



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 10. 02. 2012
swd(2012)44

ARBEITSUNTERLAGE DER KOMMISSIONSDIENSTSTELLEN

**Leitfaden zur beihilfenkonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung
staatseigener Unternehmen**

ARBEITSUNTERLAGE DER KOMMISSIONSDIENSTSTELLEN

Leitfaden zur beihilfenkonformen Finanzierung, Umstrukturierung und Privatisierung staatseigener Unternehmen

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Einleitung	3
2.	Grundsätze des EU-Beihilfenrechts	4
3.	Finanzierung staatseigener Unternehmen	7
4.	Umstrukturierung staatseigener Unternehmen.....	9
5.	Privatisierung staatseigener Unternehmen.....	11
6.	Fazit.....	16

1. EINLEITUNG

Durch die derzeitige Wirtschafts- und Finanzkrise ist deutlich geworden, dass bestimmte staatseigene Unternehmen defizitär arbeiten und/oder erhebliche Schulden mit sich tragen, was ihre Wirtschaftlichkeit in Frage stellt. Einige Mitgliedstaaten haben unterdessen Maßnahmen ergriffen, um die Schwierigkeiten staatseigener Unternehmen anzugehen. Hierzu zählen Maßnahmen zur Finanzierung (z. B. in Form von Kapitalzuführungen und Schuldabschreibung), zur Umstrukturierung und/oder zur Privatisierung dieser Unternehmen, die möglicherweise staatliche Beihilfen beinhalten. Handelt es sich bei einer Maßnahme um eine staatliche Beihilfe, darf diese erst umgesetzt werden, nachdem sie von der Kommission genehmigt worden ist. Die Vereinbarkeit staatlicher Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt muss auf der Grundlage des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) geprüft werden.

Mit diesem Leitfaden sollen die Mitgliedstaaten der EU darüber informiert werden, welche EU-Beihilfavorschriften bei der Finanzierung, Umstrukturierung und/oder Privatisierung staatseigener Unternehmen zu beachten sind. Zudem wird ausführlich erläutert, wie die Kommission die wichtigsten Grundsätze des EU-Beihilfenrechts anwendet. Der Leitfaden bezieht sich ausschließlich auf die bestehenden EU-Beihilfavorschriften. Beihilfesachen werden immer einzeln anhand des jeweiligen Sachverhalts geprüft.

Außerdem wird in diesem Leitfaden ausgeführt, wie sich die EU-Beihilfavorschriften auf politische Strategien und Entscheidungen von Mitgliedstaaten auswirken könnten, die Programme zur wirtschaftlichen Anpassung aufgelegt haben, mit denen sie unter anderem durch Umstrukturierung und/oder Privatisierung staatseigener Unternehmen die Staatshaushalte entlasten wollen. So ermutigt die Kommission alle Mitgliedstaaten, die weitreichende Privatisierungsprogramme umsetzen, eng mit der Kommission zusammenzuarbeiten, damit etwaige beihilfenrechtliche Fragen, die sich während der Umsetzung des Programms stellen, möglichst früh geklärt werden können. Auf diese Weise kann – soweit wie möglich – bereits im Vorfeld Rechtssicherheit geschaffen werden, was wiederum hilft, Rechtstreitigkeiten zu vermeiden, die das Privatisierungsvorhaben erschweren würden.

Bei diesem Leitfaden handelt es sich um ein Arbeitspapier der Dienststellen der Europäischen Kommission, das ausschließlich der Information dient. Er gibt weder den offiziellen Standpunkt der Kommission zu dem hier behandelten Thema wieder noch greift er einem solchen vor. Der Leitfaden soll keine Aussage über die Rechtslage treffen und greift der Auslegung der Bestimmungen des AEUV durch den Europäischen Gerichtshof oder das Gericht der Europäischen Union nicht vor. Die Grundsätze, auf die in diesem Leitfaden Bezug genommen wird, gelten nicht nur für staatseigene Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum des Staates stehen, sondern ganz allgemein für jede Art der Beteiligung, die die öffentliche Hand an einem Unternehmen haben kann, unabhängig davon, ob sie über eine tatsächliche Kontrolle über das Unternehmen verfügt oder nicht.

2. GRUNDSÄTZE DES EU-BEIHILFENRECHTS

Wann handelt es sich bei einer Maßnahme um eine staatliche Beihilfe?

Artikel 107 Absatz 1 AEUV enthält eine allgemeine Definition, nach der insgesamt vier Kriterien erfüllt sein müssen, damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe betrachtet wird.

- (1) Die Maßnahme muss vom Staat oder aus **staatlichen Mitteln** gewährt werden.

Nach den EU-Beihilfavorschriften beinhaltet der Begriff Staat nicht nur die gesamtstaatliche Ebene eines Mitgliedstaates, sondern auch die nachgeordneten Ebenen (z. B. regionale und kommunale Ebene). Bei öffentlichen Unternehmen muss besonders aufmerksam vorgegangen werden, da deren Handeln in vielen Fällen als dem Staat zurechenbar betrachtet werden kann und staatliche Mittel zum Einsatz kommen könnten.

Die Beihilfemaßnahme kann entweder in Form einer positiven Leistung, d. h. in Form einer Übertragung staatlicher Mittel (z. B. Kredite oder Zuschüsse) erfolgen, oder aber als negative Leistung, d. h. der Staat verzichtet auf Einnahmen, die normalerweise eingegangen wären (z. B. Steuerbefreiung oder Schuldenerlass).

- (2) Durch die Maßnahme wird ein **selektiver Vorteil** gewährt (d. h. die Maßnahme begünstigt bestimmte Unternehmen bzw. Produktionszweige oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen).

Der Begünstigte der Maßnahme muss ein Unternehmen sein. Nach den Beihilfavorschriften handelt es sich hierbei um ein funktionales Kriterium: Es kommt darauf an, ob es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt und ob der Begünstigte eine Ware bzw. Dienstleistung auf dem Markt anbietet, und nicht auf die Rechtsform oder die Frage, ob ein Gewinnerzielungszweck verfolgt wird.

Die für staatliche Beihilfen geltenden Artikel 107 AEUV *et seq.* gelten gleichermaßen für private wie staatliche Unternehmen. Dies ergibt sich sowohl aus Artikel 345 AEUV, in dem der Grundsatz der Neutralität gegenüber der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten verankert ist, als auch aus der Rechtsprechung der EU-Gerichte, die die Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen anerkannt haben.

Eine Maßnahme gewährt dem begünstigten Unternehmen einen Vorteil, wenn dem betreffenden Unternehmen aus der Maßnahme ein finanzieller oder wirtschaftlicher Vorteil erwächst, den es sich zu Marktbedingungen nicht hätte sichern können (in der Regel, weil der Staat den Vorteil ohne Gegenleistung oder gegen unzureichende Vergütung gewährt). Bei der beihilfenrechtlichen Prüfung wirtschaftlicher Transaktionen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, wird das marktübliche Verhalten als Maßstab zugrunde gelegt. Um festzustellen, was als marktübliches Verhalten zu betrachten ist, wendet die Kommission den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers an (weitere Erläuterungen siehe Abschnitt 5).

Ferner muss der Vorteil selektiv sein, d. h. es werden bestimmte Unternehmen, Regionen und/oder Wirtschaftszweige zulasten anderer begünstigt. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass eine Maßnahme, die in ihrer Form neutral ist (d. h. der Beschreibung nach allen offensteht), *de facto* selektiv sein kann, wenn sie in der Praxis nur auf bestimmte Unternehmen Anwendung findet.

- (3) Es muss die Gefahr einer (potenziellen) **Wettbewerbsverfälschung** bestehen.

Wenn die Wettbewerbsstellung eines begünstigten Unternehmens durch die staatliche Maßnahme gegenüber den Wettbewerbern gestärkt wird (bzw. gestärkt werden könnte), wird von einer Verfälschung des Wettbewerbs gesprochen. Laut AEUV, dem zufolge eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, wenn sie den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, muss keine konkrete Wettbewerbsverzerrung vorliegen.

(4) Die Maßnahme **muss sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken.**

Die EU-Gerichte haben dieses Kriterium weit ausgelegt. So reicht es aus, dass das begünstigte Unternehmen eine Ware oder Dienstleistung anbietet, die zwischen Mitgliedstaaten gehandelt werden könnte. In diesem Sinne könnte eine Maßnahme den Handel selbst dann beeinträchtigen, wenn das begünstigte Unternehmen nicht am Handel innerhalb der EU beteiligt ist.

Wenn bei einer Maßnahme alle vier Kriterien erfüllt sind, handelt es sich um eine staatliche Maßnahme, die nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV grundsätzlich verboten ist. Demgegenüber sind in Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV eine Reihe von Ausnahmen aufgeführt, nach denen eine staatliche Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt und somit von der Kommission genehmigt werden kann (allein die Kommission ist befugt, eine staatliche Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären). Auf der Grundlage dieser Artikel hat die Kommission ein umfassendes Instrumentarium von EU-Rahmen und Leitlinien erstellt, in denen erläutert wird, wie sie die einschlägigen Kriterien bei der beihilfenrechtlichen Prüfung einer staatlichen Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt anwendet¹.

Wichtigste Schritte eines Beihilfeverfahrens

- Alle staatlichen Beihilfemaßnahmen (Einzelmaßnahmen wie auch Beihilferegulungen) müssen bei der Kommission zur Genehmigung angemeldet werden und dürfen erst nach der Genehmigung in Kraft treten (Durchführungsverbot²). Alle vor der Genehmigung durch die Kommission gewährten Beihilfen sind rechtswidrig und müssen gegebenenfalls vom begünstigten Unternehmen zuzüglich Zinsen zurückgefordert werden.
- Nach erfolgter Anmeldung muss die Kommission binnen zwei Monaten einen Beschluss erlassen. Diese Frist beginnt mit dem Tag, an dem die vollständige Anmeldung vorliegt und der Kommission die für die Prüfung erforderlichen Informationen zur Verfügung stehen.
- Sobald die Anmeldung vollständig ist, kann die Kommission nach entsprechender Prüfung zu dem Schluss kommen, 1.) dass keine staatliche Maßnahme vorliegt, 2.) dass es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, diese jedoch mit dem Binnenmarkt vereinbar ist (und

¹ Alle Bestimmungen befinden sich auf der Website der GD Wettbewerb unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/legislation.html.

² Es gibt jedoch einige Ausnahmen von der Anmeldepflicht. Siehe zum Beispiel Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Vereinbarungen (ABl. L 142 vom 14.5.1998, S. 1) und Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) (ABl. L 214 vom 9.8.2008, S. 3).

folglich genehmigt werden kann) oder 3.) dass wettbewerbsrechtliche Bedenken an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt bestehen und deshalb ein förmliches Prüfverfahren eingeleitet werden muss.

- Beschließt die Kommission, ein förmliches Prüfverfahren zu eröffnen, folgt eine eingehende beihilfenrechtliche Würdigung der in Rede stehenden Maßnahme und der möglichen Gründe für eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt. Die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens greift dem Ergebnis im abschließenden Beschluss der Kommission nicht vor. Das förmliche Prüfverfahren unterliegt keinen verbindlichen Fristen. Die Kommission bemüht sich jedoch, einen Beschluss möglichst innerhalb von 18 Monaten nach Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens zu erlassen³.
- Das förmliche Prüfverfahren wird mit einem abschließenden Beschluss abgeschlossen, in dem die Kommission feststellt, ob es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, und wenn ja, ob diese mit dem Binnenmarkt vereinbar ist und somit ohne Bedenken durchgeführt werden kann, oder aber ob die in Rede stehende Maßnahme nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist und somit nicht durchgeführt werden darf (falls sie bereits durchgeführt wurde, fordert die Kommission den Mitgliedstaat in der Regel auf, die gewährten staatlichen Beihilfen vom Begünstigten zurückzufordern).

Die Kommission geht auch Beschwerden von Wettbewerbern und Bürgern zu potenziellen staatlichen Beihilfen nach und kann außerdem auf eigene Initiative Untersuchungen einleiten. Wird eine Maßnahme nicht vorab bei der Kommission zur Genehmigung angemeldet, so besteht die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten und potenziellen Problemen bei ihrer Durchführung, da sie rechtswidrig sein könnte. Des Weiteren sei darauf hingewiesen, dass durchaus die Möglichkeit besteht, dass ein mitgliedstaatliches Gericht, das (zum Beispiel von einem Wettbewerber) angerufen wurde, um zu prüfen, ob es sich bei einer Maßnahme um eine staatliche Beihilfe handelt, anordnet, die in Rede stehende Maßnahme für nichtig zu erklären oder auszusetzen und die Beihilfen zurückzufordern⁴.

Die Kommission hat ein gesondertes **Voranmeldeverfahren** eingerichtet, mit dem den Mitgliedstaaten auf informelle Weise bei der Ausarbeitung ihrer Anmeldungen geholfen werden soll. Über dieses Verfahren können sich die Mitgliedstaaten auch Rat holen, wenn sie feststellen wollen, ob es sich bei einer Maßnahme um eine staatliche Beihilfe handelt oder nicht. Voranmeldungen haben **informellen** Charakter, wobei die **Vertraulichkeit** der Angaben gewahrt wird.

³ Siehe Artikel 7 Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, (ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1). Diese Frist kann von der Kommission und dem betreffenden Mitgliedstaat einvernehmlich verlängert werden.

⁴ Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (ABl. C. 85 vom 9.4.2009, S. 1). In der Bekanntmachung wird erläutert, welche rechtlichen Konsequenzen die Verletzung des Durchführungsverbots haben kann. Dazu gehören die Rückzahlung der rechtswidrigen Beihilfen, Schadenersatzzahlungen, einstweilige Anordnungen sowie die Zahlung von Zinsen. Nach der Bekanntmachung haben die einzelstaatlichen Gerichte fortan auch die Möglichkeit, die Kommission um beihilfebezogene Informationen sowie um Stellungnahmen zur Anwendung der Beihilfenvorschriften zu ersuchen.

3. FINANZIERUNG STAATSEIGENER UNTERNEHMEN

Die öffentliche Hand beschließt zuweilen, die Umstrukturierung/Privatisierung staatseigener Unternehmen finanziell zu unterstützen. Wenn die damit verbundenen Maßnahmen zu Marktbedingungen erfolgen und mit einer Rendite verbunden sind, die ein privates Unternehmen/ein privater Investor derselben Branche ebenfalls zufriedenstellen würden, handelt es sich nicht um staatliche Beihilfen; die Maßnahmen müssen folglich nicht angemeldet werden. Dies träfe nicht zu, wenn neues Kapital zu Bedingungen bereitgestellt würde, die für einen privaten Kapitalgeber, der zu den jeweiligen Marktbedingungen tätig ist, nicht annehmbar wären. Dies wäre unter folgenden Umständen gegeben: 1.) Die finanzielle Lage des Unternehmens und insbesondere die Struktur und das Ausmaß seiner Verschuldung sind so geartet, dass innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Kapitalanlage kein marktüblicher Ertrag (in Form von Dividenden oder Kapitalerträgen) zu erwarten ist. 2.) Das Unternehmen ist aufgrund seines schlechten Cashflows oder aus einem anderen Grund nicht in der Lage, das für ein Investitionsprogramm erforderliche Kapital auf den Kapitalmärkten zu beschaffen. 3.) Es handelt sich um eine kurzfristige Kapitalbeteiligung, deren Dauer und Veräußerungspreis im Voraus derart festgelegt sind, dass die Rendite für den Kapitalgeber weit unter dem Ertrag liegt, den er für eine Kapitalmarktanlage mit vergleichbarer Laufzeit hätte erwarten können. 4.) Die Beteiligung der öffentlichen Hand beinhaltet im Zuge der Gründung einer neuen juristischen Person die Übernahme oder Weiterführung aller oder eines Teils der unrentablen Geschäfte eines sich in Schwierigkeiten befindenden Unternehmens.

Unterstützungsmaßnahmen, die nach den einschlägigen Kriterien als staatliche Beihilfen zu betrachten sind, können aus verschiedenen Gründen als mit dem Binnenmarkt vereinbar gelten. Es würde den Rahmen dieses Leitfadens sprengen, alle Gründe für eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufzuführen. Vor dem Hintergrund der Programme zur wirtschaftlichen Anpassung erscheinen jedoch die nachstehenden Beihilfearten besonders relevant: Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen⁵, Beihilfen mit regionaler Zielsetzung⁶, Ausbildungsbeihilfen⁷ sowie Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation⁸. Wenn die Finanzierung staatseigener Unternehmen nicht unter eine dieser Beihilfearten fällt, wird im Prinzip davon ausgegangen, dass sie staatliche Beihilfen beinhaltet.

Für die Finanzierung öffentlicher Dienstleistungen, die im EG-Vertrag als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) bezeichnet werden, gelten besondere Vorschriften. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind Wirtschaftstätigkeiten, die von der öffentlichen Hand als von besonderer Bedeutung für Bürger eingestuft werden und die ohne öffentliche Intervention nicht (oder unter anderen Bedingungen) erbracht würden⁹. Im Altmark-Urteil des Gerichtshofs sind die kumulativ

⁵ Siehe Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2).

⁶ Siehe insbesondere die Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007-2013 (ABl. C 54 vom 4.3.2006, S. 13).

⁷ Siehe Mitteilung der Kommission – Kriterien für die Bewertung der Vereinbarkeit einzeln anzumeldender Ausbildungsbeihilfen mit dem Gemeinsamen Markt (ABl. C 188 vom 11.8.2009, S. 1).

⁸ Siehe Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation (ABl. C 323 vom 30.12.2006, S. 1).

⁹ DAWI umfassen dabei großangelegte kommerzielle Dienstleistungen (netzgebundene Wirtschaftszweige wie Postdienste, Energieversorgung, elektronische Kommunikationsdienste oder

geltenden Voraussetzungen ausgeführt, die erfüllt sein müssen, damit eine Ausgleichsleistung für die Erbringung einer DAWI keine staatliche Beihilfe darstellt¹⁰. In dem neuen DAWI-Paket, das am 20. Dezember 2011 von der Kommission verabschiedet wurde, ist dargelegt, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet werden können¹¹.

Damit eine etwaige Überkompensation festgestellt werden kann, sind Unternehmen, deren Tätigkeiten nicht auf die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beschränkt sind und die auch Tätigkeiten außerhalb dieser Dienstleistungen ausüben, nach der Transparenz-Richtlinie¹² verpflichtet, getrennte Bücher zu führen. Bei öffentlichen Unternehmen, die in der Transparenz-Richtlinie als Unternehmen definiert sind, auf die die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, müssen die Mitgliedstaaten Transparenz in Bezug auf die Bereitstellung öffentlicher Mittel für diese Unternehmen sowie die tatsächliche Verwendung der Mittel sicherstellen. Diese Transparenzpflicht gilt insbesondere für den Ausgleich von Betriebsverlusten, für Kapitaleinlagen oder Kapitalausstattungen, nicht rückzahlbare Zuschüsse oder Darlehen zu Vorzugsbedingungen, die Gewährung von finanziellen Vergünstigungen durch Verzicht auf Gewinne oder Nichteinziehung von Forderungen, den Verzicht auf eine normale Verzinsung der eingesetzten öffentlichen Mittel und den Ausgleich von durch die öffentliche Hand auferlegten Belastungen.

4. UMSTRUKTURIERUNG STAATSEIGENER UNTERNEHMEN

In bestimmten Fällen könnten Mitgliedstaaten versuchen, vor der geplanten Privatisierung zunächst eine Umstrukturierung des Zielunternehmens vorzunehmen, um das Unternehmen

öffentliche Verkehrsdienste), aber auch ein breites Spektrum an Gesundheits- und Sozialdiensten (z. B. Pflegedienste für alte Menschen und Menschen mit Behinderungen).

¹⁰ EuGH, Urteil vom 24.7.2003, Altmarkt Trans GmbH, Rechtssache C-280/97, Slg. 2003, I-7747. Wenn aus einer Ausgleichsleistung für die Erbringung einer DAWI kein finanzieller Vorteil erwächst (und folglich auch keine vorherige Anmeldung zwecks Genehmigung durch die Kommission erforderlich ist), unterfällt diese nicht dem Beihilfetatbestand, wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: 1.) Der Begünstigte muss mit der Erfüllung klar definierter, gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein. 2.) Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, müssen zuvor objektiv und transparent aufgestellt werden. 3.) Der Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu decken. 4.) Der Begünstigte wird im Zuge einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt oder der Ausgleich übersteigt nicht die Kosten eines gut geführten Unternehmens, das angemessen mit den Mitteln ausgestattet ist, um die öffentliche Dienstleistung zu erbringen.

¹¹ Siehe hierzu die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4); den Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (ABl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3) sowie die Mitteilung der Kommission – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 15).

¹² Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17).

für potenzielle Käufer attraktiver zu machen und folglich einen höheren Ertrag aus der Privatisierung zu erzielen. Deshalb folgt an dieser Stelle ein kurzer Überblick über die wichtigsten Bestimmungen über Umstrukturierungsbeihilfen.

Bei Umstrukturierungen kann eine staatliche Beihilfe grundsätzlich ausgeschlossen werden, wenn die Maßnahmen zu marktüblichen Bedingungen erfolgen, d. h. wenn die Maßnahmen auch von privaten Eigentümern/Gläubigern eines Unternehmens in ähnlicher Situation als geschäftlich sinnvoll betrachtet werden würden. Kann das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht ausgeschlossen werden, so darf die Umstrukturierung nur durchgeführt werden, wenn sie zuvor bei der Kommission angemeldet und von ihr genehmigt wurde. Die Kommission prüft die Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt; Grundlage der beihilfenrechtlichen Würdigung sind die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten¹³ (im Folgenden „Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien“).

Allein „**Unternehmen in Schwierigkeiten**“ im Sinne der Randnummern 9 bis 13 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien kommen für Umstrukturierungsbeihilfen in Betracht. Ein Unternehmen in Schwierigkeiten ist ein Unternehmen, das nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift.

Voraussetzung für eine Unterstützung ist die Vorlage eines auf realistischen Annahmen beruhenden Umstrukturierungsplans, der innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens die **Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität** des begünstigten Unternehmens ermöglichen soll. Hierfür muss das begünstigte Unternehmen jene Tätigkeitsbereiche aufgeben, die auch nach der Umstrukturierung strukturell defizitär wären. Der Umstrukturierungsplan muss vor der Umsetzung von der Kommission genehmigt werden.

Die Beihilfe muss zudem auf das erforderliche **Minimum** beschränkt sein. Vom begünstigten Unternehmen wird erwartet, dass es einen erheblichen Beitrag zur Finanzierung der Umstrukturierung aus eigenen Mitteln oder durch Fremdfinanzierung zu Marktbedingungen leistet. Es muss sich um einen konkreten, d. h. tatsächlichen Beitrag – ohne für die Zukunft erwartete Gewinne wie Cashflow – handeln. Er muss so hoch wie möglich sein. Große Unternehmen sollten mindestens 50 % der Umstrukturierungskosten selbst tragen¹⁴.

Des Weiteren müssen **Ausgleichsmaßnahmen** ergriffen werden, die sicherstellen, dass etwaige nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb aufgrund der Beihilfe, die die Weiterführung des betreffenden Unternehmens sicherstellen soll, möglichst gering gehalten werden. Als Ausgleichsmaßnahmen kommen je nach den spezifischen Gegebenheiten und den festgestellten Wettbewerbsverfälschungen unter anderem die Veräußerung von Vermögenswerten, ein Kapazitätsabbau, die Verringerung der Marktpräsenz sowie der Abbau

¹³ Vgl. Fußnote 5. Auch wenn nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien Rettungsbeihilfen (in Form vorübergehender und reversibler Unterstützung) ebenfalls möglich sind, so dürften diese für staatseigene Unternehmen nicht von großer Bedeutung sein.

¹⁴ Bei kleinen Unternehmen sollte dieser Eigenbeitrag bei mindestens 25 %, bei mittleren Unternehmen bei mindestens 40 % liegen. In außergewöhnlichen Umständen und in Härtefällen, die der Mitgliedstaat nachweisen muss, kann die Kommission ausnahmsweise einen geringeren Eigenbeitrag akzeptieren.

von Markteintrittsschranken in Betracht¹⁵. Diese Voraussetzung gilt jedoch in der Regel nicht für kleine Unternehmen, da davon ausgegangen werden kann, dass von Ad-hoc-Beihilfen für kleine Unternehmen normalerweise keine Wettbewerbsverfälschungen ausgehen, die dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufen¹⁶. Maßnahmen wie Abschreibungen und die Schließung defizitärer Geschäftsbereiche, die ohnehin für die Wiederherstellung der Rentabilität erforderlich wären, werden nicht als Ausgleichsmaßnahmen betrachtet.

Ferner ist der Grundsatz der **einmaligen Beihilfe** einzuhalten. Unternehmen, die in den letzten zehn Jahren eine Umstrukturierungsbeihilfe erhalten haben, kommen nicht für eine weitere Umstrukturierungsbeihilfe in Betracht.

Der Verkauf eines staatseigenen Unternehmens kann dazu beitragen, dass eine Umstrukturierungsbeihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet wird, sofern der Käufer dem Unternehmen neues Kapital zuführt. Eine solche Finanzierung kann als Zeichen für das Vertrauen des Marktes in die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des betreffenden Unternehmens gewertet werden. Sie kann in der Regel als „konkrete Eigenleistung“ im Sinne der Randnummer 43 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien betrachtet werden.

Obwohl die allgemeinen Grundsätze für Umstrukturierungsbeihilfen uneingeschränkt für alle Wirtschaftszweige gelten, bestehen besondere Vorschriften und Bedingungen für die Umstrukturierung von Unternehmen in der Landwirtschaft¹⁷, in der Fischerei¹⁸, im Finanzsektor¹⁹ und im Verkehrsbereich²⁰.

5. PRIVATISIERUNG STAATSEIGENER UNTERNEHMEN

Wie bereits erläutert, wird bei der beihilfenrechtlichen Würdigung wirtschaftlicher Transaktionen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, das Vorgehen der öffentlichen Hand mit dem marktüblichen Verhalten verglichen. Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für

¹⁵ In Gebieten, die nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstaben a und c AEUV für eine Regionalbeihilfe in Betracht kommen, können weniger strenge Anforderungen an die Ausgleichsmaßnahmen und den Umfang der Eigenleistung des begünstigten Unternehmens gestellt werden. Siehe Randnummern 55 und 56 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien.

¹⁶ Siehe Randnummer 41 der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien.

¹⁷ Siehe insbesondere Abschnitt 5 der Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen sowie die Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor (ABl. C 319 vom 27.12.2006, S. 1)

¹⁸ Leitlinien für die Prüfung staatlicher Beihilfen im Fischerei- und Aquakultursektor (ABl. C 84 vom 3.4.2008, S. 10).

¹⁹ Siehe insbesondere die Mitteilung der Kommission über die Wiederherstellung der Rentabilität und die Bewertung von Umstrukturierungsmaßnahmen im Finanzsektor im Rahmen der derzeitigen Krise gemäß den Beihilfenvorschriften (ABl. C 95 vom 19.8.2009, S. 9). Diese Mitteilung sowie alle späteren Mitteilungen zum Finanzsektor, die infolge der Wirtschafts- und Finanzkrise erlassen wurden, enthalten vorübergehende Vorschriften und haben im Gegensatz zu den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe b als Rechtsgrundlage.

²⁰ Siehe zum Beispiel die Gemeinschaftlichen Leitlinien für staatliche Beihilfen an Eisenbahnunternehmen (ABl. C 184 vom 22.7.2008, S. 13) und die Leitlinien zur Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG-Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr (ABl. C 350 vom 10.12.1994, S. 5).

Privatisierungen: Damit Privatisierungen keine staatlichen Beihilfen enthalten, muss die öffentliche Hand sicherstellen, dass sie zu Marktbedingungen erfolgen und dem Käufer und/oder dem veräußerten Unternehmen kein Vorteil (typischerweise in Form von Einnahmeverlusten für die öffentliche Hand) gewährt wird. Dies ist insbesondere bei hochverschuldeten Unternehmen der Fall, für die eine Liquidation eine plausible Lösung ist.

Die Kommission prüft anhand des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt bzw. ausgeschlossen werden kann. Um festzustellen, ob und in welchem Umfang gegebenenfalls ein Vorteil gewährt wurde, muss geprüft werden, ob sich ein normaler Marktteilnehmer unter denselben Umständen genauso wie die öffentliche Hand verhalten hätte²¹. Bei dieser Prüfung werden ausschließlich jene Kosten berücksichtigt, die einem privaten Marktteilnehmer entstehen würden, der sich in derselben Situation befindet, und nicht die Kosten oder Verluste, die der Staat als öffentliche Hand tragen würde²².

Wenn die Würdigung ergibt, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber genauso gehandelt hätte wie der Staat, kann ausgeschlossen werden, dass ein Vorteil gewährt wurde; die Maßnahme enthält folglich keine staatliche Beihilfe. Investiert der Staat gemeinsam (gleichzeitig) unter vergleichbaren Umständen und zu denselben Bedingungen mit einem Privatinvestor in ein Unternehmen, kann davon ausgegangen werden, dass der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfüllt ist. Es muss sich allerdings um eine nennenswerte Investition des privaten Kapitalgebers handeln, auf dessen Verhalten der Staat keinen Einfluss genommen haben darf.

Bei einer Privatisierung wird in diesem Zusammenhang nicht vom Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers, sondern vom Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers gesprochen, d. h. es wird die Annahme zugrunde gelegt, dass ein privater Verkäufer, der sein Unternehmen verkaufen will, einen möglichst hohen Preis erzielen möchte und dabei keine Bedingungen stellt, die den Preis senken könnten. Bei der Veräußerung eines staatlichen Unternehmens (bzw. von dessen Vermögenswerten) muss der Mitgliedstaat folglich, um den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe zu vermeiden, im Prinzip auch wie ein marktwirtschaftlich handelnder Verkäufer agieren, dem es darum geht, durch die Veräußerung einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen (bzw. die Verluste so gering wie möglich zu halten). Verhält sich der Mitgliedstaat anders, so könnte mit der Privatisierung ein Verzicht auf staatliche Einkünfte zugunsten des Käufers oder des privatisierten Unternehmens einhergehen, so dass eine staatliche Beihilfe vorliegen könnte.

Vorbereitende Maßnahmen, die die Privatisierung eines staatseigenen Unternehmens erleichtern können

²¹ Hinweis: Für die Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt oder nicht, ist es nicht von Bedeutung, ob es sich um einen dysfunktionalen Markt oder um Marktversagen (z. B. vorübergehend rückläufige Preise aufgrund negativer Externalitäten und übermäßiger Risikoaversion) handelt. Marktversagen oder andere Gründe für eine etwaige staatliche Beihilfe können allerdings berücksichtigt werden, wenn geprüft wird, ob die Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

²² Die potenziellen positiven Externalitäten der Maßnahmen sind für die Würdigung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfen (es wird geprüft, ob dem betreffenden Unternehmen ein selektiver Vorteil gewährt wird) nicht relevant. Diese können jedoch in der sich anschließenden Vereinbarkeitsprüfung Berücksichtigung finden.

Um die Attraktivität des zu verkaufenden Unternehmens für potenzielle Käufer zu steigern, kann ein Mitgliedstaat entscheiden, die Aktiv- und/oder Passivseite der Bilanz zu „bereinigen“ bzw. zu „restrukturieren“. Maßnahmen im Vorfeld der Privatisierung eines staatseigenen Unternehmens beinhalten in vielen Fällen staatliche Beihilfen, z. B. in Form von Umstrukturierungsbeihilfen (siehe Abschnitt 4) oder als reine Finanzierungsmaßnahmen ohne flankierende Änderungen an der Geschäftstätigkeit oder dem Unternehmensführungsmodell des betreffenden Unternehmens (siehe Abschnitt 3). Insbesondere Abschreibungen von Verbindlichkeiten gegenüber der öffentlichen Hand, die Umwandlung von Verbindlichkeiten in Kapitalbeteiligungen/Vermögenswerte und Kapitalaufstockungen, die vor der Privatisierung vorgenommen werden, sind staatliche Beihilfen, wenn sie nicht nach dem weiter oben erläuterten Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vorgenommen wurden.

Dennoch kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die öffentliche Hand Unterstützung zu marktüblichen Bedingungen gewährt, denn es würden keine staatlichen Beihilfen vorliegen, wenn der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfüllt ist. So könnten im Falle der Privatisierung eines Unternehmens im Wege eines Börsengangs oder eines Verkaufs von Aktien an der Börse Schulden abgeschrieben oder vermindert werden, ohne dass eine Beihilfevermutung entsteht, solange in dem spezifischen Fall der Erlös der Veräußerung die Schuldenreduzierung übersteigt.

Die Entscheidung der Kommission zu den Maßnahmen Polens zugunsten von *PZL Hydral* (C 40/2008) enthält ein Beispiel für Umschuldung und Privatisierung.

Eine der Maßnahmen umfasste die Bereinigung alter Verbindlichkeiten gegenüber öffentlichen Gläubigern mit der Auflage einer geordneten Veräußerung von Aktiva der *PZL Hydral*, bei der die Kommission aufgefordert wurde, ex post den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Gläubigers zugrunde zu legen²³. Nach Würdigung des kontrafaktischen Szenarios einer normalen Insolvenz sowie unter Berücksichtigung des Rankings und der Sicherheiten der öffentlichen Gläubiger kam die Kommission zu dem Schluss, dass die Veräußerung aller Aktiva von *PZL Hydral* im Interesse aller öffentlichen Gläubiger war, da diese im Zuge der Veräußerung einen größeren Teil der ausstehenden Verbindlichkeiten zurückerhielten als im Falle einer Insolvenz und der damit verbundenen Liquidation (*„each public creditor [...] is better-off in case of the sale of all PZL Hydral assets, i.e. recuperates a higher proportion of his outstanding liabilities, than in a bankruptcy scenario leading to liquidation“*).

Darüber hinaus erhielt das verbundene Unternehmen *PZL Wroclaw* Kredite von seinem staatlichen Eigentümer. Da die Rückzahlung in Anbetracht der Schwierigkeiten, in denen sich das Unternehmen befand, unwahrscheinlich erschien, beschloss der Eigentümer/Gläubiger, die Kredite in Kapitalbeteiligungen umzuwandeln, um letztendlich das Unternehmen privatisieren und dann einen Teil der Verbindlichkeiten wieder hereinholen zu können. In Anbetracht des Preises, zu dem das Unternehmen veräußert wurde, kam die Kommission zu dem Schluss, dass der Gläubiger nicht begründet davon ausgehen könnte, bei einem Konkursverfahren

²³ Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers muss auch angelegt werden, wenn der Staat in der Rolle eines Gläubigers agiert; in diesem Falle wird vom Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Gläubigers gesprochen.

mehr Forderungen zurückerlangen zu können („...*could not reasonably expect to recover more of his claims under bankruptcy proceedings*“). Deshalb wurde der Schuldenswap als marktkonform betrachtet.

Der Verkaufsvorgang bei Unternehmen, Anteilen, Rechten, Immobilien und Grundstücken

Im XXIII. Wettbewerbsbericht²⁴ der Kommission wird erläutert, wie die Kommission die Voraussetzungen auslegt, die erfüllt sein müssen, damit im Falle einer Privatisierung das Vorgehen eines Staates als Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Verkäufers betrachtet werden kann.

Erfolgt die Privatisierung über einen Börsengang oder einen **Verkauf von Aktien an der Börse** wird in der Regel davon ausgegangen, dass dies zu marktüblichen Bedingungen erfolgt (da der Preis der Marktpreis ist) und keine staatliche Beihilfe vorliegt. Das Vorhaben muss deshalb nicht vorab bei der Kommission angemeldet werden. Dies trifft jedoch nicht in allen Fällen zu. Insbesondere in Zeiten finanzieller oder wirtschaftlicher Instabilität wie der derzeitigen Krise könnte dies zu einer niedrigen Bewertung des zu privatisierenden Unternehmens führen.

Erfolgt die Privatisierung hingegen im Zuge einer **Veräußerung**, d. h. wird das betreffende Unternehmen als Ganzes oder in Teilen **außerbörslich** an andere Unternehmen verkauft, müssen alle folgenden Kriterien erfüllt sein, damit ohne weitere Prüfung das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe und somit eine Anmeldepflicht ausgeschlossen werden können.

- Es muss eine Ausschreibung durchgeführt werden, die allen Interessenten offensteht, die transparent ist und an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist wie den Erwerb von Vermögenswerten, für die im Rahmen der Ausschreibung nicht geboten wird, oder die Weiterführung bestimmter Geschäftstätigkeiten.
- Das Unternehmen/die Vermögenswerte muss/müssen an den Meistbietenden veräußert werden und
- die Bieter müssen genug Zeit und ausreichende Informationen erhalten, um eine genaue Bewertung der Vermögenswerte vornehmen zu können, die sie ihrem Angebot zugrunde legen.

Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, müssen per Veräußerung erfolgende Privatisierungen bei der Kommission angemeldet werden. Dies trifft insbesondere zu für 1.) Veräußerungen im Anschluss an eine Verhandlung mit einem einzigen Interessenten oder einer Reihe ausgewählter Bieter; 2.) jede Veräußerung, der eine Schuldentilgung durch den Staat, sonstige öffentliche Unternehmen oder eine öffentliche Körperschaft vorausging, sowie jede Veräußerung, der eine Umwandlung der Verbindlichkeiten in eine Kapitalbeteiligung bzw. eine Kapitalaufstockung vorausging (siehe Abschnitt über vorbereitende Maßnahmen) und 3.) Veräußerungen zu Bedingungen, die bei vergleichbaren Transaktionen zwischen Privatparteien nicht üblich sind.

²⁴ Erhältlich unter: http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KINA24473.

Unter keinen Umständen darf die Staatsangehörigkeit des potenziellen Käufers der Anteile oder Vermögenswerte eine Rolle spielen.

Um das Risiko eines Beihilfentatbestands so gering wie möglich zu halten, sollte eine Privatisierung möglichst durch **Veräußerung der Aktien an der Börse** erfolgen. Ansonsten ist eine **offene, transparente und bedingungsfreie Ausschreibung**, in deren Rahmen der Meistbietende den Zuschlag für die Vermögenswerte/das Unternehmen erhält, der bevorzugte Weg.

Die öffentliche Ausschreibung muss **hinreichend publiziert** werden, d. h. sie muss über einen längeren Zeitraum in der nationalen Presse, in Immobilienanzeigen und/oder sonstigen geeigneten Veröffentlichungen bekanntgemacht werden. Falls die Privatisierung für europaweit oder über Europa hinaus tätige Investoren von Interesse sein könnte, sollte die Ausschreibung in Veröffentlichungen mit einer regelmäßigen internationalen Verbreitung erscheinen. Solche Angebote sollten außerdem auch durch europaweit oder über Europa hinaus tätige Makler verbreitet werden.

Eine Ausschreibung gilt als **bedingungsfrei**, wenn grundsätzlich jeder Interessent unabhängig davon, ob und in welcher Branche er gewerblich tätig ist, den Vermögenswert oder das Unternehmen erwerben und für seinen eigenen Zweck nutzen darf. Nach bewährter und durch die Rechtsprechung²⁵ bestätigter Kommissionspraxis ist bei einer Veräußerung eines Unternehmens zu Bedingungen, die ein Marktteilnehmer nicht auferlegen würde, davon auszugehen, dass das Rechtsgeschäft eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Ein marktwirtschaftlich handelnder Verkäufer würde sein Unternehmen normalerweise zum höchstmöglichen Preis und ohne Bedingungen, die den Preis beeinträchtigen könnten, verkaufen. Im Einzelfall ist gegebenenfalls nachzuweisen, dass die dem Käufer auferlegten Bedingungen keine staatliche Beihilfe enthalten.

Bedingungen können zum Beispiel dazu dienen, rein spekulative Angebote zu unterbinden oder eine schnelle und sichere Bezahlung zu gewährleisten. Derartige Bedingungen sind aus beihilfenrechtlicher Sicht nicht von Belang und ändern nichts an dem bedingungsfreien Charakter einer Ausschreibung. Ferner ändern Bedingungen aus Gründen des Nachbar- und Umweltschutzes nichts an dem bedingungsfreien Charakter einer Ausschreibung, solange diese ausschließlich die Einhaltung gesetzlicher Auflagen vorschreiben.

Wenn jedoch eine Ausschreibung von der bewährten Durchführungspraxis abweicht, indem sie künstlich die Zahl der potenziellen Interessenten beschränkt, die Veräußerung zugunsten eines bestimmten Interessenten lenkt oder bestimmte Geschäftsstrategien bevorzugt, so gilt sie nicht als bedingungsfrei (und könnte staatliche Beihilfen enthalten). Eine Ausschreibung, die eine Bedingung enthält, aufgrund derer ein potenzieller Kapitalgeber, der eine andere Geschäftsstrategie verfolgen möchte, praktisch keine Chance hätte, den Zuschlag zu erhalten, indem er das höchste Angebot einreicht, wird als nicht bedingungsfrei betrachtet. Die Kommission prüft dabei nicht nur die in der Ausschreibung ausdrücklich genannten Bedingungen, sondern berücksichtigt auch De-facto-Bedingungen.

²⁵ Siehe Entscheidung der Kommission vom 25.3.1992 in der Beihilfesache C 29/1990 (ex NN 88/1989), Intelhorce SA – Spanien (ABl. L 176 vom 30.6.1992, S. 57); Entscheidung der Kommission in der Sache C 38/1992, Alumix – Italien, (ABl. C 288 vom 1.10.1996, S. 4) und Entscheidung der Kommission vom 8.9.1999 in der Beihilfesache NN 73/1997, Stardust Marine – France (ABl. C 206 vom 15.8.2000, S. 6). EuGH, Urteil vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-278/92, C-279/92 und C-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 28.

Die (ausdrücklich genannten oder de facto bestehenden) Bedingungen für eine Privatisierung müssen so gestaltet sein, dass **alle potenziellen Käufer in der Lage sind, diese zu erfüllen; ferner dürfen sie nicht zu einem niedrigeren Verkaufspreis führen.**

In der Beihilfesache *Automobile Craiova* (Entscheidung C 46/2007 der Kommission) knüpfte Rumänien die Privatisierung des Unternehmens an bestimmte Bedingungen (z. B. Aufrechterhaltung eines Integrationsniveaus bei der Produktion und Erreichen eines bestimmten Produktionsniveaus). Nach Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens kam die Kommission zu dem Schluss, „*dass die an die Privatisierung von Automobile Craiova geknüpften Bedingungen zu einem niedrigeren Kaufpreis geführt und andere Bieter davon abgehalten haben, ein Angebot einzureichen. Als unmittelbare Folge hat der Staat damit auf Privatisierungseinnahmen verzichtet.*“

Ferner kam die Kommission in ihrer Entscheidung 1999/720/EG über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der *Gröditzter Stahlwerke GmbH* zu dem Schluss, dass das Privatisierungsverfahren nicht bedingungsfrei war. Potenzielle Interessenten waren aufgefordert worden, ein Unternehmenskonzept vorzulegen, in dem sie detaillierte Verpflichtungen zur Schaffung/Erhaltung von Arbeitsplätzen, zu künftigen Investitionen und zur Finanzierung anbieten sollten. Die Kommission stellte in ihrem Beschluss fest, dass die letztlich eingegangenen Verpflichtungen den ausgehandelten Kaufpreis beeinflusst hatten. Die Kommission zog folglich den Schluss, dass die Privatisierung mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen umfasste, die zurückgefordert werden mussten.

Demgegenüber kam die Kommission in ihrer Entscheidung zur Privatisierung von *Tractorul* (C 41/2007) zu dem Ergebnis, dass es sich bei den Bedingungen im Zuge der öffentlichen Ausschreibung um einfache, nicht verbindliche Klauseln handelte, die lediglich verlangten, dass sich der Käufer „nach Kräften“ bemüht, die keinen Bieter davon abhielten, ein Angebot zu unterbreiten, oder zu einem niedrigeren Verkaufspreis führten.

Wenn bei Privatisierungsverfahren die EU-Beihilfavorschriften und einschlägigen Grundsätze (insbesondere die Durchführung allgemein offener, transparenter und bedingungsfreier Ausschreibungen) eingehalten werden, ist sichergestellt, dass keine staatliche Beihilfe vorliegt und ein erlösmaximierender Ansatz verfolgt wird.

Für den besonderen Fall eines **negativen Verkaufspreises** (z. B. wenn der Staat mehr zur Vorbereitung der Veräußerung in das betreffende Unternehmen investiert hat, als er nach dem Verkauf als Erlös erzielt) sei hier angemerkt, dass eine offene, transparente und bedingungsfreie Ausschreibung allein nicht ausreicht, um das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe auszuschließen. Der negative Preis müsste ferner mit dem Ergebnis einer Liquidation (Insolvenz) eines staatseigenen Unternehmens verglichen werden, um sicherzustellen, dass der Staat die wirtschaftlich sinnvollste Lösung gewählt und seine Verluste so gering wie möglich gehalten hat.

Wenn die öffentliche Hand nicht beabsichtigt, ein staatseigenes Grundstück oder Gebäude im Wege einer bedingungsfreien Ausschreibung zu verkaufen, besteht die Möglichkeit, vor Aufnahme der Verkaufsverhandlungen den Marktwert des zu veräußernden Vermögenswerts durch (einen) unabhängige(n) Gutachter auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards ermitteln zu lassen²⁶.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch ein anderes Verfahren als die Veräußerung von Aktien über die Börse oder eine offene, transparente und bedingungsfreie Ausschreibung gewährleistet, dass der Grundsatz des marktwirtschaftlichen Verkäufers eingehalten und folglich kein Vorteil gewährt wird. In diesem Falle würde die Kommission zu dem Schluss kommen, dass keine staatliche Beihilfe vorliegt. Um auszuschließen, dass dem Käufer und/oder dem Unternehmen eine staatliche Beihilfe gewährt wird, muss der Mitgliedstaat sicherstellen, dass in Bezug auf die angestrebte Erlösmaximierung und in Anbetracht der verschiedenen Optionen die beste rechtliche Lösung gewählt wird.

6. FAZIT

- Zum Schutz des Binnenmarkts muss unter allen Umständen **die Einhaltung der EU-Beihilfenvorschriften gewährleistet werden**²⁷. Hierbei handelt es sich um eine aus dem AEUV erwachsende Verpflichtung aller Mitgliedstaaten.
- Den Mitgliedstaaten wird dringend geraten, für alle staatlichen Beihilfen, die sie staatseigenen Unternehmen gewähren wollen, das **Voranmeldeverfahren** zu nutzen. Mit Hilfe dieses Verfahrens kann mit der Kommission geklärt werden, ob eine bestimmte Maßnahme unter Umständen ein Beihilfeelement enthält.
- Wenn eine Maßnahme der Anmeldepflicht unterliegt, sind die Mitgliedstaaten gehalten, **eine möglichst vollständige und ausführliche Anmeldung** zu übermitteln. Eine staatliche Beihilfe darf erst dann gewährt werden, wenn die Kommission diese per Beschluss genehmigt hat (**Durchführungsverbot**).
- Für alle Formen der Privatisierung, einschließlich der Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden, empfiehlt die Kommission den Mitgliedstaaten, diese über **Ausschreibungen** bzw. wenn möglich im Wege eines Börsengangs oder eines Verkaufs von Aktien an der Börse abzuwickeln. Auf diese Weise kann der höchstmögliche Erlös erzielt und größtmögliche Rechtssicherheit gewährleistet werden.
- Sind Privatisierungen großen Maßstabs geplant, sollten die Mitgliedstaaten unter Einbeziehung aller zuständigen Ebenen der öffentlichen Verwaltung unbedingt und so schnell wie möglich eine **allgemeine Strategie für staatseigene Unternehmen** aufliegen (unabhängig davon, ob diese privatisiert oder umstrukturiert werden sollen). Ein solches Vorgehen ermöglicht außerdem ein frühzeitiges Aufdecken von Fällen, die aus beihilfenrechtlicher Sicht problematisch sein könnten. Des Weiteren sollte erwogen werden, eine für staatliche Beihilfen und die Privatisierung staatseigener Unternehmen

²⁶ Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand (ABl. C 209 vom 10.7.1997, S. 3).

²⁷ Die Einhaltung der EU-Beihilfenvorschriften ändert nichts an der Verpflichtung, alle anderen relevanten EU-Vorschriften, einschließlich der Binnenmarktvorschriften, zu befolgen.

zuständige **zentrale Anlaufstelle** einzurichten, um die Kommunikation mit der Kommission zu erleichtern und eine effiziente Verwaltung staatlicher Beihilfen zu gewährleisten.