicht entgegen¹⁸⁸. Der staatliche Charakter der Gebührenfinanzierung ergibt sich bereits daraus, daß sich der Gesetzgeber für diese Finanzierungsform entschieden hat, denn bestimmend für den hoheitlichen Ursprung einer Begünstigung kann lediglich das „Ob“ der Gewährung sein, da dies bereits unmittelbar zu einer Vorteilsvermittlung beim Zuwendungsempfänger führt und demnach bereits die rechtliche Verankerung einer Zwangsabgabe in die staatlich zurechenbare Privilegierung des begünstigten Unternehmers mündet¹⁸⁹. Der staatlich veranlaßten Zwangscharakter der Rundfunkgebühren bleibt auch bei Einschaltung der KEF bestehen¹⁹⁰. Die konkreten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Taxierung des Programmentgeltes erweisen sich lediglich als Annex der legislativen Grundentscheidung¹⁹¹.

Daß die Rundfunkfinanzierung durch verfassungsrechtliche Vorgaben geprägt ist, die durch das BVerfG – im übrigen auch eine staatliche Institution – hergeleitet wurden, ändert nichts daran, daß das derzeit in Deutschland angewandte Verfahren zur Ermittlung des Finanzbedarfs staatsvertraglich durch Entscheidung der Länder festgeschrieben wurde. Dieses Verfahren ist, wie *Engel* richtig bemerkt, zwar staatsfern, aber nicht staatenlos¹⁹². Der Gebührenvorschlag der KEF, deren Mitglieder durch die Ministerpräsidenten der Länder berufen werden, ist nach § 7 II RFinStV nur die Grundlage für eine Entscheidung der Landesregierungen und der Landesparlamente. Letztlich erfolgt die konkrete Gebührenfestsetzung gem. § 13 IV RStV wiederum durch einen Staatsvertrag. Dabei können die Länder vom Vorschlag der KEF durchaus in den vom BVerfG vorgezeichneten Grenzen abweichen, wenn begründete Ausnahmefälle vorliegen und Abweichungsgründe – im wesentlichen unter den Gesichtspunkten des Informationszugangs und der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer – gegeben sind¹⁹³.

Diese Gesichtspunkte erscheinen als ausreichend, um die konkrete Gebührenfestsetzung dem Staat zuzurechnen, zumal der EuGH in *Stardust Marine* klargestellt hat, daß auf der zweiten Prüfungsstufe – wegen der Gefahr der Umgehung der Beihilfevorschriften und der Nachweisschwierigkeiten im

¹⁸⁸ Engel, *Europarechtliche Grenzen*, S. 29, Uphoff, S. 115.

¹⁸⁹ Damm, S. 113.

¹⁹⁰ Vgl. Selmer/Gersdorf, S. 31 f.

¹⁹¹ Damm, S. 113.

¹⁹² Engel, *Europarechtliche Grenzen*, S. 29.

¹⁹³ BVerfGE 90, 60 (103 f.); Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, § 13 Rn. 32, 100.

konkreten Fall – keine übertriebenen Anforderungen an den Nachweis staatlicher Einflußnahme gestellt werden dürfen.

Das staatsferne Gebührenfestsetzungsverfahren ändert somit an der staatlichen Zurechenbarkeit der Rundfunkgebühr im konkreten Fall nichts¹⁹⁴.

V. Zwischenergebnis

Die verschiedenen dargestellten Ansätze führen mithin teilweise zu divergierenden Ergebnissen im Hinblick auf die staatliche Zurechenbarkeit der deutschen Rundfunkgebühr bzw. folgen jedenfalls unterschiedlichen Argumentationslinien, um zu den jeweiligen Ergebnissen zu gelangen. Im folgenden soll zu den unterschiedlichen Ansätzen Stellung bezogen werden.

¹⁹⁴ Ebenso Damm, S. 113; Engel, Europarechtliche Grenzen, S. 29; Greissing, 181 ff.; Selmer/Gersdorf, S. 31 f.; Uphoff, S. 115.

E. Stellungnahme

Zunächst soll zur Einstufung der deutschen Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe (I.) Stellung genommen werden. Anschließend wird auf den formalen Ansatz (II.) sowie den vermittelnden Ansatz und dessen Schwächen gegenüber dem materiellen Ansatz (III.) eingegangen, bevor ein Zwischenergebnis (IV.) festgehalten wird.

I. Zur Einstufung der deutschen Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe

Ein beträchtlicher Teil der deutschen Literatur richtet – wie gesehen – den Fokus auf den Begriff der parafiskalischen Abgabe; einerseits, um die staatliche Zurechenbarkeit der deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung abzulehnen, andererseits, um eben diese zu begründen. Inwiefern die Argumente der widerstreitenden Ansichten einer kritischen Überprüfung standhalten, wird nachfolgend zu untersuchen sein.

1. Zur gemeinschaftsrechtlichen Relevanz einer nationalen Definition der parafiskalischen Abgabe

Die Auffassung der Autoren, welche die Einordnung der Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe ablehnen, stößt schon deshalb auf erhebliche Bedenken, weil sie in beiden von ihr gewählten Argumentationsansätzen maßgeblich auf Erwägungen beruht, die im nationalen deutschen Recht bzw. Verfassungsrecht wurzeln. Es mag richtig sein, daß es sich bei der Rundfunkgebühr nicht um eine Sonderabgabe i.S. der vom BVerfG aufgestellten Kriterien handelt und daß das deutsche Verfassungsrecht mit dem Prinzip der Staatsferne des öffentlich-rechtlichen Rundfunks einer Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten durch Mittel des Staatshaushaltes entgegensteht.

Davon unabhängig ist allerdings die Frage zu beantworten, ob derartige Überlegungen auf der Ebene des europäischen Beihilferechtes relevant sein können.

Es ist zweifelhaft, ob durch eine Einordnung der Rundfunkgebühr in Kategorien des deutschen Abgabenrechts überhaupt ein auf der Ebene des europäischen Beihilferechtes verwertbarer Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Angesichts des Umstandes, daß der EuGH den Begriff der parafiskalischen Abgabe bisher nicht explizit definiert hat¹⁹⁵ und dieser aus Sicht des Gerichtshofs durchaus weiter zu verstehen sein kann als jener der Sonderabgabe im deutschen Abgabenrecht, erscheint die bedenkenlose Übertragung der vom BVerfG aufgestellten Kriterien auf den erstgenannten Begriff höchst fragwürdig.

¹⁹⁵ Vgl. Voß, in: Grabitz/Hilf, vor Art. 95, Rn. 2.

Es ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, daß die Qualifizierung einer Steuer, Abgabe oder Gebühr nach Gemeinschaftsrecht vom Gerichtshof nach objektiven Merkmalen unabhängig von ihrer Qualifizierung im nationalen Recht vorzunehmen ist¹⁹⁶. Jedenfalls wird der Kreis der in Art. 90 EGV angesprochenen Abgaben vom EuGH generell weit gezogen¹⁹⁷.

Dafür, daß der EuGH auch den Begriff der parafiskalischen Abgabe weiter faßt, spricht, daß dieser den Begriff in Zusammenhängen verwendet, in denen keine ausschließliche „Gruppennützigkeit“ im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung vorliegt: So verwendete z.B. im Fall *Compagnie commerciale de l'Ouest* die französische Agentur für Energieeinsparung, zu deren Gunsten die parafiskalische Abgabe von den mit Erdöl handelnden Unternehmen erhoben wurde, das Aufkommen zur Finanzierung von Maßnahmen zur Förderung der Energieeinsparung oder des rationellen Einsatzes von nicht ausreichend genutzten Energiequellen¹⁹⁸. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen, die unter Gesichtspunkten des Umweltschutzes und der Energieersparnis sicher im öffentlichen Interesse liegen, nicht aber im wirtschaftlichen Interesse der Erdölhändler, deren Umsatz sich dadurch nur vermindern kann.

Im Urteil *Lornoy* soll die bei der Schlachtung oder der Ausfuhr von Tieren erhobene Abgabe zur Finanzierung von Leistungen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Tierkrankheiten und der Verbesserung der Hygiene, der Gesundheit und der Qualität von Tieren und tierischen Erzeugnissen beitragen. Als dahinterstehendes Ziel nennt das zugrundeliegende belgische Gesetz zwar auch das wirtschaftliche Wohlergehen der Tierhalter, aber an erster Stelle die Förderung der *Volksgesundheit*¹⁹⁹. Ob hier von einer gruppennützigen, also im *überwiegenden* Interesse der Abgabenschuldner liegenden Verwendung gesprochen werden kann, ist zu bezweifeln.

Dennoch spricht der EuGH in beiden genannten Fällen von „parafiskalischen Abgaben“. Insofern zeigt schon eine Betrachtung der Rechtsprechung des EuGH, daß dessen Definition einer parafiskalischen Abgabe nicht mit der des BVerfG übereinstimmt.

Indem die hier kritisierten Autoren verfassungsrechtliche Argumente heranziehen, um die Ersatzfunktion der Rundfunkgebühr für die unmittelbare Belastung des Staatshaushaltes zu verneinen, verkennen sie, daß die Erfüllung des Beihilfetatbestandes allein nach gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist. Ob der Verzicht auf die Form der Gebührenfinanzierung nach deutschem Verfassungsrecht zulässig wäre, ist wegen des Vorranges des

¹⁹⁶ EuGH, 13.2.196, Rs. C-197/94 u.a. (*Société Bautiaa*), Slg. 1996, I-505, Rn. 39 m.w.N.

¹⁹⁷ Voß, in: Grabitz/Hilf, Art. 95, Rn. 15 f. m.w.N.

¹⁹⁸ EuGH, 11.3.1992, verb. Rs. C-78-83/90 (*Compagnie Commerciale de l'Ouest*), Slg. 1992, I-1847, Rn. 6.

¹⁹⁹ EuGH, 16.12.1992, Rs. C-17/91 (*Lornoy*), Slg. 1992, I-6523, Rn. 3, 4.

Gemeinschaftsrechts für Art. 87 I EGV unerheblich²⁰⁰. Nationale Regelungen können die Reichweite des Beihilfeverbots nicht beschränken, da sonst die Möglichkeit bestünde, daß die Mitgliedstaaten durch die Ausgestaltung ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung mittelbar über die Geltungskraft des europäischen Gemeinschaftsrechts disponieren.

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Ansicht abzulehnen, welche den Begriff der parafiskalischen Abgabe nach nationalen Kriterien definiert und daher die staatliche Zurechenbarkeit der Rundfunkgebühr verneint.

2. Eigenständige Bedeutung des Begriffs der parafiskalischen Abgabe für die staatliche Zurechenbarkeit?

Aber auch die Gegenansicht, welche die Rundfunkgebührenfinanzierung als eine parafiskalische Umverteilung bzw. einen vergleichbaren Fall ansieht, um damit deren staatliche Zurechenbarkeit zu begründen, kann nicht überzeugen. Denn es erscheint fragwürdig, ob dem Begriff der parafiskalischen Abgaben überhaupt eine eigenständige Bedeutung im Rahmen der staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen zukommt.

Diese Ansicht stützt sich zwar auf Entscheidungen des EuGH zu parafiskalischen Abgaben, läßt aber die entscheidende Frage unbeantwortet, aufgrund welchen Zurechnungsverständnisses der EuGH die Qualifikation diese Abgaben als staatliche Beihilfen in Erwägung gezogen hat.

Die Vertreter dieser Ansicht scheinen dem Irrtum zu unterliegen, daß eine staatliche Beihilfe immer dann gegeben ist, wenn eine parafiskalische Abgabe vorliegt. Ein solcher Automatismus läßt sich der Rechtsprechung aber nicht entnehmen. Der EuGH hat lediglich festgestellt, „daß die Verwendung des Aufkommens aus [... einer parafiskalischen] Abgabe [...] eine *gegebenenfalls* mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen *kann, wenn die Voraussetzungen des Artikels [87 EGV], so wie sie der Gerichtshof ausgelegt hat, erfüllt sind*“²⁰¹. Auch beim Vorliegen einer parafiskalischen Abgabe ist also entscheidend, wie das Aufkommen aus dieser Abgabe verwendet wird, und ob die Voraussetzungen des Art. 87 EGV, so wie sie nach der Rechtsprechung auszulegen sind, erfüllt sind.

²⁰⁰ So auch Uphoff, S. 114.

²⁰¹ EuGH, 2.8.1993, Rs. C-266/91 (Celulose Beira Industrial), Slg. 1993, I-4337, Rn. 21 (Herv. d. Verf.); ähnlich EuGH, 11.3.1992, verb. Rs. C-78-83/90 (Compagnie Commerciale de l'Ouest), Slg. 1992, I-1847, Rn. 35; EuGH, 11.6.1992, verb. Rs. C-149-150/91 (Sanders), Slg. 1992, I-3899, Rn. 27; EuGH, 16.12.1992, Rs. C-17/91 (Lornoy), Slg. 1992, I-6523, Rn. 32; EuGH, 27.10.1993, Rs. C-72/92 (Scharbatke), Slg. 1993, I-5509, Rn. 20; EuGH, 23.04.2002, Rs. C-234/99 (Nygård), Slg. 2002, I-3657, Rn. 53.

In der Frage der staatlichen Zurechenbarkeit ist aber angesichts der unterschiedlichen Tendenzen in der Rechtsprechung des EuGH gerade nicht eindeutig, *wann* die Voraussetzungen des Art. 87 EGV erfüllt sind, bzw. *wie* die entsprechenden Voraussetzungen nach der Rechtsprechung auszulegen sind. Diese Fragen lassen sich bei alleiniger Betrachtung der Entscheidungen zu parafiskalischen Abgaben – wie bereits festgestellt – auch kaum beantworten. Dazu erscheint eine Einbeziehung der anderen Ansätze notwendig. Zieht man aber die anderen Ansätze zur Begründung der staatlichen Zurechenbarkeit heran, so führt dies zu unterschiedlichen Auffassungen im Hinblick auf die Zurechnungsvoraussetzungen und die Begriffsmerkmale der parafiskalischen Abgabe:

Aus streng formaler Perspektive ist entscheidend, daß es sich in den Fällen, in denen sich der EuGH zu parafiskalischen Abgaben geäußert hat, stets um solche Abgaben handelte, die einer staatlich eingesetzten Zwischeninstanz zuflossen, deren Haushalt durch die anschließende Weiterleitung der Mittel an die begünstigten Unternehmen belastet wurde²⁰². Stellt man sich auf diesen Standpunkt, dann kann die deutsche Rundfunkgebühr nicht als parafiskalische Abgabe angesehen werden, wenn man – wie *Koenig/Kühling* das tun – das Vorliegen der Belastung eines zwischengeschalteten öffentlichen Haushalts verneint.

Demgegenüber ist nach materieller Sichtweise für die staatliche Zurechenbarkeit der parafiskalischen Abgaben nicht die staatliche Mittelbelastung ausschlaggebend, sondern daß die Einrichtung des Unterstützungssystems auf staatlichem Rechtsakt bzw. staatlicher Einflußnahme beruht²⁰³. Dabei dürfte eine allgemeine, abstrakte Möglichkeit der Beeinflussung bzw. Kontrolle des Finanzierungsmechanismus ausreichen. Auf die Existenz einer Zwischeninstanz zwischen Abgabepflichtigem und Begünstigtem kommt es jedenfalls nicht entscheidend an²⁰⁴. Nach diesem materiellen Verständnis – dem offenbar auch die Autoren nahe stehen, welche die Zurechenbarkeit über die parafiskalische Umverteilung begründen – könnte dann eventuell auch die deutsche Rundfunkgebühr als

²⁰² Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537, 543 f.

²⁰³ Vgl. z.B. Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (414).

²⁰⁴ Dies würde sich im übrigen auch nicht außerhalb des Begriffsfeldes der parafiskalischen Abgabe bewegen, wie diese in Frankreich verstanden wird. Dort gibt es sowohl „charges parafiscales“, die durch die allgemeinen Finanzbehörden eingezogen werden, als auch solche, die – nach besonderen Verfahrensregeln – *durch die begünstigten Unternehmen selbst* erhoben werden. Vgl. Balzer, S. 60-63. Auch wenn der Begriff der parafiskalischen Abgaben – wie bereits dargelegt – nicht nach nationalen Kriterien, sondern gemeinschaftsautonom auszulegen ist (s.o. S. 64 ff.), sei dieser Hinweis gestattet, zumal das im Europarecht so bezeichnete Verfahren der parafiskalischen Abgaben seinen Namen immerhin nach französischem Vorbild trägt. Vgl. dazu Engel, Europarechtliche Grenzen, S. 32.

parafiskalische Abgabe angesehen werden und dem Staat als „staatliche Beihilfe“ zugerechnet werden.

Ähnlich dürfte auch die vermittelnde Sichtweise argumentieren, der zufolge entscheidend ist, daß im Fall der parafiskalischen Abgaben die Mittel unter „staatliche Kontrolle“ gelangen, bevor sie aufgrund staatlicher Gesetzgebung an die begünstigten Unternehmen weiter verteilt werden, auch wenn die Einziehung und Verwaltung der Gelder durch von Staat getrennte (aber dennoch durch ihn kontrollierte) Institutionen erfolgt²⁰⁵. Im Unterschied zur vorgenannten Sichtweise wird es sich nach dem vermittelnden Ansatz bei parafiskalischen Abgaben dann aber wohl um „aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ handeln, die dem Staat nicht nur aufgrund einer abstrakten, sondern auch einer konkreten Kontrollsituation zugerechnet werden können.

Diese unterschiedlichen Ergebnisse zeigen, daß der Begriff der parafiskalischen Abgabe seinerseits ebenso dem bereits aufgezeigten Konflikt zwischen den verschiedenen Konzepten der staatlichen Zurechenbarkeit unterworfen ist, wie die Auslegung der Formulierung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ insgesamt. Die Autoren, welche die Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe einstufen, arbeiten diesen Konflikt im Hinblick auf die parafiskalische Abgabe nicht heraus und diskutieren ihn nicht²⁰⁶, sondern tun so, als sei das Problem der staatlichen Zurechenbarkeit von Rundfunkgebühren mit deren Qualifikation als parafiskalische Abgaben bereits gelöst. Die eigentlich relevante Frage, unter welchen spezifischen Voraussetzungen eine staatliche Maßnahme dem Staat zurechenbar ist, bleibt dabei allerdings unbeantwortet. Damit verkennen diese Autoren, daß der Begriff der parafiskalischen Abgabe für sich genommen bei der Klärung der Frage der Zurechenbarkeit von Rundfunkgebühren nicht weiterhilft, solange man nicht grundsätzlich geklärt hat, welches die Kriterien staatlicher Zurechnung sind und wie diese auszulegen sind.

Die genannten Autoren neigen offensichtlich zu einem materiellen Zurechnungsverständnis und geben deutlich zu erkennen, daß sie im Grunde mit dem Kriterium der „Belastung öffentlicher Mittel“ nicht einverstanden sind. So räumen etwa *Selmer/Gersdorf*²⁰⁷ ein: „Da die parafiskalische Umverteilung der Umverteilung über den Haushalt gleichgestellt ist, erscheint es nur konsequent, auf das Erfordernis öffentlicher Mittelbelastung gänzlich zu verzichten und –

²⁰⁵ So Schlußanträge GA Jacobs, 13.12.2001, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 40 f.; ähnlich bereits Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 165.

²⁰⁶ Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sich zu der Zeit, zu der die betreffenden Autoren ihre Abhandlungen veröffentlichten, dieser Konflikt ggf. noch nicht so klar erkennbar war, wie aus heutiger Sicht, und daß neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, wie den Entscheidungen *PreussenElektra* und *Stardust Marine*, in diesen älteren Veröffentlichungen nicht Rechnung getragen werden konnte.

²⁰⁷ *Selmer/Gersdorf*, S. 33.

auch jenseits des Bereichs der Umverteilung durch Abgaben – sämtliche Privilegierungen finanzieller Art aufgrund staatlicher Zwangsmaßnahmen dem Tatbestand des Art. [87] EGV zuzurechnen.“ Anstatt diesen Weg jedoch konsequent zu beschreiten, geben diese Autoren vor, sich am vermeintlich „tradierten Verständnis“ (also der formalen Sichtweise, die eine Belastung öffentlicher Mittel fordert) zu orientieren, indem sie das Rundfunkgebührensysteem einfach als parafiskalische Umverteilung qualifizieren und damit dem Staat zurechnen²⁰⁸.

Auch *Engel* bezweifelt, ob Art. 87 EGV zu entnehmen ist, daß eine Beihilfe öffentliche Haushalte belasten muß, geht jedoch angesichts der *Sloman Neptun*- und *Kirsammer-Hack*-Rechtsprechung davon aus, daß „ein prinzipieller Angriff gegen dieses Erfordernis [...] im Augenblick nicht sehr aussichtsreich [sic]“²⁰⁹ sei und greift im Anschluß an diese eher „taktische“ Überlegung statt dessen auf den Begriff der parafiskalischen Abgabe zurück, um die Zurechenbarkeit der Rundfunkgebühr zu begründen²¹⁰. Dieses Vorgehen erscheint jedoch nicht konsequent²¹¹. Man kann nicht einerseits behaupten, auf dem Boden der Entscheidungen der formalen Rechtsprechungslinie zu stehen, andererseits aber unter dem Deckmantel des Begriffs der parafiskalischen Abgabe ohne weitere Erläuterungen letzten Endes einem an materiellen Kriterien orientierten Zurechnungsverständnis folgen.

Ist also letztlich auch bei der Auslegung des Begriffs der parafiskalischen Abgabe die vorgelagerte Entscheidung für die formale, materielle oder vermittelnde Sichtweise bestimmend, dann kann dieser Begriff keinen eigenständigen Stellenwert im Rahmen der staatlichen Zurechenbarkeit beanspruchen, so daß in dieser Hinsicht von ihm kein weiterführender Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Der Begriff der parafiskalischen Abgabe ist mithin keine eigene Zurechnungskategorie, wie es von den Autoren, die die Rundfunkgebühr als parafiskalische Abgabe einstufen, offensichtlich fälschlich angenommen wird. Daher handelt es sich bei der vierten Fallgruppe auch nicht um eine selbständige Rechtsprechungslinie im eigentlichen Sinne, sondern um Entscheidungen, die man – je nach Standpunkt – den übrigen drei Ansätzen zuordnen, also materiell, formal oder formal-materiell auslegen kann.

²⁰⁸ Selmer/Gersdorf, S. 33 f.

²⁰⁹ Engel, *Europarechtliche Grenzen*, S. 30

²¹⁰ Ebenso zeigen *Uphoffs* Ausführungen, insbesondere seine Forderung, daß Art. 87 EGV „ergebnis- und nicht formorientiert“ auszulegen sei (s.o. S. 42), daß er im Grunde einer materiellen Betrachtungsweise anhängt.

²¹¹ Konsequent verhält sich jedoch insofern Greissing, S. 188 f., der zwar eine erhebliche Ähnlichkeit der Gebührenfinanzierung mit parafiskalischen Abgaben feststellt, letztendlich jedoch einer materiellen Sichtweise folgt, indem er einen generellen Verzicht auf das Merkmal öffentlicher Mittelbelastung befürwortet – zumindest in den Fällen in denen „konkrete“ Mittel bzw. Gelder fließen.

Da die Frage, ob die Rundfunkgebührenfinanzierung als parafiskalische Umverteilung anzusehen ist, somit nur sekundäre Bedeutung hat, ist nun die primäre Problematik zu behandeln, welchem der anderen Ansätze der Vorzug gebührt.

II. Zum formalen Ansatz

Auch im Hinblick auf die streng formale Argumentation, wie sie von *Koenig/Kühling* unter Bezugnahme auf das *PreussenElektra*-Urteil entwickelt wird²¹², ergeben sich erhebliche Zweifel. Diese beziehen sich zum einen auf die Übertragbarkeit der formalen Rechtsprechungslinie auf den Rundfunkbereich und zum anderen auf das von dieser Ansicht angenommene Erfordernis der „Belastung öffentlicher Haushalte“.

1. Übertragbarkeit der formalen Rechtsprechungslinie auf den Rundfunkbereich?

Zunächst gilt es zu bedenken, daß der Gerichtshof bisher keinerlei Urteile zur Frage staatlicher Zurechenbarkeit von Beihilfen im Rundfunkbereich gefällt hat und daß die bisher entschiedenen Fälle der formalen Rechtsprechungslinie wesentliche Sachverhaltsunterschiede gegenüber diesem Bereich aufweisen, die eine einfache Übertragung der *PreussenElektra*-Entscheidung auf den Rundfunksektor, wie diese von *Koenig/Kühling* vorgenommen wird, fraglich erscheinen lassen. Gerade diese Entscheidung war ein Grenzfall, der auch anders hätte entschieden werden können²¹³, und wies spezifische Besonderheiten auf, da hier der Bereich des Umweltschutzes betroffen war. Zwar geht der EuGH in *PreussenElektra* im Rahmen seiner beihilferechtlichen Ausführungen auf das mit dem StrEG verfolgte Ziel des Umweltschutzes nicht explizit ein. Daß dieser Gesichtspunkt bei der Entscheidungsfindung des EuGH eine zentrale Rolle spielte, zeigen aber die anschließenden Ausführungen zu Art. 28 EGV. Der Aspekt des Umweltschutzes war offenbar so bedeutend, daß er selbst bislang gefestigt geglaubte Grundlinien in der Dogmatik zu Art. 28 ff. EGV zu verwischen in der Lage war²¹⁴. Denn das *PreussenElektra*-Urteil stellt die bislang

²¹² Vgl. S. 47 ff.

²¹³ Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, (494): „without going to extremes in the interpretation of the concept of State aid, it was certainly possible in *PreussenElektra* to hold that the measure constituted State aid in legal terms. [...] In our view the *PreussenElektra* situation was a borderline case and could have been decided either way. We submit, nonetheless, that the link between the public measure and the private funding was perhaps strong enough for the measure to qualify as State aid“.

²¹⁴ Kühne, JZ 2001, 759 (760). Vgl. zu dieser Problematik ferner Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, (497 ff.); Goossens/Emmrechts, CML Rev. 38 (2001), 991 (1005 ff.); Ruge, EuZW 2001, 247 (248).

herrschende Auffassung²¹⁵ in Frage, die besagt, daß seit *Cassis de Dijon*²¹⁶ alle diskriminierenden Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV fallen, allein durch Art. 30 EGV zu rechtfertigen sind, während alle nicht-diskriminierenden staatlichen Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls zu rechtfertigen sind²¹⁷. Der EuGH macht einerseits deutlich, daß er die Regelung des StrEG als diskriminierende Maßnahme einstuft, andererseits zieht er den Umweltschutz – der innerhalb des bislang als abschließend und eng auszulegen²¹⁸ geltenden Art. 30 EGV nicht erwähnt wird – neben dort genannten Gütern (Gesundheit, Leben) zur Rechtfertigung heran. Aus diesem Widerspruch des EuGH zu seiner bisherigen Rechtsprechung wird in der Literatur z.T. der Schluß gezogen, daß dieser die dogmatische Unterscheidung zwischen der Rechtfertigung nach Art. 30 EGV für diskriminierende Maßnahmen einerseits und durch zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls – wie Umweltschutz – andererseits nicht mehr vornimmt und die Rechtfertigungsgründe des Art. 30 EGV nicht mehr als abschließend ansieht bzw. die zwingenden Erfordernisse nunmehr auch auf diskriminierende Maßnahmen anwendet²¹⁹.

Dies deutet darauf hin, daß der EuGH das StrEG aufgrund der besonderen Bedeutung des Umweltschutzes – offenbar um jeden dogmatischen Preis – als

²¹⁵ Craig/De Burca, S. 634 f., 659 ff.; Müller-Graff, in: G/T/E, Art. 30, Rn. 193 ff.; Oppermann, Europarecht, Rn. 1299; Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 216 ff.

²¹⁶ EuGH, 20.2.1979, Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), Slg. 1979, 649.

²¹⁷ Überkommenerweise gelten als „Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen“ (Art. 28 EGV) alle Handelsregelungen, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar, mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. (Sog. Dassonville-Formel aus EuGH, 11.7.1974, Rs. 8/74, Slg. 1979 [Dassonville], 837 Rn. 5.) Solche Maßnahmen können durch die in Art. 30 EGV genannten Gemeinwohls Gesichtspunkte, zu denen der Umweltschutz nicht gehört, gerechtfertigt sein. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die einzelne Maßnahme diskriminierende Wirkung hat oder nicht. Für den Bereich der nicht-diskriminierenden, also unterschiedslos wirkenden Maßnahmen kommt über Art. 30 EG hinaus eine Rechtfertigung nach der sog. *Cassis*-Formel (EuGH, 20.2.1979, Rs. 120/78 [Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein], Slg. 1979, 649, Rn. 8.) in Betracht: Derartige beschränkende Maßnahmen können durch sog. zwingende Erfordernisse gerechtfertigt sein. Zu diesen zwingenden Erfordernissen zählt auch der Umweltschutz. (EuGH, 20.9.1988, Rs. 302/86 [Kommission/Dänemark], Slg. 1988, 4607, Rn. 9.) Dies würde bedeuten, daß diskriminierende Maßnahmen nicht durch Umweltschutz Gesichtspunkte gerechtfertigt werden können. Ebenso Kühne, JZ 2001, 759 (760).

²¹⁸ EuGH, 17.6.1981, Rs. 113/80 (Kommission/Irland), Slg. 1981, 1625, Rn. 7 f.

²¹⁹ So Ruge, EuZW 2001, 247 (248); Kühne, JZ 2001, 759 (760). Andererseits könnte man auch aus der Tatsache, daß der EuGH die Unterscheidung zwischen zwingenden Erfordernissen und Rechtfertigungsgründen nach Art. 30 EGV nicht ausdrücklich aufgab, auch gerade schließen, daß diese Unterscheidung weiterhin Bestand haben soll. Vgl. Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, (499).

gemeinschaftsrechtmäßig einstufen wollte²²⁰. Der Generalanwalt hatte aufgrund der besonderen Bedeutung des Umweltschutzes den Gerichtshof ausdrücklich zu einer „flexibleren Haltung“ hinsichtlich der Anwendung der Vorschriften über die Warenverkehrsfreiheit angeregt²²¹. Ähnlich „flexibel“ mag der EuGH auch bei der Anwendung der Beihilfenvorschriften vorgegangen sein. Es ist nicht fernliegend anzunehmen, daß diese umweltschützenden Gesichtspunkte unausgesprochen auch im Rahmen der beihilferechtlichen Erwägungen des EuGH eine gewisse Rolle gespielt haben und den Gerichtshof somit zu einer formalen Argumentation tendieren ließen, die den Beihilfecharakter des StrEG ausschloß. Der Aspekt des Umweltschutzes spielt aber auf dem Gebiet der staatlichen Zurechenbarkeit von Rundfunkgebühren keine Rolle, so daß die Spekulation in der Tat zweifelhaft erscheint, ob der EuGH in diesem Bereich ähnlich argumentieren würde wie *PreussenElektra*. Dem entspricht auch, daß das *PreussenElektra*-Urteil in der „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ vom November 2001 keine Erwähnung findet²²², was darauf schließen läßt, daß die Kommission dieser Entscheidung keine große Bedeutung für den Rundfunksektor zumißt.

Aber auch die Übertragbarkeit der übrigen Entscheidungen der formalen Rechtsprechungslinie auf den Rundfunkbereich ist wegen bedeutsamer faktischer Unterschiede mit Zweifeln behaftet, denn es steht fest, daß der EuGH eine staatliche Mittelbelastung vor allem in solchen Fällen abgelehnt hat, in denen keine „konkreten“ Mittel bzw. Gelder flossen. Es ging in den dargestellten Fällen dieser Rechtsprechungslinie überwiegend um ersparte Aufwendungen durch eine Verminderung der Belastungen bestimmter Unternehmen, indem diese von der Einhaltung bestimmter Rechtsvorschriften befreit wurden, ohne daß Vorteile in Form direkter Zahlungsverpflichtungen zugunsten des Vorteilsempfängers im

²²⁰ Streinz, JuS 2001, 596 (597) plädiert dafür, das Urteil wegen der „Besonderheit“ des Sachverhalts nicht überzubewerten.

²²¹ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 230 ff. *Jacobs* nennt zwei Gründe für diese „flexiblere Haltung“. Erstens zeugten die in Amsterdam vereinbarten Vertragsänderungen (z.B. Präambel zum EU-Vertrag, Art. 2 EUV, Art. 2, 6, 174, 175 EGV) von der gesteigerten Bedeutung, die der Umwelt beigemessen werde. Zweitens laufe man Gefahr, den eigentlichen Zweck der Umweltschutzmaßnahmen zu vereiteln, wenn man annehme, daß diese nur gerechtfertigt werden können, wenn sie unterschiedslos anwendbar sind, denn nationale Umweltschutzmaßnahmen enthielten ihrem Wesen nach möglicherweise Entscheidungen im Hinblick auf Art und Ursache der Beeinträchtigung und könnten daher, gerade weil sie auf anerkannten Grundsätzen wie der vorrangigen Bekämpfung von Umweltbeeinträchtigungen an ihrem Ursprung, als diskriminierend anzusehen sein. Beide Argumente könnte man in gewisser Weise ebensogut gegen einen Beihilferechtsverstoß durch das StrEG ins Feld führen.

²²² Über diesen Umstand zeigen sich Koenig/Kühling, EStAL 2002, 7 (17) verständlicherweise erstaunt, denn ihre Argumentation in ZUM 2001, 537 ff. steht und fällt mit diesem Urteil.

Spiel waren²²³. Ein solcher Fall liegt jedoch bei einer direkten Gebührenzahlungspflicht zugunsten der öffentlich-rechtlichen Sender nicht vor.

Als einzige Ausnahme käme insofern – neben der Entscheidung *PreussenElektra*, deren bereits erörterte Sonderstellung unter dem Aspekt des Umweltschutzes allerdings ihren Präzedenzcharakter fragwürdig erscheinen läßt – möglicherweise die Entscheidung *Van Tiggele* in Betracht. Zwar kommt es im Fall der Festsetzung eines Mindestpreises für Genever zu einem „konkreten“ Mittelfluß, aber nur wenn jemand den Genever auch kauft. Es fehlt an einer direkten Vorteilsvermittlung in Form eines Leistungszwangs, denn die gesetzliche Anordnung eines Mindestkaufpreises für Genever verpflichtet die Verbraucher nicht zu direkten Zahlungen an die niederländischen Spirituosenhändler. Zwischen die gesetzliche Festlegung des Mindestpreises und die beim Kauf erfolgende Zahlung tritt die autonome Entscheidung der Verbraucher, ob sie Genever kaufen oder nicht, wobei sie zudem die Wahl zwischen verschiedenen Alkoholmarken haben, so daß der Zurechnungszusammenhang unterbrochen wird²²⁴. Für den Fall der Rundfunkgebührenpflicht treffen diese Gegebenheiten nicht zu. Durch die Normierung der Gebührenpflicht werden die Inhaber von Fernseh- und Radiogeräten unmittelbar zu direkten Zahlungen zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verpflichtet. Dieser gesetzlichen Verpflichtung kann der Bürger nur durch das der GEZ gegenüber angezeigte Entfernen des Empfangsgerätes wieder entgehen. Angesichts der überragenden Bedeutung, die der Rundfunk, insbesondere das Fernsehen, als Massenkommunikationsmittel auch und gerade in der Multimediagesellschaft zumindest gegenwärtig noch besitzt, kann man sich diesem Medium heutzutage kaum mehr entziehen, ohne ins gesellschaftlich-kommunikative Abseits zu geraten. Wegen der einzigartigen Stellung des Rundfunks wird man den Bürger deshalb kaum ernsthaft auf andere Medien als gleichwertige Alternativen bzw. Substitute verweisen können. Daher erscheint die Entscheidung eines Individuums, Rundfunk zu empfangen und damit seiner grundrechtlich geschützten Kommunikations- bzw. Informationsfreiheit nachzugehen, zum einen weitaus bedeutsamer als die Entscheidung, eine bestimmte Alkoholsorte zu einem bestimmten Preis zu erwerben, zum anderen weitaus eingeschränkter, was die Alternativen angeht. Insofern verfügt der Bürger im Hinblick auf die Zahlung der Rundfunkgebühr nicht in gleichem Maße über Autonomie und Entscheidungsfreiheit wie im Fall *Van Tiggele*. Der Entscheidungsspielraum verengt sich auch insofern, als daß der Rundfunkeilnehmer innerhalb des Rundfunkmarktes nicht zwischen verschiedenen „Marken“ wählen kann, um sich der Gebührenpflicht zu

²²³ Vgl. das Vorbringen von *PreussenElektra* und der Kommission laut Schlußanträgen GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 149; Greissinger, S. 189.

²²⁴ Vgl. das Vorbringen von *PreussenElektra* und der Kommission laut Schlußanträgen GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 148; Damm, S. 111 f.

entziehen. Selbst wenn der Zuschauer nur private und keine öffentlich-rechtlichen Programme empfangen möchte, hat das auf die Gebührenpflicht keinen Einfluß, da diese nur an das Bereithalten des Empfangsgerätes anknüpft.

Demgemäß erscheint bei der *Van Tiggele*-Entscheidung eine Übertragung auf den Fall der Rundfunkgebühr ebensowenig ohne weiteres möglich wie bei allen anderen Entscheidungen der formalen Rechtsprechungslinie.

2. Zum Erfordernis der „Belastung öffentlicher Haushalte“

Ferner ist es keineswegs so sicher, daß die Übertragung der formalen Rechtsprechungslinie auf die Rundfunkfinanzierung – wenn man sie denn trotz der angesprochenen Bedenken vornehmen will – die von *Koenig/Kühling* behauptete Konsequenz hat, daß die staatliche Zurechenbarkeit der deutschen Rundfunkgebühren ausscheidet.

Nach *Koenigs* und *Kühlings* Interpretation der Rechtsprechung ist die Gewährung aus staatlichen Mitteln mit der „Belastung eines öffentlichen Haushalts“ gleichzusetzen. Daß die Anwendung dieses Kriteriums der „Belastung öffentlicher Haushalte“ jedoch zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung funktional gleicher Systeme führen kann, wird besonders im öffentlich-rechtlichen Rundfunksektor deutlich.

Zwar spielt der Unterschied zwischen dem formalen Ansatz und den anderen Ansätzen sicherlich nicht in allen Fällen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkfinanzierung eine entscheidende Rolle. So ist davon auszugehen, daß alle Ansätze zumindest im Ergebnis zur staatlichen Zurechenbarkeit führen, wenn die Finanzierung über direkte Zuschüsse aus dem Staatshaushalt erfolgt oder wenn die Rundfunkgebühr von staatlich beauftragten Stellen eingesammelt wird bzw. für öffentliche Kassen einen durchlaufenden Posten darstellt²²⁵.

Divergenzen können sich jedoch – wie aufgezeigt – ergeben, wenn die Rundfunkanstalten, also die Begünstigten selbst, kraft Gesetzes dazu ermächtigt sind, die Gebühren direkt von den Bürgern zu erheben²²⁶. In diesem Fall findet regelmäßig weder ein Mittelabfluß im Staatshaushalt noch bei einer von Staat benannten oder errichteten Einrichtung statt, sondern nur beim gebührenpflichtigen Bürger selbst. Da somit keine „Belastung öffentlicher Haushalte“ vorliegt, muß die staatliche Zurechenbarkeit nach formaler Sichtweise, wie sie von *Koenig/Kühling* auf der Grundlage von *PreussenElektra* vertreten wird, verneint werden, während sie von den anderen Ansätzen bejaht werden kann. Eine so verstandene formale Sichtweise führt mithin zu dem kuriosen Ergebnis,

²²⁵ Vgl. Nachweise in Fn. 136.

²²⁶ So in Deutschland, im Fall der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unter Einschaltung der GEZ, und auch in Großbritannien, im Fall der BBC. Vgl. Art. 16 (1) (a) der Royal Charter for the continuance of the BBC.

daß die Finanzierung in Staaten, die ihren öffentlich-rechtlichen Rundfunk direkt aus dem Staatshaushalt subventionieren bzw. zur Erhebung der Rundfunkgebühr staatlich beauftragte Stellen einsetzen, nach Beihilferecht zu beurteilen ist, während die Finanzierung in anderen Staaten wie z.B. Deutschland aufgrund eines lediglich formalen Unterschiedes im System der Umverteilung allenfalls an Art. 49 ff. EGV zu messen ist²²⁷. Somit wären Finanzierungsstrukturen, die substantiell gleichen Zwecken dienen und sich nur nach der äußeren Erscheinungsbild unterscheiden, verschiedenen rechtlichen Regimen unterworfen. Es erscheint jedoch kaum haltbar, die formale Ausgestaltung zum entscheidenden Anknüpfungspunkt für eine solche Ungleichbehandlung funktional gleicher Systeme zu machen. Noch deutlicher wird dies, wenn ein Mitgliedstaat, der bisher nach dem einen Finanzierungssystem operierte, plötzlich zum anderen überwechselt: Obwohl sich substantiell an den finanziellen Zuwendungen nichts ändert, könnte sich das betreffende Land durch diesen rein formalen Akt der Beihilfenkontrolle entziehen.

Es darf bezweifelt werden, ob solche befremdlich anmutenden Ergebnisse wirklich in der Absicht des EuGH liegen und ob eine Gewährung aus staatlichen Mitteln tatsächlich zwingend die Belastung eines zwischengeschalteten öffentlichen Haushalts voraussetzt, wie *Koenig/Kühling* das annehmen. Daß man insofern durchaus auch anderer Ansicht sein kann, zeigt die Auffassung *Kruses*²²⁸ der sich demgegenüber damit begnügt, daß überhaupt eine Zwischeninstanz vorhanden ist, die die Mittel gewährt. Zur „Gewährung“ der staatlichen Mittel ist aus seiner Sicht aber keine Belastung des Haushalts der zwischengeschalteten Einrichtung notwendig, sondern es genügt, daß diese die Mittel einzieht und weiterleitet, ohne daß sie ihrem Haushalt zufließen müssen. Auf das vom EuGH genannte Kriterium der „Benennung“ oder „Errichtung“ der Einrichtung seitens des Staates geht *Kruse* nicht explizit ein, scheint aber jedenfalls auch im Hinblick darauf keine hohen Anforderungen zu stellen. Daß die GEZ nicht unmittelbar vom Staat, sondern von den Begünstigten, also den Rundfunkanstalten, eingerichtet worden ist, spielt aus seiner Sicht keine entscheidende Rolle. Da aber die Anstalten *selbst* vom Staat errichtet wurden und dieser ihnen die rechtliche Möglichkeit zur Gründung der GEZ eingeräumt hat, läßt es sich in der Tat überlegen, ob dadurch nicht auch die GEZ – sozusagen mittelbar – als staatlich eingesetzte Einrichtung zu betrachten sein könnte. *Kruse* ist jedenfalls darin zuzustimmen, daß die EuGH-Rechtsprechung keinen sicheren Schluß darüber zuläßt, welchen Grad an organisatorischer und rechtlicher Selbständigkeit die zwischengeschaltete Einrichtung erreichen muß.

²²⁷ Auch im Fall PreussenElektra hat der EuGH noch eine Verletzung der Grundfreiheiten, namentlich der Warenverkehrsfreiheit (Strom als Ware) geprüft, die jedoch i.E. unter anderem deshalb verneint wurde, weil das Gesetz dem Umweltschutz diene.

²²⁸ S.o. S. 52.

Ferner läßt sich aus materieller Sicht bereits mit guten Argumenten bestreiten, daß eine solche zwischengeschaltete Einrichtung überhaupt notwendig ist²²⁹. In jedem Fall steht fest, daß materielle Gesichtspunkte, deren Bedeutung für die Zurechenbarkeit von Beihilfen vom EuGH zuletzt wieder im Urteil *Stardust Marine* bestätigt wurde, von einer streng formalen Sichtweise, wie sie von *Koenig/Kühling* vertreten wird, nicht in gebührendem Maß berücksichtigt werden. Eine solche Berücksichtigung materieller Zurechnungskriterien gewährleisten nur der materielle oder – bis zu einem gewissen Grad – der vermittelnde Ansatz.

Aber selbst wenn man den Ausgangspunkt von *Koenig/Kühling* akzeptiert und die Belastung eines zwischengeschalteten öffentlichen Haushalt als notwendig erachtet, dann gilt es zu bedenken, daß in Deutschland gem. § 7 VI RGebStV die Möglichkeit der Vollstreckung der Rundfunkgebühren im Verwaltungszwangsverfahren besteht. So ergibt sich beispielsweise für Nordrhein-Westfalen gem. § 1 I 1 der „Verordnung über die Bestimmung von Vollstreckungsbehörden für die Beitreibung rückständiger Rundfunkgebühren“, daß rückständige Rundfunkgebühren im Verwaltungszwangsverfahren von den kommunalen Vollstreckungsbehörden – den Kassen der Gemeinden – beigeschrieben und nach einer vorläufigen Vereinnahmung an den WDR weitergeleitet werden²³⁰. In diesem Fall gelangen die Mittel dann aber zumindest zeitweise in einen öffentlichen Haushalt, der bei deren Weiterleitung belastet wird. Daß das Vollstreckungsorgan keine Entscheidungskompetenz über die Verwendung der Mittel erlangt, ist dabei unerheblich, denn eine entsprechende eigenständige Entscheidungsgewalt als Voraussetzung staatlicher Zurechenbarkeit läßt sich der Rechtsprechung nicht zweifelsfrei entnehmen²³¹. Im Gegenteil, die staatliche Zurechenbarkeit der durch die zwischengeschaltete Instanz erfolgenden Zahlungen erscheint gerade um so gerechtfertigter, wenn dieser Einrichtung im konkreten Fall von Rechts wegen kein eigener Entscheidungsspielraum vom Staat eingeräumt wird und dessen Einfluß auf den Finanzierungsvorgang mithin um so größer ist²³². Somit besteht jedenfalls die reale Möglichkeit, daß das Aufkommen aus der Rundfunkgebühr mittels hoheitlichen Zwangs zumindest vorübergehend in eine öffentliche Kasse gelangt, aus der die Mittel dann bei der Weiterleitung an die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt wieder abfließen. Diese dann wenigstens potentielle Belastung eines zwischengeschalteten öffentlichen Haushalts könnte auch bei einem

²²⁹ S.u. S. 79 ff.

²³⁰ Verordnung über die Bestimmung von Vollstreckungsbehörden für die Beitreibung rückständiger Rundfunkgebühren vom 1.12.1992, GV. NW., S. 518, geändert am 17.12.1997, GV. NW., S. 438.

²³¹ A.A. offenbar *Koenig/Kühling*, ZUM 2001, 537 (544, 546 Fn. 65).

²³² In diese Richtung weisen nicht zuletzt auch die Ausführungen zur Zurechenbarkeit in EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 (Frankreich/Kommission), Slg. 2002, I-4397, Rn. 50 ff.

restriktiv verstandenen formalen Ansatz ausreichen, um die staatliche Zurechenbarkeit zu begründen²³³.

III. Zum vermittelnden Ansatz und dessen Schwächen gegenüber dem materiellen Ansatz

Zwar führen der materielle und der formal-materielle Ansatz übereinstimmend zu dem Ergebnis, die staatliche Zurechenbarkeit der Rundfunkgebühren zu bejahen, so daß – nur vom Ergebnis her betrachtet – in diesem Fall eine weitergehende Erörterung dahinstehen könnte. Da das Interesse dieser Untersuchung jedoch auch dem theoretischen Gerüst gilt, auf dessen Grundlage dieses Ergebnis erzielt wird – das in anderen Fällen durchaus anders ausfallen mag – soll im folgenden eine weitere Auseinandersetzung mit den beiden verbliebenen Ansätzen stattfinden.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der formal-materielle Ansatz gegenüber dem materiellen Ansatz mit argumentativen Schwächen behaftet, die eine grundsätzliche Kritik des erstgenannten als angebracht erscheinen lassen.

Abgesehen von den bereits angesprochenen verbleibenden Unklarheiten²³⁴ in der *Stardust Marine*-Entscheidung, begegnet es Bedenken, daß der EuGH in diesem Urteil auf der zweiten Prüfungsstufe den Nachweis fordert, daß die auf der ersten Prüfungsstufe bereits festgestellte staatliche Kontrolle in einem konkreten Fall auch tatsächlich ausgeübt wird.

In der Literatur wird diesbezüglich kritisiert, daß der Gerichtshof mit diesem Urteil die Überwachungsaufgabe der Kommission unnötig erschwert habe, da diese nunmehr in jedem Einzelfall aufzuzeigen haben werde, daß die von den öffentlichen Unternehmen getätigten Maßnahmen von einer staatlichen Behörde beeinflußt worden seien. Damit werde die Umgehung des Beihilferechts einfacher, denn wie leicht sei ein telefonischer behördlicher Hinweis geschehen und wie schwer sei er von der Kommission nachzuweisen²³⁵.

Zwar macht der EuGH deutlich, daß an den Nachweis staatlicher Beeinflussung aufgrund der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten und der Umgehungsgefahr keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind, so daß dieser Nachweis in der Praxis letztlich möglicherweise doch nicht allzu schwer zu führen sein dürfte, da insofern schon jedes Indiz ausreicht, das auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden staatlichen Beteiligung hinweist. Jedoch erscheinen die vom EuGH

²³³ In der Literatur werden potentielle Haushaltsbelastungen als ausreichend angesehen. Vgl. Kemmler, S. 133 m.w.N.

²³⁴ Vgl. S. 40 f.

²³⁵ Schohe/Arhold, EStAL 2002, 33 (38). A.A. Bartosch, NJW 2002, 3588 (3592), der das Urteil „als klare Absage an die bisherige, sehr pauschalierende Kommissionspraxis“ begrüßt.

genannten Indizien nur begrenzt aussagekräftig²³⁶. Überdies fragt man sich trotz der vom EuGH statuierten Beweiserleichterung nach der Berechtigung einer solchen konkreten Einzelfallüberprüfung. Denn wenn man auf der ersten Prüfungsstufe bereits herausgearbeitet hat, daß – um bei der vom EuGH erörterten Fallkonstellation zu bleiben – beispielsweise ein öffentliches Unternehmen grundsätzlich unter staatlicher Kontrolle steht und vom Staat mit Finanzmitteln ausgestattet wird, dann ist es nicht einsichtig, warum notwendigerweise auch jede einzelne nicht-marktkonforme begünstigende Maßnahme, die von diesem Unternehmen anderen Unternehmen gewährt wird, unter staatlichem Einfluß stehen muß. Das Argument, daß es nicht die Aufgabe des Beihilferechts sei, nachteilige Geschäftspraktiken unzureichend kontrollierter öffentlicher Unternehmen zu verhindern, da es ein Privileg Privater zu wirtschaftlich unvernünftigem Verhalten nicht gebe²³⁷, kann nicht wirklich überzeugen. Denn die wettbewerbsverzerrenden Auswirkungen, welche das Beihilferecht ja gerade verhindern soll²³⁸, sind im Ergebnis die gleichen, auch wenn der Staat seine Kontrolle nicht in jedem konkreten Einzelfall ausübt. Es besteht somit die Gefahr, daß die vom EuGH auf der zweiten Stufe eingeführte Prüfung – wenn diese nicht tatsächlich sehr zurückhaltend ausgeübt wird – dazu führt, daß sich solche Staaten den Beihilferegeln entziehen könnten, die ihren öffentlichen Unternehmen Finanzmittel für Beihilfemaßnahmen zur Verfügung stellen und sich bei der Ausübung der Kontrolle auf allgemeine Vorgaben an die Unternehmen beschränken, um diesen so einen größeren Spielraum bei der Mittelvergabe im Einzelfall einzuräumen²³⁹. Dies würde im Ergebnis auf eine Privilegierung solcher Staaten hinauslaufen, die staatlich eingesetzte Einrichtungen – unter Umständen bewußt mit dem Ziel der Umgehung der Beihilfevorschriften – nur unzureichend überwachen.

Ein weiterer Kritikpunkt im Hinblick auf den formal-materiellen Ansatz ist grundsätzlicher Natur und liegt in der von diesem vorgenommenen, dogmatisch fragwürdigen Verbindung materieller Kriterien mit dem formalen Erfordernis staatlicher Mittelübertragung begründet.

Man gewinnt den Eindruck, daß sich der EuGH in dem Konflikt zwischen materiellem und formalem Ansatz zwar einerseits zugunsten des letztgenannten entschieden hat, sich dann andererseits jedoch bei der Anwendung und Auslegung des formalen Kriteriums öffentlicher Mittelbelastung letztendlich

²³⁶ Vgl. dazu schon Fn. 96, 97 und 114.

²³⁷ So Bauer, EWS 2002, 374 (375).

²³⁸ S. zu Sinn und Zweck des Beihilferechts S. 79 u. 87 f.

²³⁹ Demgemäß weist Alexis, EStAL 2002, 149 (153) auf die entsprechende Problematik im Zusammenhang mit der Tarifpolitik öffentlicher Unternehmen hin, welche auf liberalisierten Märkten operieren und Tarifiermäßigungen gewähren: „L’Etat peut donner des lignes d’orientation, mais laisser à l’entreprise une ‚marge de manœuvre‘ pour s’adapter aux conditions du marché. Dans quelle mesure, les réductions de tarifs accordées par l’entreprise publique sont-elles susceptibles des constituer des aides d’Etat?“

doch entscheidend am materiellen Gesichtspunkt staatlicher Kontrolle orientiert. Dann stellt sich aber die Frage, was mit der Anerkennung dieses formalen Kriteriums eigentlich gewonnen ist und ob der EuGH nicht besser daran täte, konsequenterweise von vornherein vollständig auf das Erfordernis staatlicher Mittelübertragung zu verzichten und einen rein materiellen Ansatz zu verfolgen. Dies gilt um so mehr, als der Gerichtshof in *Stardust Marine* erneut darauf hingewiesen hat, daß eine Übertragung staatlicher Mittel nicht in jedem Fall festgestellt werden muß, damit der einem oder mehreren Unternehmen gewährte Vorteil als staatliche Beihilfe i. S. des Art. 87 I EGV angesehen werden kann.

1. Argumente für die vollständige Aufgabe des formalen Kriteriums staatlicher Mittelbelastung

Für einen völligen Verzicht auf die Notwendigkeit staatlicher Mittelbelastung und damit eine endgültige Verabschiedung vom formalen Ansatz im Rahmen des Art. 87 I EGV lassen sich in der Tat überzeugende Gründe anführen²⁴⁰:

Aus Art. 3 g EGV folgt, daß die Bestimmungen über staatliche Beihilfen tragendes Element eines Systems sind, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützen soll. Ziel der Art. 87 ff. EGV ist es also, Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Marktteilnehmern zu verhindern²⁴¹. Damit Art. 87 EGV einen sinnvollen Beitrag zur Erreichung dieses Zieles leisten kann, ist eine weite Auslegung des Beihilfebegriffs geboten²⁴². Sofern also etwa eine vom Staat erlassene Vorschrift Privatleute verpflichtet, Beiträge an ein bestimmtes Unternehmen zu zahlen, verlangt es die ratio legis des Art. 87 EGV – nämlich die Aufrechterhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen zwischen miteinander konkurrierenden Wirtschaftsteilnehmern – eine solche Maßnahme als Beihilfe zu qualifizieren²⁴³.

²⁴⁰ Vgl. Schlußanträge GA VerLoren van Themaat, verb. Rs. 213-215/81 (Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor), Slg. 1982, 3607, 3617 Nr. 5; Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, insb. Rn. 39 ff.; Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289 (295 ff.); Damm, S. 109 f; Greissing, S. 188 f.; vgl. auch Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, 492 ff., insb. 494; Engel, Europarechtliche Grenzen, S. 30; Müller-Graff, 403 (423 f.); Selmer/Gersdorf, S. 32 f.; s. insb. das Vorbringen der Kommission, des Landgerichts Kiel, der PreussenElektra AG, der Schleswig AG und der finnischen Regierung, zusammengefaßt in den Schlußanträgen des GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 134 ff.

²⁴¹ Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, Rn. 39; Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, 494.

²⁴² Schlußanträge GA Lenz, Rs. 234/84 (Belgien / Kommission), Slg. 1986, 2263, 2269.

²⁴³ Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, Rn. 40.

Zu diesen teleologischen Erwägungen paßt auch der vom EuGH aufgestellte Grundsatz, wonach bei der Anwendung des Art. 87 EGV „im wesentlichen die *Auswirkungen* der Beihilfe auf die begünstigten Unternehmen [...] zu berücksichtigen“ sind²⁴⁴. Worauf es also ankommt, ist die begünstigende Wirkung der Mittel beim Empfänger und nicht die Herkunft der Mittel²⁴⁵. Im Hinblick auf den jeweiligen Wirkungsgrad sind aber keine Unterschiede zwischen einer Zwangsabgabe, die dem Begünstigten direkt zukommt, und einem durch eine staatlich eingerichtete Stelle vorgenommenen Mitteltransfer erkennbar. Beide Finanzierungsmodelle sind in gleicher Weise geeignet, beim Empfänger Vorteile zu erzeugen²⁴⁶.

Eine staatliche Maßnahme, mit der bestimmten Unternehmen spezifische Vorteile gewährt werden, ist nicht etwa weniger wettbewerbsschädlich, nur weil sie aus privaten und nicht aus staatlichen Mitteln finanziert wird. Im Gegenteil, die Wettbewerbsverfälschung kann sogar noch verstärkt werden, wenn die Kosten der Maßnahmen von den Wettbewerbern der begünstigten Unternehmen und nicht von der Allgemeinheit getragen werden²⁴⁷.

Die Einkünfte des Staates werden durch Privatpersonen mittels direkter oder indirekter Steuern gespeist, und die Finanzierung der Beihilfe belastet letztlich unabhängig von der Art und der Anzahl der zwischengeschalteten Stellen stets mehr oder weniger deutlich die einzelnen bzw. die Wirtschaftsteilnehmer²⁴⁸. Daher sollte es im Rahmen von Art. 87 I EGV nicht erheblich sein, wer die Geldübermittlung an das begünstigte Unternehmen vornimmt; maßgeblich ist vielmehr, ob der Staat die Zuwendung veranlaßt und steuert²⁴⁹.

Der „staatliche“ Charakter der Beihilfe, den Art. 87 I EGV impliziert, bezieht sich eher auf die Instanz, von der die Maßnahme stammt und welche die normalen Marktbedingungen in dieser Weise stört (also auf den Staat und seine Organe), als auf die Stelle oder die Person, welche die Beihilfe finanziert.

Es erscheint daher formalistisch²⁵⁰, wenn man die Bestimmungen über staatliche Beihilfen in Fällen anwendet, in denen bestimmte Unternehmen Gelder in ein staatliches Sondervermögen einzahlen müssen, die dann an Wettbewerber verteilt

²⁴⁴ EuGH, Rs. 78/76 (Steinike & Weinlig), Slg. 1977, 595, Rn. 21 (Herv. d. Verf.).

²⁴⁵ Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, Rn. 40; Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289, 296.

²⁴⁶ Damm, S. 109.

²⁴⁷ Vgl. insb. das Vorbringen der Kommission, des Landgerichts Kiel, der PreussenElektra AG, der Schleswig AG und der finnischen Regierung, zusammengefaßt in den Schlußanträgen des GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 134 ff., insb. Rn. 139.

²⁴⁸ Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289 (296); Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903 (912).

²⁴⁹ Damm, S. 110.

²⁵⁰ Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (492).

werden²⁵¹, und in Fällen wie *PreussenElektra*, in denen die betroffenen Unternehmen direkte Zahlungen an ihre Wettbewerber zu leisten haben, diese Bestimmungen unangewandt läßt.

Schließlich besteht die Gefahr der Umgehung der Bestimmungen über staatliche Beihilfen²⁵². Wenn man die Finanzierung aus staatlichen Mitteln zur grundlegenden Voraussetzung des Beihilfebegriffs erklärt, so kommt dies einer Einladung an die Mitgliedstaaten gleich, wettbewerbsverzerrende Regelungen zu entwickeln, durch die unter Umgehung öffentlicher Haushalte Mittel an Dritte transferiert werden, die in einem materiellen Sinne staatlich sind und sich beim Empfänger wie Subsidien aus dem Staatsbudget auswirken, jedoch der Kontrolle der Kommission nach Art. 88 EGV entzogen sind. Gegenüber solchen staatlichen Maßnahmen würde die Notifikationspflicht nach Art. 88 EGV wegfallen, der Kommission wäre das Instrument der Beihilfekontrolle genommen.

Die Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten, die von denjenigen vorgebracht werden, die eine staatliche Mittelbelastung für zwingend erforderlich halten, wird im Anschluß erfolgen.

2. Kritische Würdigung der Gegenargumente

Die Begründung, die der EuGH selbst zur Untermauerung seiner in den Urteilen der formalen Rechtsprechungslinie zum Ausdruck gebrachten Auffassung liefert, fällt – wie so oft – eher spärlich aus. Im Urteil *Sloman Neptun* etwa beschränkt er sich auf den folgenden Hinweis: „Schon der Wortlaut dieser Bestimmung [Art. 87 I EGV] und die in [Art. 88 EGV] enthaltenen Verfahrensvorschriften zeigen nämlich, daß die aus anderen als staatlichen Mitteln gewährten Vorteile nicht in den Anwendungsbereich der fraglichen Vorschrift fallen“²⁵³. Aufschlußreicher sind die Schlußanträge des Generalanwalts *Jacobs*²⁵⁴ in der Rechtssache *PreussenElektra*, der den Versuch unternommen hat, das Erfordernis der Finanzierung aus staatlichen Mitteln umfassend zu begründen. An seinen Ausführungen wird sich dieser Abschnitt im wesentlichen orientieren.

a) Wörtliche Auslegung

Der Generalanwalt greift das Wortlautargument des EuGH auf und führt aus, daß die vom Gerichtshof in den Urteilen *Sloman Neptun*, *Kirsammer-Hack* und

²⁵¹ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 78/76 (*Steinike & Weinlig*), Slg. 1977, 595.

²⁵² Greissing, S. 188; Ritgen, RdE 1999, 176, 182

²⁵³ EuGH, 17.3.1993, verb. Rs. C-72/91 und C-73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I-887, Rn. 19.

²⁵⁴ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 150 ff.; ihm folgend Kruse, ZHR 165 (2001), 576 (584 f.).

Viscido gewählte Auslegung der Formulierung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ dem natürlichen Begriffsverständnis näher komme und auch weniger Folgeprobleme verursache, auch wenn – wie er selbst zugibt – diese Formulierung unterschiedlich ausgelegt werden könne²⁵⁵.

Nach diesem vom Generalanwalt sogenannten „natürlichen Begriffsverständnis“ erfaßt die Formulierung „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen“ als erste Tatbestandsalternative (staatliche Beihilfen) gewöhnliche Beihilfen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert und unmittelbar durch den Staat gewährt werden. Die zweite Tatbestandsalternative (aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen) beziehe sich dagegen auf die seltenere subsidiäre Kategorie der Beihilfen, die zwar aus staatlichen Mitteln finanziert, aber nicht unmittelbar durch den Staat, sondern durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.

Diese grammatische Auslegung vermag schwerlich zu überzeugen. Selbst Autoren, die die Auffassung des Generalanwalts letztlich teilen, geben zu, daß sich eine entsprechende Zuordnung der beiden – von *Jacobs* sogenannten – Tatbestandsalternativen der Rechtsprechung nicht deutlich entnehmen läßt²⁵⁶.

Grundsätzlich ist anzumerken, daß die Wortlautauslegung im Gemeinschaftsrecht schon wegen der Mehrsprachigkeit der Vertragstexte (Art. 314 EGV) keine bedeutende Rolle spielt²⁵⁷. Daß die sprachliche Fassung des Art. 87 I EGV zumindest ambivalent erscheint und die grammatische Auslegung für die hier aufgeworfene Rechtsfrage nur von beschränktem Nutzen sein kann, zeigt die Entscheidungspraxis des EuGH, in der Wortlauterwägungen auch zum gegensätzlichen Ergebnis geführt haben²⁵⁸: So leitete der Gerichtshof in der Rechtssache *Kommission/Frankreich* aus der in Art. 87 I EGV zugrundegelegten Unterscheidung zwischen „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln“ gewährten Beihilfen, daß der erstgenannte Typ von Beihilfen gerade nicht aus staatlichen Mitteln herrühren muß²⁵⁹.

Läßt man sich schließlich auf eine Wortlautinterpretation ein, dann sprechen für die im letztgenannten Urteil des EuGH zum Ausdruck kommende weite Auslegung gute Gründe: Erstens ist Art. 87 I EGV auf „Beihilfen gleich welcher Art“ anzuwenden. Diese Formulierung spricht bereits für eine weite Auslegung des Beihilfebegriffs. Zweitens wird dem Wortlaut des Art. 87 EGV bei einer entsprechend weiten Auslegung keinesfalls „Gewalt“ angetan, weil sich diese Vorschrift durchaus so lesen läßt, daß sich vermögenswirksame Maßnahmen, die

²⁵⁵ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 151 f.

²⁵⁶ Koenig/Kühling, ZUM 2001, 537, 543 Fn. 52.

²⁵⁷ Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Ziff. 7.2.4.1; Soltész, EuZW 1998, 747 (750).

²⁵⁸ Vgl. Soltész, EuZW 1998, 747 (750).

²⁵⁹ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (Kommission/Frankreich), Slg. 1985, 439, Rn. 14 (s.o. S. 23).

auf einen staatlichen Hoheitsakt zurückzuführen sind, innerhalb des Begriffsfeldes der „staatlichen Beihilfe“ bewegen²⁶⁰.

Das Verständnis des Generalanwalts *Jacobs* kommt demgegenüber gleichsam einer Verdrehung des Wortlauts gleich: Daß die von ihm sogenannte zweite Tatbestandsalternative, in der von „staatlichen Mitteln“ die Rede ist, ausgerechnet diejenigen Fälle erfassen soll, in denen die Mittel eben gerade nicht vom Staat selbst kommen, sondern durch von ihm getrennte Einrichtungen gewährt werden, in denen „staatliche Mittel“ im naheliegenden Sinne mithin überhaupt nicht betroffen sind, legt der Wortlaut der Vorschrift nun wirklich nicht nahe. Ein solches Begriffsverständnis wirkt keineswegs „natürlich“, sondern vielmehr gekünstelt.

Zudem fällt auf, daß der formale Ansatz in der Anwendung des Kriteriums der Belastung staatlicher Mittel nicht wirklich konsequent ist, sondern oft nur mit einer Fiktion arbeitet. Dies ist etwa der Fall, wenn die Mittel von vom Staat zu unterscheidenden, insbesondere privaten Einrichtungen gewährt wird: Daß es sich hierbei um „staatliche Mittel“ handelt, wird letztlich nur fingiert, da die Mittel niemals tatsächlich in den Staatshaushalt gelangen. Ebenso ist es in den Fällen der „Verschonungssubventionen“ durch Belastungsverminderungen für Unternehmen wie z.B. durch Steuervergünstigungen. Hier wird einfach angenommen, daß der von den Unternehmen ersparten Differenzbeträge normalerweise dem staatlichen Haushalt zugeflossen wären, auch wenn diese Summen den öffentlichen Stellen niemals wirklich „zur Verfügung“ standen²⁶¹.

b) Systematische Auslegung

Jacobs kritisiert die weite bzw. materielle Auslegung des Art. 87 I EGV, der zufolge – nach seinem Verständnis – die zweite Tatbestandsalternative (aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen) aus öffentlichen Mitteln finanzierte Maßnahmen erfasse, während die erste Tatbestandsalternative (staatliche Beihilfen) alle übrigen, *nicht* aus staatlichen Mitteln finanzierten Maßnahmen erfasse. Eine solche Auslegung würde nach Meinung des Generalanwalts voraussetzen, daß die Verfasser des Vertrages einen Begriff, der sich auf eine Auffangkategorie (nämlich die der nicht aus staatlichen Mitteln finanzierten Beihilfen) beziehe, vor den Begriff gesetzt hätten, der die Regelfälle erfasse. Das entspreche weder einer naheliegenden noch einer üblichen Vorgehensweise bei der Gesetzgebung. Außerdem folge aus einer systematischen Auslegung des Vertrages, daß der Titel des Abschnitts „Staatliche Beihilfen“ beide Tatbestandsalternativen des Art. 87 I EGV, nämlich „staatliche ... Beihilfen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“, erfassen müsse. Da in den

²⁶⁰ Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289 (298); Selmer/Gersdorf, S. 33; Damm, S. 106; Müller-Graff, ZHR 1952 (1988), 403 (423 f.).

²⁶¹ Vgl. Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489 (493).

verschiedenen Sprachfassungen des Vertrages der Wortlaut der ersten Tatbestandsalternative praktisch mit dem des Titels übereinstimme, ja in der deutschen Fassung sogar identisch sei, lasse sich schwerlich annehmen – wie das die Vertreter einer weiten Auslegung nach seiner Ansicht aber angeblich tun müßten – daß sich die erste Tatbestandsalternative der staatlichen Beihilfen nur auf die Auffangkategorie der aus privaten Mitteln finanzierten staatlichen Maßnahmen beziehe²⁶².

Hier unterliegt der Generalanwalt einem grundlegenden Irrtum, auf dem jedoch seine ganze Argumentation aufbaut. Er unterscheidet offenbar zwischen zwei Tatbestandsalternativen im strengen Sinne, also dergestalt, daß sie nur alternativ, aber nicht kumulativ vorliegen können, daß mithin entweder nur die erste oder nur die zweite (oder gar keine) gegeben sein kann. Dieser Lesart unterstellt er einfach auch den Vertretern der materiellen Auslegung. Damit liegt er allerdings falsch.

Die beiden im Tatbestand des Art. 87 I EGV genannten Fälle verhalten sich vielmehr zueinander wie Grundtatbestand und Qualifikation, bzw. wie allgemeine und spezielle Norm. Daher ist es unmißverständlicher, von erstem Fall und zweitem Fall, statt von erster und zweiter Alternative zu sprechen. Während der allgemeine erste Fall (staatliche Beihilfen) *alle* Formen staatlicher Vorteilsgewährung umfaßt, nennt der zweite (Unter-)Fall (aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen) den besonderen und in der Tat wohl regelmäßig häufigsten und eindeutigsten Fall der Vorteilsgewährung, nämlich den aus staatlichen Mitteln.

In beiden Fällen handelt es sich um staatliche Vorteilsgewährungen, im zweiten eben nur um den Spezialfall, daß der Vorteil aus staatlichen Mitteln finanziert wird, während dies im ersten nicht unbedingt erforderlich ist. Der zweite Fall stellt somit nur eine besondere Kategorie, sozusagen eine besonders qualifizierte Teilmenge der auch vom ersten Fall erfaßten Situationen dar. Liegt der zweite Fall vor, so ist der erste – als „Grundtatbestand“ – immer mit erfüllt. In beiden Fällen sind die Beihilfen also im materiellen Sinne staatlich, aber nur der zweite Fall geht explizit – in Form einer Klarstellung – auf die speziellen Konstellationen ein, in denen die Mittel auch im formalen Sinne vom Staat kommen. Diese Regelungstechnik, das Allgemeine dem Speziellen (bzw. Beispielhaften) voranzustellen, erscheint durchaus sinnvoll und ist auf nationaler wie auf europäischer Ebene verbreitet²⁶³.

²⁶² Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 153 f.

²⁶³ So ist es etwa im Strafrecht üblich, daß das sogenannte „Regelbeispiel“ oder die „Qualifikation“ dem „Grundtatbestand“ folgen. (Man denke beispielsweise an die §§ 242 und 243 des deutschen Strafgesetzbuches.) Auch das deutsche bürgerliche Recht durchzieht das Prinzip, Allgemeines nach vorne („vor die Klammer“) zu ziehen und dann erst die besonderen Regelungen folgen zu lassen. Genauso ist es im Polizei- und Ordnungsrecht: Erst kommt die

Diesem Verständnis entspricht es auch, daß der Abschnitt 3 im Kapitel der Wettbewerbsregeln den Titel „Staatliche Beihilfen“ trägt, da dieser Begriff als der allgemeinere alle in Art. 87 I EGV angesprochenen Formen der Beihilfe umfaßt. Dazu gehört eben, wie gesagt, auch der beispielhaft aufgeführte Unterfall der Beihilfe aus staatlichen Mitteln. Wäre die staatliche Mittelherkunft tatsächlich in allen Fällen zwingende Voraussetzung des Beihilfetatbestandes, wie dies von den Vertretern der formalen Auslegung behauptet wird, dann hätte es doch wohl näher gelegen, diesen Abschnitt „Aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ zu betiteln. Daß dies aber gerade nicht der Fall ist, spricht wiederum für die hier vertretene weite bzw. materielle Auslegung des Art. 87 I EGV.

Ferner führt der Generalanwalt in Anknüpfung an die Äußerung des EuGH im Fall *Sloman Neptun* für die formale Auslegung noch ein weiteres systematisches Argument im Zusammenhang mit den Verfahrensvorschriften des Art. 88 EGV ins Feld. Diese Bestimmung schütze die Interessen der Wettbewerber des begünstigten Unternehmens und der Mitgliedstaaten, in denen diese Wettbewerber niedergelassen sind (Art. 88 II EGV), die Interessen des beihilfegewährenden Mitgliedstaats und des begünstigten Unternehmens, die beide eine möglichst rasche Durchführung der Beihilfe anstrebten (beispielsweise durch die zügige Einleitung des Verfahrens in Art 88 III EGV), und die Interessen der Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit (Art. 88 II UAbs. 3 EGV). Die Regelung des Art. 88 EGV enthalte demgegenüber jedoch kein Element, das auf die besonderen Belange von natürlichen oder juristischen Privatpersonen eingehe, die Beihilfen für bestimmte Unternehmen zu finanzieren haben. Würde aber – so gibt *Jacobs* zu Bedenken – Art. 87 I EGV die aus privaten Mitteln finanzierten Maßnahmen systematisch erfassen, so würde man in Art. 88 EGV Regelungen zu den entsprechenden verfahrensmäßigen Rechten und Pflichten erwarten. Es sei nach seiner Ansicht darüber hinaus auch schwer vorstellbar, wie eine Entscheidung der Kommission, mit der die Rückforderung rechtswidriger Beihilfen angeordnet würde, durchgesetzt werden könnte, wenn die entsprechende Beihilfe z. B. von einem privaten Konzern an einen anderen ausgezahlt worden wäre²⁶⁴.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Denn es erscheint zwanglos möglich, die vom Generalanwalt angesprochenen Privaten, die Beihilfen für bestimmte Unternehmen zu finanzieren haben, als „Beteiligte“ i.S. des Art. 88 II EGV aufzufassen. Unter diesem weit auszulegenden Begriff versteht die EuGH-

Generalklausel und dann folgen spezielle Ermächtigungsnormen (z.B. §§ 11 ff. Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung). Ebenso verhält es sich schließlich im Europarecht. Im EGV werden im Ersten Teil allgemeine Grundsätze und in den nachfolgenden Teilen besondere Rechtsmaterien behandelt.

²⁶⁴ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 156.

Rechtsprechung schon seit langem u.a. die durch die Gewährung der Beihilfen eventuell in ihren Interessen verletzten Personen, Unternehmen und Vereinigungen, insbesondere die konkurrierenden Unternehmen und Berufsverbände²⁶⁵. Dies deckt sich im wesentlichen mit Art. 1 h der „Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art. 93 des EG-Vertrages“²⁶⁶ (nachfolgend: VerfVO). Daß Unternehmen oder Privatpersonen (wie z. B. Rundfunkgebührenzahler), aus deren Mitteln ggf. rechtswidrige Hilfen für bestimmte Unternehmen finanziert werden, in ihren Interessen verletzt sein können, besonders wenn es sich auch noch um Konkurrenten handelt, ist nicht zu bezweifeln. Art. 20 VerfVO enthält einen Katalog von verfahrensmäßigen Rechten der Beteiligten. Die Grundsätze über die Beteiligungsrechte sind bereits zuvor von der Rechtsprechung durch Auslegung der entsprechenden Vertragsvorschriften entwickelt worden, und der Verordnungsgeber hat nicht beabsichtigt, über den Stand der Rechtsprechung hinauszugehen²⁶⁷.

Auch die Bedenken des Generalanwalts im Hinblick auf die Rückforderung der Beihilfen und die Durchsetzung der Kommissionsentscheidung greifen nicht durch. Zugegebenermaßen ist die Rückabwicklung in den Fällen, in denen die Mittel nicht von staatlicher Stelle, sondern direkt von Dritten an den Begünstigten geflossen sind, sicherlich nicht einfach, aber dennoch nicht unvorstellbar. Art. 14 I VerfVO sieht vor, daß die Kommission im gegebenen Fall entscheidet, daß der betreffende Mitgliedstaat *alle* notwendigen Maßnahmen ergreift, um die Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern. Hat der Staat also zuvor seinen hoheitlichen Einfluß genutzt, um bestimmten Unternehmen beihilferechtswidrige wirtschaftliche Vorteile auf Kosten Dritter zu verschaffen, dann ist es ihm auch möglich und zumutbar, daß er diesen Mittelfluß ggf. ebenfalls durch einen Hoheitsakt wieder rückgängig macht²⁶⁸. Dies verlangt schon der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, mit dessen Anwendung der EuGH sich ja bisher gerade auf dem Gebiet der Rückforderung von Beihilfen nicht zurückgehalten hat²⁶⁹. Kommt der Mitgliedstaat der Entscheidung der Kommission nicht nach, so kann diese oder

²⁶⁵ EuGH, Rs. 323/82 (Intermills/Kommission), Slg. 1984, 3809, Rn. 16; Bär-Bouyssièrè, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 88, Rn. 18; Mederer, in: G/T/E, Art 93, Rn. 49; v. Wallenberg, in: Grabitz/Hilf, Art. 93, Rn. 13.

²⁶⁶ ABl. L 83 v. 27.3.1999, S. 1.

²⁶⁷ Bär-Bouyssièrè, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 88, Rn. 7.

²⁶⁸ Dieser Mitteltransfer vom Begünstigten zurück an den Dritten kann auf direktem oder indirektem Wege geschehen, d.h. ggf. unter Einbindung einer zwischengeschalteten staatlichen Stelle, die die Mittel beim Begünstigten – notfalls unter Anwendung von hoheitlichem Zwang – erhebt und an den Dritten weiterleitet.

²⁶⁹ Vgl. z.B. EuGH, 20.9.1990, Rs. C-5/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1990, I-3437; EuGH, 21.2.1990, Rs. C-74/89 (Kommission/Belgien), Slg. 1990, I-491; EuGH, 20.3.1997, Rs. C-24/95 (Alcan), Slg. 1997, I-1591.

jeder betroffene Mitgliedstaat gem. Art. 88 II UAbs. 2 EGV zu deren Durchsetzung unmittelbar, d.h. ohne Vorverfahren nach Art. 226, 227 EGV, ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.

c) Teleologische Auslegung

Nach Meinung des Generalanwalts begegneten die Vertreter einer materiellen Auslegung mit ihrer teleologischen Argumentation einem grundlegenden Problem. Sie liefen nämlich Gefahr, bei der Bestimmung des Zweckes der Vorschriften über staatliche Beihilfen das vorauszusetzen, was sie zu beweisen hätten, nämlich daß diese Vorschriften auf alle staatlichen Maßnahmen Anwendung finden sollen. In Anbetracht des Titels des entsprechenden Abschnitts und des Wortlauts von Art. 87 I EGV lasse sich jedoch *ebenso gut* vertreten, daß die Vorschriften über staatliche Beihilfen nur dazu dienen sollen, den Wettbewerb vor aus öffentlichen Mitteln finanzierten staatlichen Maßnahmen und nicht vor jeder Art von staatlichen Maßnahmen zu schützen. Wenn das aber das Ziel der Art. 87 ff. EGV sei, dann könne der Begriff der staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen nicht so weit ausgelegt werden, wie es von der Gegenseite gefordert werde²⁷⁰.

Damit weist der Generalanwalt jedoch nur auf ein generelles Problem der teleologischen Auslegungsmethode hin, das dieser inhärent ist, aber für sich genommen jedoch noch nicht gegen ein materielles Verständnis des Art. 87 I EGV spricht. Sicherlich läuft der Anwender der teleologischen Auslegungsmethode stets Gefahr, zirkulär zu argumentieren, und den Normzweck, der ihm das gewünschte Ergebnis liefert, einfach vorauszusetzen. Diese Gefahr besteht jedoch immer, auch für die Vertreter der engen Auffassung. Wenn, wie *Jacobs* selbst einräumt, beide Ansichten „ebenso gut“ vertretbar sind, müßte auch bewiesen werden, „daß die Vorschriften über staatliche Beihilfen nur dazu dienen sollen, den Wettbewerb vor aus öffentlichen Mitteln finanzierten staatlichen Maßnahmen und nicht vor jeder Art von staatlichen Maßnahmen zu schützen“, wie er behauptet. Eben diesen Beweis bleiben er und die übrigen Vertreter dieser engen Auslegung jedoch schuldig.

Gesetzt den Fall, das Ziel der Beihilfenvorschriften wäre die sparsame, wirtschaftliche Verwaltung öffentlicher Gelder, so würde ein solches Erfordernis öffentlicher Mittelherkunft als Voraussetzung für das Beihilfeverbot und die damit verbundene restriktive Sichtweise vielleicht Sinn ergeben²⁷¹. Angesichts

²⁷⁰ Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 155.

²⁷¹ Vgl. Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, 494: „It makes sense in economic terms for example, to apply public procurement rules only to public authorities or entities controlled by public authorities, but, since the objective of State aid rules is not the

der klaren Zielvorgabe des Art. 3 g EGV, des Wortlauts der Beihilfenvorschriften und ihrer Stellung im Wettbewerbskapitel des Vertrages kann jedoch wohl niemand ernsthaft bestreiten, daß der Sinn und Zweck des Beihilferechts in der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Marktteilnehmern liegt. Diesem Ziel wird am effektivsten die materielle Auslegung des Art. 87 I EGV gerecht, denn sie allein garantiert einen umfassenden Wettbewerbsschutz vor staatlichen Beeinträchtigungen.

d) Weite des Anwendungsbereichs und Rechtssicherheit

Ein weiteres Argument für die enge Auslegung besteht nach *Jacobs* Ansicht darin, daß sie mehr Rechtssicherheit biete. Er stimmt zwar zu Recht nicht mit denjenigen überein, die geltend machen, daß bei einer weiten Auslegung von Art. 87 I EGV praktisch jede staatliche Intervention in das Wirtschaftsleben der Beihilfekontrolle unterläge²⁷², denn die meisten nationalen Maßnahmen dieser Art können schon deshalb keine Beihilfen darstellen, weil sie nicht dem Erfordernis der Selektivität gerecht werden, da nicht nur *bestimmte* Unternehmen oder Produktionszweige im Sinne von Art. 87 I EGV begünstigt werden²⁷³.

Es gilt an dieser Stelle Befürchtungen entgegenzutreten, daß die materielle Auslegung zu einer exzessiven Anwendung der Beihilfenvorschriften führen könnte. Neben der vom Generalanwalt erwähnten Selektivität ist ein weiterer Begrenzungsfaktor darin zu sehen, daß es einer unmittelbaren kausalen Verknüpfung zwischen Beihilfeleistung und unternehmerischem Vorteil bedarf²⁷⁴. Dieser Bedingungszusammenhang, der bei einem staatlichen Mitteltransfer bereits unmittelbar im Mittelzufluß angelegt ist, wird bei abstrakt-generellen staatlichen Regelungen regelmäßig nicht vorhanden sein, wenn die konkreten Privilegierungen von weiteren, den Zurechnungszusammenhang unterbrechenden Faktoren, wie der Entscheidung Dritter, abhängig sind²⁷⁵.

good management of public funds but rather that of preventing distortions of competition, there are no systemic reasons to interpret the State resources condition narrowly“.

²⁷² So aber Soltész, EuZW 1998, 747 (750); Vorbringen der deutschen Regierung und der Streithelfer (Land Schleswig-Holstein, Windpark Reussenköge III GmbH) laut den Schlußanträgen des GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 157; wohl auch Bauer, EWS 2002, 374 f.

²⁷³ So auch Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 157, offenbar unter Aufgabe seiner noch in der Rechtssache *Viscido* vertretenen Position (vgl. Schlußanträge GA Jacobs, 19.2.1998, verb. Rs. C-52-54/97 [*Viscido*], Slg. 1998, I-2629, Rn. 16). Ebenso Damm, S. 110; Schlußanträge GA Darmon, verb. Rs. C-72, 73/91 (*Sloman Neptun*), Slg. 1993, I 903, Rn. 47 ff.; Slotboom, E.L.Rev. 1995, 289 (297).

²⁷⁴ Vgl. Damm, S. 111.

²⁷⁵ So hat der EuGH zumindest im Ergebnis zutreffend in der Rechtssache *Van Tiggele* das Vorliegen einer dem Staat zurechenbaren Beihilfe im Hinblick auf die gesetzliche Anordnung eines Mindestkaufpreises für Genever verneint, denn die autonome Entscheidung der

Ferner ist daran zu erinnern, daß, selbst wenn der Beihilfetatbestand erfüllt sein sollte, dies noch nicht bedeutet, daß die betreffende Maßnahme automatisch rechtswidrig ist. Mit Art. 86 II EGV, Art. 87 II und III EGV und Art. 88 II UAbs. 3 EGV steht eine ganze Reihe von Ausnahme- bzw. Rechtfertigungsvorschriften zur Verfügung. Insbesondere kann der Kreis der fakultativen Ausnahmen gem. Art. 87 III e EGV durch eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung des Rates auf Vorschlag der Kommission sogar noch erweitert werden, und nach Art. 88 II UAbs. 3 EGV kann eine Beihilfe durch einstimmige Ratsentscheidung im Einzelfall als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden.

Jacobs gibt jedoch ferner zu bedenken, daß die weite Auslegung dazu führen würde, daß die Mitgliedstaaten, die betroffenen Unternehmen, die Kommission, die nationalen Gerichte und schließlich die Gemeinschaftsgerichte für sämtliche Rechtsvorschriften zur Regelung der Beziehungen zwischen Unternehmen darüber entscheiden müßten, ob sie im Sinne von Art. 87 I EGV bestimmten Unternehmen selektive Vergünstigungen gewähren. Eine solche Beurteilung sei aber ein „schwieriges Unterfangen mit ungewissem Ausgang“, so daß es vorzuziehen sei, Rechtsvorschriften über die Beziehungen zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich der Bestimmungen über staatliche Beihilfen herauszuhalten²⁷⁶.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Daß es sich bei der vorliegenden Problematik um keine einfache Materie handelt, ist unbestritten. Aber den ganzen Problemkreis lediglich „wegzudefinieren“ und damit Wettbewerbsverzerrungen in Kauf zu nehmen, um sich unter dem Deckmantel des Arguments der Rechtssicherheit Schwierigkeiten oder Ungewißheiten „vom Hals zu halten“, erscheint dann doch als eine etwas zu schlichte Lösung, die sich von wenig sachgerechten Motiven leiten läßt und den Weg des geringsten Widerstandes einschlägt.

Abgesehen davon dürfte die weite Auslegung nicht zu derartig weitreichenden Konsequenzen führen, wie von *Jacobs* befürchtet²⁷⁷, denn die Probleme bei der Anwendung des Selektivitätskriteriums erscheinen nicht als unlösbar. So hat etwa Generalanwalt *Darmon*²⁷⁸ nach eingehender Analyse der EuGH-Rechtsprechung

Verbraucher, ob sie Genever kaufen, wobei sie auch die Wahl zwischen verschiedenen Marken hatten, unterbricht den Zurechnungszusammenhang. Vgl. das Vorbringen von PreussenElektra und der Kommission laut Schlußanträgen GA *Jacobs*, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 148; Damm, S. 111 f.

²⁷⁶ Schlußanträge GA *Jacobs*, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 157.

²⁷⁷ Vgl. Baquero Cruz/Castillo de la Torre, E.L.Rev. 26 (2001), 489, 494, die vom Einzelfall ausgehen und sich irrtümlich auf Rn. 158 anstatt auf Rn. 157 der Schlußanträge des GA beziehen.

²⁷⁸ Schlußanträge GA *Darmon*, verb. Rs. C-72, 73/91 (Sloman Neptun), Slg. 1993, I 903, Rn. 47 ff., insb. 50 u. 58.

als grundlegende Voraussetzung in diesem Zusammenhang den *Ausnahmecharakter* herausgestellt, den die begünstigende Maßnahme ihrem Wesen nach gegenüber der Struktur des allgemeinen Systems, zu dem sie gehört, hat. Einen solchen Charakter besitze die Maßnahme, wenn sie nicht auf alle Unternehmen und alle Industriezweige anwendbar sei, die nach der Natur und dem inneren Aufbau des Systems in ihren Genuß kommen könnten. Eine umsichtige Anwendung dieses Kriteriums dürfte ausreichende Rechtssicherheit gewährleisten.

Angesichts der bereits dargelegten Unsicherheiten, die sich bei der Auslegung des Begriffs der staatlichen Mittel ergeben, scheinen der formale bzw. der formal-materielle Ansatz im übrigen kaum ein Mehr an Rechtssicherheit zu bieten.

e) Umgehungsgefahr

Schließlich solle nach *Jacobs'* Ansicht die Gefahr, daß die Mitgliedstaaten in großem Stil Beihilfemaßnahmen für bestimmte inländische Unternehmen einführen, die aus privaten Mitteln finanziert sind, dieselben wettbewerbs-schädlichen Auswirkungen wie gewöhnliche Beihilfen haben und dabei der Kontrolle der Kommission entzogen sind, nicht überschätzt werden. Die zur Finanzierung solcher Maßnahmen herangezogenen Unternehmen könnten ja „alle ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen und politischen [sic] Mittel“ nutzen, um die fragliche Maßnahme zu bekämpfen. An dieser Stelle verweist der Generalanwalt auch auf die nationale Ebene²⁷⁹. Außerdem würde nach seiner Meinung eine Maßnahme, die ebenso negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel hätte wie eine aus staatlichen Mitteln finanzierte Beihilfe, mit großer Wahrscheinlichkeit gegen andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, wie z. B. Art. 28 EGV, verstoßen. Die Kommission könne dann nach Art. 226 EGV vorgehen²⁸⁰.

Die vom Generalanwalt angeführten Umstände vermögen das Argument der Umgehungsgefahr kaum abzuschwächen. Entzieht man alle aus privaten Mitteln finanzierten, zugunsten bestimmter Unternehmen staatlich veranlaßten Maßnahmen dem Kontrollstrahl der Kommission, so schneidet man Dritten, insbesondere den Konkurrenten der Begünstigten, die Rechtsschutzmöglichkeiten auf europäischer Ebene ab.

Denn rechnet man mit einer materiellen Auslegung die genannten Fälle grundsätzlich dem Beihilfebegriff zu, so kann der Drittbetroffene seine Rechte als

²⁷⁹ *Jacobs* weist darauf hin, daß die PreussenElektra AG und die Schleswig AG das StrEG in einer Reihe von Verfahren vor dem BVerfG angefochten haben.

²⁸⁰ Schlußanträge GA *Jacobs*, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099, Rn. 158.

Beteiligter des Beihilfeverfahrens gem. Art. 88 EGV wahrnehmen. Sollte die Kommission als Ergebnis dieses Verfahrens zugunsten des Begünstigten entscheiden, so kann der Dritte dagegen mit der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EGV vor dem EuG vorgehen. Bleibt die Kommission untätig, so hat der Dritte die Möglichkeit eine Untätigkeitsklage gem. Art. 232 EGV anzustrengen²⁸¹.

Folgt man hingegen der formalen Auslegung und entzieht die angesprochenen Fälle dem Beihilfeverfahren, dann fallen alle diese Rechtsschutzmöglichkeiten für den Drittbetroffenen bzw. Konkurrenten weg. Um die Wettbewerbsverzerrung überhaupt noch europarechtlich zu erfassen bleiben dann tatsächlich nur andere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts wie beispielsweise die Grundfreiheiten übrig. Deren Verletzung könnte dann lediglich evtl. in einem Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EGV von einem nationalen Gericht oder in einem Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 226, 227 EGV von der Kommission oder einem Mitgliedstaat geltend gemacht werden. Auf die Initiierung beider Verfahren hat der Dritte aber keinen direkten Einfluß. Die Kommission kann auch nicht im Wege der Untätigkeitsklage gezwungen werden, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat einzuleiten, da aufgrund fehlender Individualbezogenheit in solchen Fällen kein zulässiger Klagegegenstand vorliegt²⁸². Der Drittbetroffene hätte demzufolge keine Handhabe, vor europäischen Institutionen ein förmliches Verfahren einzuleiten. Dabei hat die Initiative von Privaten, die darauf bedacht waren, ihre eigenen Interessen durchzusetzen, gerade im Wettbewerbsrecht von jeher den europäischen Institutionen meist den Anlaß geboten, für den im Gemeinwohlinteresse liegenden Schutz und die Einhaltung des Europarechts zu sorgen. Von der Kommission oder den Mitgliedstaaten im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens ebensoviel Initiative und ein vergleichbares Schutzniveau zu erwarten, erscheint illusorisch.

Den betroffenen Dritten gegenüber – angesichts dieser völligen Beschneidung der Rechtsschutzmöglichkeiten auf europäischer Ebene – auf innerstaatliche rechtliche und zudem noch politische Mittel zu verweisen, die regelmäßig ohnehin nur solchen großen Unternehmen zu Gebote stehen werden, die über entsprechenden politischen Einfluß und finanzielle Mittel verfügen, grenzt schon fast an Zynismus, abgesehen davon, daß man Zweifel haben kann, ob dieses Argument überhaupt (europa-)rechtliche Qualität besitzt.

²⁸¹ EuG, 15.9.1998, Rs. T-95/96 (Gestevisión Telecinco/Kommission), Slg. 1998, II-3407, Rn. 71 ff. insb. 90; EuG, 3.6.1999, Rs. T-17/96 (TF1 / Kommission), Slg. 1999, II-1757, Rn. 58 ff. insb. 81. Letzteres Urteil wurde vom EuGH bestätigt, vgl. EuGH, 12.7.2001, verb. Rs. C-302/99 P u. C-308/99 P (Kommission u. Frankreich / TF1), Slg. 2001, I-5603. (Die vom EuGH zurückgewiesenen Rechtsmittel bezogen sich aber nicht auf Ausführungen des EuG im Zusammenhang mit dem Beihilferecht.)

²⁸² Schwarze, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 232, Rn. 16.

IV. Zwischenergebnis

Eine Auslegung des Merkmals „staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt“, die stets eine staatliche Mittelbelastung voraussetzt, kann nicht überzeugen. In jeder Hinsicht sprechen die stärkeren Argumente nach der hier vertretenen Auffassung für eine rein materielle Auslegung des Art. 87 I EGV und damit für die Aufgabe des zwingenden Erfordernisses der staatlichen Mittelbelastung.

Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilt, und grundsätzlich an dem genannten Erfordernis im Sinne des beschriebenen formal-materiellen Ansatzes festhält, so macht dies jedoch, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, im Hinblick auf die deutschen Rundfunkgebühren keinen Unterschied, die im Ergebnis jedenfalls dem Staat zurechenbar sind.

F. Exkurs: Rundfunkgebühren als „Maßnahmen gleicher Wirkung wie Beihilfen“?

Die Kommission entwickelte im Fall *PreussenElektra* eine interessante Argumentation, die zumindest im Grundsatz auch auf die Rundfunkgebührenfinanzierung Anwendung finden könnte, und auf die hier kurz in exkursorischer Form eingegangen werden soll. Sie machte hilfsweise geltend, daß das StrEG, wenn es keine staatliche Beihilfe im eigentlichen Sinne sein sollte, jedenfalls eine Maßnahme zur Umgehung der Bestimmungen über staatliche Beihilfen darstelle²⁸³. Sie stützte ihre Argumentation auf eine Analogie zu der Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der es den Mitgliedstaaten durch Art. 81 EGV in Verbindung mit Art. 10 EGV untersagt ist, Maßnahmen, auch in Form von Gesetzen oder Verordnungen, zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten²⁸⁴. Das StrEG, das ungeachtet der Finanzierung aus privaten Mitteln alle schädlichen Auswirkungen einer staatlichen Beihilfe aufweise, stelle eine vergleichbare Gefährdung der praktischen Wirksamkeit der Artikel 87 und 88 EGV dar. Eine derartige Maßnahme verstoße daher gegen Art. 10 II i.V.m. Art. 87 und 88 EGV. Da nach Art. 88 EGV bereits geeignete Verfahren für Verstöße gegen die Bestimmungen über staatliche Beihilfen zur Verfügung stünden, sei es unangebracht, den Verstoß gegen Art. 10 EGV im Verfahren des Artikels 226 EGV zu verfolgen. Ein Verstoß gegen Artikel 10 i.V.m. 87 und 88 EGV lasse sich vielmehr am zweckmäßigsten durch eine teleologische Ausdehnung des Beihilfebegriffs des Art. 87 I EGV erfassen.

Eine ähnliche Argumentation hatte die Kommission bereits zuvor in der Rechtssache *Kommission/Frankreich* entwickelt²⁸⁵. Wie bereits dargestellt, ging es dabei um eine besondere Beihilfe für bedürftige Landwirte, die aus den im Laufe mehrerer Jahre aufgelaufenen Betriebsüberschüssen der „Caisse nationale de crédit agricole“ finanziert wurde. Da die Überschüsse aus Geschäften mit privaten Einlagen stammten, war die Kommission der Ansicht, daß keine staatliche Beihilfe im eigentlichen Sinne vorlag. Sie stellte sich daher auf den Standpunkt, es handele sich um eine durch Art. 10 EGV verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine staatliche Beihilfe und leitete auf dieser Grundlage ein Verfahren nach Art. 226 EGV ein.

²⁸³ EuGH, 13.3.2001, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 63; sowie Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 180 ff.

²⁸⁴ EuGH, 17.11.1993, Rs. C-2/91 (*Meng*), Slg. 1993, I-5751, Rn. 14.

²⁸⁵ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1985, 439, Rn. 6-9 (s.o. S. 23).

Der EuGH ist der Kommission in keinem der beiden Fälle gefolgt²⁸⁶. In *Kommission/Frankreich* hat er entschieden, daß das Verfahren nach Art. 226 EGV nicht allen Beteiligten die gleichen Garantien biete wie das nach Art. 88 III EGV. Die Kommission müsse daher nach dem letztgenannten Verfahren vorgehen, wenn sie eine Regelung als Beihilfe für unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt erklären wolle. Die Art. 87 und 88 EGV ließen keinen Raum für einen parallelen Begriff von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Beihilfen, die unter eine andere Regelung als Beihilfen im eigentlichen Sinne fallen würden²⁸⁷. Aus diesem Urteil ergibt sich bereits eindeutig, daß die Vorstellung von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Beihilfen, die gegen Art. 10 II EGV verstoßen und nach Artikel 226 EGV beanstandet werden könnten, nach Auffassung des EuGH keine Grundlage im Vertrag hat²⁸⁸.

In der Rechtssache *PreussenElektra* beschränkte sich der EuGH auf den Hinweis, daß sich Art. 87 EGV im Gegensatz zu Art. 81 EGV, der nur das Verhalten von Unternehmen betreffe, unmittelbar auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten beziehe und fügte hinzu, daß Art. 87 EGV somit ein in sich vollständiges Verbot der von ihm erfaßten staatlichen Handlungen darstelle, und Art. 10 II EGV nicht zur Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Art. 87 EGV auf von diesem nicht erfaßte staatliche Handlungen herangezogen werden könne²⁸⁹.

Da die deutschen Rundfunkgebühren jedoch nach der hier vertretenen Auffassung auf von Art. 87 I EGV erfaßte staatlich zurechenbare Handlungen zurückzuführen sind und insofern ohnehin in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen, ist ein Rückgriff auf die vom EuGH abgelehnte Rechtsfigur der „Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Beihilfen“ entbehrlich, und es erübrigt sich an dieser Stelle eine ausführlichere Erörterung der dargestellten Problematik.

²⁸⁶ Gegen die Argumentation der Kommission auch Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 185; Schlußanträge GA Mancini, 5.12.1984, Rs. 290/83 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1985, 439, 441 f. Ziff. 2.; Müller-Graff, ZHR 152 (1988), 403 (425).

²⁸⁷ EuGH, 30.1.1985, Rs. 290/83 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1985, 439, Rn. 17 f.

²⁸⁸ So auch Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 183.

²⁸⁹ EuGH, 13.3.2001, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 64 f.; Ebensowenig vermochte GA Jacobs der Kommission zu folgen, s. Schlußanträge GA Jacobs, 26.10.2000, Rs. C-379/98 (*PreussenElektra*), Slg. 2001, I-2099, Rn. 185.

G. Fazit

Es bleibt festzuhalten, daß der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zur staatlichen Zurechenbarkeit im Sinne des Art. 87 I EGV keiner einheitlichen Linie folgte. Er rekurrierte teilweise auf materielle und teilweise auf formale Kriterien, deren Auslegung wiederum unsicher und umstritten ist. Auch wenn der formale Ansatz in der Rechtsprechung seit *Sloman Neptun* zu überwiegen schien, so hielt das den EuGH nicht davon ab, sich in *Ladbroke* und jüngst in *Stardust Marine* wieder stärker an der materiellen Interpretation zu orientieren.

Hintergrundphilosophie der schon in *Sloman Neptun* und auch noch in *PreussenElektra* zum Ausdruck gekommenen ablehnenden Haltung des EuGH gegenüber einer wohl befürchteten zu weitgehenden Ausdehnung der Beihilfenaufsicht mag das Bestreben gewesen sein, die Kompetenzen der Gemeinschaft auf diesem wie auch in anderen Gebieten nicht mehr so extensiv auszulegen, wie früheren Phasen der Integration²⁹⁰. Insofern atmete die Beihilfen-Rechtsprechung des EuGH in diesen Urteilen möglicherweise denselben Geist der Zurückhaltung wie schon das *Keck*-Urteil²⁹¹ oder die Entscheidung zur Tabakwerbeverbot-Richtlinie²⁹². So begrüßenswert diese Haltung des „judicial self-restraint“ im Grundsatz auch sein mag, so wenig angebracht erscheint deren Übertreibung angesichts der vorgebrachten Argumente im Rahmen der staatlichen Zurechenbarkeit von Beihilfen. Der EuGH ist daher gut beraten, in Zukunft stärker auf materiellen Zurechnungskriterien zurückzugreifen, wie er das schon in anderen älteren Entscheidungen oder in jüngerer Zeit wieder im *Ladbroke*-Urteil bzw. erst kürzlich im *Stardust Marine*-Urteil deutlich getan hat. Diese neuere Entwicklung ist grundsätzlich zu begrüßen, wenngleich die Rechtsprechung nach wie vor Fragen offen läßt und Anlaß zur Kritik bietet. Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Entwicklung dergestalt fortsetzt, daß der Gerichtshof in kommenden Entscheidungen, insbesondere im Rundfunkbereich, eventuell von dem Erfordernis staatlicher Mittelbelastung ganz Abstand nimmt, oder aber – was wahrscheinlicher ist – nur im Sinne einer vermittelnden Haltung formale und materielle Zurechnungskriterien gemeinsam anwendet. Letzteres Vorgehen, auf das die Rechtsprechung in *Stardust Marine* hindeutet und das in gewisser Weise auch mit der Kommissionspraxis im Bereich öffentlich-rechtlicher Rundfunkfinanzierung übereinstimmt, wäre aus der Perspektive eines effektiven Wettbewerbsschutzes sicher eine weit weniger glückliche Lösung als die konsequente Anwendung des materiellen Ansatzes, aber immer noch vorzugswürdig gegenüber einer strikten Anwendung des formalen Ansatzes.

²⁹⁰ Kühne, JZ 2001, 759 (759).

²⁹¹ Diese Parallele wird bereits im Hinblick auf die *Sloman Neptun*-Entscheidung von Davies angedeutet; vgl. Davies, Industrial Law Journal 24 (1995), 49 (59).

²⁹² EuGH, 5.10.2000, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament u. Rat), Slg. 2000, I-8419.

In jedem Fall bietet die Rechtsprechung des EuGH nach wie vor einen ausreichend großen Interpretationsspielraum, der es gerechtfertigt erscheinen läßt, die deutschen Rundfunkgebühren dem Staat im Sinne von Art. 87 I EGV zuzurechnen. Dieser Befund steht auch mit dem „Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten“²⁹³ im Einklang, das insoweit zu keinen anderweitigen Schlüssen Anlaß bietet.

Das hier gefundene Ergebnis beinhaltet natürlich kein abschließendes beihilfe-rechtliches Urteil über die Rundfunkgebührenfinanzierung, denn es bleibt offen, inwiefern diese auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 87 I EGV erfüllt, und ob sie ggf. durch Ausnahmegesetze, etwa Art. 87 III d EGV oder Art. 86 II EGV²⁹⁴, gerechtfertigt werden kann. Eine Beantwortung dieser Fragen würde jedoch den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen und muß daher weitergehenden Untersuchungen vorbehalten bleiben.

²⁹³ S.o. Fn. 5.

²⁹⁴ Insb. Art. 86 II EGV könnte evtl. einen geeigneteren Rahmen bilden als der Tatbestand des Art. 87 I EGV, um den Konflikt der unterschiedlichen Interessen, die hinter europäischem Wettbewerbs- und nationalem Rundfunkrecht stehen, in adäquater Weise zu bewältigen. Vgl. dazu weiterführend im Zusammenhang mit dem Problem der sog. „diagonalen“ Kollision von EG-Recht und mitgliedstaatlichem Recht Ladeur, WuW 2000, 965 (974 f. u. passim).

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Soweit die verwendeten Abkürzungen hier nicht aufgeführt sind, wird verwiesen auf: Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993.

A.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBC	British Broadcasting Corporation
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
CML Rev.	Common Market Law Review
CSA	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
CYEL	The Cambridge Yearbook of European Legal Studies
d.	des / der
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Dok.	Dokument
EBU	European Broadcasting Union
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EGKSV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
E.L.Rev.	European Law Review
endg.	endgültig
EStAL	European State Aid Law Quarterly (Zeitschrift)
EuG	Gericht erster Instanz beim Europäischen Gerichtshof
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FK	Funkkorrespondenz (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt
gem.	gemäß
GEZ	Gebühreneinzugszentrale
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift

HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HbdStR	Handbuch des Staatsrechts
Herv.	Hervorhebung/en
Hrsg.	Herausgeber
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
IP	Press Release (Commission)
i.S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KEF	Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
MP	Media Perspektiven (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.O.	ohne Ort
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rapid	The Spokesman's Service of the European Commission – Database giving a daily view of the activities of the European Union as presented by the Institutions in their press releases
RdE	Recht der Elektrizitätswirtschaft (Zeitschrift)
RFinStV	Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag
RGebStV	Rundfunkgebührenstaatsvertrag
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTP	Radiotelevisão Portuguesa
RuF	Rundfunk und Fernsehen (Zeitschrift)
S.	Seite / siehe
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des Gerichts erster Instanz (ab 1990)
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
s.u.	siehe unten
StrEG	Gesetz über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz
u.a.	und andere / unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
v.	von / vom / versus
verb.	verbunden(e)
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZDF-StV	ZDF-Staatsvertrag
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

LITERATURVERZEICHNIS

- Alexis, Alain:* Notion d'aide d'Etat, Remarques sur l'arrêt Stardust Marine du 16 mai 2002, in: EStAL 2002, S. 149 ff.
- Astheimer, Sabine / Moosmayer, Klaus:* Europäische Rundfunkordnung - Chance oder Risiko?, in: ZUM 1994, S. 395 ff.
- Badura, Peter:* Rundfunkfreiheit und Finanzautonomie. Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), Frankfurt am Main, 1986.
- Barendt, Eric:* Broadcasting Law: A Comparative Study, Oxford 1993.
- Bartosch Andreas:* Neues zum Tatbestandsmerkmal der „Belastung des Staatshaushaltes“ i.S. des Art. 87 I EG, in: NVwZ 2001, S. 643 ff.
- ders.:* Öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und EG - Beihilfenrecht – eine Zwischenbilanz, in: EuZW 1999, S. 176 ff.
- ders.:* The Financing of Public Broadcasting and E.C. State Aid Law: An Interim Balance, in: E.C.L.R. 1999, S. 197 ff.
- Bauer, Kilian:* EWS-Kommentar [zu EuGH, 16.5.2002, Rs. C-482/99 Frankreich/Kommission], in: EWS 2002, S. 374 f.
- Becker, Udo:* Existenzgrundlagen öffentlich-rechtlicher und privater Rundfunkveranstalter nach dem Rundfunkstaatsvertrag, Baden-Baden 1992.
- Bethge, Herbert:* Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, in: AöR 116 (1991), S. 521 ff..
- Betz, Jürgen:* Europarechtliche Determinanten der Rundfunkfinanzierung – Ist die Rundfunkgebühr eine „verbotene Beihilfe“?, in: Pethig, Rüdiger / Blind, Sofia (Hrsg.): Fernsehfinanzierung: ökonomische, rechtliche und ästhetische Perspektiven, Opladen, Wiesbaden 1998, S. 219 ff.
- Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Pipkorn, Jörn / Streil, Jochen:* Die Europäische Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2001.
- Bienvenue, Jean-Jacques / Lambert, Thierry:* Droit fiscal, 2. Aufl., Paris 1997.
- Brachet, Bernard:* Le système fiscal français, 7. Aufl., Paris 1997.
- Bullinger, Martin:* Rundfunkfinanzierung im Ausland – Rechtliche Aspekte, in: ZUM Sonderheft/1986, S. 219 ff.
- Conseil Supérieur de l'Audiovisuel:* Cinq chaînes publiques européennes face à la concurrence privée, Paris 1994.
- ders.:* La télévision publique en Europe: Allemagne, Espagne, France, Italie, Royaume-Uni, Paris 1998.

Craig Paul P. / De Búrca, Gráinne: EU-Law, 3. Aufl., Oxford 2003.

Craufurd Smith, Rachel: Broadcasting Law and Fundamental Rights, Oxford 1997.

dies.: State Support For Public Service Broadcasting: The Position Under Community Law, in: Legal Issues of Economic Integration 28 (1) [2001], S. 3 ff.

Damm, Andreas: Gebührenprivileg und Beihilferecht: zur Vereinbarkeit der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland mit Art. 92 EGV, Berlin u.a. 1998.

Dargel, Christian: Die Rundfunkgebühr: Verfassungs-, finanz- und europarechtliche Probleme ihrer Erhebung und Verwendung, Frankfurt/M. u.a. 2002.

Davies, Paul: Market Integration and Social Policy in the Court of Justice, Industrial Law Journal 24 (1995), S. 49 ff.

Degenhart, Christoph: Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Freizeitparks, Heidelberg 2001.

Dörr, Dieter: Die öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und die Vorgaben des EG-Vertrages, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Köln 1998 (zit.: Dörr, Rundfunkfinanzierung).

ders.: Die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Europa: Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), Baden-Baden 1997.

ders.: Vielfaltssicherung durch die EU?, in: MP 1996, S. 87 ff.

ders. / Cloß, Wolfgang: Die Vereinbarkeit der Gebührenfinanzierung des österreichischen Rundfunks mit dem EG-Beihilferecht, in: ZUM 1996, S. 105 ff.

Eberle, Carl-Eugen: Aktivitäten der Europäischen Union auf dem Gebiet der Medien und ihre Auswirkungen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, in: ZUM 1995, S. 763 ff.

ders.: Die Rundfunkgebühr – verfassungsrechtlicher Anspruch und gesellschaftspolitische Funktion, in: AfP 1995, S. 559 ff.

EBU : The funding of public service broadcasting, 9. November 2000 (abrufbar unter: http://www.ebu.ch/leg_p_publications.html). S. 9 ff.

Engel, Christoph: Europarechtliche Grenzen für öffentlich-rechtliche Spartenprogramme? Beihilfeaufsicht, Wettbewerbsregeln, Grundfreiheiten. Rechtsgutachten, erstattet dem Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (Hrsg.), Berlin 1996 (zit.: Engel, Europarechtliche Grenzen).

ders.: Konkurrenz zwischen den deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und privaten Anbietern, in: Peter, Jörg / Rhein, Kay-Uwe (Hrsg.): Wirtschaft und Recht: Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Betätigung, Grenzen der Wirtschaftslenkung, wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Zukunft staatlicher Monopole, Osnabrück 1989, S. 243 ff.

Europäische Kommission: 23. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1993, Brüssel u.a. 1994

- dies.*: 25. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995, Brüssel u.a. 1996
- dies.*: 26. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1996, Brüssel u.a. 1997.
- dies.*: 27. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1997, Brüssel u.a. 1998.
- dies.*: Bericht für den Europäischen Rat in Sevilla über den Stand der Arbeiten im Bereich der Leitlinien für staatliche Beihilfen im Rahmen der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, Brüssel 30.5.2002 (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/seville_de.pdf)
- dies.*: Bericht [für den Europäischen Rat in Kopenhagen am 12./13.12.2002] über den Stand der Arbeiten betreffend die Leitlinien für staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/sieg_de.pdf)
- dies.*: Diskussionspapier zur Anwendung der Artikel 90 Absatz 2, 92 und 93 EG-Vertrag im Rundfunksektor, abgedruckt in FK 40/1998, S. 39 ff.
- dies.*: Draft, GD IV Working Document, Preparing for the Information Society. Guidelines on State Aid for the Arts and Culture, with Particular Reference to the Audiovisual Sector, 1995 (unveröffentlicht).
- dies.*: Grünbuch Fernsehen ohne Grenzen, Dok. KOM (84) 300 endg., Brüssel 14.6.1984
- dies.*: Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. C 320/5 v. 15.11.2001.
- dies.*: Non-Paper, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und staatliche Beihilfen, Brüssel 12.11.2002 (abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/1759_sieg_de.pdf)
- Frey, Dieter*: Das öffentlich-rechtliche Fernsehen im Wettbewerbsrecht der EG, in: ZUM 1999, S. 528 ff.
- ders.*: Fernsehen und audiovisueller Pluralismus im Binnenmarkt der EG, Baden-Baden 1999.
- Fröhlinger, Margot*: EG-Wettbewerbsrecht und Fernsehen, in: RuF 1993, S. 59 ff.
- Gall, Andreas*: Die Rundfunkgebühr – Garant der dualen Rundfunkordnung, in: ZUM 1991, S. 167 ff.
- Garzaniti, L. J. H. F.*: Telecommunications, Broadcasting and the Internet: E.U. Competition Law and Regulation, London 2000.
- Gersdorf, Hubertus*: Staatsfreiheit in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1991.
- Goossens, Ann / Emmerechts, Sam*: Case C-379/98, PreussenElektra AG v. Schleswag AG, Judgement of the Full Court of 13 March 2001 [Case note], CML Rev. 38 (2001), S. 991 ff.

- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard (Hrsg.):* Kommentar zur Europäischen Union, AltBand I, EUV, Art. 1-136a EGV, Losebl.-Ausg., München Stand 1998 (zit.: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf).
- Greissinger, Christian:* Vorgaben des EG-Vertrages für nationales Rundfunk- und Multimediarecht, Baden-Baden 2001.
- Groeben, Hans von der / Thiesing, Jordan / Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.):* Kommentar zum EU- / EG- Vertrag, Bd. 1, Art. A-F EGV, Art. 1-84 EGV, 5. Aufl., Baden-Baden 1997; Bd. 2/ II, Art. 88-102 EGV, 5. Auflage Baden-Baden 1999 (zit.: Bearbeiter, in: G/T/E).
- Grupp, Alfred:* Grundfragen des Rundfunkgebührenrechts – Darstellung des Rechts des Gebühreneinzugsverfahrens am Beispiel der Gebührenpflicht für Autoradios, Frankfurt am Main 1983.
- Gounalakis, Georgios:* Funktionsauftrag und wirtschaftliche Betätigung des Zweiten Deutschen Fernsehens, Mainz 2000.
- Hartstein, Reinhard / Ring, Wolf-Dieter / Kreile, Johannes / Dörr, Dieter / Stettner, Rupert:* Rundfunkstaatsvertrag, Kommentar, Losebl.-Ausg., München u.a. Stand Januar 2001.
- Herrmann, Günter:* Rundfunkrecht – Fernsehen und Hörfunk mit neuen Medien, München 1994.
- Hess, Wolfgang:* Verfassungsrechtliche Problematik der Gebührenfinanzierung im dualen Rundfunksystem, Köln 1996.
- Hesse, Albrecht:* Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 1999.
- Heydt, Volker:* Rundfunkfinanzierung aus dem Staatshaushalt, in: AöR 100 (1975), S. 584 ff..
- Hoffmann, Guido:* Möglichkeiten der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, St. Ingberg 1996.
- Hoffmann,-Riem, Wolfgang:* Öffentliches Wirtschaftsrecht der Kommunikation und der Medien, in: Schmidt, Reiner (Hrsg.): Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil Bd. I, Berlin, Heidelberg 1995, S. 563 ff.
- Holzer, Norbert:* Deutsche Rundfunkgebühr als unzulässige Beihilfe im Sinne des europäischen Rechts?, in: ZUM 1996, S. 274 ff.
- Holznagel, Bernd:* Rundfunkrecht in Europa: Auf dem Weg zu einem Gemeinrecht europäischer Rundfunkordnungen, Tübingen 1996.
- ders. / Vesting, Thomas:* Sparten und Zielgruppenprogramme im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, insbesondere im Hörfunk. Rechtsgutachten für die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), Baden-Baden 1999.
- Hümmerich, Klaus / Beucher, Klaus:* Rundfunkfinanzierung auf dem Prüfstand: Parameter anstehender Rundfunkurteile des Bundesverfassungsgerichts, in AfP 1989, S. 708 ff.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul:* Handbuch des Staatsrechts der BRD, Band IV, Finanzierung – Bundesstaatliche Ordnung, Heidelberg 1990 (zit.: Bearbeiter, in: HbdStR IV).

- Jarass, Hans D.:* Die Freiheit des Rundfunks vom Staat: Gremienbesetzung, Rechtsaufsicht, Genehmigungsvorbehalte, staatliches Rederecht und Kooperationsformen auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, Berlin 1981.
- Kemmler, Iris:* Die Anstaltslast, Berlin 2001.
- Koch, Steffen:* Möglichkeiten der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter am Rundfunkgebührenaufkommen der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/M. u.a. 1998.
- Koenig, Christian:* Öffentlich-rechtliche Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als staatliche Beihilfen gem. Art. 92 EGV?, in: *EuZW* 1995, 595 ff.
- ders. / Kühling, Jürgen:* Das PreussenElektra-Urteil des EuGH: Freibrief für Abnahme- und Vergütungspflichten in der Energiewirtschaft, in: *NVwZ* 2001, S. 768 ff.
- ders. / Kühling, Jürgen:* EC control of aid granted through State resources, in: *EStAL* 2002, S. 7 ff.
- ders. / Kühling, Jürgen:* How to cut a log story short: Das PreussenElektra-Urteil des EuGH und die EG-Beihilfenkontrolle über das deutsche Rundfunkgebührensysteem, in: *ZUM* 2001, S. 537 ff.
- ders. / Kühling, Jürgen:* Mitgliedstaatliche Kulturförderung und gemeinschaftliche Beihilfekontrolle durch die EG-Kommission, in: *EuZW* 2000, S. 197 ff.
- ders. / Kühling, Jürgen / Ritter, Nicolai:* EG-Beihilfenrecht, Heidelberg 2002.
- Kruse, Eberhard:* Das Merkmal der „Staatlichkeit“ der Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EG: Nach dem EuGH-Urteil zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz, *ZHR* 165 (2001), S. 576 ff.
- Kühling, Jürgen:* Von den Vergütungspflichten des Stromeinspeisungsgesetzes bis zur Deckungsvorsorge des Atomgesetzes: Die deutsche Energierechtsordnung im Koordinatensystem des Europäischen Beihilfenrechts, in: *RdE* 2001, S. 96 ff.
- Kühne, Gunther:* Anmerkung [zu EuGH, Urteil v. 13.3.2001 – C-379/98 Preussen Elektra AG / Schleswag AG], in: *JZ* 2001, S. 759 ff.
- Ladeur, Karl-Heinz:* Die Kooperation von europäischem Kartellrecht und mitgliedstaatlichem Rundfunkrecht, in: *WuW* 2000, S. 965 ff.
- ders.:* Finanzierung nichtkommerzieller Rundfunkprogramme aus der Rundfunkgebühr?, in: *ZUM* 1993, S. 385 ff.
- Lange, André:* Diversité et divergences dans le financement des organismes de radio-télévision de service public dans l'Union européenne, *Communications & Strategies*, n. 35, 3ème trimestre 1999, S. 183 ff. (abrufbar unter: http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/00002436.pdf.de).
- ders.:* Financing of public service broadcasting: Presentation for the Conference „Evolução e tendências do serviço público de televisão“ organised by RTP, Lissabon 29/30 November 1999 (abrufbar unter: http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/00002488.pdf.de).

- Lenz, Carl Otto (Hrsg.):* EG–Vertrag: Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 2. Aufl., Köln u. a. 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Lenz).
- Libertus, Michael:* Grenzen entgeltfinanzierter öffentlich-rechtlicher Fernsehangebote, in: AfP 1998, S. 149 ff.
- Lohbeck, Anna-Katharina:* Die Verfassungsmäßigkeit der Rundfunkgebühr in ihrer gegenwärtigen Gestalt in der gegenwärtigen und einer zukünftigen Rundfunkordnung, Hamburg 2000.
- Mac Lennan, Jaquelyn F.:* Facing the Digital Future: Public Service Broadcasters and State Aid Law in the European Union, in: 2 CYEL (1999), S. 159 ff.
- Martinez, Jean-Claude / Di Malta, Pierre:* Droit fiscal contemporain, Bd. 1, L'impôt, le fisc, le contribuable, Paris 1985.
- Martón, Lidia:* The Impact of EU Competition Law on the Financing of Public Service Broadcasters, Tolley's Communications Law, (2001) 6 (2); S. 56 ff.
- Mattern, Klaus / Küstner, Thomas (Booz Allen & Hamilton):* Fernsehsysteme im internationalen Vergleich, in: Hamm, Ingrid (Hrsg.): Die Zukunft des dualen Systems: Aufgaben des dualen Rundfunkmarktes im internationalen Vergleich, Gütersloh 1998, S. 15 ff.
- Maydell, Bernd von:* Zur rechtlichen Problematik der Befreiung von den Rundfunkgebühren, Frankfurt am Main 1989.
- Müller-Graff, Peter-Christian:* Die Erscheinungsformen der Leistungssubventionstatbestände aus wirtschaftsrechtlicher Sicht, in: ZHR 152 (1988), S. 403 ff.
- Nußbaum, Ulrich J.:* Parafiskalische Abgaben und EG-Wettbewerbsrecht, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, den 26. Oktober 1993, in: Ress, Georg / Stein, Torsten (Hrsg.), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut – Sektion Rechtswissenschaft – Nr. 303, Saarbrücken 1993.
- Oppermann, Thomas:* Deutsche Rundfunkgebühren und europäisches Beihilferecht. Rechtsgutachten, erstattet der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und dem Zweiten Deutschen Fernsehen (ZDF), Berlin 1997. (zit.: Oppermann, Rundfunkgebühren)
- ders.:* Europarecht, 2.Auflage, München 1999 (zit.: Oppermann, Europarecht).
- ders. / Kilian, Michael:* Rechtsgrundsätze der Finanzierung öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der dualen Rundfunkverfassung der BRD, Rechtsgutachterliche Studie, erstattet dem Süddeutschen Rundfunk, Anstalt des öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main 1989.
- Oreja, Marcelino:* Address to the Spanish Parliamentary Subcommittee on the RTVE v. 11.12.1998, abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/subcomrtve_en.htm.
- Otten, Ralf Gerhard:* Die Gebührenfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen des Art. 92 EGV, in: ZUM 1997, S. 790 ff.
- Pfeifer, Bruno:* Fernsehordnung in Italien: Status Quo und Reform, Berlin 1999.

- Reich, Dieter / Helios, Markus*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 16.5.2002 – Rs. 482/99 (Französische Republik/Kommission der EG), in: EuZW 2002, S. 474 ff.
- Ricker, Reinhart / Schiwy, Peter*: Rundfunkverfassungsrecht, München 1997.
- Ritgen, Klaus*: Stromeinspeisungsgesetz und europäisches Beihilfenaufsichtsrecht, in: RdE 1999, 176 ff.
- Roscher, Bernhard*: Der Beihilfebegriff ist präziser geworden, Rechtliche Folgen des EuGH-Urteils zur Stromeinspeisung, FAZ v. 24.3.2001.
- Ruge, Reinhard*: Anmerkung [zu EuGH, Urteil v. 13.3.2001 – C-379/98 Preussen Elektra AG / Schleswig AG], in: EuZW 2001, S. 247 f.
- ders.*: Das Beihilfe-Merkmal der staatlichen Zurechenbarkeit in der Rechtsprechung des EuGH am Beispiel des Stromeinspeisungsgesetzes, WuW 2001, S. 560 ff.
- Rumphorst, Werner*: Public financing of public service broadcasting vis-à-vis Article 92 of the European Treaty, EBU diffusion, spring 1997, S. 44 ff.
- Ruttig, Markus*: Der Einfluß des EG-Beihilferechts auf die Gebührenfinanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Frankfurt/M. u.a. 2001.
- Scheuing, Dieter Helmut*: Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 25.6.1970, Rs. 47/69 – Frankreich/Kommission, in: EuR 1971, S. 139 ff.
- Schmidt, Walter*: Die Rundfunkgebühr in der dualen Rundfunkordnung, Frankfurt am Main u.a. 1989.
- Schohe, Gerrit / Arhold, Christoph*: Die Rechtsprechung von EuGH und EuG zu staatlichen Beihilfen in den Jahren 1998-2002, in: EStAL 2002, S. 33 ff.
- Schwarze, Jürgen*: EU-Kommentar, Baden-Baden 2000 (zit.: Bearbeiter, in: Schwarze, EU-Kommentar.).
- Seidel, Norbert*: Finanzgrundlagen des Programmbetriebs nach dem neuen Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk, in: ZUM 1986, S. 657 ff.
- Selmer, Peter / Gersdorf, Hubertus*: Die Finanzierung des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Prüfstand des EG-Beihilferegimes, Berlin 1994.
- Slotboom, Marco M.*: State Aid in Community Law: A Broad or Narrow Definition?, in: E.L.Rev. 20 (1995), S. 289 ff.
- Soltész, Ulrich*: Die „Belastung des Staatshaushalts“ als Tatbestandsmerkmal einer Beihilfe im Sinne des Art. 92 I EGV, in: EuZW 1998, S. 747 ff.
- Steiner, Hans-Jürgen*: Grundprobleme der Rundfunkfinanzierung unter besonderer Berücksichtigung der Finanzierung des „ZDF“, Mainz 1985.
- Streinz, Rudolf*: Deutsches Stromeinspeisungsgesetz keine Beihilferegelung, in: JuS 2001, S. 596 f.

Sturgess, Brian / Aubel, Monique / Pistre, Stephanie / Argimon, Laurence (Putnam, Hayes & Bartlett): Report on Public Television Financing and Obligations in the European Union, o.O., September 1995.

Uphoff, Boris: Fernsehmarkt und Grundversorgung: zu den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Sonderbehandlung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten und ihrer Vereinbarkeit mit dem Beihilferecht der Europäischen Union, Konstanz 1996.

Wallenberg, Gabriela von: Die Vereinbarkeit der staatlichen Finanzierung öffentlich-rechtlicher Fernsehanstalten mit Art. 92 EGV, in: Albrecht Randelzhofer / Rupert Scholz / Dieter Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 867 ff.

dies.: Rundfunk und EG-Beihilferecht: Kein Ende der Diskussion in Sicht?, in: Medien & Recht 1998, S. 166 ff.

Zeller, Rüdiger: Die EBU – Union Européenne de Radio-Télévision (UER) – European Broadcasting Union (EBU): Internationale Rundfunkkooperation im Wandel, Baden-Baden 1999.