

11. Außenwirtschaftsrechtstag in Münster

Thema „Subventionen im WTO- und EG-Recht“

Bericht von Willi Vögele, Freiburg im Breisgau

Der 11. Außenwirtschaftsrechtstag, veranstaltet vom Zentrum für Außenwirtschaftsrecht e. V. am Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität, befasste sich am 28. und 29. September 2006 in Münster mit Rechtsfragen des Welthandelsrechts und des Gemeinschaftsrechts. Erlaubte, verbotene, anfechtbare Subventionen und Entwicklungsperspektiven des Subventionsrechts wurden in Referaten aufgezeigt und in Diskussionsrunden erörtert.

Wegen der großen Bedeutung von Subventionen für den grenzüberschreitenden Handelsverkehr hat sich der Außenwirtschaftsrechtstag des Zentrums für Außenwirtschaftsrecht schon öfter mit diesem Thema befasst. Im Jahre 1999 ging es um Handelsschutzinstrumente gegen unfaire Handelspraktiken, zu denen in der Europäischen Gemeinschaft neben dem Antidumpingrecht und der Trade Barriers Regulation auch das Antisubventionsrecht gehört. Gegenstand des Außenwirtschaftsrechtstages 2002 waren Rechtsfragen der Ausfuhrförderung.

Themen des 11. Außenwirtschaftsrechtstages

Rechtsfragen des Welthandelsrechts

Begrüßung und Eröffnung mit Einführung

Prof. Dr. Dirk Ehlers, Geschäftsführender Direktor des Instituts für öffentliches Wirtschaftsrecht, Universität Münster

Verzerrende Auswirkungen staatlicher Subventionen – eine ökonomische Analyse

Prof. Dr. Matthias Göcke, Universität Gießen

Subventionsbegriff im WTO-Recht und im EG-Recht

Priv.-Doz. Dr. Wolfgang Weiß, Oxford Brookes University

Verbotene Subventionen nach dem Subventionsübereinkommen

Dr. Stefan Ohlhoff, Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr, Berlin

Anfechtbare Subventionen nach dem WTO-Subventionsübereinkommen

Dr. Martin Lukas, Europäische Kommission, Brüssel

Ausfuhrsubventionen nach dem Landwirtschaftsübereinkommen

Dr. Lorenz Franken, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz

WTO-rechtliche Anforderungen an nationale Untersuchungsverfahren betreffend Ausgleichsmaßnahmen

Dr. Jan Bohanes, Sidley Austin, LLP, Genf

Entwicklungsperspektiven des Subventionsrechts im Rahmen der DOHA-Verhandlungen

Dr. Martin Lukas, Europäische Kommission, Brüssel

Rechtsfragen des europäischen Gemeinschaftsrechts

Ausfuhrbeihilfen nach dem EG-Beihilferecht

Dr. Max Klasse, Freshfields Bruckhaus Deringer, Berlin

Subventionen im Marktordnungsrecht

Dr. Lothar Harings, Graf von Westphalen, Bappert & Modest, Hamburg

Vereinbarkeit staatlicher Kapitalzuführungen mit dem Beihilferecht

Prof. Dr. Jürgen Kühling, Universität Karlsruhe

Rückforderungen gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen

Dr. Andreas Rosenfeld, Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Brüssel

Abschluss des 11. Außenwirtschaftsrechtstages

Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, Universität Münster

Begrüßung der Teilnehmer durch Prof. Dr. Dirk Ehlers, Vorsitzender des Zentrums für Außenwirtschaftsrechts e.V.

In diesem Jahr gelte das Augenmerk den Subventionen - im Allgemeinen. Da das Europäische Gemeinschaftsrecht ein ausgebautes Subventionsregime mit gemeinschaftseigenen Vollzugskompetenzen kennt, das in mancher Hinsicht auch der Welthandelsorganisation als Vorbild dienen könnte, soll beim 11. Außenwirtschaftsrechtstag nicht nur auf das **WTO-Recht**, sondern auch auf das **Europäische Gemeinschaftsrecht** eingegangen werden, führte Prof. Dr. Ehlers in seinen Begrüßungsworten vor 100 Teilnehmern aus der Wissenschaft, den internationalen Organisationen, dem staatlichen Bereich, der Wirtschaft und der Anwaltschaft aus.

Dem geltenden Welthandelsrecht liege die ökonomische Prämisse zugrunde, dass eine Handelsliberalisierung zu einer allseitigen Wohlfahrtssteigerung führt. Es verkennt zwar nicht, dass die Marktwirtschaft „nicht alles“ ist und Handelsbeschränkungen legitimen Zwecken dienen können. Das Welthandelsrecht soll Art und Ausmaß der Handelsbeschränkungen begrenzen. Der Wirtschaftsverkehr mit fremden Wirtschaftsgebieten könne nicht nur durch imperative staatliche Maßnahmen wie etwa der Erhebung von Zöllen, Einfuhrverboten, mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen oder entsprechenden Exportrestriktionen, sondern auch durch **wirtschaftsfördernde Maßnahmen in Gestalt von Subventionen beeinträchtigt** werden. Da mit Subventionen die Wirtschaft gelenkt werden soll, seien Wettbewerbsverzerrungen, und das bedeutet zugleich mittelbar-faktische Handelsbeschränkungen, die regelmäßige Folge.

Prof. Dr. Ehlers gab nach seinen Begrüßungsworten einen Überblick zur wissenschaftlichen und praxisbezogenen Thematik der Subventionen, zugleich hinführend auf die im Tagungsprogramm mit geringfügigen Änderungen aufgeführten Referate und Referenten, die er dem Plenum mit ihrer Biographie vorstellte. Seine Ausführungen werden in Auszügen hier wiedergegeben:

Subventionen als Fördermaßnahmen

Bevor man Subventionen, die den Handel zwischen den Staaten betreffen, rechtlich beurteilt, sollte man sich Klarheit über die Wirkungsweise dieser Subventionen verschaffen. Die hierfür

benötigte Kompetenz steht den Juristen gemeinhin nicht zur Verfügung, wohl aber den Ökonomen. Mit der klassischen Außenhandelstheorie, wie sie insbesondere von David Ricardo entwickelt wurde, sind Subventionen kaum vereinbar. Auch die heutigen Wirtschaftswissenschaftler stehen ganz überwiegend Exportsubventionen oder Subventionen, die zu einer Behinderung von Importen führen, kritisch gegenüber.

Es sollte nicht aus den Augen verloren werden, dass es unterschiedliche staatliche Förderungsmaßnahmen gibt. So übernimmt der Bund in jedem Jahr in dreistelliger Milliardenhöhe Bürgschaften, Garantien und sonstige Gewährleistungen im Zusammenhang mit förderungswürdigen Ausfuhren. Die als Hermes-Deckungen bezeichneten, die Absicherung nicht marktfähiger Risiken bezweckenden Ausfuhrleistungsgewährleistungen werden in Übereinstimmung mit den OECD-Übereinkommen über Leitlinien für öffentlich unterstützte Exportkredite vergeben und gelten bisher als vereinbar mit dem WTO- und dem EG-Recht.

WTO-Übereinkommen

Die GATT und GATS Subventionsregelungen sind sehr allgemein gehalten und teilweise nicht vollzugsfähig. Daher sind in der Uruguay-Runde zwei multilaterale Handelsübereinkünfte vereinbart worden, die heute für den Bereich des Warenhandels das Subventionsregime der WTO prägen: nämlich das Übereinkommen über **Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen** (ASÜ) sowie das Übereinkommen über die **Landwirtschaft** (ÜLM). Das ASÜ unterscheidet zwischen verbotenen und anfechtbaren Subventionen, während die ursprünglich vorgesehene Kategorie der nichtanfechtbaren Subventionen entfallen ist. Zu den verbotenen Subventionen zählen Subventionsmaßnahmen, die von einer Ausfuhrleistung oder davon abhängig sind, dass einheimische Waren Vorrang vor eingeführten Waren erhalten.

Erfasst werden sowohl Ausfuhrsubventionen als auch Import-Substitutionssubventionen. Anhang I des ASÜ enthält eine umfassende, aber nicht abschließende Auflistung der als Ausfuhrsubventionen geltenden Vergünstigungen. Anfechtbare Subventionen sind nicht verboten, müssen allerdings im Einzelfall auf Bestreben anderer Handelspartner zurückgenommen oder durch geeignete Maßnahmen korrigiert werden, wenn sie nachteilige Auswirkungen auf deren Interessen verursacht haben. Dazu wird die Schädigung des inländischen Wirtschaftszweigs, eines anderen WTO-Mitglieds, die Zunichtemachung oder Schmälerung der einem anderen Mitglied mittelbar oder unmittelbar aus dem GATT 1994 erwachsenen Vorteile und die ernsthafte Schädigung der Interessen eines anderen Mitglieds gerechnet.

Agrarsubventionen im Brennpunkt

In kaum einem Wirtschaftsbereich ist der Protektionismus noch so verbreitet wie in der Landwirtschaft. Das **WTO-Übereinkommen über die Landwirtschaft** regelt zwar den Marktzugang (Art. 4 ff.) sowie den Abbau der internen Stützungsmaßnahmen (Art. 6 ff.) und enthält allgemeine Verpflichtungen bezüglich des Ausfuhrwettbewerbs, die durch die Bezugnahme auf die in Listen abgegebenen Versprechungen konkretisiert worden sind (Art. 3). Anders als für gewerbliche und industrielle Waren gelten für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse zahlreiche Sonderregelungen. Im Wesentlichen haben sich die WTO-Mitglieder nur darauf verständigt, die landwirtschaftlichen Exportsubventionen zu verringern und auf die Neueinführung von Subventionen und Kompensationsleistungen zu verzichten.

Bestimmte Sonderbehandlungen sind an eine Frist gekoppelt, die inzwischen abgelaufen ist, gleichwohl aber nach herrschender aber nicht unbestrittener Meinung weiter gelten soll. Die allgemeinen Regeln des GATT und des Subventionsübereinkommens bleiben zwar auch im

Agrarbereich anwendbar, haben sich dort bisher aber kaum ausgewirkt. Die den WTO-Mitgliedern in Art. 20 des Landwirtschaftsübereinkommens aufgegebenen Fortsetzung des Reformprozesses ist seit Jahren ein, ich möchte sagen der Hauptstreitpunkt der laufenden Doha-Verhandlungsrunde, bekräftigte *Ehlers*. Ohne einen weiteren Abbau von Subventionen und von Einfuhrzöllen in Bezug auf Agrarprodukte bei gleichzeitigen Zugeständnissen für die Entwicklungsländer wird sich die Verhandlungsrunde nicht abschließen lassen.

Ausgleichsmaßnahmen gegen Wettbewerbsverzerrung

Stellt sich heraus, dass importierte Waren subventioniert worden sind, können Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden, um den Vorteil abzuschöpfen und die Wettbewerbsverzerrung zum Nachteil gleichartiger inländischer Waren zu verhindern. Das setzt zunächst Untersuchungsverfahren nationaler Behörden oder der EG-Kommission voraus. Obwohl es hierzu eine ganze Reihe einschlägiger Entscheidungen der WTO-Streitbeilegungsorgane gibt, sind die verfahrensrechtlichen Aspekte der Anti-Subventionsmaßnahmen bisher nicht hinreichend untersucht worden. Quervergleiche zum Antidumpingverfahren und zu den Verfahren zur Abwehr sonstiger unlauterer Handelspraktiken bieten sich an.

Doha-Runde weist in die Zukunft

Ob und ggf. in welcher Weise sich das WTO-Recht im Allgemeinen und das Subventionsrecht im Besonderen weiterentwickeln werden, wird sich in den Doha-Verhandlungen zeigen. Der Verhandlungsauftrag bezieht sich ausdrücklich auch auf das Subventionsrecht. Nach der Ministererklärung von Doha sollen sich die Verhandlungen auf eine Präzisierung und Verbesserung der bestehenden Regelung des Subventionsübereinkommens richten, die grundlegenden Prinzipien und Ziele des Abkommens sowie seine Effektivität aber beibehalten. In der Erklärung von Hongkong wurde die Notwendigkeit größerer Klarheit, Transparenz und Vorhersehbarkeit der Subventionsregelungen bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessen der Entwicklungsländer und der am wenigsten entwickelten Länder hervorgehoben.

Für den Landwirtschaftsbereich hat man eine parallele Abschaffung aller Exportsubventionen und Disziplinen von Exportmaßnahmen mit vergleichender Wirkung bis Ende des Jahres 2013 ins Auge gefasst. Auch wenn die Verhandlungen ins Stocken geraten sind, schien es uns unerlässlich zu sein, über den derzeitigen Stand der Verhandlungen und die weiteren Perspektiven zu berichten.

EG-Recht – Ausfuhrbeihilfen und Ausfuhrerstattungen

Des Weiteren gilt es, sich dem EG-Recht zuzuwenden, und zwar zunächst den **Ausfuhrbeihilfen**. Kaum Gebrauch gemacht wurde bisher von Art. 132 EG-Vertrag (EGV), wonach die Systeme der von den Mitgliedstaaten für die Ausfuhr nach dritten Ländern gewährten Beihilfen schrittweise zu vereinheitlichen sind, soweit dies erforderlich ist, um eine Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen der Gemeinschaft zu vermeiden.

Auf der Grundlage des Art. 133 EGV hat die Europäische Gemeinschaft das **OECD-Übereinkommen über Leitlinien veröffentlichter Exportkredite** übernommen und verschiedene autonome Maßnahmen getroffen. Vor allem aber fallen staatliche Ausfuhrförderungen, welche bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, regelmäßig unter den Beihilfegriff des europäischen Beihilferechts und sind daher an dem grundsätzlichen Beihilfeverbot des Art. 87 EGV zu messen.

Da **Ausfuhrförderungen** nicht nur den Handel mit Drittstaaten, sondern ebenso zwischen den **Mitgliedstaaten** beeinträchtigen können, weil die Exportförderung zu einer besseren Auslastung und zu Kostenvorteilen führen kann, die sich auf den Binnenmarkt ausnutzen lassen, greift die Europäische Gemeinschaft zunehmend auf das Beihilferecht zurück, um die Förderung der Ausfuhr an Drittstaaten zu begrenzen. Unter anderem stellt sich die Frage nach der **Vereinbarkeit** von Internationalisierungsbeihilfen (d. h. der Förderung ausländischer Direktinvestitionen von in der Europäischen Gemeinschaft ansässigen Unternehmen in Drittstaaten) und Exportkreditversicherungen mit Art. 87 EGV.

Wie auf der WTO-Ebene gelten auch in der Europäischen Gemeinschaft für den Agrarsektor weitgehende Besonderheiten. So gestatten die europäischen Marktordnungen in weitem Umfange die Zahlung von Ausfuhrerstattungen für den Export landwirtschaftlicher Erzeugnisse in Drittländer. **Ausfuhrerstattungen** lassen sich als **Ausgleichszahlungen** definieren, die aus dem Gemeinschaftshaushalt durch die Mitgliedstaaten an die Ausfuhrer bestimmter Agrarerzeugnisse oder verarbeiteter Agrarerzeugnisse gezahlt werden. Dieser Vorgang stellt eine Subventionierung dar. Da es um viel Geld geht und es häufig zu Unregelmäßigkeiten und Betrügereien kommt, hat sich der Europäische Gerichtshof immer wieder mit dem Erstattungsrecht zu befassen. Um das europäische Agrarrecht mit dem WTO-Reformprozess kompatibel zu machen, streben die Landwirtschaftsminister seit längerem eine teilweise Entkopplung der Direktzahlung von der Produktion an.

Rückforderung von Beihilfen

Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen gehört zu den „Klassikern“ des europäischen Gemeinschaftsrechts und des deutschen Verwaltungsrechts und damit zum eisernen Bestand des Examenstoffes von Jura-Studenten. Das heißt nicht, dass alle Probleme geklärt sind. Neuland beschritten hat kürzlich das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg. Es hat angenommen, dass die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Kommissionsentscheidung, eine gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfe zurückzufordern, öffentlich-rechtlicher Natur ist, was zur Folge habe, dass das auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages Geleistete nach öffentlichem Recht durch Verwaltungsakt zurückzuverlangen ist.

Exportkontrolltag 2007 – Vorschau

Bevor wir mit unserem Programm beginnen, führte Prof. Dr. Ehlers aus, erlauben Sie mir noch einen Hinweis. Der diesjährige Außenwirtschaftsrechtstag ist der elfte in Folge, den das Zentrum für Außenwirtschaftsrecht unserer Universität veranstaltet. Zweck des Zentrums ist die Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts sowie die Pflege der Beziehungen zwischen Wissenschaft und Praxis. An dieser Zwecksetzung soll sich auch in Zukunft nichts ändern.

Doch war es in der Vergangenheit nicht immer leicht, auf dem Außenwirtschaftsrechtstag die Gewichte zwischen Wissenschaft und Praxis richtig auszubalancieren. Um einem verbreiteten Informationsbedürfnis vornehmlich der Praxis nachzukommen, haben wir uns entschlossen, neben dem jeweils in der letzten September-Woche stattfindenden Außenwirtschaftsrechtstag einen Exportkontrolltag ins Leben zu rufen. Dieser wird in enger Zusammenarbeit mit dem **Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle** konzipiert und durchgeführt werden.

Der Exportkontrolltag soll sich vornehmlich an Unternehmen, Behörden, Kammern und beratenden Berufe wenden. Er wird einmal im Jahr, jeweils im Abstand von einem halben Jahr zum Außenwirtschaftsrechtstag, angeboten, d. h. Ende Februar oder Anfang März. Der

erste Exportkontrolltag wird am **28. Februar und 1. März 2007** stattfinden. Es sind Plenumveranstaltungen zu folgenden Themen geplant:

- EU-Strategie im Hinblick auf die Bekämpfung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen
- aktuelle Entwicklungen und Perspektiven der Exportkontrolle aus der Sicht des Auswärtigen Amtes und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie,
- Outreach als Mittel der Außen- und Sicherheitspolitik
- Beteiligungsverkäufe und § 52 AWW sowie
- Fortschreibung der EG-Dual-Use-Verordnung.

Neben Plenumveranstaltungen wird es Arbeitsgruppen geben. Die Arbeitskreise werden sich mit den einzelnen Facetten der innerbetrieblichen Exportkontrolle sowie mit der Exportkontrolle in Russland beschäftigen. Sie alle – an die Teilnehmer gewandt - sind eingeladen, an dieser Veranstaltung teilzunehmen, beendete *Ehlers* seinen Hinweis auf den Exportkontrolltag 2007.

Behandlung des ersten Themenkreises – Rechtsfragen des Welthandelsrechts

Verzerrende Auswirkungen staatlicher Subventionen – eine ökonomische Analyse

Über die Auswirkungen der Subventionen von Staaten und Staatengemeinschaften mit grenzüberschreitender Bedeutung referierte **Prof. Dr. Matthias Göcke**, Universität Gießen. Anhand schematischer Modelle zur Konsumenten-, Produzenten- und Gesamtrente – freie Märkte führen zum Maximum der Gesamtrente (= Wohlfahrt) – zeigte er Nachfrage – und Angebotskurve auf: Je höher der Preis, desto niedriger die Nachfragemenge. Die Einführung einer Subvention verbillige das Angebot, die Erhebung einer Steuer verteuere das Angebot.

Zur Subvention in offener Volkswirtschaft – Exportgut – führte *Göcke* aus, dass ein Teil der Produktion auf dem Weltmarkt angeboten werde. Das Exportangebot entspreche dem Angebotsüberschuss auf dem Inlandsmarkt, die Subvention des – gesamten – Inlandsangebots (keine reine Ausfuhrsubvention) der Angebotsmengenausweitung.

Sein Fazit zur **Subventionierung im Exportsektor**:

- Umverteilung von inländischen Steuereinnahmen zugunsten der ausländischen Nachfrager der Exporte, die Wohlfahrt sinkt im subventionierenden Inland stärker als für die Welt insgesamt.
- Internationale Preissenkung schädigt Produzenten im Ausland, da diese nun auf ihren heimischen Markt geringere Menge zu niedrigerem Preis verkaufen.

Die **Subvention im Import konkurrierenden Sektor** führe zu einer Umverteilung von ausländischer Produzentenrente zugunsten der inländischen Importnachfrager – Wohlfahrt im Rest der Welt sinkt -, die internationale Preissenkung schädige Export-Produzenten im Ausland, da diese nun auf dem internationalen Markt geringere Menge zu niedrigerem Preis verkaufen, d.h. für Ausland Verhinderung der Erzielung von Markteinkommen und von Deviseneinnahmen; soweit Ausland ein Entwicklungsland, starke Behinderung der wirtschaftlichen Entwicklung, letztlich durch Subventionen eine Schädigung der Entwicklungsländer.

Subventionsbegriff im WTO-Recht und im EG-Recht

In seinem Thesenpapier führt Priv.-Doz. **Dr. Wolfgang Weiß**, Oxford Brookes University, eingangs aus, dass die Begriffsbestimmung des Beihilfe- bzw. Subventionstatbestandes infolge vergleichbarer Probleme und Zielsetzungen im EG- und WTO-Recht weitgehend vergleichbar sind.

Der Beihilfebegriff des EG-Rechts werde weit ausgelegt, führte *Weiß* sodann in seinem Referat aus. Das EG-Recht enthalte keine Definition für Beihilfe, eine Formulierung sei irrelevant. Artikel 87 Abs. 2 und 3 EG-Vertrag, der festlege, welche Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, biete eine Negativ-Formulierung. Im Detail ließen sich Unterschiede feststellen, die auf teilweise unterschiedliche Formulierungen, aber auch auf unterschiedliche Akzentsetzungen zurückzuführen seien.

Die Begünstigung setze eine **staatliche** Leistung voraus. Die Angemessenheit der Gegenleistung sei problematisch. Leistung des Staates bedeute Förderung aus öffentlichen Haushaltsmitteln, wenn auch eine private Förderung immer zulässig sei. Nicht erfasst sind allgemeine Wirtschaftsförderungsmaßnahmen z.B. Steuererhöhungen und Steuervergünstigungen.

Effekte wie die Verbesserung des Umweltschutzes werden wohl von der Kommission eher **nicht** als im Rahmen des Market-investor-Tests berücksichtigungsfähige Gegenleistungen akzeptiert. Dafür seien sie bei den Ausnahmetatbeständen der Art. 87 II, III EGV relevant.

Die Erwartung, dass der Beihilfebegriff im EG-Recht stets weiter ausgelegt würde als im WTO-Recht, lasse sich nicht bestätigen. Teilweise sei der Subventionsbegriff des WTO-Rechts breiter ausgelegt. Ein grundsätzliches Verbot geben sich im WTO-Recht nicht. Es werden verbotene und anfechtbare Subventionen unterschieden. Subventionen können notwendig sein, führte *Weiß* weiter aus. Die Rechtslage sei komplex. Erhebliche Ähnlichkeiten der Beihilfe im EG- und WTO-Recht seien festzustellen. Die WTO kenne nur die finanzielle Beihilfe.

Nach der EuGH-Rechtsprechung liege eine Beihilfe nur vor, wenn ein öffentlicher Haushalt belastet werde. Das WTO-Recht kenne eine solche einengende Voraussetzung für den Subventionsbegriff nicht.

Verbotene Subventionen nach dem Subventionsübereinkommen

Einleitend stellte der Referent zu diesem Thema, **Dr. Stefan Ohlhoff**, Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr, die Auswirkungen von Subventionszahlungen in einem Land 1 in Beziehung zu einem Land 2, dem keine Zahlungen gewährt werden, mit der Folge steigender bzw. sinkender Exporte. Aus der Sicht der betroffenen Staaten bedeuten Subventionszahlungen im Importland eine Schwächung der eigenen Industrie im Heimatmarkt, und für Exportländer eine Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit.

Exportsubventionen bezwecken und verstärken diese Effekte. Importsubstitutions-Subventionen diskriminieren und können wie quantitative Beschränkungen wirken. Ausgleichszöllen komme beschränkte Wirksamkeit zu. Die Schaffung internationaler Verfahren unter Einbeziehung der Verbote von Subventionszahlungen soll geeignete Regelungen treffen, postulierte *Ohlhoff*.

In einer graphischen Übersicht zeigte der Referent die **Subventionsregeln** in der World Trade Organization (WTO) auf:

- Artikel XVI Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen –GATT- 1994, - *auch anwendbar*,
- Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ASÜ),
- Übereinkommen über die Landwirtschaft (ÜLW), - *Spezialis*,
- Artikel XV Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS),
- Handel mit Zivilflugzeugen (eingeschränkt).

Der **Subventionsbegriff des WTO-Rechts** setze eine finanzielle Zuwendung des Staates und eine Vorteilegewährung voraus. Ob es sich bei einer Subvention nach Art. 1 Absatz 1 aaO. um eine spezifische Subvention für ein Unternehmen oder einem Wirtschaftszweig im Zuständigkeitsbereich der gewährenden Behörde handelt, sei nach den Grundsätzen und Modalitäten des Art. 2 ASÜ zu bestimmen. Kredite werden nicht als Subventionen angesehen.

Subventionen seien nach WTO-Recht grundsätzlich erlaubt. Ihre Anfechtbarkeit ziele auf Auswirkungen von Subventionen. Es gebe nur einen kleinen Katalog von verbotenen Subventionsarten. Bei verbotenen Subventionen nach Art. 3 und 4 ASÜ werde die Spezifität unterstellt, ein Nachweis von Auswirkungen sei nicht erforderlich.

In einem Überblick ging *Ohlhoff* auf die **Exportsubventionen** ein, die gesetzlich oder tatsächlich von der Ausfuhrleistung abhängig sind, differenzierend auf Mitgliedstaat – Empfänger, Programm – Einzelmaßnahme. Es gebe zur Exportabhängigkeit Auslegungsprobleme in der Anknüpfung an den Export der Ware oder die Exportabhängigkeit der Subvention. Es genüge eine formale Unterscheidung zwischen Exporteuren und nationalen Produzenten bei Gleichartigkeit der Subvention.

Zur Exportabhängigkeit gebe es auch Anwendungsprobleme, z.B. zu den Beweisanforderungen für tatsächliche Abhängigkeit in der Prüfungsfolge:

- Gewährung der Subvention,
- Gegenwärtige oder erwartete Exporte/Exporterlösen,
- Verbindung zwischen beiden Elementen (entscheidend !).

Der Schwerpunkt liege auf dem Nachweis der Abhängigkeit – in aller Regel Indizienbeweis für Anknüpfung durch den Mitgliedstaat, Exportorientierung der Empfänger; die Erwartung von Exporten alleine genüge nicht. Eine beispielhafte Aufzählung typischer Subventionen weise Anhang I zum ASÜ auf.

Des Weiteren führte *Ohlhoff* die **Importsubstitutions-Subventionen** an, denen im Maßstab für die Abhängigkeit der Subvention der gleiche Standard wie bei Exportsubventionen zukomme und zwar in der rechtlichen und tatsächlichen Abhängigkeit.

Als **verfahrensrechtliche Besonderheiten** nannte er das beschleunigte Verfahren (verkürzte Verfahrensfristen), die Rolle der Permanent Group of Experts, die Rücknahme der Subvention (unverzüglich, Festsetzung bereits durch Panel) und angemessene Gegenmaßnahmen (Höhe der Subvention, Auswirkung auf den Handel).

Anfechtbare Subventionen nach dem WTO-Subventionsübereinkommen

Dr. Martin Lukas, LL.M., Generaldirektion Handel, Europäische Kommission, definierte das WTO Subventionsübereinkommen in drei Subventionskategorien nach dem "Verkehrssystem":

- Verbotene Subventionen ("rot"),
- anfechtbare Subventionen ("gelb") und
- nicht-anfechtbare Subventionen ("grün").

Seine Ausführungen beziehe er auf die "gelbe" und "grüne" Kategorie. "Gelbe" Subventionen können im Rahmen eines WTO Streitbeilegungsverfahrens angefochten werden, wenn sie "spezifisch", d.h. auf bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt sind, und nachteilige Auswirkungen ("adverse effects") für ein anderes WTO Mitglied haben, d.h. entweder

- eine Schädigung des inländischen Wirtschaftszweiges verursachen ("injury"),
- einen aus dem GATT 1994 erwachsenden Vorteil zunichte machen oder schmälern ("nullification or impairment"), oder
- eine ernsthafte Schädigung der Interessen des anderen WTO Mitglieds hervorrufen ("serious prejudice").

Als die bedeutendste Auswirkung erweise sich die Verdrängung oder Verhinderung von Einfuhren einer gleichartigen Ware eines anderen Mitgliedstaates auf dem Markt subventionierter Mitgliedsländer und von Einfuhren auf dem Drittlandsmarkt mit Preisunterbietung, -druck, -rückgang und Absatzverlust. Schließlich wirke sich die Subvention in einer Zunahme des Weltmarktanteils des subventionierten Mitglieds bei bestimmten subventionierten Waren aus.

Die Prüfung ob das Subventionsprogramm "de jure" oder "de facto" spezifisch ist, erfolge im Einzelfall. Zu dem Vorliegen von "adverse effects" geprüft von einem WTO Panel, stelle sich die Frage einer Beurteilung nach präzisen makroökonomischen Parametern oder einer Ermessensentscheidung. „De jure“ bedeute eine ausdrückliche Beschränkung, keine Gewährung von Subventionen aufgrund neutraler und objektiver Kriterien. „De facto“ heiße keine ausdrückliche Beschränkung, aber trotzdem spezifisch.

Nach dem Auslaufen der Bestimmungen über eine "grüne" Kategorie (regionale, Umweltschutz-, Forschungs- und Entwicklungssubventionen) seien grundsätzlich alle spezifischen Subventionen mit nachteiligen Auswirkungen anfechtbar. Dazu seien die Abhilfemaßnahmen des Art. 7 ASÜ anzuführen: Konsultation, Beweissicherung gemäß Anhang V ASÜ, Panelverfahren mit der Feststellung der nachteiligen Auswirkungen, Beweislast, Verfahren/Implementierung mit geeigneten Maßnahmen und Rücknahme der Subvention.

In seinen Ausführungen anfechtbare Subventionen auf dem Landwirtschaftssektor erläuterte *Lukas* Einzelheiten der "Peace clause" des WTO Landwirtschaftsübereinkommens: Nach ihrem Auslaufen seien bestimmte landwirtschaftliche Subventionen nicht mehr ausdrücklich von der Anfechtbarkeit ausgenommen. Jüngste WTO Entscheidungen behandelten das Verhältnis zwischen WTO Landwirtschafts- und Subventionsübereinkommen, ohne vollständig Klarheit zu schaffen. Zu differenzieren seien die grüne, blaue und die „Amber“-Box. Hervorzuheben seien die Ausfuhrsubventionen.

Rechtgrundlagen

Teil III ("Anfechtbare Subventionen") und Teil IV ("Nichtanfechtbare Subventionen") WTO Subventionsübereinkommen. Artikel 6 Abs. 1 und Artikel 8 und 9 sind gemäß Artikel 31 WTO Subventionsübereinkommen seit 2000 nicht mehr anwendbar. Artikel 13 WTO Landwirtschaftsübereinkommen ("Peace clause").

WTO Entscheidungen

US - Subsidies on Upland Cotton (DS 267), Korea - Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (DS 273), Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry (DS 54, 55, 59, 64).

Ausfuhrsubventionen nach dem Landwirtschaftsübereinkommen

Dr. Lorenz Franken, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, bezeichnete als Ausfuhrsubventionen die Exporterstattung, Exportkredite und Exportbeihilfen z.B. die Nahrungsmittelbeihilfe und leitete auf die wirtschaftliche Bedeutung mit ökonomischem Hintergrund über:

Das Ausmaß der handelsverzerrenden Wirkung der verschiedenen Typen von Exportsubventionen vergleichbarer Wirkung sei teilweise schwer zu beurteilen. Von einem Abbau von Exportsubventionen profitierten vor allem andere Agrarexportländer. Wie sich die Wohlfahrtsgewinne in den verschiedenen betroffenen Ländern letztlich verteilen, bedürfe einer differenzierten ökonomischen Analyse.

Anwendung von WTO-Recht

In einem weiteren Abschnitt setzte sich *Franken* mit den geltenden WTO-Regelungen auseinander: „Exportsubventionen für Agrarerzeugnisse können nur dann als verbotene Subventionen nach Art. 3.1(a) des WTO-Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen angegriffen werden, wenn sie mit den Vorgaben des WTO-Landwirtschaftsübereinkommens nicht vereinbar sind.“

Als Problem stelle sich der Rahmen der Anwendbarkeit des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen auf Ausfuhrsubventionen an: Totalverbot oder Mengen- und budgetmäßige Beschränkungen. Ein „Angriff“ nach Art. 5 ff. des Abkommens als anfechtbare Subvention erscheine auch für mit dem Landwirtschaftsübereinkommen konforme Exportsubventionen prinzipiell möglich, wenn die im Subventionsübereinkommen aufgezählten zusätzlichen Anforderungen erfüllt sind, vor allem die ernsthafte Schädigung nach Art. 6 und die Spezifität nach Art. 2. des Abkommens.

Als weiteres Problem führte *Franken* Maßnahmen des internen Schutzes als Exportsubvention an, nämlich Außenschutz, interne Stützung und Exportwettbewerb. Für das von WTO-Panels und Appellate Body entwickelte Konzept vom „spill-over effect“, wonach Maßnahmen der internen Stützung unter bestimmten Voraussetzungen auch als Exportsubvention zu werten sind, sei u.a. der Exportbezug der in Frage stehenden Zahlungen maßgeblich. Dieser sei gegeben, wenn subventionierte Produkte exportiert werden müssen. Es sei aber sinnvoll, ihn auch dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber über die bloße Exportmöglichkeit hinausgehende zusätzliche Anreize setzt, die den Export wirtschaftlich deutlich attraktiver machen als einen Absatz auf dem Binnenmarkt. Es liege auch dann eine vergleichbare Motivation zum Export wie bei einem ausdrücklichen Verbot vor.

Weiterentwicklung im Rahmen der Doha-Verhandlungen

Durch die Suspendierung der WTO-Verhandlungen seit Ende 2006 sei ihr weiterer Ablauf nicht leicht zu prognostizieren. Zu erwarten sei, dass der *acquis* der bisherigen Verhandlungen, einschließlich der Vereinbarung über die parallele Abschaffung aller Formen

von Exportsubventionen und die Disziplinierung anderer Exportmaßnahmen mit vergleichbarer Wirkung bis 2013, Basis für weitere Verhandlungen sein wird.

Bei diesen Verhandlungen sei noch eine Vielzahl von Detailfragen zu klären, wobei die bisherigen Verhandlungen, insbesondere über die Disziplinierung von in Naturalien geleisteter Nahrungsmittelhilfe die Schwierigkeiten erkennen lassen, die mit der o.a. Parallelität verknüpft sind. Der Monopolstatus müsse weiterhin bestehen bleiben. Auch von Seiten der USA bestünde das Interesse, dass die DOHA-Verhandlungen weitergeführt werden – auch zur Streitschlichtung.

WTO-rechtliche Anforderungen an nationale Untersuchungsverfahren betreffend Ausgleichsmaßnahmen

Dr. Jan Bohanes, Sidley Austin LLP, Genf, stellte für die Untersuchungsverfahren betreffend Ausgleichsmaßnahmen eine große Ähnlichkeit mit den verfahrensrechtlichen Pflichten der innerstaatlichen Behörden betreffend Anti-Dumpingmaßnahmen fest. Es biete sich deshalb an, die Rechtsprechung zu den entsprechenden Vorschriften des Anti-Dumping-Abkommens in weitem Umfang auf die Untersuchungsverfahren betreffend Ausgleichsmaßnahmen zu übertragen, zumal sie umfangreicher als die zum SCM-Übereinkommen seien.

Dazu könne man das Panel in Mexiko - AD Measures on Rice, paras. 7.213-225 zu Art. 6.1.1 Anti-Dumping-Abkommen und Art. 12.1.1 SCM-Abkommen anführen.

Seine Ausführungen behandelten die einzelnen Schritte des Untersuchungsverfahrens:

- Einleitung des Verfahrens und anschließende Untersuchung, Beweise,
- vorläufige und endgültige Maßnahmen,
- öffentliche Bekanntmachung,
- angemessene Erläuterung der behördlichen Feststellungen und Transparenz, Anforderungen,
- Festsetzung und Erhebung von Ausgleichszöllen,
- Konsultationen des Einfuhrmitglieds mit dem Ausfuhrmitglied.
- Notifizierungspflichten gegenüber der WTO.

Dabei stellte sich jeweils die Frage nach der Übertragbarkeit der zum Anti-Dumping-Abkommen ergangenen Rechtsprechung der Streitbeilegungsorgane.

Entwicklungsperspektiven des Subventionsrechts im Rahmen der DOHA-Verhandlungen

Dr. Martin Lukas, LL.M., Generaldirektion Handel, Europäische Kommission, benannte nach seiner Darstellung der Subventionen im Allgemeinen, inwieweit WTO-Verfahren und neue verbotene Subventionen im Blickpunkt stehen, als **Verhandlungsmandat** für die

- Verbesserung der Regeln über industrielle Subventionen und
- die Schaffung von Sonderregelungen für Fischereisubventionen

die „**WTO Ministerial Declaration**“ vom 14. November 2001:

"28. In the light of experience and of the increasing application of these instruments by members, we agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines under the Agreements on Implementation of Article VI of the GATT 1994 and on Subsidies and Countervailing Measures, while preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives, and taking into account the needs of developing and least-developed participants. In the initial phase of the negotiations, participants will indicate the provisions, including disciplines on trade distorting practices, that they seek to clarify and improve in the subsequent phase. In the context of these negotiations, participants shall also aim to clarify and improve WTO disciplines on fisheries subsidies, taking into account the importance of this sector to developing countries."

Hinsichtlich der **industrielle Subventionen** seien seit 2002 eine Vielzahl von Verhandlungspapieren eingebracht worden, die die meisten im WTO Subventionsübereinkommen reflektierten Konzepte betreffen. In einigen Fällen waren die Verhandlungspapiere durch die Ergebnisse von WTO Streitbeilegungsverfahren "inspiriert" (z.B. *Softwood Lumber from Canada, Automotive Leather from Australia*).

Seit Mitte 2006 konzentrierten sich die Diskussionen auf bestimmte spannungsgeladene Thematiken, u.a. auf die Aufnahme neuer Formen von handelsverzerrenden Subventionen in die Liste der verbotenen Subventionen (Finanzierung unter Selbstkosten bei gleichzeitiger Verletzung des Inländer-Gleichbehandlungsprinzips), die Wiedereinführung der „dark amber“ Subventionskategorie (Artikel 6 Abs. 1 WTO Subventionsübereinkommen) und flexiblere Regeln für Ausfuhrsubventionen durch Entwicklungsländer.

Hinsichtlich der **Fischerei-Subventionen** sei es das Ziel gewesen, Regeln zu schaffen, die die verzerrenden Auswirkungen von Fischereisubventionen konkret ansprechen, wobei die oft einander widersprechenden Interessen der Hauptbetroffenen - Fischereinationen, Entwicklungsländer, für die Fischerei eine Frage der Lebensgrundlage ist, und Länder mit besonderen Umweltschutzinteressen - eine besondere Herausforderung darstellten. Ein akzeptabler Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen war of schwierig zu finden, dies insbesondere da eine große Kluft zwischen den Extrempositionen vorlag, und einige Interessensgruppen ihre Interessen mit besonderem Nachdruck vertraten, führte Lukas aus eigener Anschauung dieses Projekt begleitend aus.

In der EU stünden im Blickfeld rote und grüne Subventionskategorien und eine umfassende Transparenz. Eine Annäherung an EU-Positionen sei zu erkennen.

In beiden Feldern bei den industriellen- und Fischerei-Subventionen seien **Erleichterungen** „Single undertaking“ ins Auge gefasst, jedoch die **Verhandlungen suspendiert** worden, bevor der Vorsitzende der Verhandlungsgruppe (Negotiating Group on Rules) einen ersten Entwurf für neue Regeln vorlegen konnte. Eine Voraussage darüber, ob, wann und in welcher Form die Verhandlungen wieder aufgenommen werden, sei augenblicklich nicht möglich. Was die WTO betreffe, seien wenig Fortschritte in den DOHA-Verhandlungen zu erwarten.

Behandlung des zweiten Themenkreises – Rechtsfragen des europäischen Gemeinschaftsrechts

Ausfuhrbeihilfen nach dem EG-Beihilferecht

Dr. Max Klasse, Freshfields Bruckhaus Deringer, Berlin, führte in seinen Vorbemerkungen aus, dass Mitgliedstaaten im schärfer werdenden globalen Wettbewerb versuchen, Unternehmen aus dem eigenen Mitgliedstaat eine möglichst gute Ausgangsposition zu verschaffen. Ein Mittel dieser Politik seien Fördermaßnahmen der Mitgliedstaaten, mit denen diese Ausfuhren und Investitionen der "eigenen" Unternehmen in andere Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und Drittstaaten unterstützen. Die Mitgliedstaaten seien jedoch aus der Sicht des EG-Beihilfenrechts Grenzen unterworfen.

Bei einer Förderung zugunsten von Aktivitäten innerhalb der Gemeinschaft sei der Konflikt mit dem Beihilfenrecht evident, dazu *Klasse*: „Die betreffenden Maßnahmen wirken sich unmittelbar auf den Markt eines anderen Mitgliedstaates aus und sind deshalb auch nicht genehmigungsfähig. Aber auch Fördermaßnahmen in Bezug auf Drittstaaten unterfallen nach der gefestigten Praxis der Gemeinschaftsgerichte und der Kommission unter Umständen dem Beihilfetatbestand. Sie führen nicht nur potentiell zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Gemeinschaftsunternehmen auf Drittmärkten, sondern können in der Folge auch, wie von Artikel 87 EG-Vertrag vorausgesetzt, Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel haben.“

Beihilfetatbestand und Beihilfeeigenschaft

Im Einzelnen erläuterte *Klasse* den Beihilfetatbestand des Artikel 87 Abs. 1 EG-Vertrag zu den Merkmalen Begünstigung, staatliche Maßnahme oder Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel, Selektivität, Wettbewerbsverfälschung, dazu die Ausnahmetatbestände. Die Beihilfeeigenschaft von Ausfuhrförderungsmaßnahmen beziehe sich auf die

- Förderung von Ausfuhren innerhalb der Gemeinschaft, die praktisch nicht genehmigungsfähig sei,
- Förderung von Ausfuhren in Drittstaaten, EWR und potentielle Beitrittsländer, die – soweit völkerrechtlich zulässig - von der Kommission großzügiger betrachtet werde.

Die Ausfuhrbeihilfen teilte der Referent in Kategorien ein, nämlich die Ausfuhrbeihilfen im eigentlichen Sinne (Betriebsbeihilfen), wozu nicht die Teilnahme an Messen, die Durchführung von Studien und die Beratung zu zählen sind, des Weiteren die Internationalisierungsbeihilfe und als Sonderfall die kurzfristige Exportkreditversicherung.

Beihilfekontrolle - Handhabung

Die EG-Beihilfenkontrolle greife u.a., wenn die Maßnahmen wie im Fall der Förderung von Direktinvestitionen außenhandelsrechtlich zulässig wären. Die Kommission lege bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit in diesen Fällen mitunter einen großzügigeren Maßstab an und berücksichtige, ob mit der Maßnahme entwicklungs- oder europäisch-industriepolitische Ziele verfolgt werden.

Auf die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten bezogen, belegten jüngere Beispiele aus der Kommissionspraxis zu "Investitions-Förderprogrammen" und zu steuerlichen Beihilfen für ein unternehmerisches Engagement im Ausland den Praxisbezug und die Aktualität seines Themas.

Subventionen im Marktordnungsrecht

Zahlungen aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung Garantie, belaufen sich auf jährlich ca. 45 Milliarden EUR; dies entspricht einem Anteil von ca. 48 % an den gesamten EU-Haushaltsausgaben. Hinzu kommen ca. 13 Milliarden EUR, die von den Mitgliedstaaten als staatliche Beihilfen für den Bereich Landwirtschaft gezahlt werden. Nach dem World Trade Report 2006 ist die EU in absoluten Zahlen „Spitzenreiter bei Agrarsubventionen“, führte Rechtsanwalt **Dr. Lothar Harings**, Hamburg/Brüssel eingangs aus.

Nach der Definition des Europäischen Gerichtshofes bezeichne der Begriff „Marktordnung“ ein Bündel rechtlicher Mittel, da es die Regulierung des Marktes der betreffenden Erzeugnisse hoheitlicher Aufsicht unterstellt, um eine angemessene Lebenshaltung für die Erzeuger, die Stabilisierung der Märkte, die Sicherung der Versorgung und angemessene Verbraucherpreise zu gewährleisten. Zum Erreichen dieser Ziele bediene sich die Marktordnung sowohl interner Stützungsmaßnahmen als auch Außenschutzregelungen. Marktordnungsrecht sei die Gesamtheit der rechtlichen Maßnahmen, die den gemeinsamen Agrarmarkt steuern.

An **Außenschutzregelung** führte der Referent die einheitliche und differenzierte Ausfuhrerstattung, Einfuhrregelungen für Agrarzölle nach dem Gemeinsamen Zolltarif, begünstigte Zollsätze im Rahmen fester Zollkontingente und Zusatzzölle gemäß Artikel 5 des Landwirtschafts-Übereinkommens an, des Weiteren Lizenzsysteme.

Gemeinschaftsbeihilfen

Gemeinschaftsbeihilfen unterliegen nicht dem Beihilfenregime der Art. 87 ff. EG. Sie seien abzugrenzen von staatlichen Beihilfen in der Landwirtschaft mit den Vorgaben des Art. 87 EG und der Beachtung sektorbezogener Regelungen. Für die Einhaltung von Obergrenzen könne eine Kumulierung vorgesehen sein.

Die Rechtsprechung sehe Gemeinschaftsbeihilfen, insbesondere **Ausfuhrerstattungen** und **Verarbeitungsbeihilfen**, ohne weiteres als Subventionen an. Dies sei Gegenstand von Kritik, da solche Zahlungen häufig nur die Differenz zwischen dem höheren Binnenmarktpreis und dem niedrigeren Weltmarktpreis ausgleichen und somit in der Kalkulation eines Unternehmens durchlaufende Posten darstellen. Begünstigt durch solche Zahlungen werde daher nicht der (Erst-)Empfänger, sondern im Ergebnis der Erzeuger eines landwirtschaftlichen Produktes.

Dazu führte *Harings* wörtlich aus:

„Empfänger einer Beihilfe ist nur der materiell Begünstigte, nicht der Adressat eines Bescheides, der als Zahlstelle fungiert. Bei den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ist zu unterscheiden zwischen solchen,

- *die der einschlägigen Beihilfenregelung materiell-rechtlich immanent sind,*
- *Verfahrensvorschriften und*
- *„sachfremden“ Voraussetzungen, die durch eine Norm mit der Beihilfenregelung verknüpft werden.*

Rückforderung von Beihilfen – Abgrenzung zur Sanktion

Die Rückforderung von Gemeinschaftsbeihilfen unterscheidet sich signifikant von der Rückforderung von staatlichen Beihilfen. Zu prüfen sind die Voraussetzungen für die Rückforderung (Rechtmäßigkeit, Nachweispflichten, Beweislast, keine sachfremde Verknüpfung Ausfuhrerstattung – Tierschutz). Mangels Notifizierungspflicht im Anwendungsbereich der Gemeinschaftsbeihilfen sei Vertrauensschutz nicht allein aus diesem Grund ausgeschlossen. Das nationale Recht dürfe Vertrauensschutzgesichtspunkte und den Einwand der Entreichung berücksichtigen, wenn dadurch die gemeinschaftsrechtliche Rückforderung nicht schlechthin unmöglich gemacht werde. Nationale Vorschriften können angewendet werden, soweit sie Gemeinschaftsrecht nicht aushöhlen, bekräftigte *Harings*.

Die Abgrenzung zwischen Rückforderung und Sanktion ist im Bereich der Gemeinschaftsbeihilfen bezeichnend als fließend. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 sehe verwaltungsrechtliche Sanktionen bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Unregelmäßigkeiten vor. Art. 5 Abs. 2 der Verordnung stelle – unbeschadet sektorbezogener Regelungen - Sanktionen unter den Vorbehalt der „Unerlässlichkeit“. Dies stelle einen Wertungswiderspruch zu sektorbezogenen Regelungen dar, die unabhängig von der Schuldform einschlägig sind. Der Europäische Gerichtshof rechtfertige indes solche Sanktionsregelungen mit dem weiten Ermessen, über das die Gemeinschaftsorgane bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik verfügen.

Vereinbarkeit staatlicher Kapitalzuführungen mit dem EG-Beihilferecht

In einem Thesenpapier machte **Prof. Dr. Jürgen Kühling**, LL.K., Universität Karlsruhe, die Zuhörer auf Kernaussagen seines Vortrages zur Begünstigung, Bewertung und „Maßnahmen“ aufmerksam – im Mittelpunkt die Kapitalzufuhr durch Fremdkapital oder Eigenkapital. Ob die Kapitalzufuhr **Subvention** oder **Beihilfe** ist, dahinter könne man ein Fragezeichen machen und zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Jedenfalls seien Kapitalzufuhren keine verlorenen Zuschüsse. In die Untersuchung einzubeziehen seien

- der allgemeine Beurteilungsrahmen,
- der Beurteilungsparameter für Kapitalzuführungen,
- die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand im „Fadenkreuz“ des EG-Beihilferechts.

Zentrales Tatbestandsmerkmal bei der Beurteilung einer Kapitalzufuhr sei das der **Begünstigung**. Sie sei eine Leistung – jeder geldwerte Vorteil - ohne oder eine nicht ausreichende Gegenleistung. Im Bereich der Kapitalmaßnahmen werde das Vorliegen einer Begünstigung durch einen Vergleich mit einem privaten Investor ermittelt, so genannter „Market-economy-investor“-Test. Verkürzt formuliert liege danach dann keine begünstigende Wirkung der Maßnahme vor, wenn die gleiche Maßnahme auch von einem privaten Vergleichsinvestor getroffen worden wäre.

Entscheidende Betrachtungsperspektive sei dabei allein die vor der Maßnahme nach den Umständen zu erwartende Rendite. Die tatsächliche spätere Entwicklung sei irrelevant, indem er bekräftigte, dass innerhalb des „Market-economy-investor“-Tests hinsichtlich der Ermittlung des zutreffenden Vergleichsinvestors je nach Maßnahme eine Differenzierung der **Bewertungsparameter** zu erfolgen habe.

Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdkapitalmaßnahmen

Bei Eigenkapitalmaßnahmen sei zwischen erstmaliger und wiederholter Investition sowie Minderheits- und Mehrheitsbeteiligung zu unterscheiden. So könne es sich bei einer wiederholten Kapitalzufuhr um eine **Kapitalerhaltungsmaßnahme** handeln, die zu einer tendenziell großzügigeren Akzeptanz kurzfristig geringerer Gegenleistungen führt, als wenn keine bereits bestehende Kapitalbeteiligung abzusichern ist. Das werde noch verstärkt, wenn es sich zudem um einen Mehrheitsgesellschafter handelt. Bei der Bewertung der Angemessenheit der Gegenleistung sei zudem eine brancheninterne Vergleichsrendite anzulegen, führte *Kühling* in seiner wissenschaftlichen Deutung aus.

Bei Fremdkapitalmaßnahmen spielen diese Kriterien eine nur untergeordnete Rolle. Hier sei der wesentliche Bewertungsparameter das Verhältnis zwischen Zinssatz und Kapitalrisiko. Insgesamt bleibe der Kommission damit ein erheblicher Beurteilungsspielraum bei der Bewertung des Begünstigungscharakters. Folglich eröffne sich der Kommission ein weit reichender Kontrolleinfluss.

Maßnahmen - Beihilfe - Kontrolle

Erstreckt man das Beihilfenregime über die eigentliche Kapitalmaßnahme hinaus auch auf die Ausübung einer sich aus einer Eigenkapitalmaßnahme ergebenden Gesellschafterstellung, insbesondere die dauerhafte Einforderung einer Rendite, unterliege die **wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand** einer erheblich weitergehenden **Kontrolle**. Insbesondere würden sowohl eine Vielzahl schon vor der Normierung des Beihilfenregimes begründeter als auch ursprünglich im Rahmen der beihilfenrechtlichen Bewertung von Eigenkapitalmaßnahmen bereits berücksichtigter Gesellschafterstellungen unter den beihilferechtlichen Kontrollstrahl gestellt.

Angesichts des in zahlreichen Branchen anzutreffenden Fehlens einer marktüblichen Renditeerwartung öffentlicher Investoren hätte eine solche Erstreckung dramatische Auswirkungen auf die Praxis der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand. Allerdings sei eine solche Erstreckung in teleologischer Hinsicht durchaus fraglich – so seine persönliche Einschätzung.

Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen

Die Kontrolle staatliche Beihilfen obliegt der Kommission. Die Mitgliedstaaten der EU sind unter Beachtung des Durchführungsverbots zur Anmeldung ihrer Beihilfevorhaben bei der Kommission verpflichtet (Art. 87 bis 89 EG-Vertrag).

Die Mitgliedstaaten seien „Kontrollunterworfen“ der Kommission. Mit diesen Worten leitete **Dr. Andreas Rosenfeld**, Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Brüssel, sein Referat zur Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen ein und führte das grundsätzliche Verbot der Gewährung staatlicher Beihilfen gemäß Art. 87 Absatz 1 und die „Negativbescheinigung“ in Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag an.

Beihilfebegriff - Beihilferegime

Das Gemeinschaftsrecht enthalte keine abschließende Definition der Beihilfe. Unter den Beihilfebegriff fallen nach seinen Worten sowohl Leistungsgewährungen als auch

Belastungsverminderungen sowie alle sonstigen wirtschaftlichen Vorteile, die das begünstigte Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Die Form, Gründe und Ziele einer Beihilfe seien unerheblich; maßgeblich sei allein ihre ökonomische (begünstigende) Wirkung.

Das Beihilferegime des EG-Vertrages sei ein rein gemeinschaftsrechtlich geprägtes und ausgewähltes Verfahren. Auch die Rückforderung einer rechtswidrigen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe, die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die logische Folge der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit durch die Kommission darstellt, und die Grenzen der Rückforderung seien gemeinschaftsrechtlich vorgegeben.

Gemeinschaftsrecht vor nationalem Recht

Bei der Umsetzung der **Rückforderungsentscheidung** seien die nationalen Behörden auf die Durchführung der Entscheidungen der Kommission beschränkt. Sie stelle die Rechtslage verbindlich fest und modifiziere ggf. das einschlägige nationale Recht. Der nationalen Behörde stehe dann nach nationalem Recht weder ein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Rückforderung zu noch bedürfe die Anwendung nationaler Vorschriften die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung praktisch unmöglich machen. Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Rückforderung einer Beihilfe umfasse

- die unverzügliche Rückforderung und
- die Gewährleistung der sofortigen und tatsächlichen Vollstreckung der Kommissionsentscheidung (Art. 14 VO 659/1999).

Die sofortige Vollziehbarkeit sei EG-Recht. Eine inhaltliche Überprüfung sei nicht möglich und die formelle Nachprüfung nur durch Gemeinschaftsgericht, fasste *Rosenfeld* diese Problematik zusammen und führte für die Verdrängung des nationalen Rechts bei der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Rückforderung die Begründung des EuGH in seiner „Alcan“-Rechtsprechung an. Der EuGH habe klargestellt, dass der Rückgriff auf nationales Verfahrensrecht bei der Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen nicht ohne Berücksichtigung des öffentlichen Interesses der **Gemeinschaft**, das sich grundsätzlich vom öffentlichen Interesse der Mitgliedstaaten unterscheidet, **angewendet** werden dürfe.

Schlusswort

Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, Universität Münster, dankte den Referenten und Teilnehmern, die in Referaten und Diskussionsbeiträgen zu den WTO- und EG-Themen beigetragen haben. Sein Dank gelte auch dem Team im Hintergrund für die gelungene Durchführung des 11. Außenwirtschaftsrechtstages.

Die große Zahl der Teilnehmer und das Feedback während der Veranstaltung geben dem Vorstand des Zentrums für Außenwirtschaftsrecht das Bewusstsein, ein für Wissenschaft und Praxis zusammenführendes Gesprächsforum für außenwirtschaftsrechtliche Fragestellungen zu sehr unterschiedlichen Veranstaltungsthemen anzubieten wie hier zu Subventionen und Beihilfen im Rahmen des WO- und EG-Rechts, fügte *Wolfgang* hinzu.

Referate und Diskussionsbeiträge werden als Tagungsband in der Reihe „Schriften zum Außenwirtschaftsrecht“, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, erscheinen.

Abschließend wies *Wolfgang* nochmals auf den geplanten Exportkontrolltag mit Praxisbezug in Kooperation mit dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hin, den das Zentrum für Außenwirtschaftsrecht e.V. – wie von Prof. Dr. Ehlers angekündigt - am 28.2./1.3.2007 in Münster veranstaltet.

WILLI VÖGELE