

Regulierung drittstaatlicher Subventionen im europäischen Wirtschaftsrecht

Christopher Sickinger

Regulierung drittstaatlicher Subventionen im europäischen Wirtschaftsrecht

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-441-9

© 2025 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 78,00

Присвячується моїй Тані

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die im Januar 2025 ergänzte Fassung meiner im Dezember 2023 an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) eingereichten Dissertation, die nach der Disputation im Juli 2024 mit der Promotionsgesamtnote „magna cum laude“ bewertet wurde. Rechtsprechung, Behördenpraxis und Literatur konnten bis Anfang Dezember 2023 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer, für das entgegengebrachte Vertrauen, mir im März 2022 einen Promotionsplatz anzubieten, für die Unterstützung bei der Entwicklung des Dissertationsthemas sowie für den stets offenen und freundlichen Austausch. Herrn Prof. Dr. Christoph Brömmelmeyer und Herrn Prof. Dr. Matthias Pechstein danke ich für die zügige Erstellung der Gutachten sowie das anregende Prüfungsgespräch im Rahmen der Disputation.

Ich möchte mich zudem von Herzen bei meiner Tania, meiner Familie und meinen Freunden für die große Unterstützung bedanken, die ich in der Zeit erfahren habe, in der ich an meiner Dissertation gearbeitet habe. Einen ganz besonderen Dank möchte ich Antonia von Treuenfeld, Oleg Goldschmidt, Philipp Dimas und Merle Balki aussprechen, die mir bei der Erstellung der Arbeit so umfangreich mit Rat und Tat zur Seite gestanden haben. Des Weiteren möchte ich mich bei Christoph Hinrichsen und Thomas Lübbig für die Unterstützung bei der Themenfindung bedanken. Nicht zuletzt gilt mein Dank dem gesamten Berliner ACT-Team für die schöne Zeit als juristischer Mitarbeiter während der Anfertigung meiner Arbeit.

Berlin, den 16. März 2025

Christopher Sickinger

Übersicht

Vorwort	7
Übersicht.....	9
Inhaltsverzeichnis	11
Einleitung	25
Kapitel 1: Drittstaatliche Subventionen als Problem des europäischen Wirtschaftsrechts	31
A. Wettbewerbsverfälschende Wirkung	31
B. Besonderheiten von drittstaatlichen Subventionen	43
C. DSVO als Reaktion.....	50
D. Schlussfolgerungen.....	63
Kapitel 2: Drittstaatliche Subventionen nach der DSVO.....	65
A. Tatbestandsmerkmale mit Drittstaatsbezug	67
B. Tatbestandsmerkmale mit Unternehmensbezug	86
C. Abgrenzung zu weiteren Tatbestandsmerkmalen einer Beihilfe	129
D. Schlussfolgerungen.....	132
Kapitel 3: Prüfung von Amts wegen	135
A. Verfahren.....	136
B. Materiell-rechtliche Prüfung.....	174
C. Konsequenzen für den Rechtsschutz	222
D. Schlussfolgerungen.....	229
Kapitel 4: Prüfung bei Zusammenschlüssen	233
A. Verfahren.....	234
B. Materiell-rechtliche Prüfung.....	282
C. Schlussfolgerungen.....	300
Kapitel 5: Prüfung bei Angeboten in öffentlichen Vergabeverfahren	303
A. Verfahren.....	304
B. Materiell-rechtliche Prüfung.....	327

C. Schlussfolgerungen.....	339
Kapitel 6: Regulierungsmaßnahmen	341
A. Abhilfemaßnahmen und Verpflichtungszusagen	341
B. Informationspflichten	366
C. Besonderheiten bei der Anwendung	369
D. Schlussfolgerungen.....	375
Ergebnis und Ausblick.....	381
Abkürzungsverzeichnis	391
Quellenverzeichnis	401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Übersicht.....	9
Inhaltsverzeichnis	11
Einleitung	25
Kapitel 1: Drittstaatliche Subventionen als Problem des europäischen Wirtschaftsrechts	31
A. Wettbewerbsverfälschende Wirkung	31
I. Ziel des unverfälschten Wettbewerbs	31
1. Normatives Leitbild.....	31
2. Konzept der Effizienz.....	33
II. Verfälschung des Wettbewerbs	34
1. Investition der Subvention.....	35
2. Ausgleich von Verlusten mittels der Subvention	35
III. Konsequenzen für das Marktgeschehen	36
1. Leistungsunabhängiger Erhalt oder Ausbau von Marktanteilen	36
a) Grundlagen	36
b) Markteintritt und -austritt.....	38
c) Aufbau von Marktmacht	40
2. Sonderkonstellationen	41
a) Kauf von Unternehmen	41
b) Öffentliche Vergabeverfahren	42
B. Besonderheiten von drittstaatlichen Subventionen	43
I. Keine Kompetenz zur Einschränkung von Drittstaaten	44
II. Politische Ziele	45
III. Intransparenz	48
C. DSVO als Reaktion.....	50
I. Grundprinzipien der DSVO	50

1.	Ziele.....	50
2.	Geschütztes Rechtsgut.....	51
3.	Universelle Anwendbarkeit	52
4.	Kein Verbot drittstaatlicher Subventionen	54
II.	Einordnung in das Regelungsumfeld.....	54
1.	Beihilfenrecht	55
2.	Wettbewerbsrecht	56
3.	Außenhandelspolitischen Instrumente	58
4.	Investitionskontrolle.....	61
5.	Öffentliches Vergaberecht	62
D.	Schlussfolgerungen.....	63
Kapitel 2: Drittstaatliche Subventionen nach der DSVO.....		65
A.	Tatbestandsmerkmale mit Drittstaatsbezug	67
I.	Drittstaat.....	67
II.	Finanzielle Zuwendung	68
1.	Normierte Kategorien.....	69
2.	Einordnung	71
a)	Finanzielle Zuwendungen im WTO- und Antisubventionsrecht ..	72
b)	Staatliche Mittel im Beihilfenrecht	73
III.	Gewährung.....	74
1.	Gewährung durch den Drittstaat selbst	75
2.	Zurechnung öffentlicher oder privater Einrichtungen.....	76
a)	Normierte Fallgruppen	76
b)	Zurechnung im Beihilfenrecht	78
c)	Zurechnung im WTO- und Antisubventionsrecht.....	82
IV.	Belastung des Staatshaushalts	82
V.	Zwischenergebnis	86
B.	Tatbestandsmerkmale mit Unternehmensbezug	86
I.	Unternehmen.....	87

1.	Allgemeiner Unternehmensbegriff.....	87
a)	Funktionaler Unternehmensbegriff des europäischen Wettbewerbsrechts	88
aa)	Wirtschaftliche Tätigkeit.....	89
bb)	Wirtschaftliche Einheit.....	91
b)	Abgrenzung zum WTO- und Antisubventionsrecht.....	94
2.	Spezieller Unternehmensbegriff im Bereich öffentlicher Vergabeverfahren	94
II.	Wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Binnenmarkt	95
1.	Allgemeiner Begriff.....	95
2.	Sonderregel für Zusammenschlüsse und öffentliche Vergabeverfahren	96
3.	Bedeutung für die Zuständigkeit der EU.....	98
III.	Vorteil.....	99
1.	Begriff der normalen Marktbedingungen.....	100
a)	Handeln des Staats als Wirtschaftsteilnehmer	101
b)	Handeln des Staats als Hoheitsträger	104
2.	Methoden zur Ermittlung der normalen Marktbedingungen	107
a)	Empirisch festgestellte Marktkonformität	107
aa)	Ausschreibungsverfahren.....	107
bb)	<i>Pari-passu</i> -Transaktionen	109
b)	Benchmarking	110
c)	Allgemein anerkannte Beurteilungsmethoden	111
3.	Einzelne komparative Referenzwerte.....	111
a)	<i>Private investor test</i>	111
b)	<i>Private lender test</i>	113
c)	<i>Private purchaser</i> und <i>private vendor test</i>	114
d)	Vergleichbare steuerliche Behandlung	115
4.	Mittelbarer Vorteil	116

5.	Abgrenzung zum Vorteilsbegriff des WTO- und Antisubventionsrechts	118
IV.	Spezifizität	119
1.	Einordnung anhand des beihilfenrechtlichen Selektivitätsbegriffs	120
a)	Abweichender Wortlaut.....	120
b)	Beihilfenrechtliche Grundsätze	121
c)	Anwendung auf drittstaatliche Subventionen	124
d)	Konsequenzen	125
2.	Abgrenzung zur Spezifizität im WTO- und Antisubventionsrecht	126
V.	Zwischenergebnis	127
C.	Abgrenzung zu weiteren Tatbestandsmerkmalen einer Beihilfe	129
I.	Wettbewerbsverfälschung	129
II.	Zwischenstaatlichkeitsklausel	130
III.	Zwischenergebnis	132
D.	Schlussfolgerungen.....	132
Kapitel 3:	Prüfung von Amts wegen	135
A.	Verfahren.....	136
I.	Zuständigkeit	137
1.	Entwicklung im Verordnungsgebungsverfahren	137
2.	Einordnung	138
3.	Zwischenergebnis	139
II.	Verfahrensbeteiligte	140
1.	Begünstigtes Unternehmen.....	140
2.	Subventionsgewährender Staat	141
3.	Sonstige Verfahrensbeteiligte	142
4.	Zwischenergebnis	143
III.	Ermittlungsbefugnisse	143
1.	Einzelne Ermittlungsmaßnahmen	144
a)	Auskunftsverlangen.....	144

b)	Nachprüfungen	146
2.	Geldbußen und Zwangsgelder.....	148
a)	Auskunftsverlangen.....	148
b)	Nachprüfungen	149
3.	Mangelnde Bereitschaft zur Kooperation	150
a)	Auskunftsverlangen.....	150
b)	Nachprüfungen	152
c)	Behinderung der Prüfung in anderer Weise	152
d)	Konsequenzen	153
4.	Zwischenergebnis	153
IV.	Ablauf des Verfahrens	154
1.	Einleitung der Prüfung	154
a)	Keine Notifikationspflicht.....	154
b)	Einleitung von Amts wegen	156
c)	Informationen aus allen Quellen	158
d)	Zeitlicher Ausschluss.....	160
2.	Vorprüfung.....	161
a)	Prüfmaßstab.....	161
b)	Durchführung	163
c)	Dauer	164
d)	Abschluss	164
3.	Eingehende Prüfung	166
a)	Durchführung	166
b)	Verfahrensrechte.....	167
c)	Dauer	168
4.	Verfahrensabschließende Beschlüsse	169
a)	Beschlussarten.....	169
b)	Widerruf	171
5.	Zwischenergebnis	172

V.	Einstweilige Maßnahmen	172
B.	Materiell-rechtliche Prüfung.....	174
I.	Systematik.....	176
1.	Ausgangskonstellation.....	176
2.	Darlegung	177
3.	Prüfperspektive.....	179
II.	Verzerrung auf dem Binnenmarkt	180
1.	Verbesserung der Wettbewerbsposition auf dem Binnenmarkt	181
2.	Beeinträchtigung des Wettbewerbs	183
a)	Wettbewerbsverfälschung im Beihilfenrecht	183
b)	Einordnung	185
c)	Spürbarkeitserfordernis	186
d)	Konsequenzen	188
3.	Prüfung anhand von Indikatoren und Vermutungen	190
a)	Systematik	190
aa)	Unwiderlegliche Vermutung	190
bb)	Widerlegliche Vermutungen.....	191
cc)	Indikatoren	192
dd)	Zwischenergebnis.....	193
b)	Einzelne Indikatoren	195
aa)	Subventionsbezogene Indikatoren	196
bb)	Unternehmens- und marktbezogene Indikatoren	200
cc)	Nichtnormierte Indikatoren.....	203
c)	Einzelne Vermutungen	204
aa)	Niedrige drittstaatliche Subvention.....	205
bb)	<i>De-minimis</i> -drittstaatliche Subvention.....	206
cc)	Notleidende Unternehmen	207
dd)	Unbegrenzte Garantien	209
ee)	Ausführfinanzierungsmaßnahmen	210

4.	Zwischenergebnis	211
III.	Abwägungsprüfung	212
1.	Positive Auswirkung auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Tätigkeit	214
a)	Positive Auswirkungen von Beihilfen.....	214
b)	Einordnung	216
c)	Konsequenzen	217
2.	Andere positive Auswirkungen	218
a)	Einschlägige politische Ziele der EU	219
b)	Sonstige einschlägige politische Ziele	219
3.	Abwägung.....	220
4.	Zwischenergebnis	221
C.	Konsequenzen für den Rechtsschutz	222
I.	Nichtigkeitsklage	223
1.	Zulässigkeit.....	223
2.	Begründetheit	225
II.	Untätigkeitsklage	227
III.	Zwischenergebnis	228
D.	Schlussfolgerungen.....	229
Kapitel 4:	Prüfung bei Zusammenschlüssen	233
A.	Verfahren.....	234
I.	Zuständigkeit	235
1.	Entwicklung im Verordnungsgebungsverfahren	235
2.	Einordnung	236
3.	Konsequenzen.....	236
II.	Anmeldepflichtige Zusammenschlüsse	238
1.	Zusammenschlusstatbestand	238
a)	Einordnung	238
b)	Abgrenzung	239

c)	Konsequenzen	241
2.	Umsatzschwellenwert.....	242
a)	Einordnung	243
b)	Maßgebliches Unternehmen.....	244
c)	Schwellenwert	247
3.	Zuwendungsschwellenwert	250
a)	Maßgebliche Unternehmen	250
b)	Schwellenwert	251
c)	Konsequenzen	253
4.	Fiktion eines anmeldepflichtigen Zusammenschlusses	254
a)	Voraussetzungen	254
b)	Einordnung	256
c)	Konsequenzen	256
5.	Rechtsfolgen	258
a)	Anmeldepflicht.....	259
b)	Vollzugsverbot.....	260
aa)	Anwendungsbereich.....	260
bb)	Verstoß.....	262
III.	Ablauf des Verfahrens	264
1.	Zuweisung des Fallteams und informelle Konsultation.....	264
2.	Anmeldung (Formular FS-CO)	265
a)	Feststellung der Zuständigkeit	266
b)	Finanzielle Zuwendungen	266
c)	Verzerrung auf dem Binnenmarkt	269
3.	Vorprüfung.....	269
a)	Durchführung	269
b)	Frist.....	271
c)	Abschluss	272
4.	Eingehende Prüfung	274

5.	Verfahrensabschließende Beschlüsse	276
IV.	Exkurs: Zusammenschlüsse in der Prüfung von Amts wegen	277
1.	Anwendbarkeit der Prüfung von Amts wegen	277
2.	Anwendungsbereich	278
3.	Verhältnis zur Fiktion eines anmeldepflichtigen Zusammenschlusses	279
4.	Verfahrensbesonderheiten	280
B.	Materiell-rechtliche Prüfung,.....	282
I.	Systematik	283
1.	Materiell-rechtliche Wirkung von Art. 19 S. 1 DSGVO	284
2.	Zweck der drittstaatlichen Subvention	286
3.	Verzerrung auf dem Binnenmarkt im Rahmen eines Zusammenschlusses	288
a)	Verordnungsgebungsverfahren.....	289
b)	Systematik	290
c)	Telos	292
d)	Zwischenergebnis	292
II.	Verzerrung auf dem Binnenmarkt	293
1.	Drittstaatliche Subvention	293
2.	Besonderes Kausalitätserfordernis	294
3.	Prüfperspektive.....	295
4.	Indikatoren.....	296
5.	Vermutung	297
III.	Abwägungsprüfung	298
IV.	Exkurs: Zusammenschlüsse in der Prüfung von Amts wegen	299
C.	Schlussfolgerungen.....	300
Kapitel 5:	Prüfung bei Angeboten in öffentlichen Vergabeverfahren	303
A.	Verfahren.....	304
I.	Zuständigkeit	306

II.	Meldepflichtige drittstaatliche finanzielle Zuwendung im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens	307
1.	Erfasstes öffentliches Vergabeverfahren	307
a)	Öffentliches Vergabeverfahren i.S.v. Art. 2 Nr. 3 DSVO	307
b)	Kein Ausschluss	309
2.	Auftragsschwellenwert	310
3.	Zuwendungsschwellenwert	311
4.	Fiktion einer meldepflichtigen drittstaatlichen finanziellen Zuwendung	313
5.	Rechtsfolge: Vergabeaussetzung	313
III.	Ablauf des Verfahrens	315
1.	Einleitung des Verfahrens	316
a)	Meldung	316
b)	Erklärung	319
2.	Vorprüfung	321
3.	Eingehende Prüfung	322
4.	Verfahrensabschließende Beschlüsse	323
IV.	Exkurs: Angebote in öffentlichen Vergabeverfahren in der Prüfung von Amts wegen	325
1.	Anwendungsbereich	325
2.	Verfahrensbesonderheiten	327
B.	Materiell-rechtliche Prüfung	327
I.	Systematik	328
1.	Bestimmte Art drittstaatlicher Subventionen	328
2.	Konsequenzen für die Prüfung einer Verzerrung auf dem Binnenmarkt	329
a)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs	329
b)	Vermutungsregel	330
c)	Zwischenergebnis	331

II.	Verzerrung auf dem Binnenmarkt	331
1.	Prüfperspektive.....	332
2.	Ungerechtfertigt günstige Angebote.....	332
a)	Abgrenzung zu ungewöhnlich niedrigen Angeboten	333
b)	Anforderungen	334
c)	Indikatoren	335
3.	Vermutung	336
a)	Anwendungsbereich	336
b)	Widerlegung	337
III.	Abwägungsprüfung	337
IV.	Exkurs: Angebote in öffentlichen Vergabeverfahren in der Prüfung von Amts wegen	338
C.	Schlussfolgerungen.....	339
Kapitel 6:	Regulierungsmaßnahmen	341
A.	Abhilfemaßnahmen und Verpflichtungszusagen	341
I.	Einordnung.....	342
II.	Allgemeine Anforderungen	346
III.	Einzelne Abhilfemaßnahmen bzw. Verpflichtungszusagen.....	347
1.	Rückzahlung der drittstaatlichen Subvention.....	347
2.	Verwendung der drittstaatlichen Subvention für eine Investition ..	350
a)	Investitionsverzicht	350
b)	Veräußerung bestimmter Vermögenswerte	352
c)	Rückabwicklung eines Zusammenschlusses.....	354
d)	Zugang zu Infrastruktur oder Lizenzvergabe zu FRAND- Bedingungen	354
e)	Veröffentlichung der Ergebnisse von Forschung und Entwicklung	357
3.	Verwendung der drittstaatlichen Subvention zum Ausgleich von Verlusten	359

a)	Untersagung von Niedrigpreisen.....	359
b)	Untersagung einer Geschäftsverweigerung	361
c)	Verringerung von Kapazität oder Marktpräsenz	362
4.	Einflussnahme von Drittstaaten auf das subventionierte Unternehmen	364
IV.	Überwachung und Durchsetzung	365
B.	Informationspflichten	366
I.	Allgemeine Berichterstattungs- und Transparenzpflichten	367
II.	Besondere Informationspflichten	367
C.	Besonderheiten bei der Anwendung	369
I.	Prüfung von Amts wegen.....	369
II.	Prüfung bei Zusammenschlüssen	370
1.	Untersagung.....	370
2.	Verpflichtungszusagen.....	371
3.	Informationspflichten	372
III.	Prüfung bei Angeboten in öffentlichen Vergabeverfahren	373
1.	Zuschlagsverbot.....	373
2.	Verpflichtungszusagen.....	374
3.	Informationspflichten	374
D.	Schlussfolgerungen.....	375
	Ergebnis und Ausblick.....	381
	Abkürzungsverzeichnis	391
	Quellenverzeichnis	401
	Literatur.....	401
	Rechtsprechung und Schlussanträge.....	412
	Entscheidungen und Beschlüsse	418
	Sonstige Quellen	419