

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 105

Livio Bundi

**System und wirtschafts-
verfassungsrechtliche
Zulässigkeit von Subventionen
in der Schweiz und von
Beihilfen in der EU**

Schulthess § 2016

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
1. Teil: Schweizerisches Subventionsrecht	5
1. Kapitel: Grundlegung	5
1. Begriffliches	5
1. Entwicklung des Subventionsbegriffs im schweizerischen Recht	5
1.1. Finanzhilfen	6
<i>1.1.1. Geldwerter Vorteil</i>	7
<i>1.1.2. Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung</i>	8
<i>1.1.3. Freiwillige Tätigkeit</i>	10
<i>1.1.4. Verhaltensbindung</i>	11
1.2. Abgeltungen	12
<i>1.2.1. Entscheidungsfreiheit des Bundes</i>	12
<i>1.2.2. Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung</i>	13
1.3. Fazit	14
2. Der Subventionsbegriff im kantonalen Recht	15
2.1. Kanton Basel-Landschaft	15
2.2. Kanton Basel-Stadt	16
2.3. Kanton Bern	16
2.4. Kanton Freiburg	17
2.5. Kanton Genf	18
2.6. Kanton Jura	18
2.7. Kanton Luzern	18
2.8. Kanton Neuenburg	18
2.9. Kanton Tessin	19
2.10. Kanton Waadt	19
2.11. Kanton Wallis	19
2.12. Kanton Zürich	20
2.13. Fazit	20

3.	Der Subventionsbegriff in der schweizerischen Lehre	20
3.1.	SCHINDLER	21
3.2.	KISTLER	22
3.3.	RHINOW	22
3.4.	TRAUFFER	25
3.5.	STENGEL	25
3.6.	STÖRI	25
3.7.	SCHAERER	26
3.8.	GIACOMINI	26
3.9.	MÖLLER	27
3.10.	Fazit	27
4.	Der Subventionsbegriff in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	28
4.1.	Vor 1945	28
4.2.	Ab 1945	29
4.3.	Ab 1968	30
4.4.	Bundesgerichtliche Praxis nach Inkrafttreten des SuG	32
4.5.	Der Subventionsbegriff im Mehrwertsteuerrecht	34
4.6.	Fazit	36
5.	Der Subventionsbegriff in internationalen Abkommen	37
5.1.	Subventionsbegriff des GATT/WTO	37
5.2.	Subventionsbegriff der EFTA	39
5.3.	Subventionsbegriff im Freihandelsabkommen mit der EU	39
5.4.	Fazit	40
6.	Subventionsformen bzw. Kategorisierung von Subventionen	40
6.1.	Kategorisierungsmöglichkeiten	40
6.2.	Direkte Subventionen	42
	6.2.1. <i>Ausgabenseitige Finanzhilfen</i>	42
	A) <i>À-fond-perdu-Beiträge</i>	43
	B) <i>Vorzugsbedingungen bei Darlehen</i>	43
	C) <i>Bürgschaften oder Garantien</i>	44
	6.2.2. <i>Einnahmeseitige Finanzhilfen</i>	45
	A) <i>Unentgeltliche oder verbilligte Dienst- oder Sachleistungen</i>	45
6.3.	Indirekte Subventionen	45
	6.3.1. <i>Steuervergünstigungen</i>	45
	6.3.2. <i>Vorzugsbedingungen bei Darlehen</i>	46
6.4.	Reine Subventionen – Gemischte Subventionen	46
	6.4.1. <i>Reine Subventionen</i>	46
	6.4.2. <i>Gemischte Subventionen</i>	47
6.5.	Bipolare Subventionen – multipolare Subventionen	47
	6.5.1. <i>Bipolare Subventionen</i>	48
	6.5.2. <i>Multipolare Subventionen</i>	48

6.6.	Ex ante-Subventionen – Ex post-Subventionen	48
6.6.1.	<i>Ex ante-Subventionen</i>	49
6.6.2.	<i>Ex post-Subventionen</i>	49
6.7.	Anspruchssubventionen – Ermessenssubventionen	50
6.7.1.	<i>Anspruchssubventionen</i>	51
6.7.2.	<i>Ermessenssubventionen</i>	52
6.8.	Einmaliges Rechtsverhältnis – Dauerrechtsverhältnis	54
6.8.1.	<i>Einmaliges Rechtsverhältnis</i>	54
6.8.2.	<i>Dauerrechtsverhältnis</i>	54
6.9.	Fazit	54
II.	Rechtsformen und Verfahren der Subventionsgewährung	56
1.	Einleitung	56
2.	Subventionsverhältnisse durch Verfügung	57
2.1.	Eignung der Verfügungsform bei der Subventionsgewährung	58
2.2.	Form, Eröffnung und Inhalt einer Subventionsverfügung	60
2.2.1.	<i>Form und Eröffnung der Subventionsverfügung</i>	60
2.2.2.	<i>Inhalt der Subventionsverfügung</i>	62
3.	Subventionsverhältnisse durch öffentlich-rechtlichen Vertrag	63
3.1.	Arten von öffentlich-rechtlichen Verträgen	64
3.2.	Eignung der Vertragsform bei der Subventionsgewährung	65
3.2.1.	<i>Gegenseitige Bindung</i>	65
3.2.2.	<i>Erheblicher Ermessensspielraum</i>	67
3.2.3.	<i>Weitere Gründe für die Wahl der Vertragsform</i>	67
3.3.	Form, Verfahren und Inhalt des öffentlich-rechtlichen Subventionsvertrages	68
3.3.1.	<i>Form und Verfahren des öffentlich-rechtlichen Subventionsvertrages</i>	68
3.3.2.	<i>Inhalt des öffentlich-rechtlichen Subventionsvertrages</i>	69
4.	Subventionsverhältnisse ex lege	70
5.	Formlose Gewährung von Subventionen	72
6.	Fazit	73
7.	Ausgewählte Fragestellungen zum Subventionswiderrufs- und Subventionsrückforderungsverfahren	73
7.1.	Das Subventionswiderrufsverfahren bei Subventionsgewährung durch Verfügung	74
7.2.	Das Subventionswiderrufsverfahren bei Subventionsgewährung durch Vertrag	75
7.3.	Rückforderung von Finanzhilfen	76
7.4.	Verjährungsfristen	77
8.	Fazit	78
III.	Rechtsschutz bei Bundessubventionen	79

1.	Rechtsschutz des Subventionsempfängers bei Subventionsverhältnissen durch Verfügung	79
1.1.	Verwaltungsinterner Rechtsschutz	79
1.1.1.	<i>Die Einsprache</i>	79
1.1.2.	<i>Die Einwendung als Mittel zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs</i>	80
1.2.	Verwaltungsexterner Rechtsschutz	80
1.2.1.	<i>Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht</i>	80
1.2.2.	<i>Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht</i>	82
2.	Rechtsschutz des Subventionsempfängers bei vertraglichen Subventionsverhältnissen	83
2.1.	Die verwaltungsrechtliche Klage an das Bundesverwaltungsgericht	84
2.2.	Weiterzug des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts vor das Bundesgericht	85
2.3.	Rechtsschutz vor Vertragsabschluss	85
3.	Rechtsschutz Dritter	85
3.1.	Rechtsschutz Dritter bei Subventionsgewährung durch Verfügung	86
3.2.	Rechtsschutz Dritter bei vertraglicher Subventionsgewährung	87
4.	Fazit	88
IV.	Das Legalitätsprinzip im Subventionsrecht	89
1.	Funktionen des Legalitätsprinzips	89
2.	Inhalt des Legalitätsprinzips	90
3.	Anwendungsbereich des Legalitätsprinzips	91
3.1.	Gültigkeit des Legalitätsprinzips in der Leistungsverwaltung	91
3.2.	Zuordnung des Subventionsbereichs zur Leistungsverwaltung?	92
4.	Das Legalitätsprinzip im Subventionsbereich	94
5.	Fazit	98
2. Kapitel:	Wirtschaftsverfassungsrechtliche Zulässigkeit von Subventionen	99
I.	Einleitung	99
II.	Verhältnis von Subventionen zur Wirtschaftsfreiheit im Allgemeinen	101
1.	Individualrechtliche Funktion der Wirtschaftsfreiheit	101
1.1.	Sachlicher Schutzbereich	101
1.2.	Persönlicher Schutzbereich	102
2.	Systembezogene Funktion der Wirtschaftsfreiheit	103
3.	Die binnenmarktliche Funktion der Wirtschaftsfreiheit	104
4.	Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit	105

4.1.	Grundsatzwidrige Massnahmen	105
4.2.	Grundsatzkonforme Massnahmen	109
4.3.	Das Gebot der Wettbewerbsneutralität	111
4.4.	Eingriffsvoraussetzungen	113
	4.4.1. <i>Art. 36 BV</i>	113
	4.4.2. <i>Gleichbehandlung der Konkurrenten</i>	114
4.5.	Fazit	116
5.	Wettbewerbsrelevanz von Subventionen	117
5.1.	Geeignetheit zur Wettbewerbsverfälschung	117
5.2.	Verfassungsrechtliche Erfordernisse	118
5.3.	Fazit	118
6.	Wirtschaftspolitische Subventionen im Besonderen	118
6.1.	Begriff der Wirtschaftspolitik	119
6.2.	Kategorien wirtschaftspolitischer Massnahmen im Allgemeinen	120
6.3.	Verfassungsgrundlagen im Bereich der Wirtschaftsförderung des Bundes	122
	6.3.1. <i>Ordnungspolitische Förderung des Bundes</i>	122
	6.3.2. <i>Ordnungs- und ablaufpolitische Förderung des Bundes</i>	123
	6.3.3. <i>Strukturpolitische Förderung des Bundes</i>	123
	6.3.4. <i>Parallele Förderungskompetenz von Bund und Kantonen</i>	125
6.4.	Fazit	126
7.	Sind Subventionen grundsatzkonform?	126
7.1.	Unterscheidung zwischen grundsatzkonformen und grundsatzwidrigen Subventionen	126
7.2.	Strukturprotektionistische Motivation	127
7.3.	Spürbare Wettbewerbsverzerrungen	128
7.4.	Fazit	131
III.	Wirtschaftsverfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässige Bundessubventionen	132
1.	Abweichungskompetenzen in der BV	132
2.	Allgemeine Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen und Gleichbehandlung der Konkurrenten	134
2.1.	Allgemeine Anforderungen gemäss Art. 36 BV	134
2.2.	Gleichbehandlung der Konkurrenten	134
3.	Fazit	134
IV.	Exkurs: Vereinbarkeit mit internationalen Abkommen	136
1.	FHA	136
2.	GATT/WTO	138
3.	LVA	140

4. Fazit	142
2. Teil: Beihilferecht der EU	143
1. Kapitel: Grundlegung	143
I. Begriffliches	143
1. Der Beihilfebegriff im Recht der EU	143
1.1. Einleitung	143
1.2. Struktur des europäischen Beihilferegimes	145
1.3. Rechtsgrundlagen des EU-Beihilferechts	146
1.4. Sonderregelungen	147
1.5. Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen	148
1.5.1. <i>Verhältnis zum Vergaberecht</i>	148
1.5.2. <i>Verhältnis zum Kartellrecht</i>	149
1.6. Begriffsdefinition?	149
1.7. Fazit	150
2. Der Grundtatbestand von Art. 107 Abs. 1 AEUV	151
2.1. Begünstigung	152
2.2. Staatlich oder aus staatlichen Mitteln	156
2.3. Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige	158
2.3.1. <i>Begriff des Unternehmens</i>	159
2.3.2. <i>Begriff des Produktionszweigs</i>	160
2.3.3. <i>Erfordernis der Bestimmtheit</i>	161
2.4. Wettbewerbsverfälschung	162
2.5. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	166
2.6. Vom Spürbarkeitserfordernis zu den De-Minimis-Beihilfen	169
2.7. Fazit	172
3. Die Ausnahmetatbestände vom Beihilfeverbot	173
3.1. Legalausnahmen des Art. 107 Abs. 2 AEUV	175
3.1.1. <i>Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher (Art. 107 Abs. 2 lit. a AEUV)</i>	176
A) <i>Ausschliesslich Fälle mittelbarer Begünstigung</i>	176
B) <i>„sozialer Art“</i>	177
C) <i>Keine Diskriminierung nach Herkunft der Waren bzw. Dienstleistungen</i>	177
3.1.2. <i>Beihilfen bei Naturkatastrophen oder sonstigen aussergewöhnlichen Ereignissen (Art. 107 Abs. 2 lit. b AEUV)</i>	178
A) <i>Aussergewöhnliche Ereignisse</i>	178
B) <i>Unmittelbarer Zusammenhang Schaden – aussergewöhnliches Ereignis</i>	180

3.1.3.	<i>Beihilfen zum Ausgleich der durch die Teilung Deutschlands verursachten wirtschaftlichen Nachteile (Art. 107 Abs. 2 lit. c AEUV)</i>	180
3.1.4.	<i>Fazit</i>	182
3.2.	<i>Ermessensausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV</i>	183
3.2.1.	<i>Leitlinien</i>	186
3.2.2.	<i>Unionsrahmen</i>	187
3.2.3.	<i>Die einzelnen Ermessenstatbestände im Überblick</i>	187
A)	<i>Beihilfen zur Förderung wirtschaftlich benachteiligter Gebiete (Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV)</i>	187
B)	<i>Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats (Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV)</i>	189
a)	<i>Wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse</i>	189
b)	<i>Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats</i>	190
C)	<i>Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete (Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV)</i>	192
a)	<i>Einleitung</i>	192
b)	<i>Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)</i>	193
c)	<i>Sektorale Beihilfen</i>	194
d)	<i>Regionale Beihilfen</i>	195
e)	<i>Horizontale Beihilfen</i>	195
D)	<i>Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes (Art. 107 Abs. 3 lit. d AEUV)</i>	197
E)	<i>Sonstige Arten von Beihilfen (Art. 107 Abs. 3 lit. e AEUV)</i>	199
F)	<i>Exkurs: Zulässigkeit von Betriebsbeihilfen</i>	199
3.2.4.	<i>Fazit</i>	199
3.3.	<i>Die Bereichsausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV</i>	201
3.3.1.	<i>Verhältnis zu Art. 107 Abs. 1 AEUV</i>	201
3.3.2.	<i>Die Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV</i>	204
A)	<i>Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)</i>	205
B)	<i>Betrauerung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bzw. Finanzmonopol</i>	206

	C) <i>Verhinderung der Erfüllung einer übertragenen besonderen Aufgabe durch Anwendung der Beihilfavorschriften</i>	207
	D) <i>Keine Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmass, das dem Interesse der Union zuwiderläuft</i>	209
	3.3.3. <i>Überarbeitung der EU-Beihilfavorschriften für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse</i>	210
	3.3.4. <i>Fazit</i>	211
II.	Verfahren der Beihilfeaufsicht	213
	1. Verfahrensübersicht	213
	2. Fortlaufende Überprüfung bestehender Beihilferegelungen	214
	2.1. Begriff der „bestehenden Beihilfen“	214
	2.2. Fortlaufende Überprüfung	215
	3. Verfahren bei neuen Beihilfen	218
	3.1. Begriff der „neuen Beihilfen“	218
	3.2. Notifizierung bzw. Anmeldung der neuen Beihilfen	218
	3.3. Vorprüfverfahren	219
	4. Förmliches Prüfverfahren bzw. Hauptprüfverfahren	220
	5. Durchführungsverbot bzw. Sperrwirkung	222
	6. Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen	223
	7. Verfahren bei missbräuchlicher Anwendung von Beihilfen	225
	8. Verfahren bei Beihilfegewährung trotz Negativbeschluss	226
	9. Beschluss des Rates gemäss Art. 108 Abs. 2 UAbs. 3 und 4 AEUV	226
	10. Rückforderung unionsrechtswidriger Beihilfen	227
	10.1. Zweck und Verfahren	227
	10.2. Ausnahmen	228
	10.3. Zinsen	230
	10.4. Frist	231
	11. Modernisierung der Beihilfekontrolle	231
	12. Fazit	233
III.	Rechtsschutz	236
	1. Allgemeines	236
	2. Die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV	237
	2.1. Funktion und Gegenstand der Nichtigkeitsklage	237
	2.2. Begründung der Nichtigkeitsklage	238
	2.3. Wirkung der Nichtigkeitsklage und des Nichtigkeitsurteils	239
	2.4. Die Klageberechtigungen	239
	2.4.1. <i>Klageberechtigung der Mitgliedstaaten</i>	239

2.4.2.	<i>Klageberechtigung des Beihilfeempfängers</i>	240
2.4.3.	<i>Klageberechtigung von Konkurrenten</i>	240
A)	<i>Unmittelbare Betroffenheit</i>	241
B)	<i>Individuelle Betroffenheit</i>	241
2.4.4.	<i>Klageberechtigung von Berufsverbänden</i>	244
2.5.	Klagefrist	245
3.	Die Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV	245
3.1.	Funktion und Gegenstand der Untätigkeitsklage	245
3.2.	Begründetheit der Untätigkeitsklage	246
3.3.	Wirkung	247
3.4.	Klageberechtigungen	247
3.5.	Frist	248
4.	Weitere Klagen und Vorlagen von Gericht zu Gericht	248
4.1.	Vertragsverletzungsklage	248
4.2.	Schadenersatzklage	249
4.3.	Vorabentscheidungsverfahren	250
5.	Rechtsmittelverfahren	250
6.	Verfahren vor nationalen Gerichten	251
6.1.	Bedeutung der nationalen Gerichte für den EU-Beihilfebereich	251
6.2.	Durchsetzung des Beihilferechts vor nationalen Gerichten	252
6.3.	Unterstützung der nationalen Gerichte durch die Kommission	253
7.	Fazit	253
2. Kapitel:	Einbettung des Beihilferechts in die EU-Wirtschaftsverfassung	256
I.	Grundriss der EU-Wirtschaftsverfassung	256
1.	Begriffliches	256
2.	Offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb	256
3.	Der Binnenmarkt	258
4.	Die Wettbewerbsregeln	259
4.1.	Zweck der Wettbewerbsregeln	259
4.2.	Unternehmens- und staatsgerichtete Wettbewerbsregeln	259
4.2.1.	<i>Unternehmensgerichtete Wettbewerbsregeln</i>	259
4.2.2.	<i>Staatsgerichtete Wettbewerbsregeln</i>	260
5.	Die Grundrechte in den Unionsverträgen	261
5.1.	Grundrechte im EU-Primärrecht	261
5.2.	Entstehung und Entwicklung des europäischen Grundrechtsschutzes	261
5.2.1.	<i>Rechtsprechung</i>	261
5.2.2.	<i>Die Europäische Grundrechtecharta (EGRC)</i>	262
6.	Fazit	263

II.	Grundrechte im Beihilfebereich	265
	1. Die Rolle der Grundrechte im Beihilfebereich	265
	1.1. Einleitung	265
	1.2. Die Berufsfreiheit	266
	1.3. Wettbewerbsfreiheit als subjektiv-rechtliche Garantie?	266
	2. Relevanz der Berufsfreiheit bzw. unternehmerischen Freiheit im Beihilferecht	268
	2.1. Klageberechtigung	268
	2.2. Grundrechtliche Schutzpflichten	269
	3. Exkurs: Das Verhältnis zwischen Beihilferecht und Grundfreiheiten	269
	4. Fazit	270
3. Teil:	Erkenntnisse aus Rechtsvergleich, Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	273
1. Kapitel:	Erkenntnisse	273
I.	Begrifflichkeiten	274
	1. Legaldefinitionen	274
	2. Gemeinsamkeiten des Finanzhilfe- und Beihilfebegriffs	275
	3. Differenzen zwischen dem Finanzhilfe- und Beihilfebegriff	276
	3.1. Zweckgebundenheit	276
	3.2. Unterstützung eines freiwillig gewählten Verhaltens?	277
	3.3. Adressaten der Begünstigung	278
	4. Fazit	279
II.	Rechtliche Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Perspektive	280
	1. EU: Grundsätzliches Beihilfeverbot mit Erlaubnisvorbehalt	280
	2. Schweiz: Grundsätzliche Subventionszulässigkeit mit Verbotsvorbehalt	282
	3. Fazit	283
III.	Beihilfe- bzw. Subventionskontrolle	285
	1. EU: Beihilfekontrolle der Kommission	285
	2. Schweiz: Subventionsüberprüfung auf Bundesebene	286
	3. Fazit	287
	2. Kapitel: Zusammenfassung	289
	3. Kapitel: Schlussfolgerungen	302
	Sachregister	307