

### Teil 3: Handwerksunternehmen im Wettbewerb um öffentliche Mittel

Der dritte Teil der vorliegenden Untersuchung widmet sich den Auswirkungen des EU-Beihilfenrechts auf die Wettbewerbsverhältnisse von Handwerksunternehmen, einerseits zu anderen – ungleichartigen – Handwerksunternehmen (zweites Wettbewerbsverhältnis) und andererseits zu Unternehmen, die nicht der HwO unterfallen (drittes Wettbewerbsverhältnis).

Die Auswirkungen auf diese Wettbewerbsverhältnisse zeigen sich dabei auf zwei Ebenen. Zunächst unmittelbar im Wettbewerb um öffentliche Mittel, in dem sich die Ausgestaltung des EU-Beihilfenrechts unmittelbar handwerksfreundlich, handwerksgerecht oder handwerksbenachteiligend auswirkt. Hier entscheidet sich, ob die mit der Förderung verfolgten Zwecke erreicht werden können, bei handwerksfreundlicher oder handwerksgerechter Ausgestaltung ist dies eher der Fall als bei einer handwerksbenachteiligenden. Sodann hat diese Einstufung aber auch mittelbare Auswirkungen auf den Wettbewerb um Kunden. Eine handwerksfreundliche oder handwerksgerechte Ausgestaltung setzt sich dabei derart fort, dass sich die geförderten Handwerksunternehmen am Markt behaupten und bessere Preise anbieten können. Bei einer handwerksbenachteiligenden Berücksichtigung hingegen gilt, dass eine Förderung nicht oder nur unzureichend möglich ist und damit möglicherweise bestehende Wettbewerbsnachteile nicht ausgeglichen werden können. Können Förderziele nicht erreicht werden, kann auch dies zu Nachteilen bei der Wettbewerbsfähigkeit von Handwerksunternehmen führen.

Vorab sind einige Aspekte des EU-Beihilfenrechts auszuklammern. Diese sind nicht Gegenstand der vorliegenden, auf Spezifika der rechtlichen Erfassung von Handwerksunternehmen und ausgewählter Tätigkeitsfelder des Handwerks fokussierten Untersuchung. So ist ein Großteil der Handwerksunternehmen in Deutschland den kleinen und mittleren Unternehmen zuzuordnen und sie können als solche gefördert werden. Soll die Förderung auf Grundlage der KMU-Regelungen des EU-Beihilfenrechts auf nationaler Ebene auf Handwerksunternehmen beschränkt werden, lässt

dies der europarechtliche Rahmen zu.<sup>407</sup> Die Förderung ist dann nur an Art. 3 Abs. 1 GG, dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot, zu messen.<sup>408</sup> Handwerksunternehmen werden aus der europarechtlichen Perspektive dann jedoch als KMU gefördert, es kommt nicht auf handwerksrechtliche Spezifika oder besondere Tätigkeitsfelder von Handwerksunternehmen an. Ein weiteres Beispiel wäre etwa die Förderung von Handwerksunternehmen in bestimmten Regionen, z. B. in den vom Strukturwandel in Folge des Kohleausstiegs betroffenen Gebieten.

Auch wenn sich die konkrete Bedeutung öffentlicher Mittel für das Handwerk mangels Statistiken nicht genau beziffern lässt, so geben der Subventionsbericht der Bundesregierung<sup>409</sup> und die Erhebung der Subventionsdaten von Ländern und Kommunen durch die Zentrale Datenstelle der Landesfinanzminister (ZDL) doch Hinweise. Danach betrug das Gesamtvolumen der Subventionen (Finanzhilfen und Steuervergünstigungen) des Bundes im Jahr 2021 42,14 Mrd. Euro, das der Länder und Kommunen lag 2021 bei etwa 33,6 Mrd. Euro.<sup>410</sup> Deutschland ist dabei im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit großem Abstand Spitzenreiter bei der Vergabe von Subventionen bzw. Beihilfen.<sup>411</sup>

Der mit Abstand größte Anteil der Bundessubventionen entfällt dabei auf die Förderung der gewerblichen Wirtschaft, nämlich 20,35 Mrd. Euro im Jahr 2021.<sup>412</sup> Auch wenn dabei die Förderungen im Zusammenhang mit der Energiewende eingerechnet sind, entfällt eine enorme Fördersumme auf die gewerbliche Wirtschaft, zu der auch das Handwerk gehört. Von den 20 größten Finanzhilfen des Bundes entfallen die ersten beiden auf Berei-

---

407 Vgl. z. B. Art. 17 bis 24 der AGVO.

408 Siehe hierzu *Burgi*, GewA 2018, 327.

409 Aktuell der 28. Subventionsbericht der Bundesregierung, vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, 28. Subventionsbericht des Bundes, 2019–2022, abrufbar unter [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/28-subventionsbericht.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/28-subventionsbericht.html) (abgerufen am 29.01.2022).

410 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, 28. Subventionsbericht des Bundes, 2019–2022, S. 6 f., für die Länder und Kommunen S. 31, Übersicht 6, abrufbar unter [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/28-subventionsbericht.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/28-subventionsbericht.html) (abgerufen am 29.01.2022).

411 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, 28. Subventionsbericht des Bundes, 2019–2022, S. 62 und S. 63, Übersicht 9, abrufbar unter [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/28-subventionsbericht.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/28-subventionsbericht.html) (abgerufen am 29.01.2022).

412 Dabei ist zu beachten, dass für das Jahr 2021 noch eine Ist-Zahlen vorliegen. Die angegebenen Zahlen beziehen sich auf die Soll-Angaben im Bundeshaushalt.

che, die unmittelbar mit den oben beschriebenen besonderen Tätigkeiten des Handwerks zusammenhängen. Die größte Finanzhilfe entfällt auf die Förderung von Maßnahmen der Energieeffizienz und erneuerbarer Energie im Gebäudebereich (2,9 Mrd. Euro), den zweiten Rang belegt die Förderung für effiziente Gebäude (BEG – 975 Mio. Euro), wobei der Betrag im Jahr 2022 auf 2,7 Mrd. Euro gesteigert werden soll. Des Weiteren finden sich in dieser Gruppe etwa Zuschüsse zur Errichtung von Tank- und Ladefrastruktur (geplant 1,68 Mrd. Euro) oder zur Transformation von Wärmenetzen (geplant 347 Mio. Euro).<sup>413</sup>

### A. Verfassungsrechtlicher und EU-Beihilfenrechtlicher Rechtsrahmen

Den rechtlichen Rahmen des Subventions- und EU-Beihilfenrechts bildet eine Vielzahl verschiedener Normen auf unterschiedlichen Ebenen, was sowohl für das nationale Recht als auch das Unionsrecht gilt und zu einer gewissen Unübersichtlichkeit führt. Das weitaus umfassendere Rechtsregime findet sich dabei auf Unionsebene, dem in der Praxis längst auch die größere Bedeutung zukommt als dem eher rudimentär geregelten nationalen Subventionsrecht.<sup>414</sup> Die Betrachtung beschränkt sich hier deshalb auch auf den unionsrechtlichen Rahmen, während gleichzeitig nur Förderungsmaßnahmen nationaler Stellen untersucht werden. Unionsbeihilfen im direkten oder indirekten Vollzug bleiben außer Betracht.

In Folge der kaum vorhandenen Regelungen auf nationaler Ebene verfügt die Verwaltung bei der Vergabe von Subventionen bzw. Beihilfen über eine weitgehende Formwahlfreiheit.<sup>415</sup> Diese Freiheit bezieht sich sowohl auf die Form der Subvention bzw. Beihilfe selbst als auch auf die Form ihrer Gewährung. Der nationale Begriff der Subvention wurde dabei lange enger ausgelegt und erfasste nur positive Zuwendungen, während der unionsrechtliche Begriff der Beihilfe schon immer weiter verstanden wird

---

413 Vgl. *Bundesministerium der Finanzen*, 28. Subventionsbericht des Bundes, 2019–2022, S. 19, abrufbar unter [https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren\\_Bestellservice/28-subventionsbericht.html](https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Broschueren_Bestellservice/28-subventionsbericht.html) (abgerufen am 29.01.2022).

414 So auch *Kühling*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band 1, § 30 Rn. 1; *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, *Kompendium*, § 8 Rn. 4.

415 Vgl. *Ehlers*, DVBl. 2014, 1 (8); *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, *Kompendium*, § 8 Rn. 50; *Stober/Eisenmenger*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Besonderer Teil, § 56, S. 224.

und auch Belastungsminderungen umfasst.<sup>416</sup> Der vorliegenden Untersuchung, die sich im Wesentlichen auf das EU-Beihilfenrecht konzentriert, wird der weite Beihilfenbegriff zugrunde gelegt. Gleichzeitig ist inzwischen auch national die Kategorie der Verschonungssubventionen anerkannt, sodass die Unterschiede im Einzelnen kaum mehr relevant sein dürften.<sup>417</sup> Als typische Formen lassen sich verlorene Zuschüsse, Erstattungen, zinsverbilligte Darlehen, Bürgschaften, Prämien, Garantien, Sachleistungen oder überhöhte Zahlungen für eine Gegenleistung des Beihilfenempfängers identifizieren. Daneben stehen Beihilfen in Form von Verschonungen, etwa im Steuerrecht.<sup>418</sup> Aber auch Handlungen, die auf den ersten Blick nicht an Beihilfen denken lassen, kommen in Betracht, wie etwa eine verzögerte Rückforderung von (marktüblichen) Darlehen oder ein Zahlungsaufschub.<sup>419</sup> Als Handlungsformen zur Gewährung von Beihilfen kommt von öffentlichen Verträgen über Verwaltungsakte bis zu privatrechtlichen Verträgen eine Vielzahl von unterschiedlichen Möglichkeiten in Betracht. Die Ausgestaltung kann einstufig oder zweistufig erfolgen.<sup>420</sup> Denkbar – wenn auch außerhalb von Belastungsminderungen im Steuerrecht eher selten – ist auch die Vergabe durch Gesetz.<sup>421</sup>

## I. Rechtsrahmen des Grundgesetzes

Trotz der eher nachrangigen Bedeutung des nationalen Subventionsrechts im Vergleich zum EU-Beihilfenrecht lohnt ein Blick insbesondere auf die Regelungen des Grundgesetzes mit Bedeutung für die Vergabe von Beihilfen bzw. Subventionen. Denn auch wenn Förderungen nach EU-Beihilfenrecht zulässig sind und das unabhängig davon, auf welcher staatlichen Ebene

---

416 Vgl. zum nationalen Begriff *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 748 ff. Der weite Beihilfenbegriff ist st. Rspr. des EuGH seit EuGH Urt. v. 23.06.1961 – 30/59, Slg. 1961, 3 (43) – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen/Hohe Behörde; aktuell etwa EuGH Urt. v. 04.03.2021 – C-362/19 P, BeckRS 2021, 3232 Rn. 58, 59 – Fútbol Club Barcelona und EuGH Urt. v. 16.03.2021 – C-562/19 P, GRUR-RS 2021, 4286 – Kommission/Polen, jeweils m. w. N. aus der Rspr. des EuGH.

417 Vgl. BVerfGE 110, 274 (293) und *Kämmerer*, in: Isensee/P. Kirchhof, HStR, V, § 124 Rn. 11.

418 Vgl. z. B. *Ehlers*, DVBl. 2014, 1 (2); *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium, § 8 Rn. 16.

419 Vgl. dazu etwa EuGH Urt. v. 10.01.2006 – C-222/04, Slg. 2006, I-289 Rn. 132 – Cassa di Risparmio di Firenze u. a.

420 Vgl. *Ehlers*, DVBl. 2014, 1 (8).

421 Vgl. *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium, § 8 Rn. 51.

ne sie erfolgen, muss eine entsprechende Förderung auch den Vorgaben des nationalen Rechts, allen voran des Grundgesetzes, genügen.

Gerade die Frage des Gesetzesvorbehalts als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG ist bei der Vergabe von Subventionen seit längerem umstritten und hat zuletzt im Zusammenhang mit den umfangreichen und flächendeckenden Förderungen der Wirtschaft in der Corona-Krise wieder an Bedeutung gewonnen.<sup>422</sup>

Die Vergabe von Subventionen ist in Deutschland regelmäßig nur in Verwaltungsrichtlinien geregelt. In der früheren Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverwaltungsrechts, sollte eine Ausweisung in den Haushaltsplänen von Bund oder Ländern ausreichen, die zwar materielle Gesetze sind, nicht aber formelle Gesetze und als solche nicht dem Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG genügen.<sup>423</sup> Wegen der grundsätzlichen Annahme, dass der Gesetzesvorbehalt nicht auf die Leistungsverwaltung anzuwenden sei, genüge die etatmäßige Bereitstellung in den Haushaltsplänen. Eine Äußerung zu der möglichen Eingriffsqualität von Subventionen, insbesondere einer möglichen Drittwirkung zulasten von nicht begünstigten Konkurrenten, war vonseiten der Rechtsprechung nicht erforderlich.<sup>424</sup> Auch wenn heute die Frage der Eingriffsqualität von Subventionen möglicherweise abweichend entschieden werden würde, kam es auf diese Frage im Zusammenhang mit dem Gesetzesvorbehalt in der Folge nicht mehr an.<sup>425</sup> Das ergibt sich aus einer Konkretisierung des Erfordernisses des Gesetzesvorbehalts, der nicht von der Eingriffsqualität einer Maßnahme, sondern vielmehr von der Grundrechtsrelevanz dieser und der Wesentlichkeit der Auswirkung der Subventionsgewährung auf die grundrechtliche Frei-

---

422 Vgl. etwa den Beitrag von *Burgi*, Staatshilfen in der Coronakrise, Mit der Gießkanne und ohne gesetzliche Grundlage, Legal Tribune Online, 05.05.2020, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-subventionen-stattshilfe-wirtschaft-gesetzliche-grundlage/> (abgerufen am 08.03.2022).

423 Vgl. BVerfGE 8, 155 (167); BVerwGE 58, 45 (48); BVerwG NJW 1977, 1838 (1839).

424 Vgl. BVerfGE 8, 155 (167) und BVerwG NJW 1977, 1838 (1839). Zur Frage des Gesetzesvorbehalts für die Leistungsverwaltung und offenlassend die Eingriffsfrage die genannten und BVerfGE 6, 282 (287); 58, 45 (48); 104, 220 (222). Etwa im Fall der Förderung von Religionsgemeinschaften anders BVerwGE 90, 112 (126).

425 Vgl. auch *Kühling*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 1, § 30 Rn. 11.

heit Dritter abhängt.<sup>426</sup> Entscheidend ist also die Intensität der Auswirkung der Subventionierung auf Dritte.<sup>427</sup>

Liegt ein wirklicher Eingriff in Rechte Dritter vor – insbesondere in Betracht kommen dabei die Grundrechte des Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG –, so ist nach der Rechtsprechung der Gesetzesvorbehalt einschlägig, wobei offengelassen wurde, ob ein formelles Gesetz erforderlich sei oder ein Gesetz im materiellen Sinne ausreichend sei.<sup>428</sup> Werden Subventionen in Bereichen von besonderer grundrechtlicher Sensibilität – wie der Rundfunkfreiheit oder der Religionsfreiheit – oder im Bereich der Parteienförderung vergeben, bedarf es ebenso einer gesetzlichen Grundlage über das Haushaltsrecht hinaus, da dieses keine Rechtswirkungen nach Außen entfaltet.<sup>429</sup> Ein Eingriff in Rechte des Subventionierten selbst komme hingegen nicht in Betracht. Schon begrifflich handle es sich vielmehr um eine Vergünstigung, die regelmäßig mit Nebenbestimmungen verbunden wird, die zwar durchaus als Eingriff empfunden werden können, dogmatisch aber nur eine Schmälerung der Vergünstigung, auf die grundsätzlich kein Anspruch besteht, darstellen und als solche ebenfalls kein Eingriff sind.<sup>430</sup>

Diese in der Rechtsprechung und Rechtspraxis vorherrschende Meinung ist nicht ohne Kritik geblieben.<sup>431</sup> Die Kritik stützt sich vor allem darauf, dass der grundsätzlich nicht erforderliche Gesetzesvorbehalt zu einer Herausnahme der Vergabe von Subventionen aus der grundrechtlichen Kontrolle und insbesondere Rechtfertigungsbedürftigkeit führe.<sup>432</sup> Vielmehr solle, entgegengesetzt zur Rechtsprechung, in aller Regel ein Gesetzesvor-

---

426 Maßgeblich BVerfGE 40, 237 (249); dazu *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 IV Rn. 117.

427 Vgl. BVerfGE 80, 124 (132).

428 Vgl. BVerfGE 38, 121 (126).

429 Vgl. BVerwGE 90, 112 (126); 104, 220 (222); *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 783.

430 Vgl. *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 9 Rn. 786; anders *Mannsen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, Art. 12 Abs. 1 Rn. 97 f.

431 Abgesehen von der Lehre vom Totalvorbehalt, die jedoch wenig konsequent erscheint, wenn gleichwohl Ausnahmen für Notfälle möglich sein sollen, vgl. dazu nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 21 f.; zu den Gegenargumenten etwa *Degenhart*, Staatsrecht I Rn. 326.

432 Vgl. *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium, § 8 Rn. 8.

behalt erforderlich sein.<sup>433</sup> Etwas weniger weitgehend wird teilweise ein Gesetzesvorbehalt zumindest bei flächendeckenden Förderungen und Subventionen in außerordentlicher Höhe gefordert.<sup>434</sup> Gerade bei solchen Subventionen wären aber auch nach der Vorstellung der Rechtsprechung wohl regelmäßig eine Wesentlichkeit der Subventionierung und eine derartige Intensität anzunehmen, dass ein Gesetzesvorbehalt erforderlich wäre.

Die Vertreter dieser grundsätzlich von der Rechtsprechung abweichenden Auffassung argumentieren, dass zwar bei der Vergabe von Subventionen regelmäßig kein unmittelbarer Grundrechtseingriff gegeben sei, jedoch fast immer ein mittelbar-faktischer Eingriff in die Wettbewerbsposition anderer Marktteilnehmer angenommen werden könne.<sup>435</sup>

Ausgenommen sollen demnach nur Märkte sein, auf denen weder tatsächlicher noch potenzieller Wettbewerb herrscht.<sup>436</sup> Eine solche Ausnahme müsste aber auch dann gelten, wenn in einem abgrenzbaren Markt zwar ein effektiver Wettbewerb herrscht, die Förderung aber gleichsam allen Marktteilnehmern zugutekommt bzw. zugutekommen kann. Dies würde etwa für die Förderung der handwerklichen Beratungsleistungen durch die Handwerkskammern gelten, auf die im Folgenden noch ausführlich unter dem Aspekt des EU-Beihilfenrechts einzugehen sein wird. Sie kommt zumindest statistisch sämtlichen Handwerksunternehmen zugute und richtet sich rechtlich gesehen an sämtliche Handwerksunternehmen, unabhängig von ihrer Größe oder dem jeweiligen Gewerk.<sup>437</sup>

Die Rechtsprechung nimmt einen Eingriff insbesondere in Art. 12 Abs. 1 GG hingegen erst dann an, wenn die wirtschaftliche Betätigung für nicht subventionierte Konkurrenten unmöglich gemacht oder zumindest unzu-

---

433 Vgl. *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium, § 8 Rn. 8; *P. M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 497 ff.; *Kämmerer*, in: Isensee/P. Kirchhof, HStR, V, § 124 Rn. 32.

434 Vgl. *Ehlers*, DVBl. 2014, 1 (4); *Burgi*, Staatshilfen in der Coronakrise, Mit der Gießkanne und ohne gesetzliche Grundlage, Legal Tribune Online, 05.05.2020, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-subventionen-stattshilfe-wirtschaft-gesetzliche-grundlage/> (abgerufen am 08.03.2022).

435 So auch *P. M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht, S. 383 f. u. 497 ff.; *Kämmerer*, in: Isensee/P. Kirchhof, HStR, V, § 124 Rn. 46; *Ehlers*, DVBl. 2014, 1 (4).

436 Vgl. *Unger*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium, § 8 Rn. 8.

437 Anders im Bereich der Förderung von Betriebsgründungen im Handwerk durch Frauen, die das BVerwG jedoch als eingriffsneutral eingestuft hat und keinen Gesetzesvorbehalt als erforderlich angesehen hat, vgl. BVerwG NVwZ 2003, 92 (94); dazu *Wernsmann*, JuS 2002, 959 (960 f.).

mutbar eingeschränkt wird.<sup>438</sup> Auch wenn diese Entscheidungen nicht zur Vergabe von Subventionen, sondern zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand ergangen sind, ist zu erkennen, dass das BVerfG die einschlägige Wettbewerbsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG so eng fasst, dass die meisten Subventionen – schon definitionsgemäß – keinen Eingriff darstellen können. In seinem berühmten Glykolwein-Beschluss hat das BVerfG zum ersten Mal ausgeführt, dass die Reichweite des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG von den Regeln des Wettbewerbs mitbestimmt sei, die diesen ermöglichen und begrenzen.<sup>439</sup> Deshalb stellten im konkreten Fall marktbezogene Informationen des Staates keine Beeinträchtigung der grundrechtlich gewährleisteten Wettbewerbsfreiheit der betroffenen Unternehmen dar.

Das BVerfG hat diese Linie in weiteren Entscheidungen fortgeführt und bestätigt, sodass sich zusammenfassend auf den Bereich der Subventionsvergabe sagen lässt, die Wettbewerbsfreiheit schütze nach der Rechtsprechung des BVerfG nur die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen, die gerade auch durch die Subventionspraxis definiert werden. Wird Wettbewerb erst ermöglicht oder begrenzt, stellt dies keinen Eingriff dar, auch wird kein Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb gewährt.<sup>440</sup>

Folgt man der als gefestigt anzusehenden Rechtsprechung, insbesondere auch mit Blick auf die praxistaugliche Umsetzungsmöglichkeit von Förderungen des Handwerks, verbleibt als relevanter Maßstab regelmäßig nur Art. 3 Abs. 1 GG für die Frage, ob ein Eingriff in geschützte Grundrechtspositionen der nicht subventionierten Konkurrenten gegeben ist oder nicht. Kurz umschrieben ist der Gehalt des Art. 3 Abs. 1 GG, dass wesentliches Gleiches nicht ungleich und wesentlich Ungleiches, der Ungleichheit entsprechend, nicht gleichbehandelt werden darf.<sup>441</sup> Die Prüfung folgt in der Rechtsprechung des BVerfG dabei einer dreigliedrigen Struktur: Zunächst

---

438 Vgl. BVerwG NJW 1978, 1539 (1539 f.); BVerwGE 60, 154 (159 f.); BVerwGE 65, 167 (174); BVerwG NJW 1995, 2938 (2939); so auch *Bungenberg/Motzkus*, WiVerw 2013, 73 (84); *Burgi*, in: Bonner Kommentar GG, Art. 12 Abs. 1 Rn. 158.

439 Vgl. BVerfGE 105, 252 (265); zustimmend *Bäcker*, Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht, S. 127.

440 Vgl. BVerfGE 105, 252 (265 ff.); 106, 275; 115, 205 (229 f.); ebenso im Schwellenwertbeschluss vgl. BVerfGE 116, 135 (151 f.); zu Tarifregelungen im Berliner Vergabegesetz, BVerfG NJW 2007, 51 (54).

441 Vgl. nur *Pietzcker*, in: Merten/Papier, HGR, V, § 125 Rn. 3 u. 16 mit zahlreichen Nachweisen.



ist überhaupt eine Gleich- bzw. Ungleichbehandlungen erforderlich, so dann ist zweitens danach zu fragen, ob es sich um vergleichbare Sachverhalte handelt, also eine relevante Gleich- bzw. Ungleichbehandlung gegeben ist, und drittens schließt sich die Frage nach der Rechtfertigung dieser relevanten Gleich- oder Ungleichbehandlung an.<sup>442</sup>

Dass eine Gleich- oder Ungleichbehandlung vorliegt, dürfte fast immer relativ leicht feststellbar sein. Der Vergleich der Rechtsfolgen ermöglicht es festzustellen, ob eine Regelung zur Gleich- oder Ungleichbehandlung von Gegenständen führt, die vergleichbare Eigenschaften aufweisen.<sup>443</sup> Auch bei der anschließenden Bildung von relevanten Vergleichsgruppen darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden, da vollständig vergleichbare Gegenstände nicht zu finden sind.<sup>444</sup> Es geht vielmehr darum, Gegenstände auszuschließen, die schon logisch unter keinerlei Gesichtspunkten vergleichbar sind.<sup>445</sup> Das BVerfG ist dabei relativ großzügig, formuliert aber, dass eine Vergleichbarkeit fehlt, wenn die relevanten Regelungen „verschiedenen rechtlichen Ordnungsbereichen zugehörig sind und in anderen systematischen Zusammenhängen stehen“<sup>446</sup>.

Die Bildung von Vergleichsgruppen kann an dieser Stelle nicht abstrakt für die gesamte folgende Untersuchung vorgenommen werden, da sie von der jeweiligen Förderung im Einzelfall abhängt. Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich zwar auf das EU-Beihilfenrecht, will aber auch auf mögliche gleichheitsrechtliche Probleme bei der Umsetzung der nach EU-Recht möglichen Förderungen eingehen, sollten sich diese insbesondere in der Folge einer handwerksbegünstigenden oder handwerksbenachteiligenden Auswirkung ergeben.

Bei der Frage einer Rechtfertigung einer relevanten Gleich- oder Ungleichbehandlung reicht der Rechtfertigungsmaßstab von einer reinen Willkürkontrolle am unteren Ende der Skala bis zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung am oberen Ende und orientiert sich dabei an der Schwere der Ungleichbehandlung, dem konkreten Regelungsgegenstand

---

442 Vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 110, 141 (167); BVerfG NVwZ-RR 2009, 655 (656); BVerfGE 130, 151 (175); vgl. zu den wichtigsten (abweichenden) Strömungen in der Literatur *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 14.1–14.4.

443 Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 15.

444 Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 17 f.

445 Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 18.

446 BVerfGE 133, 1 (21).

und den Differenzierungsmerkmalen.<sup>447</sup> Das BVerfG orientiert sich dabei an drei Einflussfaktoren, um den im Einzelnen relevanten Prüfungsmaßstab zu bestimmen, wobei dieser nicht stufenartig ist, sondern vielmehr gleitend.<sup>448</sup> Die entscheidenden Faktoren sind dabei die Anknüpfung an Persönlichkeitsmerkmale, dabei insbesondere unter Beachtung der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale<sup>449</sup>, möglicherweise einschlägige Freiheitsgrundrechte und zuletzt die Möglichkeit des Betroffenen, durch sein Verhalten die Verwirklichung der Differenzierungskriterien zu beeinflussen.<sup>450</sup>

Wie bereits gezeigt, kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG im Bereich der Subventionsvergabe nur in Ausnahmefällen in Betracht<sup>451</sup>, auch wenn das BVerfG ausführt, dass sich eine Verletzung der Freiheitsrechte erst aus der Ungleichbehandlung selbst ergeben kann.<sup>452</sup> Auch eine Annäherung an Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG erscheint im Zusammenhang der hier relevanten Themenbereiche nicht naheliegend. Im Bereich der Subventionsvergabe ist der Gesetz- bzw. Richtliniengeber insgesamt relativ frei bei der Auswahl der Kriterien, an die er die Vergabe der finanziellen Leistungen anknüpft.<sup>453</sup> Das BVerfG hat ausdrücklich festgestellt, dass im Bereich der Subventionsvergabe meist das Willkürverbot eine Grenze bildet.<sup>454</sup> Ihm stehen dabei in weitem Umfang sämtliche sachbezogenen Gesichtspunkte zur Verfügung, solange sich die Überlegungen nicht auf Gesichtspunkte stützen, die jeder Lebenserfahrung

---

447 Vgl. BVerfG, seit BVerfGE 129, 49 (68); *Britz*, NJW 2014, 346 (347); *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 26 m. w. N. und insb. Rn. 28.

448 Vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 45.

449 Nach BVerfGE 129, 49 nicht mehr erwähnt, vgl. *Britz*, NJW 2014, 346 (349).

450 Zu Letzterem BVerfGE 129, 49 (69) und insgesamt bereits st. Rspr. BVerfGE 139, 285 (309); dazu *Osterloh*, in: FS Kloepfer, S. 144, 150; *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 45. Die Abkehr von den bisher bestehenden personen- bzw. verhaltensbezogenen Abgrenzungskriterien wird deutlich bei *Britz*, NJW 2014, 346 (347 ff.) und in einer Stellungnahme des Gerichts selbst, BVerfG DStR 2016, 862 (864).

451 Zum Einfluss der Freiheitsgrundrechte auf den Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 48.

452 Vgl. BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 73 a. E.

453 Vgl. BVerfGE 93, 319 (350); 110, 273 (293); 118, 79 (101); dazu auch *F. Wollenschläger*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, I, Art. 3 Abs. 1 Rn. 255.

454 So BVerfGE 17, 210 (216); 78, 104 (121).

geradezu widersprechen, und solange der Kreis der Begünstigten sachgerecht abgegrenzt ist.<sup>455</sup>

Auch die Frage der Rechtfertigung einer relevanten Ungleichbehandlung kann hier nicht vorweg abstrakt vorgenommen werden, sondern muss jeweils anhand konkreter Fördermöglichkeiten und Förderprogramme vorgenommen werden.

## II. Rechtsrahmen des EU-Beihilfenrechts

Auf Ebene des Europarechts finden sich zunächst in Art. 107 bis 109 AEUV Regelungen über die Vergabe von Beihilfen durch die Mitgliedstaaten. Diese Normen bilden den primärrechtlichen Rahmen und ersten Ansatzpunkt. Ergänzend hierzu wurde auf sekundärrechtlicher Ebene die EU-Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung<sup>456</sup> erlassen, deren Grundlage Art. 109 AEUV bildet. Die weitaus umfassendsten Regelungen finden sich in Form von Verordnungen einerseits und Leitlinien und EU-Rahmen der EU-Kommission andererseits.

### 1. Primärrecht

Den Kern der primärrechtlichen Regelungen bildet Art. 107 Abs. 1 AEUV, der zunächst den Begriff der Beihilfe definiert. Es handelt sich um einen juristischen, nicht nur einen ökonomischen Begriff.<sup>457</sup> Der Beihilfebegriff besteht aus den in Art. 107 Abs. 1 AEUV enthaltenen vier Elementen, die kumulativ gegeben sein müssen. Es muss sich um staatliche Mittel, gleich welcher Art, handeln, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV sind Beihilfen grundsätzlich verboten. Es handelt sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, ein absolu-

---

455 Vgl. BVerfGE 17, 210 (216); 78, 104 (121); 110, 274 (293); 122, 1 (23); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 23; P. Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 322.

456 Verordnung (EU) 2015/1588 des Rates vom 13.07.2015 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen (EU-Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung), ABl. Nr. L 248, S. 1, die die Vorgängerverordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates, ABl. L 142, S. 1 vom 19.05.1998 abgelöst hat.

457 Vgl. Säcker, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Einleitung Rn. 10.

tes Verbot mitgliedstaatlicher Beihilfen besteht nicht. Bereits in Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV finden sich Ausnahmen. Die Ausnahmen des Abs. 2 werden als Legalausnahmen bezeichnet, die des Abs. 3 als Ermessensausnahmen.

Im Fall des Vorliegens eines der Fälle des Art. 107 Abs. 2 AEUV regelt bereits das Primärrecht die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt. Im Rahmen des Notifizierungsverfahrens nach Art. 108 Abs. 3 AEUV ist eine Beihilfe auf Grundlage des Art. 107 Abs. 2 AEUV bei der Kommission anzumelden, die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 2 AEUV die Beihilfe genehmigen muss. Sie hat dabei kein Ermessen, wohl aber einen Beurteilungsspielraum. Zudem unterfallen die Beihilfen ebenfalls dem in Art. 108 Abs. 3 AEUV geregelten Durchführungsverbot bis zu einer Entscheidung durch die Kommission.<sup>458</sup>

Gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV können Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Wie schon bei Beihilfen nach Art. 107 Abs. 2 AEUV ist auch bei Maßnahmen nach Art. 107 Abs. 3 AEUV ein Notifizierungsverfahren erforderlich, im Rahmen dessen die Kommission über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt entscheidet. Die Kommission verfügt bei den Ausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV aber – anders als bei Art. 107 Abs. 2 AEUV – über ein weites Ermessen. Sie prüft unter Berücksichtigung von wirtschaftlichen und sozialen Wertungen unter Bezugnahme auf die Union als Ganzes die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.<sup>459</sup> Ebenfalls miteinzubeziehen sind allgemeine unionsrechtliche Parameter, wie zum Beispiel die Ausrichtung der Union auf eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb. Zudem kommt es zu einer Abwägung zwischen den positiven Effekten der in Rede stehenden Beihilfe und den zu befürchtenden Nachteilen insbesondere der möglichen Wettbewerbsverfälschung. Insgesamt orientiert sich die Abwägung an den Zielen der Ausnahmetatbestände des Art. 107 Abs. 3 AEUV.<sup>460</sup>

## 2. Verordnungen, Leitlinien und EU-Rahmen

Auf sekundärrechtlicher Ebene wurden die Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung und die Verfahrensverordnung in Beihilfesachen

---

458 Vgl. zum Ganzen *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 2 Rn. 1.

459 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 2 Rn. 1.

460 Vgl. *Kühling/Rüchardt*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 122.

(VVO)<sup>461</sup> erlassen. Beide finden ihre primärrechtliche Grundlage in Art. 109 AEUV und wurden vom Rat der Europäischen Union erlassen. Art. 109 AEUV enthält eine Legislativbefugnis für alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 und 108 AEUV.<sup>462</sup> Mit der Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung hat der Rat seine Legislativbefugnis auf die EU-Kommission übertragen. Diese wurde – mit dem Ziel, die Ressourcen der Kommission auf problematische Beihilfen zu fokussieren – ermächtigt, bestimmte Kategorien von Beihilfen für automatisch mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären (Gruppenfreistellungsverordnungen).<sup>463</sup> Die VVO dient dazu, das Notifizierungsverfahren zu regeln und die bis zu ihrem Erlass zu Art. 108 AEUV ergangene Rechtsprechung zu kodifizieren bzw. in einzelnen Aspekten abzuändern.<sup>464</sup>

Die Kommission hat – zur Typisierung der Ausnahmen und des Grundtatbestandes des Art. 107 AEUV – eine Reihe von Leitlinien und EU-Rahmen sowie Mitteilungen erlassen. Leitlinien und EU-Rahmen beziehen sich dabei auf die Ausnahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV, während Mitteilungen der Spezifizierung des Art. 107 Abs. 1 AEUV dienen.<sup>465</sup> Gerade die Leitlinien und EU-Rahmen regeln detailliert die zulässigen Förderkategorien und Beihilfeintensitäten und führen damit zu einer gewissen Vorhersehbarkeit der Kommissionsentscheidungen.<sup>466</sup> Insbesondere führen die Leitlinien der Kommission zu einer Selbstbeschränkung ihres Ermessens. Sie muss sich also an ihre eigenen Vorschriften halten, was auch durch die Unionsgerichte überprüft werden kann.<sup>467</sup> Üblicherweise werden die Leitlinien und EU-Rahmen nach Art der Beihilfe unterteilt, wobei regionale, sektorale und horizontale Beihilfen unterschieden werden. Regionale Beihilfen beziehen sich auf ein bestimmtes Gebiet, sektorale auf bestimmte Wirtschafts-

---

461 Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13.07.2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 248, S. 9.

462 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 109 Rn. 1.

463 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 109 Rn. 5.

464 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) 2015/1589 Rn. 1.

465 Zu beachten ist allerdings, dass die EU-Kommission diese Begreiflichkeit nicht immer einhält, vgl. auch *Kühling/Rüchardt*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 124.

466 Insbesondere die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01).

467 Vgl. *Kreuschitz*, Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 AEUV Rn. 738 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

zweige und horizontale auf Kriterien, die von einer bestimmten Region oder einem Wirtschaftszweig unabhängig sind, beispielsweise dem Umweltschutz.<sup>468</sup>

Mit dem Ziel der Vereinfachung und Systematisierung wurde ein Teil der ermessensleitenden Vorschriften durch mehrere Gruppenfreistellungsverordnungen ersetzt, die seit 2014 in der AGVO zusammengefasst sind und teilweise erweitert wurden.<sup>469</sup> Sind die Voraussetzungen der AGVO erfüllt, ist die Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen und von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt. In der Folge ist, anders als bei den Leitlinien und EU-Rahmen, keine Notifizierung erforderlich.

Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie hat die EU-Kommission am 19. März 2020 den „Befristeten Rahmen für staatliche Beihilfen“ zur Stützung der Wirtschaft erlassen.<sup>470</sup> Die EU-Kommission gibt den Mitgliedstaaten damit die Möglichkeit, bestehende Spielräume des Unionsrechts zu nutzen, um die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie abzufedern. Auch wenn diese Regelungen seit Erlass mehrfach verlängert worden sind, so sind sie doch nur als vorübergehende Maßnahmen gedacht.<sup>471</sup> Wegen dieses vorübergehenden Charakters bleiben diese Regelungen hier außer Betracht.

---

468 Vgl. Kühling/Rüchardt, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 125.

469 Weiterhin bleiben daneben die Freistellungsverordnungen für KMU, die in der Erzeugung, Verarbeitung und Verwaltung von landwirtschaftlichen und Fischereierzeugnissen tätig sind, VO 1857/2006 und 736/2008, die hier aber nicht von Bedeutung sind, bestehen.

470 Vgl. *Commission*, Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, Brussels, 19.03.2020 COM(2020) 1863 final.

471 Vgl. [https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/temporary-framework/amendments\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/coronavirus/temporary-framework/amendments_en) (abgerufen am 29.01.2022); zur letzten Verlängerung „State aid: Commission sets out future of Temporary Framework to support economic recovery in context of coronavirus outbreak“, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_6092](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6092) (abgerufen am 29.01.2022).

### a. Die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung

Die AGVO<sup>472</sup> enthält – anders als die De-minimis-VO – keine ausdrückliche Regelung, wie die freigestellten Beihilfen einzuordnen sind. Der überwiegende Teil der Literatur nimmt an, dass es sich um „bestehende Beihilfen“ im Sinne des Art. 108 Abs. 1 AEUV handelt.<sup>473</sup> Andere hingegen sehen in den Maßnahmen aufgrund der AGVO Beihilfen sui generis.<sup>474</sup> Jedenfalls handelt es sich um eine rechtswidrige Beihilfe im Sinne von Art. 1 lit. f. VVO, wenn die Voraussetzungen der AGVO nicht eingehalten werden und eine Einzelnotifizierung gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV auf Grundlage des Art. 107 Abs. 2 oder Abs. 3 AEUV nicht stattgefunden hat.<sup>475</sup>

Die AGVO kennt entsprechend der Aufteilung des Art. 3 AGVO drei verschiedene Arten von Beihilfen bzw. Beihilferegulungen: zum einen Beihilferegulungen, also nationale Regelungen über die Vergabe von Beihilfen, die als Ganzes freigestellt sein können,<sup>476</sup> zum anderen Einzelbeihilfen auf Grundlage von Beihilferegulungen und zuletzt Ad-hoc-Beihilfen. Dabei ist eine Einzelbeihilfe nach Art. 2 Nr. 14 AGVO als Ad-hoc-Beihilfe<sup>477</sup> und als Beihilfe, die einzelnen Empfängern auf der Grundlage einer Beihilferegulung gewährt wird, definiert. Wie schon bei den EU-Rahmen und Leitlinien lassen sich die Ausnahmetatbestände der AGVO in regionale, sektorale und horizontale Beihilfen einteilen.

Voraussetzung für eine Freistellung ist jeweils, dass die allgemeinen Voraussetzungen des allgemeinen Teils (Kapitel I) und die der jeweiligen Beihilfekategorie des besonderen Teils (Kapitel III) erfüllt werden. In Kapitel II sind lediglich Berichterstattungs- und Aufzeichnungspflichten der Mitgliedstaaten enthalten.

---

472 Die speziellen sektorenspezifischen Freistellungsverordnungen für Fischerei und Landwirtschaft bleiben außer Betracht.

473 Vgl. *Erlbacher*, in: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 109 AEUV Rn. 15; *Jestaedt/Schweda*, in: Haidenhain, Hdb. des europäischen Beihilfenrechts, § 14 Rn. 72, die von einer planwidrigen Regelungslücke sprechen; *Replinger-Hach*, in: Haidenhain, Hdb. des europäischen Beihilfenrechts, § 22 Rn. 28.

474 So *Bartosch*, in: Bartosch, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 651/2014 Rn. 7; *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, VO (EU) Nr. 651/2014, A., Rn. 25.

475 Vgl. *Bartosch*, in: Bartosch, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 651/2014 Rn. 7.

476 Vgl. Art. 2 Nr. 15 AGVO.

477 Vgl. dazu Art. 2 Nr. 17 AGVO.

Der allgemeine Teil enthält zunächst den Geltungsbereich der AGVO in Art. 1 AGVO und Begriffsbestimmungen in Art. 2 AGVO. Art. 3 AGVO regelt allgemein die Freistellungsvoraussetzungen und verweist dabei auf die besonderen Voraussetzungen des Kapitels III. Art. 4 AGVO regelt bestimmte Anmeldeschwellen. Danach sind Beihilfen, obwohl sie die Voraussetzungen des Kapitels III erfüllen, nicht von der AGVO freigestellt, sondern müssen als Sondernotifizierung bei der Kommission angemeldet werden.<sup>478</sup> Art. 5 AGVO enthält Regelungen, die sicherstellen sollen, dass die Beihilfen in transparenter Art und Weise vergeben werden bzw. es sich um transparente Beihilfen handelt.

Der Anzeizeffekt des Art. 6 AGVO soll sicherstellen, dass das geförderte Vorhaben nur mithilfe der Beihilfe durchgeführt wird und nicht auch ohne eine solche. Nach Abs. 2 gilt der Anzeizeffekt als gegeben, wenn das Unternehmen seinen Förderantrag gegenüber den nationalen Behörden vor Beginn des zu fördernden Vorhabens gestellt hat. Aus einem Umkehrschluss zu Abs. 3 gilt dies allerdings nur für kleine und mittlere Unternehmen, nicht hingegen für große Unternehmen, bei denen die zusätzlichen Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllt sein müssen, wenn es sich um Ad-hoc-Beihilfen handelt. Bei Einzelbeihilfen auf Grundlage einer Beihilferegelung bleibt es bei den Voraussetzungen des Abs. 2, auch wenn es sich um ein großes Unternehmen handelt. Bei Handwerksunternehmen handelt es sich größtenteils um kleine und mittlere Unternehmen, sodass es regelmäßig nur auf die Voraussetzungen des Abs. 2 ankommen wird.<sup>479</sup> Bei dem hier ebenfalls relevanten Art. 53 AGVO gilt der Anzeizeffekt als gegeben bzw. wird auf einen Anzeizeffekt verzichtet, vgl. Art. 6 Abs. 5 lit. h) AGVO.

Die übrigen Vorschriften des Kapitels I befassen sich mit der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten sowie der Beihilfenintensität (Art. 7 AGVO), der Kumulierung von Beihilfen (Art. 8 AGVO)<sup>480</sup> und Informations- bzw. Veröffentlichungspflichten des Mitgliedstaates (Art. 9 AGVO).

---

478 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 4 Rn. 1; hierbei werden insbesondere die entsprechenden Leitlinien der EU-Kommission relevant.

479 Vgl. die in der Anlage 1 zur AGVO enthaltene KMU-Definition und <https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Handwerk/aktuell-struktur-handwerk.html>, wonach 99,6 % der Handwerksunternehmen den KMU zuzuordnen sind (abgerufen am 06.02.2022).

480 Darauf wird im Folgenden noch näher eingegangen.



## b. De-minimis-Verordnung

Mit der De-minimis-VO<sup>481</sup> hat die EU-Kommission eine Ausnahme vom grundsätzlichen Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV eingeführt, die sich darauf stützt, dass kleine Beihilfebeträge nicht alle Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen und damit auch nicht der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV unterfallen, vgl. Art. 3 De-minimis-VO. Welches Merkmal des Art. 107 Abs. 1 AEUV in concreto nicht erfüllt ist, lässt die De-minimis-VO offen, ohnehin kommt es auf die genaue Zuordnung nicht an.<sup>482</sup>

Die De-minimis-VO stützt sich – ebenso wie die AGVO – auf die EU-Gruppenfreistellungsverordnung, dort konkret auf Art. 2. In der Literatur wird die Vereinbarkeit der De-minimis-VO und ihrer Grundlage mit Primärrecht teilweise in Frage gestellt.<sup>483</sup> Hintergrund ist, dass der EuGH wiederholt ausgeführt hat, dass die Kommission nicht die Kompetenz hat, Art. 107 Abs. 1 AEUV verbindlich auszulegen<sup>484</sup>, was sie mit der De-minimis-VO jedoch tut. Argumentiert wird, dass die Kommission nicht durch eine sekundärrechtliche Verordnung das Primärrecht außer Kraft setzen könne.<sup>485</sup> Dies bezieht sich darauf, dass der EuGH in zahlreichen Urteilen ausgeführt hat, dass eine Wettbewerbsverzerrung und/oder Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten nicht vom Erreichen eines bestimmten absoluten Schwellenwertes abhängig sein könne.<sup>486</sup> Schließt die Kommission den Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV für eine Maßnahme innerhalb des Rahmens der De-minimis-VO allerdings aus, würde die-

---

481 Neben der allgemeinen De-minimis-Verordnung existiert eine spezielle De-minimis-VO für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, die sog. DAWI-De-minimis-Verordnung, der allerdings im vorliegenden Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zukommt.

482 Siehe dazu *Soltész*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 590.

483 Vgl. *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69 (75); *Soltész*, Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 591, m. w. N.

484 Vgl. EuGH Ur. v. 14.04.2005 – C-110/03, Slg. 2005, I-2801 Rn. 58 – Belgien/Kommission; EuGH Ur. v. 21.07.2005 – C-71/04, Slg. 2005, I-7419 Rn. 37 – Administración del Estado/Xunta de Galicia, EuGH

485 Vgl. *Soltész*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 592 Fn. 1670 mit Verweis auf EuGH Ur. v. 21.07.2005 – C-71/04, Slg. 2005, I-7419 Rn. 37 – Administración del Estado/Xunta de Galicia.

486 Vgl. EuGH Ur. v. 21.03.1990 – 142/87, Slg. 1990, I-00959 Rn. 43 – Belgien/Kommission; EuGH Ur. v. 24.07.2003 – C-280/00, Slg. 2003, I-7747-7848 – Altmark Trans; EuGH Ur. 03.03.2005 – C-172/03, Slg. 2005, I-1627 Rn. 32 – Heiser/Finanzamt Innsbruck.

ser Ausschluss gegen höherrangiges Primärrecht verstoßen.<sup>487</sup> Als überzeugender Kompromiss wurde demgegenüber vorgeschlagen, die De-minimis-Regelung als widerlegbare Vermutung zugunsten des Nicht-Vorliegens einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen.<sup>488</sup>

Auch wenn die Kommission und die sonstige beihilfenrechtliche Praxis sich an die De-minimis-VO gebunden fühlen und auch der EuGH sie in zahlreichen Entscheidungen inzwischen akzeptiert und sogar geprüft hat<sup>489</sup>, birgt die Frage der Vereinbarkeit mit Primärrecht doch eine Gefahr für staatliche Leistungen auf Grundlage der De-minimis-VO. Ist die De-minimis-VO tatsächlich nicht mit Primärrecht vereinbar, würde diesen Leistungen die beihilfenrechtliche Absicherung fehlen. Nimmt man den EuGH diesbezüglich ernst, kann allein die Höhe der Beihilfe oder die Größe des Beihilfeempfängers keine Auskunft über die Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV geben. Andererseits ist beispielsweise *Soltész*<sup>490</sup> der Ansicht, dass auch für den Fall der Unionsrechtswidrigkeit der De-minimis-VO die Kommission derart geringfügige Subventionen nur selten aufgreifen würde und auch die Beschwerde zur Kommission wegen der damit verbundenen Mühen unwahrscheinlich wäre. Mithin dürfte das Risiko der fehlenden Grundlage einer Förderung auf Grundlage der De-minimis-VO zumindest gering sein.

In Art. 1 der De-minimis-VO ist eine Reihe von sektorspezifischen und tätigkeitsbezogenen Ausnahmen von der Anwendbarkeit der Verordnung geregelt.<sup>491</sup> Der Kern der De-minimis-VO ist der festgelegte Gesamtbetrag, der innerhalb von drei Steuerjahren nicht überschritten werden darf, vgl. Art. 3 Abs. 2 der De-minimis-VO. Dieser beträgt aktuell 200.000 Euro. Ausweislich des Art. 3 Abs. 5 der De-minimis-VO gilt dies unabhängig von der Art und Zielsetzung der staatlichen Leistungen und auch unabhängig davon, aus welchen Mitteln die Beihilfe gewährt wird, sei es rein aus staatli-

---

487 Vgl. dazu auch *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013 Rn. 2.

488 So auch *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013 Rn. 2; *Sinnaeve*, EStAL 2014, 261 (262).

489 Vgl. z. B. EuGH Urt. v. 13.06.2002 – C-382/99, Slg. 2002, I-5163 Rn. 22 ff. – Niederlande/Kommission und *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013 Rn. 2; *Soltész*, in: *Münchener Kommentar*, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 591, jeweils m. w. N. aus der Rechtsprechung.

490 In: *Münchener Kommentar*, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 592; ebenso *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69 (75).

491 Näheres dazu unten B. I. 2.

chen Mitteln oder Unionsmitteln, die den Mitgliedstaaten zur Verteilung zur Verfügung gestellt werden. Entscheidend ist also nur, dass die Summe der Beihilfen je Unternehmen die Summe von 200.000 Euro nicht überschreitet.<sup>492</sup> Gerade dieser Umstand macht De-minimis-Beihilfen, insbesondere im Vergleich zu Beihilfen auf Grundlage der AGVO, die Zweckbindungen enthält, in der Praxis attraktiv.

Art. 6 Abs. 1 der De-minimis-VO enthält zunächst die Pflicht des Mitgliedstaates, dem betreffenden Unternehmen vor der Gewährung der Förderung die absolute Höhe der Förderung und die Beihilfeintensität, ausgedrückt als Bruttosubventionsäquivalent der förderbaren Kosten, mitzuteilen. Dies soll Begünstigten die Prüfung ermöglichen, ob der Grenzwert von 200.000 Euro innerhalb der letzten drei Steuerjahre erreicht wurde bzw. ob die Beihilfeintensität, die sich beispielsweise aus der AGVO ergeben kann, auf Grundlage der Kumulierungsvorschriften überschritten wird.<sup>493</sup> Spiegelbildlich muss jedes Unternehmen vor Gewährung der Förderung schriftlich oder elektronisch jede bisherige De-minimis-Förderung der beiden vorangegangenen und des aktuellen Steuerjahres übermitteln, vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 4 der De-minimis-VO. Nach Art. 6 Abs. 3 der De-minimis-VO darf die Förderung erst gewährt werden, wenn sich der gewährende Mitgliedstaat vergewissert hat, dass durch die Gewährung der Höchstbetrag von 200.000 Euro in drei Steuerjahren nicht überschritten wird.

### c. Grundsätzliches zur Anpassung von AGVO und De-minimis-Verordnung

Sowohl die AGVO als auch die De-minimis-VO wurden von der EU-Kommission auf Grundlage der Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung erlassen. Diese enthält in Art. 4 Regelungen betreffend die Geltungsdauer und die Änderung der Verordnungen. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung eröffnet der EU-Kommission die Möglichkeit, die AGVO oder De-minimis-VO aufzuheben oder zu ändern, wenn sich die Umstände in Bezug auf einen für ihren Erlass grundlegenden Sachverhalt geändert haben oder wenn die fortschreitende Entwicklung oder das Funktionieren des Binnenmarktes dies erfordern.

---

492 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013 Art. 3 Rn. 4.

493 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013 Art. 6 Rn. 1.

Die bisherige AGVO und De-minimis-VO sollten bis Ende 2020 gelten. Um für die Bewertung der bisherigen Ergebnisse und die Erarbeitung möglicher Verbesserungen genügend Zeit zur Verfügung zu haben, hat die Kommission die Geltung der AGVO und der De-minimis-VO zunächst um zwei Jahre verlängert. Im Laufe des Jahres 2020 erfolgte dann – auch unter dem Eindruck der Corona-Pandemie – eine Verlängerung bis ins Jahr 2023.<sup>494</sup> Gleichzeitig hat sie einen „Fitness-Check“ des Beihilfenrechts eingeleitet, mit dem die AGVO und die De-minimis-VO evaluiert werden sollen. Die Mitgliedstaaten, aber auch Verbände oder sogar Privatpersonen haben in diesem Verfahren die Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten.<sup>495</sup> In der Folge wurde die AGVO bereits mehrfach geändert, auch für das erste Halbjahr 2022 sind weitere Änderungen geplant.<sup>496</sup> Soweit die Änderungsvorschläge im Folgenden untersuchte Freistellungstatbestände betreffen, wird auf diese hingewiesen.

### B. Förderung des Handwerks als Ganzes

In einem ersten Schritt soll der Frage nachgegangen werden, ob eine Förderung des Handwerks als Ganzes überhaupt eine verbotene Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Gemeint sind damit alle Unternehmen bzw. Betriebe, die in den Anwendungsbereich der HwO fallen.

---

494 Vgl. *Stöbner de Mora*, EuZW 2020, 635.

495 Vgl. dazu *Stöbner de Mora*, EuZW 2019, 102.

496 Änderungen erfolgten durch die VO (EU) 2020/972 der Kommission vom 02.07.2020, Abl. L 215 vom 07.07.2020, S. 3, die VO (EU) 2021/452 der Kommission vom 15.03.2021, Abl. L 89 vom 16.03.2021, S. 1, die VO (EU) 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021, Abl. L 270 vom 29.07.2021, S. 39, zu den geplanten Änderungen vgl. den von der Kommission am 06.10.2021 unterbreiteten Vorschlag zur Änderung der AGVO, vgl. Staatliche Beihilfen: Kommission holt Stellungnahmen zum Entwurf eines Vorschlags ein, der die Durchführung staatlicher Beihilfen zur Förderung des ökologischen und des digitalen Wandels weiter erleichtern soll, Pressemitteilung, 06.10.2021, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_21\\_5027](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_5027) (abgerufen am 21.01.2022).

## I. Die Förderung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern für Handwerksunternehmen als Beispielsfall

Die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer ist eine der Besonderheiten des deutschen Handwerksrechts. Mit ihr gehen eine Reihe von Pflichten, aber auch Rechte bzw. Privilegien einher. Die Pflicht, die für die meisten Handwerksbetriebe am deutlichsten spürbar sein dürfte, ist die Leistung der Beiträge zur Handwerkskammer. Eines der Privilegien, die aus der Mitgliedschaft in der Handwerkskammer folgen, ist die Beratungsleistung der Handwerkskammern.<sup>497</sup> Die Förderung dieser Beratungsleistungen dient hier als Beispiel für die Frage, ob eine Förderung des Handwerks als Ganzes als verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen ist.

Dabei werden zunächst die verschiedenen Arten der in der Praxis angebotenen Beratungen in Erinnerung gerufen und deren Adressatenkreis benannt (unten 1.). Anschließend wird dargestellt, wie Förderung bisher beihilfenrechtlich eingeordnet wird und welche Konsequenzen sich daraus ergeben (unten 2.). Abzugrenzen sind die hier untersuchten staatlich geförderten Beratungsleistungen von beitragsfinanzierten Beratungsleistungen, die nicht Untersuchungsgegenstand sind (unten 3.).

### 1. Zu unterscheidende Arten der Beratung

Die von den Handwerkskammern in Deutschland angebotenen Beratungsleistungen lassen sich in eine allgemeine Beratung für schon bestehende Handwerksunternehmen, die speziellere Gründungsberatung und die Beratung von Unternehmen in der Krise einteilen.

Die Beratungsangebote der allgemeinen Beratung stehen allen Handwerkern bzw. Handwerksunternehmen, unabhängig von Größe, Gewerk oder Standort, kostenfrei zur Verfügung. Sie sind auch tatsächlich nicht auf bestimmte Handwerksunternehmen beschränkt, was die große Bandbreite der erfassten Themen zeigt. Handwerksfreundliche, handwerksgerechte oder handwerksbenachteiligende Auswirkungen zeigen sich demnach im dritten Wettbewerbsverhältnis, dem zwischen Handwerksunternehmen einerseits und Unternehmen, die nicht der HwO unterfallen, andererseits. Würde man eine solche Förderung im Ergebnis nicht als verbotene Beihilfe

---

497 Ähnliche Beratungsleistungen werden auch von anderen Handwerksorganisationen wie Innungen, Bundesinnungsverbänden oder Kreishandwerkerschaften angeboten.

im Sinne von Art.107 Abs.1 AEUV ansehen, wäre dies eine handwerksfreundliche Auswirkung – zunächst handwerksfreundlich im Wettbewerb um öffentliche Mittel und mittelbar im Wettbewerb um Kunden. Lässt das EU-Beihilfenrecht hingegen eine Berücksichtigung der spezifischen Beratung nicht zu, ist die Auswirkung im Ergebnis handwerksbenachteiligend.

Die Gründungsberatung richtet sich hingegen nur an Handwerker, die ein Unternehmen gründen bzw. übernehmen wollen, oder an gerade neu gegründete Handwerksunternehmen. Sie steht also konzeptionell nicht sämtlichen Handwerksunternehmen bzw. Handwerkern offen, sondern nur einem bestimmten Kreis. Die Gründungsberatung bedarf deshalb einer eigenen beihilfenrechtlichen Untersuchung, die Auswirkungen zeigen sich dabei im zweiten und dritten Wettbewerbsverhältnis. Ein gerade gegründetes Handwerksunternehmen ist ungleichartig im Sinne des zweiten Wettbewerbsverhältnisses gegenüber einem schon länger am Markt etablierten Handwerksunternehmen. Zudem bestehen Wettbewerbsverhältnisse zwischen neu gegründeten Handwerksunternehmen und Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, aber vergleichbare Dienstleistungen anbieten und ebenfalls neu gegründet wurden.

Zwar bieten die Handwerkskammern meist keine spezielle Sanierungs- oder Insolvenzberatung an, dennoch beraten sie zumeist gezielt Unternehmen in der Krise. Die Notwendigkeit einer solchen Beratung ergibt sich einerseits aus dem gesetzlichen Auftrag der Handwerkskammern, das Handwerk zu fördern, wie § 90 Abs.1 und § 91 HwO zeigen. Sie ist Teil der Rechtsberatung. Andererseits folgt die Notwendigkeit einer solchen Beratung aus der Gefahr der Amtshaftung für eine unrichtige, unvollständige oder unterlassene Beratung oder gar einer strafrechtlich relevanten Mitwirkung der Berater an möglichen Insolvenzstraftaten, wenn Aufklärung bzw. Beratung nicht stattfinden.<sup>498</sup> Der Kreis der Unternehmen, die eine solche Beratung erhalten, ist an sich zwar unbeschränkt, er ist jedoch faktisch dadurch begrenzt, dass nur Unternehmen in der Krise sie tatsächlich in Anspruch nehmen müssen und können. Auch dies bedingt eine gesonderte beihilfenrechtliche Untersuchung. Das EU-Beihilfenrecht kann sich im Ergebnis – wie bei der Gründungsberatung – im zweiten und dritten Wettbewerbsverhältnis handwerksfreundlich, handwerksgerecht oder handwerksbenachteiligend auswirken.

---

498 Vgl. dazu und zur Zulässigkeit nach dem RDG *Emmerich-Fritsche*, GewA 2011, 385 (385 f.).

## 2. Bisherige beihilfenrechtliche Einordnung der bestehenden Förderprogramme

Die aktuellen Förderprogramme der Beratung durch die Handwerkskammern lassen sich in zwei Modelle einteilen. In Modell 1 sind die Handwerkskammern sowohl Beihilfeempfänger als auch Begünstigte der Förderung. Für die Voraussetzungen der AGVO bzw. der De-minimis-VO kommt es in Modell 1 folglich auf die Handwerkskammern an. In Modell 2 hingegen sind die Handwerkskammern zwar Beihilfeempfänger, Begünstigte sind allerdings die Handwerksunternehmen. Die Handwerkskammern erhalten die Förderung, geben diese aber vollständig – in Form der kostenlosen Beratungsleistung – an die Handwerksunternehmen weiter. In Modell 2 kommt es für die Voraussetzungen der AGVO und der De-minimis-VO, z. B. für die Fragen des Erreichens der Grenzwerte, nur auf das einzelne Handwerksunternehmen an. Die vorliegende Arbeit widmet sich der Berücksichtigung von Handwerksunternehmen im Öffentlichen Wettbewerbsrecht, hier der Berücksichtigung im EU-Beihilfenrecht. Im beschriebenen Modell 1 sind nicht die Handwerksunternehmen Begünstigte, sondern die Handwerkskammern. Diese sind hier allerdings nicht Untersuchungsgegenstand, weshalb hier nur Förderungen auf Grundlage des zweiten Modells betrachtet werden.

Die aktuelle Förderung beruht in erster Linie auf der De-minimis-VO. Dabei gibt es zumindest aus rein dogmatischer Sicht nicht unberechtigte Bedenken an der Vereinbarkeit der De-minimis-VO mit dem EU-Primärrecht.<sup>499</sup> Mit Blick auf die Beratungsleistungen der Handwerkskammern kann auch die Annahme, dass die EU-Kommission kleine Beihilfen nicht aufgreifen würde und Beschwerden von Konkurrenten bzw. deren Berufsorganisationen wegen des großen Aufwandes eher unwahrscheinlich wären, nicht beruhigen. Im Rahmen der Finanzierung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern vonseiten des Bundes und der Länder handelt es sich um eine verhältnismäßig umfangreiche Förderung und einen erheblichen Beitrag zur Wettbewerbsfähigkeit des Handwerks insgesamt. Eine Beschwerde zur Kommission wäre hier zumindest denkbar, der Aufwand dürfte die Organisationen der Konkurrenz des Handwerks auch nicht abschrecken.

Zwar findet die De-minimis-VO auf die Beratung der Handwerksunternehmen durch die Handwerkskammern grundsätzlich Anwendung, aber

---

499 Siehe dazu oben Teil 3 A. II. 2. b.

möglicherweise schon im Rahmen der Anwendbarkeit ergeben sich eine erste Einschränkung. Gem. Art. 1 Abs. 1 lit. d) De-minimis-VO findet diese keine Anwendung auf exportbezogene Tätigkeiten, die auf Mitgliedstaaten oder Drittstaaten ausgerichtet sind. Dies betrifft Beihilfen, die unmittelbar mit den ausgeführten Mengen, mit der Errichtung und dem Betrieb eines Vertriebsnetzes oder mit anderen laufenden exportbezogenen Ausgaben in Zusammenhang stehen. Dem Wortlaut nach sind also auch außenwirtschaftliche Beratungen der Handwerkskammern von dieser Ausnahme erfasst und können nicht auf Grundlage der De-minimis-VO gefördert werden. Allerdings enthält der 9. Erwägungsgrund der De-minimis-VO eine Spezifizierung der exportbezogenen Tätigkeiten. Dort heißt es, dass Beihilfen für die Teilnahme an Messen oder für die Durchführung von Studien oder die Inanspruchnahme von Beratungsdiensten im Hinblick auf die Einführung eines neuen oder eines bestehenden Produkts auf einem neuen Markt in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittstaat in der Regel nicht als Ausfuhrbeihilfen anzusehen sind.<sup>500</sup> Damit fallen entsprechende Beratungsleistungen der Handwerkskammern nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 1 Abs. 1 lit. d) der De-minimis-VO, mit der Folge, dass diese auch auf die Außenwirtschaftsberatung als Teil der allgemeinen Beratung für schon bestehende Unternehmen, aber gegebenenfalls auch als Teil der Gründungsberatung der Handwerkskammern Anwendung finden kann.

Für die Beratungsleistungen bedeutet der Grenzwert von 200.000 Euro gem. Art. 3 Abs. 2 der De-minimis-VO, dass die Beratungsleistungen nur bis zu einem Bruttosubventionsäquivalent<sup>501</sup> von 200.000 Euro pro Unternehmen von staatlicher Seite aus gefördert werden können. Zwar können die Handwerkskammern in der Summe einen deutlich höheren Betrag erhalten, sie dürfen jedoch maximal 200.000 Euro pro Unternehmen einsetzen, da nicht die Kammern selbst Begünstigte sind, sondern vielmehr das zu beratende Unternehmen. Auf den ersten Blick erscheint dieser Betrag relativ hoch und mit Blick auf die Fördersummen der bisherigen Beratung auch als ausreichend. Auf Grundlage der Beratungsförderung werden aktuell bis zu 120 Tagewerke gefördert. Ein Tagewerk besteht dabei aus 8 Stunden, die

---

500 So auch *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013, Art. 1 Rn. 6.

501 Die Berechnung erfolgt entsprechend den Vorgaben des Art. 4 der De-minimis-VO.



mit 200 Euro gefördert werden.<sup>502</sup> Pro Berater beträgt die Förderung also maximal 24.000 Euro, die nicht komplett für ein Unternehmen aufgewendet werden. Zu beachten ist allerdings, dass es für die Ermittlung des Grenzwertes von 200.000 Euro nicht auf die einzelne De-minimis-Beihilfe ankommt, sondern auf sämtliche De-minimis-Beihilfen, die ein Unternehmen innerhalb des relevanten Zeitraums von drei Steuerjahren erhalten hat, vgl. Art. 3 Abs. 2 der De-minimis-VO. Nimmt das Handwerksunternehmen neben der Beratungsleistung also beispielsweise noch geförderte Bürgschaften oder Kredite an, deren Förderung ebenfalls auf der De-minimis-VO beruht, kann der Betrag von 200.000 Euro durchaus erreicht werden. In der Folge sind Handwerksunternehmen nicht nur durch den erheblichen damit verbundenen Verwaltungsaufwand möglicherweise gehemmt, die an sich niederschwellige Beratung anzunehmen, sondern auch durch das Risiko, den Betrag von 200.000 Euro zu überschreiten. Damit wäre eine Rückforderung der gesamten gewährten De-minimis-Beihilfe verbunden, nicht nur des Anteils, der die 200.000 Euro überschreitet.<sup>503</sup> Gerade für kleine und mittlere Handwerksunternehmen ist dieses Zusammenspiel nicht immer erkennbar. Zudem werden die De-minimis-Bescheinigungen, beispielsweise der Beratungsleistungen, häufig erst am Jahresende ausgestellt, sodass es während des Jahres zu einer Überschreitung des Höchstbetrages kommen kann, ohne dass dies erkennbar wird. Um dies zu vermeiden, verzögert sich die Vergabe von geförderten Krediten oder Bürgschaften teils erheblich bzw. muss auf Förderungen (nachträglich) verzichtet werden.<sup>504</sup>

Die gleichen Risiken birgt das Kumulierungsverbot in Art. 5 der De-minimis-VO. Nach Abs. 2 dürfen De-minimis-Beihilfen nicht mit anderen Beihilfen, beispielsweise auf Grundlage der AGVO, von Gemeinschaftsrahmen oder Leitlinien, kumuliert werden, wenn sie dieselben förderfähigen Kosten betreffen und dadurch die höchste einschlägige Beihilfeintensität oder der höchste einschlägige Beihilfebetrag überschritten wird.<sup>505</sup> Andere

---

502 Vgl. Punkt 6.3.1. der Richtlinie des BMWK zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk).

503 Vgl. Art. 3 Abs. 7 der De-minimis-VO; so auch *Soltész*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 Rn. 602.

504 Zu einem solchen Verzicht, EuGH Urt. v. 28.10.2020 – C-608/19, BeckRS 2020, 28177 – Zennaro Giuseppe Legnami Sas di Zennaro Mauro & C.

505 Vgl. dazu *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) 1407/2013, Art. 5 Rn. 2.

Beihilfen dürfen hingegen kumuliert werden, vgl. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 De-minimis-VO. Um diesen Anforderungen zu entsprechen, ist erneuter Nachweisaufwand vonseiten der Handwerksunternehmen erforderlich.

Ein Vorteil der De-minimis-VO ist jedoch die Unabhängigkeit von Förderzielen. Es kommt bei der Förderung ausschließlich auf den Grenzwert an, nicht auf die Ziele der Förderung. Werden die De-minimis-Beihilfen also beispielsweise mit dem Ziel gewährt, durch Beratungsleistungen die Wettbewerbsfähigkeit von Handwerksunternehmen im Vergleich zu ausländischen Handwerksunternehmen oder im Vergleich zu Industrieunternehmen zu fördern, ist dies kein Verstoß gegen die Beihilferegelungen des Unionsrechts. Die oben benannte Förderung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern durch den Bund benennt die Steigerung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit dementsprechend ausdrücklich als Zweck der Förderung.<sup>506</sup>

Die Förderung auf Grundlage der De-minimis-VO bedeutet gleichzeitig aber einen erheblichen Verwaltungsaufwand für jedes einzelne Handwerksunternehmen. Bereits die Ermittlung des Grenzwertes von 200.000 Euro in einem Zeitraum von drei Steuerjahren trägt dazu bei. Zwar wurde die De-minimis-VO im Vergleich zu ihrer Vorgängerregelung schon dahingehend angepasst, dass es statt auf Kalender- auf Steuerjahre ankommt, mit dem Ziel, dass ein einfacher Blick in die Jahresabschlüsse des betreffenden Unternehmens zeigen soll, welche De-minimis-Beihilfen gewährt wurden.<sup>507</sup> Dennoch handelt es sich bei der Frist von drei Steuerjahren um eine flexible Regelung, die erfordert, dass ab dem Zeitpunkt der relevanten Gewährung zunächst ermittelt wird, ob der Grenzwert in den vorausgehenden Steuerjahren bereits erreicht wurde. Für die Beratungsangebote der Handwerkskammern bedeutet dies, dass jeder Handwerksunternehmer zunächst die drei letzten Jahresabschlüsse einsehen muss, bevor er De-minimis-geförderte Beratungsleistungen in Anspruch nehmen kann, ohne dem Risiko eines Rückforderungsverlangens ausgesetzt zu sein. Dies führt jedenfalls zu einer Verzögerung der Inanspruchnahme von Leistungen und kann sich

---

506 Vgl. die Präambel der Richtlinie zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk).

507 Dazu *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) Nr. 1407/2013, Art. 3 Rn. 4.

auch als Hürde derart auswirken, dass eine Beratungsmöglichkeit möglicherweise überhaupt nicht in Anspruch genommen wird.<sup>508</sup>

Der erhebliche Verwaltungsaufwand ergibt sich dabei insbesondere aus Art. 6 Abs. 1 Satz 4 der De-minimis-VO, wonach das Handwerksunternehmen sämtliche De-minimis-Förderungen des laufenden und der beiden vergangenen Jahre vor Inanspruchnahme der Beratungsleistung, soweit diese aufgrund der De-minimis-Regelung gefördert werden, angeben muss. Dies bedeutet einen erheblichen Nachweisaufwand vonseiten der Handwerksunternehmen, die sämtliche erhaltenen Leistungen, einschließlich der Beratungsleistungen, nachweisen müssen.<sup>509</sup> Auf staatlicher Seite sieht Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der De-minimis-VO eine Vereinfachung für den Fall vor, dass die Förderung auf Grundlage einer Regelung verschiedenen Unternehmen gewährt wird. Der Mitgliedstaat kann seine Informationspflicht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der De-minimis-VO durch Mitteilung eines Festbetrages, der dem auf der Grundlage der Regelung zulässigen Beihilfemaximalbetrag entspricht, erfüllen. Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 3 der De-minimis-VO ist dann dieser Höchstbetrag für die Berechnung des Grenzwertes von 200.000 Euro maßgeblich. Diese Regelung dient der Vereinfachung der Beihilfegewährung zugunsten einer Vielzahl von Unternehmen. Auf die hier relevanten Beratungsleistungen der Handwerkskammern, die aufgrund von Richtlinien gefördert werden, ist diese Regelung anwendbar, da sämtliche Handwerksunternehmen (zumindest eines Bundeslandes) Förderungen erhalten. Problematisch ist allerdings, dass damit der maximal zulässige Förderungsbetrag für die Berechnung des Grenzwertes maßgeblich ist und nicht der tatsächliche Wert der Beratungsleistungen. Dies kann dazu führen, dass, würde man den tatsächlichen Beratungswert zugrunde legen, weitere oder höhere andere Förderungen möglich wären, als wenn der Maximalbetrag anzusetzen ist. Diese Pflicht birgt nicht nur Verwaltungsaufwand, sondern darüber hinaus auch ein Rückforderungsrisiko. Zwar sieht Art. 6 Abs. 2 De-minimis-VO ein Zentralregister für sämtliche

---

508 So auch *ZDH*, Stellungnahme, Gezielte Anpassung der AGVO bei Programmen, S. 3. Der niedrigschwellige Zugang zu Beratungsleistungen ist aber Ziel beispielsweise der Förderung der Beratungsleistungen durch den Bund auf Grundlage der Richtlinie zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk).

509 Daran knüpft auch eine Reformforderung des *ZDH* an, *ZDH*, Beihilfenrecht – Vereinfachungen für KMU dringend erforderlich, kompakt; vgl. auch *ZDH*, Stellungnahme, Gezielte Anpassung der AGVO bei Programmen, S. 3.

De-minimis-Beihilfen vor, das eine Kontrolle erheblich vereinfachen würde, ein solches existiert in Deutschland jedoch nicht.<sup>510</sup>

Im Ergebnis zeigt sich, dass die Grundlagen der bisherigen Finanzierung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern sich handwerksbenachteiligend auswirken und insbesondere mit Blick auf den erheblichen Verwaltungsaufwand für Handwerksunternehmen diesen nicht gerecht werden. Zudem haben etwa 83 % der Betriebe, die Beratungen in Anspruch genommen haben, keine weiteren De-minimis-Beihilfen erhalten. Von den übrigen Betrieben, die weitere De-minimis-Beihilfen erhalten haben, haben 88 % den Grenzwert von 200.000 Euro nicht erreicht.<sup>511</sup> Der beschriebene erhebliche Verwaltungsaufwand trifft mithin alle Handwerksunternehmen, wenngleich nur ein geringer Anteil überhaupt in den Bereich des Schwellenwertes kommt. Für diese verbleibenden Unternehmen bedeuten die Regelungen der De-minimis-VO die Errichtung teils erheblicher Hürden für die Inanspruchnahme der Beratungsleistungen. Diese widersprechen dem Sinn der Beratungen als niedrighschwelliges Angebot.

Aber auch aufseiten der Handwerkskammern, die die Beratungsleistungen anbieten, entstehen erhebliche Kosten aufgrund der Anforderungen der De-minimis-VO. Der finanzielle Aufwand lässt sich dabei auf etwa 3.000 Euro je Beratungsstelle beziffern, was einen bundesweiten Gesamtbeitrag von etwa 1,35 Mio. Euro jährlich ergibt. Dieser Betrag wird ausschließlich für die Erfüllung der Nachweis- und Dokumentationspflichten aufgewandt.

### 3. Beitragsfinanzierte Beratungsleistungen

Die Beratungsleistungen der Handwerkskammern, die aus Beiträgen finanziert werden, sind aus beihilfenrechtlicher Sicht nicht relevant. Nach einer Reihe von Urteilen der Unionsgerichte ist inzwischen anerkannt, dass es sich bei Leistungen von Branchenorganisationen, die aus Pflichtbeiträgen ihrer Mitglieder finanziert werden, nicht um staatliche Mittel oder Leistungen unter Inanspruchnahme von staatlichen Mitteln handelt. Entscheidend ist, dass der Staat keinen Zugriff auf die Beiträge hat und die Handwerkskammern selbst über die Beitragsverwendung entscheiden. Dass die Bei-

---

510 Siehe dazu auch Erwägungsgrund 21 der De-minimis-VO.

511 Vgl. dazu ZDH, Stellungnahme, Gezielte Anpassung der AGVO bei Programmen, S. 3.

träge aufgrund eines Gesetzes zu Pflichtbeiträgen werden, ändert daran ebenfalls nichts.<sup>512</sup>

## II. Der Tatbestand des Beihilfeverbots des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Wie bereits dargestellt, liegt eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, wenn es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handelt, die bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt. Zudem muss die Maßnahme geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen oder zu verfälschen drohen sowie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Dass es sich bei den Förderungen um staatliche Maßnahmen unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handelt, ist bei Mitteln des Bundes oder der Länder aus den Haushalten unproblematisch gegeben. Insbesondere kommt es nicht darauf an, welche staatliche Stelle die Beihilfen vergibt. Erfasst ist nicht nur der Mitgliedstaat als solcher, sondern alle Hoheitsträger, also auch Bundesländer, Kommunen oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten.<sup>513</sup>

### 1. Begünstigung

Näher in den Blick rückt das Merkmal der Begünstigung. Grundsätzlich sind sämtliche Leistungen, die ein Unternehmen erhält, als Begünstigung anzusehen, wenn ihnen keine angemessene, d. h. marktübliche Gegenleistung gegenübersteht.<sup>514</sup> Eine Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist jeder wirtschaftliche Vorteil eines Unternehmens. Davon erfasst werden auch Maßnahmen, die eine Belastung mindern, die

---

512 Vgl. zum Ganzen EuGH Urte. v. 15.07.2004 – C-345/02, Slg. 2004, I-7139 – *Pearle*; EuGH Urte. v. 30.05.2013 – C-677/11, EuZW 2013, 582 – *Doux Élevage*, mit Anm. *Wernicke*; *Jahn*, GewA 2014, 196; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 277 f., m. w. N.

513 Vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 249.

514 Vgl. *Kühling*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 28; *Bartosch*, in: Bartosch, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 1; *Wolf*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, DAWI Rn. 26.

das Unternehmen an sich zu tragen hätte.<sup>515</sup> Es kommt nicht auf die Ziele der staatlichen Maßnahme an, sondern ausschließlich auf deren Wirkungen.<sup>516</sup>

Die Begünstigung durch den Staat kann dabei unmittelbar und auch mittelbar erfolgen. Eine unmittelbare Zuwendung ist etwa gegeben, wenn der Staat Handwerksunternehmen direkt Mittel zur Verfügung stellt, mit denen die Unternehmen Beratungsleistungen auf dem Markt in Anspruch nehmen können. Eine solche Förderung zielt dann aber nicht auf das Beratungsangebot der Handwerkskammern, die für die Pflichtmitglieder gerade kostenfrei sind, sondern auf Beratungsleistungen von privaten Beratungsunternehmen.<sup>517</sup>

Eine mittelbare Begünstigung ist deutlich problematischer. Grundsätzlich führt jede staatliche Vorteilsgewährung zu einem indirekten Vorteil für andere Wirtschaftsbeteiligte wie etwa Zulieferer, Abnehmer, Anteilseigner oder auch Handwerker.<sup>518</sup> Würde man all diese indirekten Vorteile als Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ansehen, wäre eine uferlose Beihilfekontrolle die Folge.<sup>519</sup> Es kommt also darauf an, eine taugliche Abgrenzung zwischen solchen indirekten Vorteilen und einer tatsächlichen mittelbaren Begünstigung zu finden, auch um die Umgehung des Beihilfetatbestandes durch Zwischenschaltung Dritter zu verhindern.<sup>520</sup> Die Kom-

---

515 St. Rspr. des EuGH, vgl. EuGH Urte. v. 23.02.1961 – 30/59, Slg. 1961, 3, 43 – De Gezamenlijke Steenkolenmijnen/Hohe Behörde; EuGH Urte. v. 15.03.1994 – C-387/92, Slg. 1994, I-877 Rn. 13 – Banco Exterior de España S. A./Ayuntamiento de Valencia; EuGH Urte. v. 07.03.2002 – C-310/99, Slg. 2002, I-2289 Rn. 51 – Italien/Kommission; EuGH Urte. v. 24.07.2003 – C-280/00, Slg. 2003, I-7747 Rn. 84 – Altmark Trans; aktuell EuGH Urte. v. 17.09.2020 – C-212/19, BeckRS 2020, 23025 Rn. 39 f. – Ministre de l’Agriculture et de l’Alimentation/Compagnie des pêches de Saint-Malo und EuGH Urte. v. 04.03.2021 – C-362/19 P, BeckRS 2021, 3232 Rn. 58 – Fútbol Club Barcelona; siehe auch *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 51.

516 St. Rspr. des EuGH, vgl. z. B. EuGH Urte. v. 14.01.2015 – C-518/13, EuZW 2015, 181 (182 Rn. 33) – Eventech und EuGH Urte. v. 04.03.2021 – C-362/19 P, BeckRS 2021, 3232 Rn. 61 – Fútbol Club Barcelona; dazu *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 47 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung; vgl. die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 67.

517 Zur Förderung externer Beratungsangebote siehe Teil 3 C. I. 1. a.

518 Vgl. *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489 (489).

519 Vgl. zu dieser Kritik *Bartosch*, in: Bartosch, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 129.

520 Vgl. *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489 (489).

mission hat sich in ihrer bisherigen Praxis zwar einige – insbesondere im Infrastrukturbereich angesiedelte – Beispiele einer mittelbaren Begünstigung herausgegriffen, sie hat aber noch keine abschließenden Kriterien herausgearbeitet.<sup>521</sup> Klarheit besteht jedoch inzwischen darüber, dass mittelbare Begünstigungen auch vom Beihilfetatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfasst werden.<sup>522</sup> Eine mittelbare Begünstigung liegt jedenfalls dann vor, wenn der Staat die wirtschaftlichen Vorteile einem Unternehmen über andere juristische oder natürliche Personen zukommen lässt. Dabei verbleibt der wirtschaftliche Vorteil nicht bei dem eigentlichen Empfänger der Leistung, sondern wird vollständig an ein anderes Unternehmen weitergegeben, das dann als (mittelbar) begünstigt anzusehen ist.<sup>523</sup> Die bisherige Praxis der Förderung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern basiert auf einer mittelbaren Begünstigung der Handwerksunternehmen. Zwar erhalten die Handwerkskammern die Leistung in Form von finanziellen Mitteln, diese verbleiben aber nicht bei den Kammern, sondern werden an die beratenen Handwerksunternehmen in Form der Beratung weitergegeben. Eine entsprechende Weiterleitung ist in den Förderrichtlinien vorgegeben und muss entsprechend umgesetzt und auch dokumentiert werden.<sup>524</sup> In der Folge kommt es bei der Beurteilung der weiteren Kriterien des Art. 107 Abs. 1 AEUV auf das jeweils einzelne Handwerksunternehmen an. Dies entspricht dem oben dargestellten zweiten Modell. Diese Art der Förderung ist auch von einer Infrastrukturförderung derart zu unterscheiden, dass zwar die Infrastruktur gefördert wird, in der Folge allerdings die Nutzer etwa durch verbesserte Nutzungsbedingungen

521 Vgl. *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489 (489 ff.) mit weiteren Beispielsbereichen, in denen Kommissionsentscheidungen ergangen sind. Anschaulich zur Problematik der mittelbaren Begünstigungen *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 129.

522 Siehe z. B. EuGH Urt. v. 19.09.2000 – C-156/98, Slg. 2000, I-6857 Rn. 26 und 27 – Deutschland/Kommission; EuGH Urt. v. 13.06.2002 – C-382/99, Slg. 2002, I-5163 Rn. 60–66 – Niederlande/Kommission; EuGH Urt. v. 28.07.2011 – C-403/10 P, Slg. 2011, I-117 Rn. 81 – Mediaset/Kommission; EuG Urt. v. 04.03.2009 – T-424/05, Slg. 2009, II-23 Rn. 136–147 – Italien/Kommission; so auch *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489 (493) und ausdrücklich *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 128.

523 Vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 57.

524 Vgl. beispielhaft die Richtlinie zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk), Abschnitt 6.1.



mittelbare Vorteile erlangen.<sup>525</sup> Hier kommt es gerade auf eine Förderung der Handwerksunternehmen an, die nur über die Handwerkskammern als „Vermittler“ erfolgt. Das Merkmal der Begünstigung ist mithin gegeben.

## 2. Unternehmen und Produktionszweig

Ist das beratene Handwerksunternehmen Begünstigter der Beihilfe, so liegt das Merkmal des Unternehmens im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV unproblematisch vor. Ein Unternehmen im Sinne des EU-Beihilfenrechts ist jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform, der Art ihrer Finanzierung oder dem Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht. Der Unternehmensbegriff entspricht dabei dem des gesamten EU-Wettbewerbsrechts und ist ein funktionaler.<sup>526</sup> Eine wirtschaftliche Tätigkeit in diesem Sinne ist bei jedem Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem Markt gegeben.<sup>527</sup> Mithin sind auch Einzelhandwerker Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbs- und EU-Beihilfenrechts.

Deutlich schwieriger ist die Definition eines Produktionszweigs.<sup>528</sup> Dieser zeigt, dass eine Maßnahme auch dann selektiv sein kann, wenn sie sich nicht zugunsten eines Unternehmens oder einer Gruppe von Unternehmen auswirkt, sondern alle Unternehmen einer Branche<sup>529</sup> oder alle Unternehmen einer Gewerbeart<sup>530</sup> begünstigt. Der Begriff des Produktionszwei-

525 Dieser Aspekt wäre im hier aber nicht behandelten Modell I der Förderung relevant.

526 Vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 11; *Wolf*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, DAWI Rn. 10, beide jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung. Zur Einheitlichkeit des Unternehmensbegriffs im gesamten EU-Wettbewerbsrecht EuG Urt. v. 24.03.2011 – verb. Rs. T-443/08 u. a. Rn. 117 – Flughafen Leipzig/Halle.

527 Vgl. EuGH Urt. v. 10.01.2006 – C-222/04, Slg. 2006, I-289 Rn. 107 – Cassa di Risparmio di Firenze; EuGH Urt. v. 01.07.2006 – C-49/07, Slg. 2006, I-4863 Rn. 21 – MOTOE; EuGH Urt. v. 11.07.2006 – C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295 Rn. 25 – FENIN/Kommission; aktuell EuG Urt. v. 16.07.2014 – T-309/12, NZBau 2015, 234 (235 Rn. 51) – Zweckverband Tierkörperbeseitigung.

528 Vgl. nur beispielhaft für den Rindfleischsektor EuGH Urt. v. 30.06.2016 – C-270/15 P, EuZW 2017, 709 – Belgien/Kommission, m. Anm. von Köckritz.

529 Etwa die Bankenbranche EuGH Urt. v. 17.06.1999 – C-75/97, Slg. 1999, I-3671 Rn. 33 – Belgien/Kommission („Maribel“); EuGH Urt. v. 15.12.2005 – C-148/04, EuZW 2006, 209 Rn. 45 – Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova I.

530 Vgl. dazu EuGH Urt. v. 08.11.2001 – C-143/99, Slg. 2001, I-8365 – Adria-Wien Pipeline, dabei war die Begünstigung des produzierenden gegenüber dem Dienstleistungsgewerbe Gegenstand.



ges wird dabei weit ausgelegt und erfasst neben dem produzierenden Gewerbe auch Dienstleistungs- und Handelsunternehmen und auch die freien Berufe.<sup>531</sup> In der Praxis werden beispielsweise die Landwirtschaft, der Schiffbau, die Textil-, Leder- oder Uhrenindustrie ebenso wie die Fischerei als Produktionszweige angesehen.<sup>532</sup> Je nachdem, worauf man im Konkreten abstellt, kann das Handwerk als Produktionszweig angesehen werden. Orientiert man sich an den herzustellenden Produkten oder der Art der angebotenen Dienstleistungen, so dürfte das Handwerk eine ganze Reihe von verschiedenen Produktionszweigen erfassen. Stellt man aber – vergleichbar mit den freien Berufen oder der Landwirtschaft – auf die Art der Tätigkeit ab, könnte das Handwerk als eigener Produktionszweig eingeordnet werden. Eine Rechtsprechung des EuGH dazu liegt jedenfalls nicht vor. Auch wenn Art. 107 Abs. 1 AEUV das Tatbestandsmerkmal des Produktionszweigs nennt, kommt diesem aber neben dem der Unternehmen keine eigenständige Bedeutung zu, sodass die Frage der Einordnung des Handwerks offenbleiben kann. Erfassen Begünstigungen ganze Produktionszweige, so erfassen sie automatisch auch einzelne Unternehmen. Das Merkmal dient der Klarstellung, insbesondere kommt der Unterscheidung aber auch in der weiteren Prüfung keine Bedeutung zu.<sup>533</sup>

### 3. Selektivität

Eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt nicht vor, wenn der staatlichen Maßnahme das Merkmal der Selektivität fehlt, wenn die Begünstigung also nicht bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen zugutekommt. Das Merkmal dient dabei der Abgrenzung von Beihilfen zu allgemeinen wirtschaftspolitischen Maßnahmen, die von Art. 107 ff. AEUV nicht erfasst werden.<sup>534</sup>

531 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 135; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 11.

532 Vgl. *EU-Kommission*, XXXII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2002 Rn. 366 ff., abrufbar unter [https://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2002/de.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2002/de.pdf) (abgerufen am 08.03.2022).

533 So auch *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, AEUV, Art. 107 Rn. 27 und etwa *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 135.

534 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 135; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 168; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der

Für die Bestimmung der Selektivität, basierend auf dem Merkmal „bestimmter“ in Art. 107 Abs. 1 AEUV, wird zunächst zwischen territorialer und materieller Selektivität unterschieden.<sup>535</sup>

#### a. Territoriale Selektivität

Territoriale Selektivität liegt vor, wenn sich die Begünstigung innerhalb eines Mitgliedstaates auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt.<sup>536</sup> Eine solche liegt jedenfalls bei einer bundesweiten Förderung aller Handwerksunternehmen nicht vor, da sämtliche Handwerker bzw. Handwerksunternehmen im Bundesgebiet von den Beratungsleistungen und mittelbar der Finanzierung dieser aus Bundesmitteln erfasst werden.

Problematisch erscheint das Merkmal der territorialen Selektivität nur bei einer Beschränkung der Förderung auf das Gebiet eines Bundeslandes. Eine solche Förderung vonseiten des Bundes wäre nach obiger Definition jedenfalls territorial selektiv. Anders zu beurteilen ist dies aber, wenn die Förderung auf Landesebene – jedenfalls bei landesweiter Förderung – erfolgt. Entscheidend ist dabei, dass der Bezugsrahmen auch das Gebiet eines Bundeslandes sein kann. In der Rechtsprechung des EuGH kommt es auf drei Kriterien an, anhand derer bestimmt werden soll, ob staatliche Regelungshoheit auf unterstaatliche Institutionen übertragen wurde.<sup>537</sup> So muss die Untergliederung einen eigenen politischen und administrativen Status haben, die konkrete Maßnahme ohne Einfluss der Zentralregierung erlassen werden und es darf keinen finanziellen Ausgleich für die Maßnah-

---

staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 117.

535 *Pacher/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, I. Teil, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 215 unterscheiden zudem noch eine zeitliche Selektivität. Auch die EU-Kommission unterscheidet nur zwischen regionaler und materieller Selektivität, vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 119.

536 Vgl. *Koenig/Förtsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 84; *Bartosch*, in: Bartosch, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 156.

537 Vgl. EuGH Urt. v. 06.09.2006 – C-88/03, Slg. 2006, I-7115 Rn. 67 – Azorenurteil; vgl. auch Generalanwalt *Jaaskinen* Schlussantrag v. 07.04.2011 – verb. Rs. C-106/09 P und 107/09 P Rn. 177 ff. – Kommission/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich.

me von der Zentralregierung geben.<sup>538</sup> Schon die Wortwahl zeigt, dass die Kriterien für einen eher zentralistisch geprägten Staatsaufbau eingeführt wurden, im Fall des zitierten Azorenurteils etwa für das zentralistisch verfasste Portugal. Der föderale Aufbau der Bundesrepublik Deutschland erfüllt diese Kriterien jedoch ohne Weiteres. So haben die Bundesländer einen eigenen politischen und administrativen Status, bilden vielmehr die Grundlage der Staatlichkeit. Sie können Maßnahmen ohne Einfluss der Bundesregierung bzw. des Bundesgesetzgebers erlassen und erhalten regelmäßig auch keinen Ausgleich für finanzielle Belastungen ihrer Maßnahmen. Sie finanzieren diese vielmehr aus eigenen Steuermitteln. Eine bundesstaatliche Förderung der Beratungsleistungen durch die Handwerksorganisationen ist damit nicht territorial selektiv, da der Bezugsrahmen das Gebiet des Bundeslandes ist und sämtliche Handwerksunternehmen bzw. Handwerker im Zuständigkeitsbereich einer Handwerkskammer innerhalb des Bundeslandes Zugang zu den Beratungsleistungen haben.

## b. Materielle Selektivität

Materielle Selektivität hingegen liegt vor, wenn die Maßnahme geeignet ist, im Rahmen einer rechtlichen Regelung bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen oder rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen.<sup>539</sup> Selektivität kann auch dann vorliegen, wenn eine Maßnahme nicht nur allen Unternehmen eines Produktionszweiges zugutekommt<sup>540</sup>, sondern auch Unternehmen mehrerer Produktionszweige begünstigt werden, während andere ausgeschlossen sind.<sup>541</sup> Dabei kommt es nicht auf die Formulierung

538 Vgl. *Glaser*, EuZW 2009, 363; *Pacher/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, I. Teil, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 227.

539 Grundlegend EuGH Urt. v. 08.11.2001 – C-143/99, Slg. 2001, I-8365 Rn. 41 – *Adria-Wien Pipeline*.

540 Dann spricht man von sektoraler Selektivität, dazu etwa *Reiter*, EuZW 2020, 312.

541 Vgl. EuGH Urt. v. 17.06.1999 – C-75/97, Slg. 1999, I-3671 Rn. 33 – *Belgien/Kommission*; zum Fall der Erfassung von Unternehmen mehrerer Produktionszweige, EuGH Urt. v. 08.11.2001 – C-143/99, Slg. 2001, I-8365 – *Adria-Wien Pipeline*; EuGH Urt. v. 04.06.2015 – C-15/14 P Rn. 60 – *MOL*; EuGH Urt. v. 19.12.2018 – C-374/17, EuZW 2019, 209 (211 Rn. 35) – *A-Brauerei*; EuGH Urt. v. 28.03.2019 – C-173/73, Slg. 1974, 709 Rn. 33 – *Italien/Kommission für den Fall, dass alle Unternehmen eines Produktionszweiges erfasst werden*; EuGH Urt. v. 16.03.2021 – C-562/19 P, GRUR-RS 2021,

der Maßnahme als allgemeine Maßnahme an, sondern vielmehr auf deren tatsächliche Wirkung.<sup>542</sup>

Bei der Prüfung der Selektivität einer Maßnahme ist zunächst danach zu unterscheiden, ob es sich um eine allgemeine Beihilferegulation oder um eine Einzelbeihilfe handelt. Bei Einzelbeihilfen liegt, sobald ein wirtschaftlicher Vorteil festgestellt werden kann, „prima facie“ eine selektive Maßnahme vor.<sup>543</sup>

In Rede stehen hier nur Beihilferegulationen für das Handwerk insgesamt, am Beispiel einer Förderung der Beratungsleistungen. Die Prüfung der materiellen Selektivität muss die oben dargestellten Arten der Beratungsangebote unterscheiden.

#### aa. Allgemeine Beratung durch die Handwerkskammern

Der EuGH prüft die materielle Selektivität bei allgemeinen Beihilferegulationen ganz überwiegend in drei Schritten.<sup>544</sup> Der Dreischritt stammt ursprünglich aus der Überprüfung von Steuererleichterungen, konkret aus der Prüfung von direkten Unternehmensbesteuerungen, kann aber

---

4286 Rn. 28 – Polen/Kommission; EuGH Urt. v. 06.10.2021 – verb. Rs. C-53/19 P und C-65/19 P, BeckRS 2021, 29071 – Banco Santander SA u. a./Kommission.

542 Vgl. EuGH Urt. v. 22.12.2008 – C-487/06 P, Slg. 2008, I-10515 Rn. 89 – British Aggregates/Kommission; EuGH Urt. v. 08.09.2011 – C-279/08 P, Slg. 2011, I-7671 Rn. 51 – Kommission/Niederlande; EuGH Urt. v. 15.11.2011 – verb. Rs. C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-11113 Rn. 87 – Kommission/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich; EuG Urt. v. 07.11.2014 – T-399/11, BeckRS 2014, 82547 Rn. 69 – Banco Santander SA u. a./Kommission, bestätigt durch EuGH Urt. v. 06.10.2021 – verb. Rs. C-53/19 P und C-65/19 P, BeckRS 2021, 29071 – Banco Santander SA u. a./Kommission; dazu *Pacher/Pieper*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, I. Teil, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 205.

543 Vgl. EuGH Urt. v. 04.06.2015 – C-15/14 P, BeckRS 2015, 80707 Rn. 60 – MOL; EuG Urt. v. 13.12.2017 – T-314/15, BeckRS 2017, 136763 Rn. 79 – Griechenland/Kommission; EuG Urt. v. 24.09.2019 – verb. Rs. T-755/15 und T-759/15, BeckRS 2019, 22317 Rn. 333 – Luxemburg und Fiat Chrysler Finance Europe/Kommission; *Bartosch*, EuZW 2017, 756 (765).

544 Vgl. EuGH Urt. v. 08.11.2001 – C-143/99, Slg. 2001, I-8365 Rn. 37 ff. – Adria-Wien Pipeline; EuGH Urt. v. 13.02.2003 – C-409/00, Slg. 2003, I-1521 Rn. 45 ff. – Spanien/Kommission; EuGH Urt. v. 29.04.2004 – C-308/01, Slg. 2004, I-4777 – GIL Insurance; EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-50/19 P, BeckRS 2021, 29063 Rn. 31 – Sigma Alimentos Exterior SL/Bundesrepublik Deutschland; EuG Urt. v. 20.09.2019 – T-696/17, BeckRS 2019, 22492 Rn. 127 ff. – Havenbedrijf Antwerpen NV und Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV/Kommission.

auch auf Sachverhalte außerhalb von Steuererleichterungen übertragen werden.<sup>545</sup> Erster Prüfungspunkt ist die Ermittlung des Bezugsrahmens, also des Rahmens, in dem der Vergleich vorgenommen werden soll. Es müssen diejenigen Unternehmen ermittelt werden, die sich in einer vergleichbaren Sach- und Rechtslage befinden, wobei es nicht auf die Regelungstechnik des Mitgliedstaates ankommt, sondern nur auf die Auswirkungen auf Unternehmen in der gleichen Sach- und Rechtslage.<sup>546</sup> Zweitens ist festzustellen, ob zwischen diesen Unternehmen mit Blick auf die konkrete Maßnahme eine Ungleichbehandlung besteht, und drittens ist, falls eine solche Ungleichbehandlung besteht, zu ermitteln, ob die Ungleichbehandlung durch Wesen und allgemeine Struktur des Systems, dem sie angehört, gerechtfertigt werden kann.<sup>547</sup>

Der erste Schritt der Prüfung ist dabei von entscheidender Bedeutung. Die Festlegung des Bezugsrahmens hat erhebliche Auswirkungen auf die Frage der Selektivität.<sup>548</sup> Je weiter und umfassender dieser gefasst wird,

545 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 136; *Pa-cher/Pieper*, in: *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, 1. Teil, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 213; *Linn*, IStR 2015, 114 (116); anders *Ismer/Piotrowski*, IStR 2015, 257 (258).

546 Vgl. etwa EuGH Urt. v. 15.11.2011 – verb. Rs. C-106/09 P und C-107/09 P, Slg. 2011, I-11113 Rn. 87 – Kommission/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich; EuGH Urt. v. 30.06.2016 – C-270/15 P, EuZW 2016 709 (711 Rn. 44 ff.) – Belgien/Kommission, m. Anm. von *Köckritz*, der darauf hinweist, dass es der EuGH vermieden hat, klare Orientierungshilfen, was die Vergleichbarkeit von Unternehmen angeht, zu geben und die Entscheidung des EuG eher aus verfahrensrechtlichen Gründen aufrechterhalten hat; EuGH Urt. v. 21.12.2016 – verb. Rs. C-20/15 P und C-21/15 P, EuZW 2017, 219 – Kommission/World Duty Free Group u. a.; EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-50/19 P, BeckRS 2021, 29063 Rn. 42 ff. – Sigma Alimentos Exterior SL/Bundesrepublik Deutschland.

547 Z. B. EuGH Urt. v. 29.04.2008 – C-308/01, Slg. 2004, I-4777 Rn. 65 ff. – GIL Insurance; EuGH Urt. v. 08.09.2011 – verb. Rs. C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611 Rn. 49 ff. – Paint Graphos; EuG Urt. v. 07.03.2012 – T-210/02 Rn. 46–49 – British Aggregates/Kommission; vgl. auch *Koenig/Förtsch*, in: *Streinz, EUV/AEUV, AEUV, Art. 107 Rn. 87 ff.*; *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 1 Rn. 136 mit leicht abweichender Aufteilung des Dreischritts; zwar nicht ausdrücklich so benennend, in der Prüfung aber ebenso *Mestmäcker/Schweitzer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 191.

548 Ausdrücklich so EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-52/19 P, BeckRS 2021, 29070 Rn. 42 f. – Banco Santander SA u. a./Kommission; so auch *Bartosch*, EuZW 2015, 99 (102 ff.); *Kahl/Bews*, NVwZ 2015, 1081 (1083); *Frenz*, EWS 2015, 194 (195 f.); *Bartosch*, EuZW 2017, 756 (758 ff.); auch *Koenig/Förtsch*, in: *Streinz, EUV/AEUV, AEUV, Art. 107 Rn. 88*.

desto eher steht eine Ungleichbehandlung von Unternehmen und damit Selektivität im Raum. Wenn für verschiedene Unternehmen aber ein ganz unterschiedlicher Rechtsrahmen gilt, spricht dies gegen die Annahme der Vergleichbarkeit und damit gegen die Selektivität der Maßnahme.<sup>549</sup>

Nach der Kommission setzt sich das Bezugssystem aus kohärenten Vorschriften zusammen, die auf der Grundlage objektiver Kriterien generell auf alle Unternehmen Anwendung finden, die definitionsgemäß in seinen Anwendungsbereich fallen. Typischerweise werden in diesen Vorschriften nicht nur der Anwendungsbereich des Systems, sondern auch die Voraussetzungen für seine Anwendung, die Rechte und Pflichten der ihm unterliegenden Unternehmen und die technischen Aspekte seiner Funktionsweise festgelegt.<sup>550</sup>

Die bisherigen Entscheidungen der Unionsgerichte beziehen sich meist auf Steuersysteme und Maßnahmen in Form von Steuervergünstigungen für bestimmte Unternehmen.<sup>551</sup> Dort ist der entscheidende Bezugsrahmen dann das jeweilige Steuersystem, z. B. die Regelungen der Körperschaftsteuer für Unternehmen<sup>552</sup>, innerhalb dessen einigen Unternehmen Erleichterungen gewährt werden.<sup>553</sup> Der Rahmen war im konkreten Fall auf

---

549 So EuGH Urt. v. 08.09.2011 – verb. Rs. C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611 Rn. 61 – Paint Graphos; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 171.

550 Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 133, allerdings zu Entlastungsbeihilfen; ebenso EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-52/19 P, BeckRS 2021, 29070 Rn. 48 – Banco Santander SA u. a./Kommission, auch zu Steuervergünstigungen.

551 Z. B. aus jüngerer Zeit EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-52/19 P, BeckRS 2021, 29070 – Banco Santander SA u. a./Kommission; EuGH Urt. v. 21.12.2016 – verb. Rs. C-20/15 P und C-21/15 P, EuZW 2017, 219 – Kommission/World Duty Free Group ua; EuGH Urt. v. 06.10.2021 – C-50/19 P, BeckRS 2021, 29063 – Sigma Alimentos Exterior SL/Bundesrepublik Deutschland; vgl. auch *Bartosch*, EuZW 2015, 99 (100).

552 Vgl. EuGH Urt. v. 08.09.2011 – verb. Rs. C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611 Rn. 50 – Paint Graphos.

553 Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 134 mit Verweis auf EuGH Urt. v. 08.09.2011 – verb. Rs. C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611 – Paint Graphos; EuGH Urt. v. 03.03.2005 – C-172/03, EWS 2005, 222 – Heiser/Finanzamt Innsbruck, in der der EuGH allerdings das Vorliegen der Selektivität annahm. Dort betraf die streitige Maßnahme jedoch nur freiberufliche Ärzte und nicht auch Vertragsärzte, die – so der EuGH – jedoch in einer vergleichbaren rechtlichen oder tatsächlichen Lage wären (Rn. 40 ff., 48); EuGH Urt. v. 29.04.2008 – C-308/01, Slg. 2004, I-4777 – GIL Insurance.

sämtliche relevanten Unternehmen, auch Genossenschaften, anwendbar. Gleichzeitig kam der EuGH aber zu dem Ergebnis, dass für Genossenschaften besondere Regelungen gelten, die sie von Handelsgesellschaften unterscheiden, sie mithin rechtlich und tatsächlich nicht in der gleichen Situation seien.<sup>554</sup>

Erheblich schwerer ist hingegen die Bestimmung eines Bezugsrahmens bei positiven Begünstigungen. Eine bereits bestehende positive unternehmens- oder produktionszweigübergreifende Begünstigung wird sich nur selten feststellen lassen.<sup>555</sup> An einer solchen könnte dann die Begünstigung einzelner Unternehmen bzw. Produktionszweige gemessen werden.

Teilweise wird nun angenommen, dass eine solche Begünstigung schon wegen ihres Zuschnitts auf einzelne Unternehmen oder einen Produktionszweig per se selektiv ist.<sup>556</sup> Bezugssystem – im Sinne eines hypothetischen – ist dabei eine positive Förderung aller Unternehmen oder Produktionszweige, die freilich nicht existiert. In der Folge stellt die Einführung einer Förderung (stets) eine Abweichung vom Regelfall des Nichtbestehens eines Förderrahmens dar, mit der Folge, dass eine positive Förderung einzelner Unternehmen bereits selektiv ist.<sup>557</sup> Auf den ersten Blick lässt sich diese Ansicht auch in der Rechtsprechung des EuGH wiederfinden. So hat der EuGH in der Rechtssache „Orange/Kommission“<sup>558</sup> von dem Merkmal der Vergleichbarkeit Abstand genommen. Dabei ging es jedoch um eine Einzelbeihilfe an ein einziges Unternehmen, die France Télécom, zur Förderung der Ruhegehälter der Beamten des Unternehmens. Wie schon oben gezeigt, ist zwischen Einzelbeihilfen und Beihilferegulungen zu differenzieren. Während Einzelbeihilfen, sobald sie eine begünstigende Wirkung haben, selektiv sind, ist dies bei Beihilferegulungen jedenfalls nicht automatisch der Fall. In der vorliegenden Untersuchung geht es aber gerade um Beihilferegulungen, sodass es weiterhin auf die Bestimmung eines Referenzrahmens als Grundlage für den Dreischritt der Selektivitätsprüfung ankommt.

Dem beschriebenen absoluten Ansatz ist auch der EuGH in der Rechtssache „Eventech“<sup>559</sup> nicht gefolgt. Im Detail wird auf diese Entscheidung

---

554 Vgl. EuGH Ur. v. 08.09.2011 – verb. Rs. C-78/08 bis C-80/08, Slg. 2011, I-7611 Rn. 50 – Paint Graphos.

555 So auch Reiter, EuZW 2020, 312 (315).

556 So etwa Arhold, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 AEUV Rn. 493.

557 Vgl. Bartosch, EuZW 2015, 99 (104); Reiter, EuZW 2020, 312, (315), lehnen diesen Ansatz ab.

558 EuGH Ur. v. 26.10.2016 – C-211/15 P, BeckRS 2016, 82540 Orange/Kommission.

559 EuGH Ur. v. 14.01.2015 – C-518/13, EuZW 2015, 181 – Eventech.



noch einzugehen sein, sie zeigt aber schon an dieser Stelle, dass der EuGH auch bei positiven Begünstigungen auf die Vergleichbarkeit abstellt und einen Bezugsrahmen zu bestimmen sucht. Zurückkehrend zu der Definition des Bezugsrahmens, die der EuGH in der Rechtssache „*Adria-Wien-Pipeline*“ formuliert hat, bilden den Bezugsrahmen hier diejenigen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen oder rechtlichen Situation befinden.<sup>560</sup>

Entscheidend für die Bestimmung des Bezugssystems ist hier damit das Handwerksrecht als besonderer Rechtsrahmen für Handwerksunternehmen, nicht etwa das gesamte Gewerberecht oder gar das Unternehmensrecht. Die zu fördernde allgemeine Beratungsleistung von Handwerksunternehmen durch die Handwerkskammern ist Teil des Handwerksrechts, sie findet ihre Grundlage in § 91 Abs. 1 HwO. Die HwO dient in ihrer Gesamtheit dazu, dem Handwerk einen speziellen Regelungsrahmen zu geben und den tatsächlichen Besonderheiten des Handwerks Rechnung zu tragen. Die Beratungsleistungen der Handwerkskammern dienen dabei unterschiedlichen Zwecken im Gefüge der HwO.<sup>561</sup> Zum einen soll die Qualität der handwerklichen Leistung gefördert werden, was zumindest einen Teilaspekt des übergeordneten Ziels darstellt, die Leistungsfähigkeit des Handwerks insgesamt zu fördern. Dabei geht es um die Funktionsfähigkeit des Handwerks und dessen Leistungen bzw. Bedeutung für die Bevölkerung, die insbesondere auch dem Allgemeininteresse dienen sollen. Mit der Handwerksnovelle 2004 wurde insbesondere die Meisterpflicht mit dem Schutz vor Gefahren für die Gesundheit oder das Leben Dritter begründet. Es zeigt sich also, dass die HwO und damit auch die Beratung der Handwerksunternehmen sowohl vor als auch nach der Novelle 2004 darauf abzielt, einen Beitrag zur sicheren und ordnungsgemäßen Erbringung von Handwerksleistungen für die Bevölkerung zu leisten. Das gilt sowohl für die Handwerke der Anlage A als auch der Anlage B. In den Beratungen zur Einführung der HwO wird kein Bezug auf die Meisterpflicht hergestellt, sondern vielmehr die HwO als Ganzes diesem Zweck unterstellt. Für die meisterpflichtigen Handwerke gilt dies seit der Novelle 2004 freilich noch mehr. Die Beratungsleistungen dienen damit insgesamt – zumindest auch – dem Verbraucherschutz. Die HwO findet generell auf alle Handwerksun-

---

560 Am Beispiel der Sportförderung *Reiter*, EuZW 2020, 312 (315).

561 Siehe dazu bereits oben unter Teil I C. I. 1. mit den entsprechenden Nachweisen.



ternehmen Anwendung und regelt die Einordnung als Handwerksunternehmen, ebenso konkrete Rechte und Pflichten, wie beispielsweise die Meisterpflicht oder die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer.<sup>562</sup>

Kein Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO befindet sich diesbezüglich in einer vergleichbaren rechtlichen oder tatsächlichen Situation.<sup>563</sup> Dies gilt mit Blick auf die Meisterpflicht insbesondere für zulassungspflichtige Handwerksunternehmen, aber auch für zulassungsfreie Handwerksunternehmen. Auch wenn diese den strengen Anforderungen der Meisterpflicht und den damit einhergehenden Ausbildungsanforderungen nicht unterworfen sind, sind sie in der Rechtsordnung doch von den übrigen Gewerbeunternehmen getrennt. Dies ergibt sich insbesondere aus den Anforderungen der Handwerksmäßigkeit, die auch zulassungsfreie Handwerke erfüllen. Die von der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien für die Abgrenzung von Handwerksunternehmen zu Industrieunternehmen bilden dabei einen rechtlichen und tatsächlichen Rahmen, den andere Gewerbeunternehmen so nicht erfüllen. Die Handwerksmäßigkeit dient gerade der Abgrenzung und trägt den besonderen Strukturen der Handwerksunternehmen auf rechtlicher Ebene Rechnung.

Angehende Handwerker, bereits fertig ausgebildete Handwerker und Handwerksunternehmen jeder Größe und jedes Gewerks erfahren durch die HwO besondere Regelungen, wie sie in Teil 1 der vorliegenden Untersuchung herausgearbeitet wurden. Zwar gelten auch für andere Unternehmen einzelne ähnliche Regelungen wie beispielsweise die Pflichtmitgliedschaft in einer Wirtschaftskammer, so z. B. in der Industrie- und Handelskammer oder der Anwaltskammer. Ein Regelungsrahmen, der eine vergleichbare rechtliche Situation in ihrer Gesamtheit bedingt, besteht aber für keine andere Gruppe von Unternehmen. Auch tatsächlich befinden sich andere Unternehmen nicht in einer vergleichbaren Situation, schon weil die rechtlichen Rahmenbedingungen die tatsächliche Situation vorbebingen, wobei wiederum die Meisterpflicht und die Handwerksmäßigkeit beispielhaft sind.

Die zweite Frage bei der Prüfung der materiellen Selektivität – die Frage, ob Unternehmen, konkret Handwerksunternehmen, innerhalb dieses Bezugsrahmens unterschiedlich behandelt werden – lässt sich bei der allgemeinen Beratung durch die Handwerkskammern relativ klar beantworten.

---

562 Vgl. zu diesen Aspekten und zu weiteren Teil 1 A. und B.

563 Ähnlich *Burgi*, GewA 2018, 327 (331), allerdings im Rahmen der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG.

Die allgemeinen Beratungsleistungen stehen rechtlich und tatsächlich allen Handwerksunternehmen offen. Wie bereits in Teil 1 herausgearbeitet, ist die allgemeine Beratung den Pflichtaufgaben der Handwerkskammern i. S. v. § 91 HwO zuzuordnen. Sie ist insbesondere nicht auf einzelne Gewerke beschränkt<sup>564</sup> und statistisch gesehen werden die Beratungsleistungen tatsächlich auch von allen Handwerksunternehmen in regelmäßigem Zeitabstand genutzt. Im Ergebnis erweist sich die Förderung der allgemeinen Beratung durch die Handwerkskammern als nicht materiell selektiv.<sup>565</sup> Dieses Ergebnis lässt sich unter anderem durch zwei Entscheidungen des EuGH stützen.

In der jüngeren Entscheidung ging es um die Frage der Selektivität einer Flughafenentgeltordnung. Der EuGH entschied, dass die Selektivität dieser Maßnahme nur anhand der gegenwärtigen oder potenziellen Nutzer der betreffenden Einrichtung – im entschiedenen Fall der Flughafen Lübeck und nicht anhand der Kunden anderer Unternehmen des Sektors, die ähnliche Güter oder Dienstleistungen zur Verfügung stellen, beispielsweise des Flughafens Hamburg – beurteilt werden dürfe.<sup>566</sup>

Die Entgeltordnung eines Flughafens setzt Entgelte für die Benutzung der Flughafeneinrichtungen fest, also beispielsweise für das Starten und Landen von Flugzeugen, für die Benutzung des Vorfeldes zum Abstellen von Flugzeugen oder ein Sicherheits- und Terminalentgelt. Die Gebührenordnung des Flughafens Lübeck, der zu 10 % im Eigentum der Stadt Lübeck stand, sah deutlich niedrigere Gebühren als marktüblich vor. Die Kommission war der Ansicht, dass es sich bei der Entgeltordnung um eine selektive Maßnahme handele. Sie stützte dies darauf, dass die Vorteile aus der Gebührenordnung nur den Fluggesellschaften zugutekämen, die den Flughafen Lübeck nutzten.<sup>567</sup> Das EuG und später der EuGH hielten dem entgegen, dass die entscheidende Vergleichsgruppe bei der Nutzung von

---

564 So auch *Frenz*, GewA 2017, 172 (173), der zudem vor den Gefahren der Beschränkung auf einzelne Handwerksbetriebe, z. B. in Abhängigkeit von ihrer Innovationskraft, warnt.

565 Zu diesem Ergebnis kommt auch *Frenz*, GewA 2017, 172 (173).

566 Vgl. EuGH Urt. v. 21.12.2016 – C-542/14 P, EuZW 2017, 195 (199 Rn. 59) – Kommission/Hansestadt Lübeck; zuvor ebenso EuG Urt. v. 09.09.2014 – T-461/12, EuZW 2014, 875 – Hansestadt Lübeck/Kommission; anders Generalanwalt *Mengozzi*, Schlussanträge v. 27.06.2013, in: EuGH Urt. v. 21.11.2013 – C-284/12 Rn. 50 ff. – Deutsche Lufthansa.

567 Vgl. EuG Urt. v. 09.09.2014 – T-461/12, EuZW 2014, 875 (877 Rn. 47) – Hansestadt Lübeck/Kommission.

öffentlichen Einrichtungen nicht sämtliche Unternehmen seien, sondern nur diejenigen, die die Einrichtung tatsächlich nutzen bzw. nutzen könnten. Innerhalb dieser Vergleichsgruppe sei dann zu prüfen, ob die Begünstigungen nur einigen oder allen zugutekämen.<sup>568</sup> Die Ansicht der Kommission würde zu einer übermäßigen Ausweitung des Beihilfebegriffs führen. Bei den Beratungsleistungen der Handwerkskammern besteht eine vergleichbare Situation. Nur Handwerksunternehmen bzw. Handwerker können die Angebote der Handwerkskammern in Anspruch nehmen, nicht aber andere Unternehmen. Somit stellen ausschließlich die Handwerksunternehmen die Vergleichsgruppe dar, auf die es hier ankommt. Innerhalb dieser können alle Handwerksunternehmen die allgemeinen Beratungsleistungen in Anspruch nehmen.

Die beschriebene Entscheidung des EuGH reiht sich ein in eine Reihe von Entscheidungen zu Förderungen im Infrastrukturbereich. Diesen ist eine gewisse Nutzerselektivität typischerweise eigen, da nur diejenigen Unternehmen, die die Infrastruktur konkret nutzen oder nutzen können, von der Förderung begünstigt werden. Mit dem EuGH ist die Prüfung des Referenzrahmens und der erforderlichen Gleichbehandlung innerhalb dieses Referenzrahmens als entscheidendes Kriterium aber nicht auf den Infrastrukturbereich beschränkt.<sup>569</sup>

In der schon genannten Rechtssache „*Eventech*“<sup>570</sup> ging es unter anderem um die Frage, ob die Möglichkeit der Benutzung von Busspuren nur durch London-Taxis (sog. black cabs) und nicht durch Funkmietwagen eine selektive Begünstigung der black cabs darstelle. Der EuGH war der Ansicht, dass die rechtliche und tatsächliche Situation der black cabs mit der der Funkmietwagen nicht vergleichbar sei, weshalb das Merkmal der Selektivität nicht vorläge. Zunächst betont das Gericht, dass der Vergleich nicht nur auf das Marktsegment beschränkt werden dürfe, in dem die beiden Beförderungsanbieter tatsächlich in Konkurrenz stünden. Auf das Handwerk übertragen bedeutet dies, dass der Vergleich nicht nur auf die Konkurrenzsituationen beschränkt werden darf, die Handwerksunterneh-

568 Vgl. EuGH Urt. v. 21.12.2016 – C-542/14 P, EuZW 2017 195 (199 Rn. 63 ff.) – Kommission/Hansestadt Lübeck; EuG Urt. v. 09.09.2014 – T-461/12, EuZW 2014, 875 (878 Rn. 53 und 56) – Hansestadt Lübeck/Kommission, unter Berücksichtigung früherer Rechtsprechung, deren Nichtanwendbarkeit auf den vorliegenden Fall ausführlich dargestellt wird.

569 Vgl. EuGH Urt. v. 20.12.2017 - C-70/16 P, BeckRS 2017, 136154 Rn. 61 – Comunidad Autónoma de Galicia; so auch *Soltész*, EuZW 2018, 60 (63).

570 EuGH Urt. v. 14.01.2015 – C-518/13, EuZW 2015, 181 – *Eventech*.

men und sonstige Unternehmen betrifft. Vielmehr ist die Gesamtheit des Regelungsrahmens für das Handwerk zu beachten. Der EuGH stützte die Unvergleichbarkeit der black cabs und der Funkmietwagen vor allem auf die Beförderungspflicht der black cabs, die zudem erkennbar in der Lage sein müssen, Rollstuhlfahrer zu befördern. Auch müssen ihre Fahrer die Dienstleistungen mit einem speziellen Taxameter in Rechnung stellen und über besondere Kenntnisse über die Stadt London verfügen.<sup>571</sup> Auch das Handwerksrecht stellt an Handwerksunternehmen eine Reihe von besonderen Anforderungen, die andere Unternehmen nicht treffen, insbesondere die Meisterpflicht und die Pflichtmitgliedschaft in den Handwerkskammern.

## bb. Gründungsberatung

Bei der Frage, ob eine mittelbare Förderung der Gründungsberatung eine materiell selektive Maßnahme ist, ist der konzeptionelle Zuschnitt der Beratung nur auf zu gründende bzw. neu gegründete Handwerksunternehmen zu beachten.

Wie oben beschrieben, kommt es darauf an, ob sich die begünstigten Unternehmen mit nicht begünstigten Unternehmen in einer vergleichbaren rechtlichen oder tatsächlichen Lage befinden. Bezugsrahmen für die allgemeine Beratung von schon bestehenden Handwerksunternehmen war dabei das Handwerksrecht in seiner Gesamtheit unter Bezugnahme auf die Ziele der Beratung und der HwO insgesamt.

In einer Entscheidung betreffend Steuererleichterungen für neu gegründete Unternehmen, die Investitionen von über 80 Millionen ESP tätigen, mindestens 10 Arbeitsplätze schaffen und ein eingezahltes Kapital von über 20 Millionen ESP ausweisen, hat das EuG entschieden, dass es sich dabei um eine selektive Maßnahme des spanischen Staates handelt.<sup>572</sup> Allerdings bezieht sich das EuG dabei eher darauf, dass Unternehmen, die keine Investitionen in der entsprechenden Höhe getätigt haben, nicht von der

---

571 Vgl. EuGH Urt. v. 14.01.2015 – C-518/13, EuZW 2015, 181 (184 Rn. 60) – Eventech; zuvor zu staatlichen Mobilfunklizenzen ähnlich EuG Urt. v. 04.07.2007 – T-475/04, Slg. 2007, II-2097 Rn. 110 ff. – Bouygues Télécom; EuG Urt. v. 10.04.2008 – T-233/04, Slg. 2008, II-00591 Rn. 79 ff. – Niederlande/Kommission.

572 Vgl. EuG Urt. v. 23.10.2002 – T-346/99, Slg. 2002, II-4259 Rn. 53 – Diputación Foral de Álava/Kommission II.

Steuerbefreiung erfasst werden.<sup>573</sup> Mithin gibt diese Entscheidung noch keinen Aufschluss darüber, ob Maßnahmen wie die Förderung der Gründungsberatung für neu gegründete oder noch zu gründende Unternehmen per se selektiv sind.<sup>574</sup>

Entscheidend ist vielmehr wiederum der Referenzrahmen für Neugründungen von Handwerksunternehmen, der auch hier das Handwerksrecht ist. Dieses stellt eine Reihe von besonderen rechtlichen Anforderungen an die Neugründung von Handwerksunternehmen. Dabei ist zunächst die wesentliche Weichenstellung zwischen zulassungspflichtigen und zulassungsfreien Handwerken zu beachten. Im Bereich der zulassungspflichtigen Handwerke ist ein Meister bzw. eine Ausnahmegenehmigung nach § 7a HwO erforderlich. Dabei sind auch Fragen der verwandten Handwerke zu beachten. Die für die Existenzgründung erforderliche Genehmigung hat dabei eine besondere Form, nämlich die Handwerksrolleneintragung. Auch Unternehmen bzw. Unternehmer eines zulassungsfreien Handwerks müssen in die entsprechenden Verzeichnisse der Handwerkskammer eingetragen werden, vgl. § 18 HwO. Damit einher geht die Erteilung einer Handwerkskarte. Beides ist so in keinem anderen Gewerbe vorgesehen. Mit der Gründung geht zudem die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer einher, die Rechte, aber auch Pflichten, insbesondere den Pflichtbeitrag, zur Folge hat. Auch Anforderungen außerhalb der HwO hängen mit dieser zusammen, zu nennen ist dabei beispielhaft die Rentenversicherungspflicht nach § 2 Nr. 8 SGB VI, die an die Eintragung in die Handwerksrolle bzw. die Erfüllung der Eintragungsvoraussetzungen anknüpft.

Handwerksbetriebe müssen zwar auch Anforderungen erfüllen, die für andere Unternehmen gelten, wie beispielsweise gesellschaftsrechtliche Anforderungen. Dennoch unterscheiden sich Unternehmensgründungen wegen der eben beschriebenen Besonderheiten im Handwerksbereich von sonstigen Unternehmensgründungen. Die Existenzgründungsberatungen der Handwerkskammern gehen auf diese speziellen Besonderheiten ein und sollen eine ordnungsgemäße Gründung sicherstellen. Das entspricht auch dem Gesetzeszweck der Gefahrenabwehr, wenn sichergestellt wird, dass bei Neugründungen die Anforderungen bekannt sind und die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt wird.

573 Vgl. EuG Urt. v. 23.10.2002 – T-346/99, Slg. 2002, II-4259 Rn. 54 – Diputación Foral de Álava/Kommission II.

574 So wohl aber *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B. 107 Abs.1 AEUV Rn.174, die Fördermaßnahmen für Unternehmensgründer als Beispiel für selektive Maßnahmen anführen.

Im Ergebnis handelt es sich auch bei der Förderung der Gründungsberatung der Handwerkskammern nicht um eine selektive Maßnahme des Staates.<sup>575</sup> Dem Ziel der Förderung der Gründungsberatung – die besonderen Anforderungen im Handwerk an die Gründung eines Unternehmens zu begleiten – entsprechend befinden sich keine Unternehmen in der gleichen rechtlichen oder tatsächlichen Lage wie Handwerksunternehmen. Insbesondere steht die Gründungsberatung auch sämtlichen Interessierten offen, die ein Handwerksunternehmen gründen wollen. Die Beratung ist nicht auf bestimmte Gewerke beschränkt, sondern erfasst die gesamte Anlage A und B. Mithin liegt auch hier keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

#### cc. Beratung von Unternehmen in der Krise

Wie schon bei der Gründungsberatung gilt auch für die Beratung von Unternehmen in der Krise, dass diese schon konzeptionell auf bestimmte Unternehmen beschränkt ist. Anders als bei der Gründungsberatung und der allgemeinen Beratung ergeben sich für Handwerksunternehmen in der Krise allerdings keine speziellen Anforderungen aus der HwO. Sie sind insoweit mit anderen Unternehmen in der Krise zu vergleichen, befinden sich diesbezüglich in einer vergleichbaren rechtlichen und tatsächlichen Situation.

Damit ist die Förderung der Beratung von Handwerksunternehmen in der Krise, anders als die Förderung der allgemeinen Beratung und der Gründungsberatung, selektiv und bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen, nämlich der Wettbewerbsverfälschung und der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, insgesamt als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren.

Das heißt jedoch noch nicht, dass eine Förderung dieser Beratungsleistungen durch den Bund und die Länder nicht möglich wäre. Jedoch kommt es bei der Möglichkeit der Förderung auf die Ausnahmemöglichkeiten der Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV an, wobei dabei eine Notifizierung etwaiger Beihilfen nach Art. 108 Abs. 1 AEUV erforderlich wäre. Der in der Praxis gangbarste Weg dürfte eine Förderung unter den Voraussetzungen der AG-VO bzw. der De-minimis-VOen sein.

---

575 So auch *Frenz*, GewA 2017, 172 (173).

#### 4. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist die Förderung der allgemeinen und der gründungsbezogenen Beratung durch die Handwerksorganisationen in der Form, dass die Handwerksunternehmen Begünstigte sind, nicht als selektiv anzusehen und in der Folge keine verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV. Dies gilt unabhängig von einer Förderung auf Landes- oder Bundesebene. Anders ist dies nur für die Beratung von Unternehmen in der Krise einzuschätzen. Die Förderung der Beratungsleistungen ist dabei ein plastisches Beispiel, das sogleich einer Einordnung in den größeren Kontext der Förderung des Handwerks bedarf.

#### III. Einordnung dieses Ergebnisses

Ausgehend vom Beispiel der Förderung der allgemeinen Beratung, die für sämtliche Handwerksunternehmen angeboten wird, hat sich gezeigt, dass eine Förderung des Handwerks in seiner Gesamtheit möglich ist, ohne dass das EU-Beihilfenrecht zur Anwendung käme. Die Auslegung des Art. 107 Abs. 1 AEUV unter Berücksichtigung der spezifischen Rechtsordnung des Handwerksrechts führt zu einem handwerksfreundlichen Ergebnis. Es ist gerade das Handwerksrecht mit seinen Spezifika, das bei einer allgemeinen Beratung zu einem Vorteil des Handwerks im dritten Wettbewerbsverhältnis, also gegenüber solchen Unternehmen, die nicht vom Anwendungsbereich der HwO erfasst werden, führt. Es führt zu einer Besserstellung des Handwerks gegenüber anderen Unternehmen, da sie eine Beratung ermöglichen, die über handwerksrechtliche Spezifika hinausgeht. Die Beratung erfasst etwa allgemeine betriebswirtschaftliche Fragen und auch eine allgemeine Rechtsberatung ist Teil des Angebots. Das EU-Beihilfenrecht findet aber wegen der Spezifika des Handwerksrechts, die die Selektivität entfallen lassen, auf eine Förderung des Handwerks als Ganzes keine Anwendung, es ist handwerksfreundlich ausgestaltet.

Die Spezifika des Handwerksrechts sind es auch, die die Handwerksfreundlichkeit rechtfertigen. Im Rahmen der Prüfung des Art. 3 Abs. 1 GG kommt es zunächst auf die Bildung von Vergleichsgruppen an. Im Hinblick auf die hier zu beurteilende allgemeine Beratung bilden Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO und Handwerksunternehmen die relevanten Vergleichsgruppen. Unternehmen, die nicht der HwO unterfallen, müssen nicht diesen spezifischen Anforderungen – erinnert sei an

die Meisterpflicht, die Meisterpräsenz oder die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer – genügen. Auch wenn die allgemeine Beratung über die reine Beratung zu diesen Spezifika hinausgeht, so besteht doch meist ein Zusammenhang zur besonderen Verfasstheit des Handwerks und seines Rechtsregimes. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung einer etwaigen Forderung sind die Vergleichsgruppen folgerichtig auch nicht als im Wesentlichen gleich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG anzusehen.<sup>576</sup>

Bei der Gründungsberatung ist zwischen den betroffenen Wettbewerbsverhältnissen und auch zwischen den Inhalten der Beratung zu differenzieren. Im dritten Wettbewerbsverhältnis ist das EU-Beihilfenrecht in der hier vertretenen Auslegung handwerksfreundlich, soweit die Gründungsberatung die spezifischen Gründungsvoraussetzungen, die sich aus der HwO ergeben, adressiert. So sind es gerade diese spezifischen Anforderungen an die Gründung eines Handwerksunternehmens, insbesondere Meisterpflicht und Pflichtmitgliedschaft, die eine beihilfefreie Förderung ermöglichen. Es kommt dabei aber nicht zu einer Besser- oder Schlechterstellung des Handwerks, vielmehr können die Gründungsvoraussetzungen, denen nur Handwerksunternehmen genügen müssen, im Rahmen einer Förderung berücksichtigt werden. Erst bei einer Beratung, die über die Spezifika des Handwerksrechts hinausgeht, kommt es zu einer Besserstellung des Handwerks im dritten Wettbewerbsverhältnis. Nach der hier vertretenen Auslegung des Art. 107 Abs. 1 AEUV kommt auch eine Förderung solcher Beratungen in Betracht, da sich das Handwerk als Ganzes – auch bei der Gründung – in einer rechtlichen und tatsächlichen Lage befindet, die mit anderen Unternehmen nicht vergleichbar ist. Wie schon eine Förderung der allgemeinen Beratung kann ein nationales Förderprogramm auch den gleichheitsrechtlichen Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG genügen, da wiederum neu zu gründende Handwerksunternehmen bzw. solche, die gerade gegründet wurden, mit Neugründungen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO nicht im Wesentlichen gleich sind. Die besonderen Gründungsanforderungen sind es, die eine ungleiche Behandlung – eben eine Förderung nur von Handwerksunternehmen – zulassen. Dies gilt auch für Gründungsberatung, die über die Beratung hinsichtlich der spezifischen handwerksrechtlichen Anforderungen hinausgeht. Denn auch wenn sie allgemeine Fragen zur Unternehmensgründung – wie etwa der Finanzierung – erfasst, so kann sie sich nie ganz von den handwerksrechtlichen und „handwerkstatsächlichen“ Rahmenbedingungen lösen. Auch bei der Finan-

---

576 Ausführlich dazu *Burgi*, GewA 2018, 327 (331).



zierung der Unternehmensgründung müssen schon Fragen wie die Pflichtmitgliedschaft und der damit einhergehende Beitrag zur Handwerkskammer berücksichtigt werden. Gleiches gilt etwa für die Frage, ob der Betrieb ausbilden möchte oder nicht. Der Beratungsbedarf ist also wegen der in Teil 1 beschriebenen Spezifika des Handwerksrechts bei beiden Vergleichsgruppen nicht gleich, beide Gruppen sind in der Folge auch bei einer allgemeineren Gründungsberatung nicht im Wesentlichen gleich.

Im zweiten Wettbewerbsverhältnis zeigt sich hingegen ein handwerksgerechtes Bild. Die Möglichkeit einer Förderung von neu gegründeten Handwerksunternehmen berücksichtigt deren spezifische herausfordernde Gründungshürden gegenüber Handwerksunternehmen, die schon am Markt etabliert sind, in angemessener Art und Weise. Eine Reihe von spezifischen Anforderungen betrifft gerade die Gründung eines Handwerksunternehmens, etwa die besondere Form der Erlaubnis oder die Eintragung in die Handwerksrolle. Es bestehen zahlreiche Ausnahmemöglichkeiten, falls der Meisterpflicht nicht Genüge getan werden kann, der Betriebsinhaber benötigt eine Handwerkskarte gem. § 10 Abs. 2 HwO und auch die Mitgliedschaft in der Handwerkskammer bedeutet für gründende Handwerker Neuerungen, die so für bereits bestehende Handwerksunternehmen nicht die gleichen Herausforderungen darstellen. Die Berücksichtigung dieser im Rahmen des Art. 107 Abs. 1 AEUV führt aber nicht zu einer Besser- oder Schlechterstellung von neu gegründeten gegenüber schon länger am Markt etablierten Handwerksunternehmen, die bei ihrer Gründung ebenfalls die Beratungsangebote der Handwerkskammern in Anspruch nehmen konnten.

Das hier vertretene Ergebnis hat für die Förderung des Handwerks auch enorme praktische Bedeutung. Die bisherige Praxis der Förderung auf Grundlage der De-minimis-VO erweist sich damit als unnötig. Vielmehr könnte die Finanzierung unabhängig von den Voraussetzungen der De-minimis-VO erfolgen. Bisher sind die Beratungsleistungen nur bis zu einer bestimmten Höhe, die die De-minimis-VO vorgibt, gefördert. Die übrigen Beratungsleistungen, soweit sie angeboten werden, werden aus Mitteln der Kammern, also aus Pflichtbeiträgen der Handwerksunternehmen des jeweiligen Kammerbezirks, finanziert. Gerade Handwerkskammern mit finanziell eher angespannter Lage können dementsprechend möglicherweise nicht das gleiche Angebot an Beratungsleistungen zur Verfügung stellen, wie dies finanziell gut gestellte Kammern können. Dem entspricht auch die Prämogative der Handwerkskammern hinsichtlich der Aufgabenerfüllung,

die sich freilich auch an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Handwerkskammern orientieren muss.<sup>577</sup> Auch wenn aktuell die Beratungsleistungen noch auf einem relativ einheitlichen Niveau stattfinden und einen ähnlichen Umfang haben, besteht die Gefahr, dass sich dies in der Zukunft ändert. Zum Beispiel gehen die Handwerkskammern davon aus, dass die Überführung von 12 bisher zulassungsfreien Handwerken der Anlage B in die Anlage A zu einem Beitragswegfall führen wird.<sup>578</sup> Einige Handwerkskammern können ihre Beiträge nur noch in relativ geringem Maße anheben, um derartige Ausfälle zu kompensieren. Ist eine weitere Anhebung nicht möglich oder nicht erwünscht, führt dies zu einer Reduzierung der Kammerleistungen, auch der Beratungsleistungen. Schon um eine bundesweit gleiche Beratungsleistung zu garantieren, müsste vonseiten des Bundes und der Länder ein Interesse daran bestehen, die Beratungsleistungen umfassender finanziell zu fördern. Dabei ist diese Förderung insgesamt dem Anwendungsbereich der Art. 107 ff. AEUV entzogen, sodass auch eine Notifizierung bei der EU-Kommission nicht erforderlich ist.

Auch für die Handwerksunternehmen ergeben sich daraus Vorteile. Beispielsweise müssten die Handwerksunternehmen nicht mehr auf die Überschreitung der Grenzwerte der De-minimis-VO achten, wenn sie Beratungsleistungen der Handwerkskammern in Anspruch nehmen. Freilich müsste weiterhin sichergestellt sein, dass die Förderung, die an die Handwerkskammern ausgezahlt wird, an das jeweilige Unternehmen vollständig weitergeleitet wird. Dennoch würde sich der bürokratische Aufwand aufseiten der Handwerksunternehmen deutlich reduzieren. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die De-minimis-Erklärungen.<sup>579</sup> Auch aufseiten der Handwerkskammern würde sich der Verwaltungsaufwand insbesondere in Form der De-minimis-Bescheinigung pro Beratung deutlich reduzieren lassen.

Auch wenn die wirtschaftliche Lage des Handwerks eine Förderung des gesamten Handwerks im Augenblick nicht erforderlich erscheinen lässt, so

---

577 Vgl. Fröhler/Oberndorfer, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, S. 67 ff.

578 Die Handwerkskammer für München und Oberbayern rechnet beispielsweise mit einem Rückgang von etwa 4.000 Betrieben in den nächsten 5 Jahren und damit einem Beitragsminus von ca. 600.000 EUR. Berücksichtigt werden muss dabei aber, dass die verbleibenden Betriebe wahrscheinlich einen höheren Umsatz erzielen werden.

579 In diese sind sogar bereits beantragte Beihilfen einzutragen, die noch nicht bewilligt wurden.

kann doch, gerade unter dem Eindruck der sog. Corona-Krise in Folge des COVID-19-Virus und der damit einhergehenden wirtschaftlichen Verwerfungen, eine Förderung des Handwerks in der Zukunft nicht ausgeschlossen werden. Wird eine solche Förderung dann nicht auf einzelne Gruppen von Handwerksunternehmen beschränkt, liegt mangels Selektivität keine grundsätzlich verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

Aber auch das Ergebnis hinsichtlich einer Förderung der Beratung von Handwerksunternehmen in der Krise – diese ist als selektiv und damit als Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen – ist als handwerksgerecht im zweiten und dritten Wettbewerbsverhältnis einzustufen. Es kommt nicht zu einer Besserstellung des Handwerks gegenüber Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO, die sich in einer wirtschaftlichen Krise befinden. Gleichzeitig werden Handwerksunternehmen aber auch nicht schlechtergestellt. Das Rechtsregime des Handwerks stellt keine spezifischen Anforderungen an Handwerksunternehmen in der Krise, die berücksichtigt werden müssten. Dies gilt auch im zweiten Wettbewerbsverhältnis gegenüber Handwerksunternehmen, die sich nicht in einer wirtschaftlichen Krise befinden.

### C. Förderung einzelner Gruppen von Handwerksunternehmen

Folgt man konsequent der oben beschriebenen Linie, so ist die Förderung von bestimmten Gruppen von Handwerksunternehmen als grundsätzlich verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen. Eine Förderung ist deshalb nicht ausgeschlossen. Sie kann jedoch nur noch auf Grundlage der Ausnahmen des Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV und nach erfolgter Notifizierung gem. Art. 108 AEUV oder auf Grundlage der AGVO bzw. der De-minimis-VO erfolgen. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt dabei auf der auch für die Praxis bedeutsamen AGVO, im Rahmen einzelner Bereiche lohnt allerdings auch der Blick in entsprechende Leitlinien der EU-Kommission, die im Falle einer Notifizierung einer Förderung zur Anwendung kommen würden.<sup>580</sup>

---

580 Zu den Details der Anwendung der Leitlinien und ihrer Bedeutung im Gefüge des EU-Beihilfenrechts siehe bereits oben Teil 3 A. II. 2.

## I. Weitere Fördermöglichkeiten der Beratungsleistungen der Handwerkskammern für Handwerksunternehmen

Weiterhin ist aber auch eine Förderung der Beratungsleistungen auf Grundlage der Freistellungstatbestände der AGVO und der Leitlinien der Kommission von Interesse. Dieser Frage kommt eine entscheidende Bedeutung zu bei der Förderung der Beratungen von Unternehmen in der Krise oder anderer Beratungen, die nur einzelnen Gruppen von Handwerksunternehmen offenstehen oder tatsächlich zugutekommen. Dabei werden zunächst die bestehenden Möglichkeiten auf Grundlage der AGVO bzw. auf Grundlage von Leitlinien der EU-Kommission daraufhin untersucht, ob sie sich handwerksfreundlich, handwerksgerecht oder handwerksbenachteiligend auswirken (dazu 1.). Von den dabei gewonnenen Erkenntnissen sollen anschließend rechtspolitische Vorschläge abgeleitet werden (dazu 2.). Diese beziehen sich auch auf die De-minimis-VO, deren Bedeutung und Nachteile für die Förderung der Beratungsleistungen bereits oben<sup>581</sup> und auch in Teil I<sup>582</sup> untersucht wurden.

### 1. Bestehende Fördermöglichkeiten auf Grundlage der AGVO und von Leitlinien

#### a. Förderung von KMU für die Inanspruchnahme von Beratungsleistungen auf Grundlage des Art. 18 AGVO

Bei der Frage der Finanzierung von Beratungsleistungen der Handwerkskammern kommt zunächst Art. 18 AGVO in Betracht. Schon der Titel der Norm lässt vermuten, dass Art. 18 AGVO für Beratungsleistungen geschaffen wurde: „KMU-Beihilfen für die Inanspruchnahme von Beratungsdiensten“.

Abs. 1 formuliert, dass Beihilfen zugunsten von KMU für die Inanspruchnahme von Beratungsdiensten mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Notifizierungspflicht freigestellt sind, soweit sie die Voraussetzungen des Art. 18 AGVO und die allgemeinen Voraussetzungen des Kapitels I der AGVO erfüllen. Abs. 1 dient also nur als Freistellungsregelung und Verweis auf Kapitel I der AGVO.

---

581 Teil 3 A. II. 2. b.

582 Unter C. I. 2.

Schon aufgrund der systematischen Stellung des Art. 18 AGVO ist zunächst Voraussetzung, dass es sich bei den geförderten Unternehmen um KMU im Sinne von Art. 2 Nr. 2 AGVO i. V. m. der in Art. 1 bis 6 AGVO-Anhang I enthaltenen Definition handelt. Mit Blick auf das Handwerk bedeutet dies, dass schon nicht sämtliche Handwerksunternehmen gefördert werden können, da – auch wenn die überwiegende Zahl der Handwerksunternehmen KMU sind – auch Handwerksunternehmen existieren, die nicht unter die KMU-Definition fallen. Würde also Art. 18 AGVO als Grundlage der Finanzierung der Beratungsangebote der Handwerkskammern herangezogen, so müssten die Beratungsangebote jedenfalls auf Handwerksunternehmen, die gleichzeitig KMU sind, beschränkt werden. Den Kammern bleibt es freilich unbenommen, das Angebot auch auf große Handwerksunternehmen auszuweiten, die Finanzierung könnte dann beispielsweise über Beiträge erfolgen, wie dies jedenfalls teilweise schon jetzt der Fall ist. Ebenfalls kommt die Gebührenerhebung in Betracht.

Der Begriff der Beratungsdienste ist in Art. 2 Nr. 62 bis 65 AGVO, die speziell auf KMU zugeschnittene Begriffsbestimmungen enthalten, nicht definiert. Art. 2 Nr. 64 AGVO enthält allerdings eine Definition von Beratungsdiensten zur Förderung der Zusammenarbeit. Dabei handelt es sich um „Beratung, Unterstützung und Ausbildung für den Wissens- und Erfahrungsaustausch und zur Verbesserung der Zusammenarbeit“. In Art. 2 Nr. 94 AGVO wird der Begriff der „Innovationsberatungsdienste“ definiert als „Beratung, Unterstützung und Schulung in den Bereichen Wissenstransfer, Erwerb, Schutz und Verwertung immaterieller Vermögenswerte sowie Anwendung von Normen und Vorschriften [...], in denen diese verankert sind“. Mit Blick auf diese beiden Definitionen ist davon auszugehen, dass der Begriff der Beratungsdienste im Sinne von Art. 18 AGVO jedenfalls die Elemente Beratung, Unterstützung und Ausbildung bzw. Schulung umfasst.<sup>583</sup> Insoweit würden Beratungsleistungen der Handwerksorganisationen erfasst werden. Art. 18 Abs. 4 AGVO schließt in diesem Zusammenhang allerdings die Förderung von Beratungsleistungen aus, die fortlaufend oder in regelmäßigen Abständen in Anspruch genommen werden oder die zu den gewöhnlichen Betriebskosten des Unternehmens gehören, wie laufende Steuerberatung, regelmäßige Rechtsberatung oder Marketingberatung.

---

583 Vgl. auch Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 18 Rn. 3.

Nach Art. 18 Abs. 3 AGVO können jedoch nur externe Beratungsleistungen gefördert werden.<sup>584</sup> Dies soll sicherstellen, dass keine Leistungen gefördert werden, die aufgrund einer speziellen Verbindung zwischen dem jeweiligen Beratungsdienst und dem begünstigten Unternehmen auch ohne die Beihilfe erbracht worden wären.<sup>585</sup> Anhang I der AGVO enthält für die KMU-Definition zu berücksichtigende Partnerunternehmen und verbundene Unternehmen. Jedenfalls diese sind nicht als externe Beratungsdienste anzusehen.<sup>586</sup> Partnerunternehmen sind gem. Art. 3 Abs. 2 des Anhangs I zur AGVO alle Unternehmen, die nicht als verbundene Unternehmen im Sinne des Absatzes 3 gelten und zwischen denen folgende Beziehung besteht: Ein Unternehmen (das vorgeschaltete Unternehmen) hält – allein oder gemeinsam mit einem oder mehreren verbundenen Unternehmen im Sinne des Absatzes 3 – 25 % oder mehr des Kapitals oder der Stimmrechte eines anderen Unternehmens (des nachgeschalteten Unternehmens). Nach Abs. 3 des Art. 3 des Anhangs I sind verbundene Unternehmen,

*„die zueinander in einer der folgenden Beziehungen stehen:*

- a) ein Unternehmen hält die Mehrheit der Stimmrechte der Anteilseigner oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens;*
- b) ein Unternehmen ist berechtigt, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums eines anderen Unternehmens zu bestellen oder abzuwählen;*
- c) ein Unternehmen ist gemäß einem mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Vertrag oder aufgrund einer Klausel in dessen Satzung berechtigt, einen beherrschenden Einfluss auf dieses Unternehmen auszuüben;*
- d) ein Unternehmen, das Aktionär oder Gesellschafter eines anderen Unternehmens ist, übt gemäß einer mit anderen Aktionären oder Gesellschaftern dieses anderen Unternehmens getroffenen Vereinbarung die*

---

584 Dies bestätigt die Antwort der EU-Kommission auf Frage 96 der „Frequently Asked Questions“ betreffend die „General Block Exemption Regulation (GBER)“, Q&A to Articles 1 to 35: July 2015, Q&A to Articles 36 to 58: March 2016.

585 Vgl. Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 18 Rn. 4.

586 Vgl. Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 18 Rn. 4. Zur entsprechenden Vorgängerbestimmung Johann, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, 4. Teil, Art. 26, 27 VO 800/2008 Rn. 2309.

*alleinige Kontrolle über die Mehrheit der Stimmrechte von dessen Aktionären oder Gesellschaftern aus.“*

Fraglich ist also, ob die Beratungsleistungen der Handwerkskammern als externe Beratungsleistungen anzusehen sind. Der Blick auf die Definition der Partnerunternehmen und der verbundenen Unternehmen, deren Leistungen nicht als externe Beratungsleistungen angesehen werden können, zeigt, dass eine gesellschaftsrechtliche bzw. anteilmäßige Verbindung zwischen den Unternehmen erforderlich ist, um den externen Charakter auszuschließen. Dies würde gegen die Einordnung der Handwerkskammern als interne Beratungsleistungen sprechen.

Bereits unter Berücksichtigung des Normzwecks könnte sich allerdings etwas anderes ergeben. Wie beschrieben dient Abs. 3 dazu, die Förderung von Leistungen auszuschließen, die auch ohne Beihilfe erbracht werden würden. Mit Blick auf § 91 Abs. 1 HwO, der den Handwerkskammern die Beratungsleistungen als Pflichtaufgaben zuweist, könnte man davon ausgehen, dass diese die Beratungsleistungen ohnehin auf gesetzlicher Grundlage erbringen müssten und so auch ohne Beihilfe von staatlicher Seite erbringen würden. Tatsächlich stellt die AGVO jedoch nicht auf gesetzliche Verpflichtungen ab, sondern nur darauf, ob die Beratungsleistungen von externen Anbietern geleistet werden. Der Charakter des externen Anbieters fehlt den Handwerkskammern allerdings wegen der Pflichtmitgliedschaft der Handwerksunternehmen. Durch die Pflichtmitgliedschaft besteht eine enge Verbindung zwischen den Unternehmen und den Handwerkskammern auch in Bezug auf die Beratungsleistungen, die noch über eine rein gesellschaftsrechtliche bzw. anteilmäßige Verbindung hinausgeht.<sup>587</sup> Aus ihr ergeben sich – teilweise intensive – gegenseitige Rechte und Pflichten, die die Annahme einer engen Verbindung bedingen.

Nimmt man also an, dass zwischen den Handwerksunternehmen als Mitglieder und den Handwerkskammern eine Verbindung im Sinne des Art. 18 Abs. 3 AGVO besteht, so scheidet Art. 18 AGVO insgesamt als Grundlage einer Förderung der Beratungsleistungen der Handwerkskammern aus.<sup>588</sup>

---

587 So auch *Frenz*, GewA 2017, 325 (329), der nur bei der innovationsbezogenen Anfangsberatung eine Zusatzleistung sieht, die nicht unter die Ausnahme des Art. 18 Abs. 3 AGVO fallen soll.

588 Der Bund hat die Möglichkeit des Art. 18 AGVO aber auch für externe Beratungsangebote nicht genutzt, sondern stützt eine entsprechende Förderung auf die De-minimis-VO, vgl. dazu die entsprechende Rahmenrichtlinie zur Förderung unterneh-

Art. 18 AGVO ist in der oben beschriebenen Systematik im Bereich des dritten Wettbewerbsverhältnisses zu verorten, also dem Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen, die dem besonderen Regime des Handwerksrechts unterworfen sind, und solchen Unternehmen, auf die die HwO keine Anwendung findet. Der Anwendungsbereich des Art. 18 AGVO ist, was die Beratung durch die Handwerkskammern angeht, für alle Handwerksunternehmen ausgeschlossen, sodass das zweite Wettbewerbsverhältnis – etwa zwischen Handwerksunternehmen, die KMU sind, und solchen, die große Unternehmen sind – nicht bzw. noch nicht tangiert ist.

Gerade mit Blick auf die Bedeutung der Beratung durch die Handwerkskammern und die Verfügbarkeit von externen Beratern auf dem Markt führt die Beschränkung der Förderung auf externe Beratungsleistungen gem. Art. 18 Abs. 3 AGVO zu einer Handwerksbenachteiligung. Dem Realbereich der handwerklichen Beratungsleistungen wird nicht entsprechend den Spezifika im Handwerk Rechnung getragen. Bei einer unmittelbaren Förderung der Handwerksunternehmen mit dem Ziel, dass diese dann externe Beratungsleistungen in Anspruch nehmen, ergeben sich relativ hohe bürokratische Anforderungen für die Handwerksunternehmen. Wie oben bereits beschrieben, haben sie eine Reihe von Nachweisen zu erbringen, bevor sie eine Förderung auf Grundlage des Art. 18 AGVO erhalten können. Zudem besteht aufseiten der freiberuflichen Berater nur ein relativ geringes Interesse an der Beratung von Handwerksunternehmen, die meist nur einen relativ geringen und zeitlich eher begrenzten Beratungsbedarf haben. Eine Beratung ist für viele freiberufliche Berater in diesem Zusammenhang nicht wirtschaftlich oder zumindest nicht lukrativ genug. Hinzu kommt, dass das spezifische handwerksrechtliche und „handwerkstatsächliche“ Know-how bei den meisten externen Beratern nicht oder zumindest nicht im gleichen Umfang wie bei den Handwerkskammern vorhanden ist. Besonders ist auch die Ausrichtung der Beratungsleistungen auf eine eher neutrale Beratung. Die Beratung dient nicht dazu, andere Handwerksunternehmen zu verdrängen, sondern soll sämtlichen Handwerksunternehmen eine gleiche Basis für ihr Handeln bieten.

---

merischen Know-hows vom 28.12.2015 (BAnz AT 31.12.2015 B4) in der geänderten Fassung vom 25.03.2019 (BAnz AT 01.04.2019 B2) sowie vom 26.11.2020 (BAnz AT 07.12.2020 B2) die sich auch auf Gründungsberatungen und Beratungen von Unternehmen in der Krise bezieht.



b. Förderung der Gründungsberatung auf Grundlage des Art. 22 und 28 AGVO

Wie schon für die allgemeine Beratung soll auch für die Gründungsberatung untersucht werden, ob weitere Fördermöglichkeiten auf Grundlage der AGVO möglich sind. Dabei kommt insbesondere Art. 22 AGVO in Betracht.<sup>589</sup>

Art. 22 Abs. 2 AGVO legt die möglichen Beihilfebegünstigten fest und beschränkt die Beihilfefähigkeit einer Förderung auf kleine Unternehmen. Auch erfasst werden Kleinstunternehmen im Sinne des Art. 2 der KMU-Definition in Anhang 1 zur AGVO, da diese stets kleine Unternehmen im Sinne der KMU-Definition sind. Auswirkungen dieser Einschränkung zeigen sich im zweiten hier beschriebenen Wettbewerbsverhältnis, wobei die KMU-Eigenschaft als nicht spezifisch handwerksrechtlich nicht weiter untersucht wird. Mit Blick auf die spezifische Struktur des Handwerks und gerade der handwerklichen Gründungen lässt sich Art. 22 AGVO aber trotz der Beschränkung auf kleine Unternehmen noch als handwerksgerecht einstufen. Die überwiegende Mehrzahl der handwerklichen Gründungen spielt sich im Bereich solcher kleiner Unternehmen ab.

Auch in zeitlicher Hinsicht stellt Art. 22 Abs. 2 AGVO weitere Anforderungen. Ist das Unternehmen in das Handelsregister eingetragen, so darf diese Eintragung nicht länger als fünf Jahre zurückliegen. Diese Anforderung gewinnt insbesondere Bedeutung für Handwerksunternehmen in der Rechtsform der GmbH oder AG, da diese gem. § 5 HGB zwingend in das Handelsregister einzutragen sind.<sup>590</sup> Ist das Unternehmen – wie dies bei Handwerksunternehmen meist der Fall sein dürfte – nicht in das Handelsregister eingetragen, so ist auf den Beginn der Wirtschaftstätigkeit bzw. den Beginn der Steuerpflicht für diese Wirtschaftstätigkeit abzustellen.

Art. 22 Abs. 2 AGVO bzw. Art. 2 AGVO enthalten keine Definition des „Beginns der Wirtschaftstätigkeit“. Stellt man auf den Begriff der wirt-

---

589 Der Entwurf der Kommission zur Änderung der AGVO vom 06.10.2021 sieht zwar eine Änderung des Art. 22 AGVO vor, dabei handelt es sich in erster Linie aber um kleinere Anpassungen des Wortlauts, die auf die hier besprochenen Aspekte keinen Einfluss haben. Auch der neu einzufügende Abs. 6, der als neue Beihilfeform Anlaufbeihilfen in Form einer Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums und damit verbundenen Zugangsrechten von einer Forschungseinrichtung auf ein Unternehmen einführt, hat für die vorliegende Untersuchung keine Bedeutung.

590 Vgl. BGH GewA 1988, 162; Ammon, GmbHR 2004, 1578; Leisner, in: Leisner, BeckOK HwO, § 1 Rn. 51.

schafflichen Tätigkeit im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts ab, so liegt eine wirtschaftliche Tätigkeit vor, wenn das Unternehmen Güter und Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anbietet.<sup>591</sup> Es kommt für den Beginn dieser Tätigkeit nur auf das Anbieten an, nicht allerdings auf die Erzielung von Verkäufen, also nicht auf (Außen-)Umsätze.<sup>592</sup> Im Bereich des zulassungspflichtigen Handwerks fällt dieser Zeitpunkt regelmäßig mit der Eintragung in die Handwerksrolle zusammen. Jedenfalls kann aus handwerksrechtlicher Sicht der Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts nicht vor der Eintragung in die Handwerksrolle liegen, da gem. § 117 Abs. 1 Nr. 1 HwO das selbstständige Betreiben eines in § 1 Abs. 1 Satz 1 HwO genannten Gewerbes eine Ordnungswidrigkeit darstellt und damit handwerksrechtlich unzulässig ist. Möglich ist allerdings, dass der Beginn im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts zeitlich nach der Eintragung angesiedelt ist. Aus Rechtssicherheits- und Rechtsklarheitsgründen erscheint es allerdings sinnvoll, zur Bestimmung des Beginns der wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts und im Sinne des Art. 22 Abs. 2 AGVO an die Eintragung in die Handwerksrolle anzuknüpfen. Das formale Kriterium der Eintragung kann dabei allerdings nur als widerlegliche Vermutung dienen, es muss dem Handwerksunternehmen möglich sein, den späteren Beginn der tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit im Streitfall – etwa durch Zeugen oder entsprechende Rechnungen – nachzuweisen. Für zulassungsfreie Gewerbe regelt § 18 Abs. 1 Satz 1 HwO, dass jeder, wer ein zulassungsfreies Handwerk als stehendes Gewerbe beginnt, dies unverzüglich der zuständigen Handwerkskammer mitzuteilen hat. Der Zeitpunkt der Mitteilung erscheint auch hier als sinnvolles (formales) Kriterium, um den Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne des Art. 22 Abs. 2 AGVO zu bestimmen.

Keine Auskunft gibt der Wortlaut des Art. 22 Abs. 2 AGVO darüber, ob eine Förderung auch schon vor Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit möglich ist. Gerade in diesem Stadium wird von den Handwerkskammern jedoch in großem Umfang Beratung angeboten, um gründungswilligen Handwerkern den Weg zur wirtschaftlichen Tätigkeit in einem Handwerk zu erleichtern. Allerdings spricht Art. 22 Abs. 3 AGVO von „Anlaufbeihilfen“, was schon darauf hindeutet, dass Beihilfen auch schon vor Beginn der

---

591 So *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 22 Rn. 3; *von Wendland*, in: *Münchener Kommentar*, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 21–24 Rn. 44, m. w. N. aus der Rspr.

592 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 22 Rn. 3.

wirtschaftlichen Tätigkeit gewährt werden können. Auch die in Abs. 3 genannten Beihilfeformen wie Kredit und Garantie deuten darauf hin, da diese den Beginn der Tätigkeit möglicherweise erst ermöglichen. Auch der Vergleich zu den übrigen Artikeln des 3. Abschnitts der AGVO spricht für diese Einschätzung. So setzt beispielsweise Art. 22 Abs. 5 lit. a AGVO voraus, dass das beihilfefähige Unternehmen noch auf keinem Markt tätig ist.<sup>593</sup>

Hinsichtlich der zeitlichen Anwendungsgrenzen des Art. 22 Abs. 2 AGVO kann mit der Eintragung in die Handwerksrolle und einer Anzeige nach § 18 Abs. 1 Satz 1 HwO an Spezifika des Handwerksrechts angeknüpft werden, gleichwohl ist auch eine Beratung vor der Gründung möglich. Art. 22 AGVO erweist sich diesbezüglich als handwerksgerecht.

Daneben ist Art. 22 AGVO auch im dritten Wettbewerbsverhältnis zu verorten. Auf Grundlage des Art. 22 AGVO können sowohl Handwerksunternehmen als auch andere Unternehmen gefördert werden. Eine entsprechende Förderung kann dementsprechend Auswirkungen auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Handwerksunternehmen und anderen Unternehmen haben.

Es kommt dabei grundsätzlich zu keiner Besserstellung, aber auch keiner Benachteiligung von Handwerksunternehmen, soweit die Beratung spezifische Gründungsforderungen der HwO, wie etwa die Eintragung in die Handwerksrolle oder die Meisterpflicht, adressiert. Eine Beratung zu diesen besonderen Gründungsanforderungen berücksichtigt diese in angemessener Weise, andere Unternehmen müssen diesen Anforderungen nicht genügen. Aber auch in den Bereichen, in denen die Beratung über Gründungsanforderung aus der HwO hinausgeht, kommt es – im Wettbewerbsverhältnis mit nicht handwerklich erfassten Unternehmen – zu keiner Besser- oder Schlechterstellung des Handwerks gegenüber anderen Unternehmen. Sowohl Handwerksunternehmen als auch andere Unternehmen werden von Art. 22 AGVO erfasst, eine Förderung der Beratung ist hinsichtlich beider möglich. Auch diesbezüglich ist Art. 22 AGVO handwerksgerecht. Entscheidet sich ein nationaler Fördergeber gleichwohl dazu, nur die Beratung von Handwerksunternehmen durch die Handwerkskammern zu fördern, so muss er den Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 GG genügen. Vergleichsgruppen wären hier zu gründende Handwerksunternehmen einerseits und zu gründende Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs

---

593 von *Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 21–24 Rn. 1 bezeichnet Art. 21 und Art. 22–24 AGVO als zumindest verwandt.

der HwO andererseits. Wie oben beschrieben, kann sich auch eine allgemeine Beratung nie ganz von den handwerksrechtlichen und „handwerkstatsächlichen“ Rahmenbedingungen lösen, sodass es auch bezüglich dieser allgemeineren Beratung an einer Vergleichbarkeit von Handwerksunternehmen und Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO fehlt.

Neben Art. 22 AGVO kommt auch eine Förderung auf Grundlage des Art. 28 AGVO in Betracht, soweit es sich um Innovationsberatungsleistungen der Handwerkskammern handelt. Art. 28 AGVO ist auch im Rahmen einer Gründungsberatung anwendbar, insoweit ergeben sich keine Abweichungen zu den Fördermöglichkeiten der Innovationsberatung schon bestehender Handwerksunternehmen.

### c. Förderung von Beratungsleistungen für Forschungs- und Entwicklungsvorhaben auf Grundlage des Art. 25 AGVO

Eine Regelung über die Förderung von Beratungsleistungen findet sich auch in Art. 25 Abs. 3 lit. d) AGVO. Danach sind beihilfefähige Kosten von Forschungs- und Entwicklungsvorhaben

*„Kosten für Auftragsforschung, Wissen und für unter Einhaltung des Arm’s-length-Prinzips von Dritten direkt oder in Lizenz erworbene Patente sowie Kosten für Beratung<sup>594</sup> und gleichwertige Dienstleistungen, die ausschließlich für das Vorhaben genutzt werden“.*

Voraussetzung des Art. 25 AGVO ist zunächst, dass es sich um ein Forschungs- und Entwicklungsvorhaben handelt.

In der AGVO findet sich, wohl versehentlich<sup>595</sup>, keine Definition des Begriffs der Forschungs- und Entwicklungsvorhaben. Allerdings stehen die Regelungen des Abschnitts 4 „Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ der AGVO in einem engen Zusammenhang zu dem Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation<sup>596</sup>, der eine entsprechende Definition in Nr. 15 lit. cc. enthält. Danach sind Forschungs- und Entwicklungsvorhaben anzunehmen,

---

594 Hervorhebung durch den Autor.

595 Vgl. von Wendland, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. II. Daran hat auch die Änderung der AGVO 2020/2021 nichts geändert.

596 ABl. 2014 C 198/1.

wenn sie Tätigkeiten umfassen, die unter eine oder mehrere der FuE-Kategorien Grundlagenforschung, industrielle Forschung sowie experimentelle Entwicklung fallen und darauf abzielen, eine genau definierte unteilbare Aufgabe ökonomischer, wissenschaftlicher oder technischer Art mit klar festgelegten Zielen durchzuführen.

Art. 25 Abs. 2 AGVO erfordert zusätzlich die Zuordnung des geförderten Teils des Forschungs- und Entwicklungsvorhabens zu einer der aufgeführten Kategorien. Diese sind Grundlagenforschung, industrielle Forschung, experimentelle Entwicklung und Durchführbarkeitsstudien. Wirklich genau vermag keine dieser Kategorien auf das Handwerk zu passen. Ausweislich der Definitionen in Art. 2 Nr. 84 bis 86 AGVO dient die Grundlagenforschung dem Erwerb neuen Grundlagenwissens ohne erkennbar direkte kommerzielle Anwendungsmöglichkeiten. Dabei hat die EU-Kommission in erster Linie Forschungseinrichtungen im Blick. Die industrielle Forschung dient der Entwicklung neuer Produkte, Verfahren oder Dienstleistungen oder deren wesentlicher Verbesserung. Erfasst sind dabei auch der Bau von Prototypen in einer Laborumgebung und Pilotlinien, wenn dies für die Validierung von technologischen Grundlagen notwendig ist. Auch wenn der Begriff „industrielle“ Forschung auf den ersten Blick – zumindest nach den deutschen handwerksrechtlichen Vorgaben, die Handwerk und Industrie trennen – eine Subsumtion von handwerklichen Forschungsprojekten ausschließt, muss doch der europäische Begriff der „industriellen Forschung“ weiter verstanden werden. Auf primärrechtlicher Ebene findet sich der Begriff der Industrie in Art. 173 Abs. 1 AEUV. Der darin enthaltene Industriebegriff ist weiter als der beispielsweise Deutschlands oder Großbritanniens und umfasst, insbesondere im Zusammenhang mit KMU, auch das Handwerk.<sup>597</sup>

Experimentelle Entwicklung im Sinne des Art. 25 Abs. 2 AGVO bezieht sich auf den Zeitpunkt kurz vor der Markteinführung und erfasst Erwerb, Kombination, Gestaltung und Nutzung vorhandener wissenschaftlicher, technischer, wirtschaftlicher und sonstiger einschlägiger Kenntnisse und Fertigkeiten mit dem Ziel, neue oder verbesserte Produkte, Verfahren oder Dienstleistungen zu entwickeln. Erfasst ist auch die Entwicklung kommerziell nutzbarer Prototypen und Pilotprojekte, wenn es sich dabei zwangsläufig um das kommerzielle Endprodukt handelt und dessen Herstellung allein für Demonstrations- und Validierungszwecke zu teuer wäre. Mit

---

597 Ausdrücklich *Gundel*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, AEUV, Art. 173 Rn. 12.

Blick auf die Handwerksmäßigkeit, die unter anderem mit dem Kriterium bestimmt wird, dass Handwerksunternehmen sich durch individuelle Fertigung auszeichnen, die geprägt ist von der Kombination und Nutzung vorhandener, insbesondere technischer handwerklicher Kenntnisse und Fertigkeiten mit dem Ziel, neue oder verbesserte Produkte, Verfahren oder Dienstleistungen zu entwickeln, lässt sich handwerkliche Tätigkeit regelmäßig unter Art. 25 Abs. 2 lit. c) AGVO, die experimentelle Entwicklung, fassen.

Wie bereits eingangs beschrieben, sind in der Folge beihilfefähige Kosten auch Kosten für Beratungen oder gleichwertige Dienstleistungen, die ausschließlich für das Vorhaben genutzt werden. Damit ist eine Förderung insbesondere der technischen Beratung, aber ggf. auch der Rechtsberatung im Zusammenhang mit den Forschungs- und Entwicklungsvorhaben im Bereich der „industriellen Forschung“ und der „experimentellen Entwicklung“ für Handwerksunternehmen möglich.

Art. 25 AGVO lässt sich in Bezug auf die Beratungsförderung im Bereich der „industriellen Forschung“ sowie der „experimentellen Entwicklung“ dem dritten Wettbewerbsverhältnis zuordnen. Es können sämtliche Handwerksunternehmen gefördert werden, da an die Handwerksmäßigkeit, die bei allen Handwerksunternehmen gleichsam Wesensmerkmal ist, angeknüpft wird. In der Folge kommen Auswirkungen – zumindest durch die Ausgestaltung des Art. 25 AGVO bedingte – im zweiten Wettbewerbsverhältnis gegenüber anderen Handwerksunternehmen nicht in Betracht.

Innerhalb des dritten Wettbewerbsverhältnisses kommt es dann weder zu einer Besserstellung von Handwerksunternehmen noch zu einer Benachteiligung aufgrund rechtlicher Besonderheiten. Vielmehr kann die Handwerksmäßigkeit wie gezeigt ihrer Bestimmtheit nach berücksichtigt werden, weshalb sich die Ausgestaltung von Art. 25 AGVO als handwerksgerecht erweist.

#### d. Förderung von Beratungsleistungen als Innovationstätigkeiten auf Grundlage des Art. 28 AGVO

Eine Förderung von Beratungsleistungen für einzelne Gruppen von Handwerksunternehmen kommt auch auf Grundlage des Art. 28 AGVO in Betracht.

Dieser erfasst verschiedene Innovationstätigkeiten, gem. Art. 28 Abs. 2 lit. c) AGVO auch Innovationsberatungsdienste und innovationsunterstützende Dienstleistungen. Das umfasst unter anderem die Beratung, Unterstützung und Schulung in den Bereichen Wissenstransfer, Erwerb, Schutz und Verwertung immaterieller Vermögenswerte sowie Anwendung von Normen und Vorschriften, in denen diese verankert sind.<sup>598</sup> Ziel der Regelung ist es, die Nachfrage nach den Innovationsfaktoren Personal, Patente und Innovationsdienstleistungen zu erhöhen und damit die Schaffung von innovationsfreundlichen Bedingungen zu begünstigen.<sup>599</sup>

Damit werden die Beratungsleistungen im Bereich der Innovationsberatung durch die Handwerkskammern von Art. 28 AGVO erfasst. Eine solche Förderung erfolgt in der Praxis insbesondere für die sog. Beauftragten für Innovation und Technologie (BIT) auf Grundlage der Richtlinie zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk) vom 10. Januar 2017.

Wegen seiner grundsätzlichen Beschränkung auf KMU lässt sich Art. 28 AGVO wie auch schon Art. 22 AGVO zunächst dem zweiten hier beschriebenen Wettbewerbsverhältnis zuordnen. Gleichwohl ist die Förderung nicht von vornherein auf Handwerksunternehmen oder andere Unternehmen beschränkt, sodass sich auch Auswirkungen im dritten Wettbewerbsverhältnis zwischen Handwerksunternehmen und solchen Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, ergeben.

Dabei lässt sich keine Besser- oder Schlechterstellung von Handwerksunternehmen erkennen. Vielmehr kann mit einer Förderung von Beratungsleistungen im Innovationsbereich auf Grundlage des Art. 28 AGVO auf die Faktoren eingegangen werden, die ohnehin bereits Grundlage der hohen Innovationskraft des Handwerks sind. Dies sind Merkmale wie eine geringe Betriebsgröße, flache Hierarchien, Flexibilität und nicht zuletzt gut qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zielt Art. 28 AGVO gerade auch auf den Wissenstransfer, so kann eine geförderte Beratung etwa das Institut der ÜLU, dessen Funktion die Übertragung und betriebliche Implementierung neuen Wissens ist, erfassen. Art. 28 AGVO ermöglicht es also, gezielt auf Innovationsfaktoren des Handwerks einzugehen.

---

598 Vgl. die Definition von Innovationsdiensten, Art. 2 Nr. 94 AGVO, und Innovationsunterstützenden Dienstleistungen, Art. 2 Nr. 95 AGVO. Dazu auch von *Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 28.

599 Vgl. von *Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 28.



e. Förderung auf Grundlage der Leitlinien für Unternehmen in Schwierigkeiten

Ausweislich des Art. 1 Abs. 4 lit. c) AGVO, ergänzt durch den Erwägungsgrund 14 der AGVO, sollen Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten gerade nicht unter die AGVO fallen, um nicht die besonderen Leitlinien für Unternehmen in Schwierigkeiten<sup>600</sup> zu umgehen.<sup>601</sup> Eine Förderung der Beratung der Gruppe von Handwerksunternehmen, die sich in einer Krise bzw. in Schwierigkeiten befinden, kommt demnach nur auf Grundlage dieser Leitlinien in Betracht.

Anders als die AGVO dienen Leitlinien dazu, das Ermessen der Kommission im Rahmen des Ausnahmetatbestandes des Art. 107 Abs. 3 AEUV zu konkretisieren und Entscheidungen der Kommission vorhersehbarer zu machen. Grundlage für Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten ist dabei Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.<sup>602</sup> Ziel der Leitlinien ist dabei unter anderem die Förderung eines nachhaltigen, intelligenten und inklusiven Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt.<sup>603</sup>

Zunächst ist freilich Voraussetzung, dass überhaupt ein Unternehmen vorliegt, das in Schwierigkeiten ist. Nach der Kommission gilt ein Unter-

---

600 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01). Die Geltungsdauer dieser wurde mit der Mitteilung der Kommission über die Verlängerung und Änderung der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020, der Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikofinanzierungen, der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020, der Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, der Mitteilung — Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt, der Mitteilung der Kommission — Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation und der Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten zur Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf die kurzfristige Exportkreditversicherung (2020/C 224/02) bis zum 31.12.2023 verlängert, vgl. Nr. 12.

601 Die nur zeitweisen Ausnahmen von dieser Regel aufgrund der Corona-Pandemie bleiben hier außer Betracht, vgl. dazu *Soltész*, EuZW 2021, 5 (10).

602 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 1.

603 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 3 lit. a).



nehmen als in Schwierigkeiten, wenn es auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher zur Einstellung seiner Geschäftstätigkeit gezwungen sein wird, wenn der Staat nicht eingreift.<sup>604</sup> Grundsätzlich kommen neu gegründete Unternehmen in den ersten drei Jahren nicht für Förderungen auf Grundlage der Leitlinien in Betracht.<sup>605</sup> Dabei gilt allerdings für KMU eine Ausnahme, wenn das Unternehmen bereits Gegenstand eines Insolvenzverfahrens ist oder die Voraussetzungen eines Insolvenzverfahrens gegeben sind.<sup>606</sup>

Die Leitlinien unterscheiden drei Arten von Beihilfen: Rettungsbeihilfen, Umstrukturierungsbeihilfen und vorübergehende Umstrukturierungsbeihilfen. Für die Beratungsförderung kommen dabei nur Umstrukturierungsbeihilfen in Betracht, denn nur für diese geben die Leitlinien keine Beihilfeart vor. Rettungsbeihilfen beispielsweise müssen vorübergehende Liquiditätshilfen in Form von Darlehensbürgschaften oder Darlehen sein, vgl. Nr. 55 lit. a) der Leitlinien. Vorübergehende Umstrukturierungsbeihilfen sind ebenfalls Liquiditätshilfen und scheiden deshalb für die Beratungsförderung gleichsam aus. Bei den Umstrukturierungsbeihilfen räumt die Kommission den Mitgliedstaaten hingegen einen Entscheidungsspielraum ein. Nach Nr. 58 der Leitlinien können die Mitgliedstaaten über die Form der Umstrukturierungsbeihilfen selbst entscheiden. Dabei kommt auch eine Beratungsförderung, sowohl in unmittelbarer als auch in mittelbarer Form, in Betracht.

Aber auch eine Umstrukturierungsbeihilfe in Form der Beratungsförderung muss den allgemeinen Anforderungen der Leitlinien genügen. Sie muss insbesondere mit dem Binnenmarkt vereinbar sein. Die Kommission prüft dabei, ob ein Beitrag zu einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse geleistet wird, ob die staatliche Maßnahme notwendig und geeignet ist. Zudem ist ein Anreizeffekt erforderlich und die Beihilfe muss

---

604 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 20, weitere Spezifikationen finden sich ebenfalls in Nr. 20 für unterschiedliche gesellschaftsrechtliche Modelle; darauf Bezug nehmend etwa EuGH Ur. v. 27.01.2022 – C-347/20, EuZW 2022, 182 (184 Rn. 49) – SIA ‘Zinātnes parks’/ Finanšu ministrija.

605 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 21.

606 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 24 lit. b) i. V. m. Nr. 20 lit. c).

angemessen sein, übermäßige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten vermeiden sowie transparent gewährt werden.<sup>607</sup>

Zunächst muss also ein Beitrag zu einem genau definierten Ziel von gemeinsamem Interesse geleistet werden. Allein die Verhinderung des Marktaustritts reicht dabei nicht aus, da das Verlassen des Marktes bei der Erzielung eines Produktivitätswachstums eine wichtige Rolle spielen. Es kommt vielmehr darauf an, dass durch die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens erhebliche soziale Härten vermieden werden oder ein Marktversagen behoben wird, das entstünde, wenn das Unternehmen aus dem Markt ausscheidet.<sup>608</sup> Wann eine solche erhebliche soziale Härte oder ein Marktversagen vorliegt, ist in nicht abschließender Weise in Rn. 44 der Leitlinien genannt. Dabei sind insbesondere lit. b) und f) für das Handwerk von Interesse. Der Mitgliedstaat hat das Vorliegen nachzuweisen und die Kommission nimmt diese Aspekte sehr ernst. Regelmäßig ist eine kontradiktorische Studie der Situation mit und ohne die Umstrukturierungsbeihilfe erforderlich.<sup>609</sup>

Nach Nr. 44 lit. b) liegen eine erhebliche soziale Härte bzw. ein Marktversagen vor, wenn die Gefahr einer Unterbrechung der Erbringung eines wichtigen Dienstes gegeben ist, der nur schwer zu ersetzen ist, wobei es für Wettbewerber schwierig wäre, die Erbringung der Dienstleistung einfach zu übernehmen. Die Kommission nennt dabei nationale Infrastrukturanbieter als Beispiel. Im Bereich des Handwerks dürfte im Augenblick eine solche Situation noch nicht bestehen. Es ist allerdings denkbar, dass die Versorgung mit Handwerksunternehmen insbesondere in ländlichen Gegenden weiter abnimmt, sodass dort das Ausscheiden eines Handwerksunternehmens aus dem Markt zu einer Unterbrechung der handwerklichen Dienste, etwa im Lebensmittelhandwerk, führen kann.<sup>610</sup> In einer solchen Situation wären Umstrukturierungsbeihilfen, gerichtet auf die Beratungsförderung von Handwerksunternehmen, denkbar.

---

607 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 38.

608 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 43.

609 Vgl. dazu *Schütte/Werner*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, R&U-Leitlinien Nr. 11 und 13, die von erforderlicher Fantasie der Ökonomen und Anwälte sprechen.

610 Eine ähnliche Befürchtung beschreibt *Burgi*, GewA 2018, 327 (327 f.).

Nr. 44 lit. f) der Leitlinien sieht erhebliche soziale Härten oder ein Marktversagen, wenn das Ausscheiden des betroffenen Unternehmens aus dem Markt zu einem unwiederbringlichen Verlust wichtiger technischer Kenntnisse und Fachkompetenzen führen würde. Gerade im Bereich des Kulturgüterschutzes existieren häufig nur sehr wenige, hoch spezialisierte Handwerksunternehmen, die dem Meister-Schüler-Prinzip folgend wichtige technische Kenntnisse und Fachkompetenzen erhalten haben, die möglicherweise nicht ohne Weiteres neu erlernt oder erschlossen werden können.<sup>611</sup> Auch in diesem Bereich wäre mithin eine Umstrukturierungsbeihilfe in Form einer Beratungsförderung denkbar, gerichtet auf die Beratung des Handwerksunternehmens in der Krise.

Die Kommission hat jedoch auch erkannt, dass das Ausscheiden von KMU aus einem Markt weniger wahrscheinlich erhebliche soziale Härten oder ein Marktversagen zur Folge hat.<sup>612</sup> Sie sieht es aber als besorgniserregend an, dass es bei KMU zu einer Wertvernichtung kommen kann, obwohl diese mit Umstrukturierungsbeihilfen vermieden werden könnte. Der Mitgliedstaat muss in der Folge beim Erlass einer Beihilferegelung nur feststellen, dass es wahrscheinlich zu sozialen Härten käme oder ein Marktversagen zur Folge hätte, wenn das KMU den Markt verlässt. Wiederum nennt die Kommission hier einige Beispielfälle. Nach Nr. 107 lit. b) sind soziale Härten oder ein Marktversagen wahrscheinlich, wenn der Marktaustritt eines Unternehmens mit umfangreichen Verbindungen zu anderen lokalen oder regionalen Unternehmen, insbesondere zu anderen KMU, negative Folgen hätte. Gerade im Bereich des Bau- und Ausbauhandwerks spielt das Zusammenspiel verschiedener Gewerke und Handwerksunternehmen eine entscheidende Rolle. Wenn in diesem Bereich ein Handwerksunternehmen ausscheidet, kann dies häufig zu negativen Folgen in Form von Verzögerungen der Projekte führen, die in der Folge auch eine Verzögerung für die anderen Gewerke bedeuten können. Gerade bei eng kalkulierten Bauprojekten kann eine solche Verzögerung KMU bereits in wirtschaftliche Bedrängnis bringen.

Bei sämtlichen Umstrukturierungsbeihilfen ist grundsätzlich ein Umstrukturierungsplan zur Herstellung der langfristigen Rentabilität erforderlich. Konkret fordert die Kommission dabei, dass finanzielle Leistungen

---

611 Siehe dazu bereits Teil I C. VI. 2.

612 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 107.

nicht nur frühere Verluste decken dürfen, ohne dass auch die Ursachen der Verluste angegangen werden. Dazu ist ein realistischer, kohärenter und weitreichender Umstrukturierungsplan erforderlich. In ihm müssen realistische Annahmen verarbeitet werden und die allgemeinen und spezifischen Schwierigkeiten des konkreten Unternehmens genannt werden. Zudem muss aufgezeigt werden, wie diese Probleme konkret behoben werden sollen. Dabei können Angaben zur Organisationsstruktur, zur Finanzierung oder anderen relevanten Aspekten gemacht werden. Zudem sind ein Basis- und ein Worst-Case-Szenario erforderlich, die auf einer Marktstudie beruhen.<sup>613</sup> Auf den ersten Blick erscheint ein solcher Plan, gerade für KMU, kaum durchführbar. Tatsächlich enthält Nr.108 der Leitlinien für KMU eine Erleichterung dahingehend, dass sie keine Marktstudien durchführen müssen. Zudem geht es hier um Beratungsleistungen der Handwerkskammern, die mit spezialisiertem Personal schon jetzt umfassende und sachlich fundierte Beratungen für Unternehmen in der Krise anbieten. Die Erstellung eines solchen Plans ist für die Berater gemeinsam mit den Unternehmen durchaus machbar und entspricht in Teilen ohnehin der bisherigen Praxis. Bei der Förderung der Beratungsleistungen geht es zudem gerade nicht nur um die Auszahlung finanzieller Mittel zum bloßen Ausgleich vergangener Verluste, sondern gerade darum, die Ursachen dieser Verluste anzugehen. Die Beratung durch die Handwerkskammern entspricht gerade dem Zweck, den die Kommission mit einem Umstrukturierungsplan erreichen will.

Des Weiteren müssen die Umstrukturierungsmaßnahmen von staatlicher Seite auch notwendig sein.<sup>614</sup> Dabei muss der Mitgliedstaat, der eine Umstrukturierungsbeihilfe plant, in einem Vergleich mit realistischen alternativen Szenarien aufzeigen, dass die staatliche Maßnahme notwendig ist und das gleiche Ziel nicht auf anderem Weg erreicht werden kann. Mit Blick auf die besondere Qualität der Beratung durch die Handwerkskammern bei der Beratung von Handwerksunternehmen können insbesondere private Berater kein gleichwertiges Beratungsangebot bieten. Auch wenn aktuell eine Finanzierung der Beratung über die Beiträge der Mitglieder der

---

613 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 45 bis 52.

614 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 53.

Handwerkskammern noch gesichert erscheint, kann sich durchaus beim Wegfall eines Teils dieser Beiträge etwas anderes ergeben.<sup>615</sup>

Die Umstrukturierungsbeihilfen müssen auch geeignet sein. Zwar nennt die Leitlinie in Nr. 58 in erster Linie rein finanzielle Lösungen wie Darlehen und Darlehensbürgschaften, sie eröffnet aber, wie bereits angesprochen, den Mitgliedstaaten eine Wahlmöglichkeit, was die Form der Umstrukturierungsbeihilfe angeht. Bei Handwerksunternehmen ergeben sich Schwierigkeiten und Krisen nicht nur aufgrund von Liquiditäts- oder Solvenzproblemen, sondern häufig auch aufgrund (vorübergehender) unternehmerischer Fehlsteuerungen. Hierbei erscheint die Beratung durch die Handwerkskammern als geeignet, gerade diese Probleme nachhaltig anzugehen, um die langfristige Rentabilität des Unternehmens wiederherzustellen.

Des Weiteren erfordert eine Umstrukturierungsbeihilfe auf Grundlage der Leitlinien einen Anreizeffekt, der Mitgliedstaat muss nachweisen, dass das begünstigte Unternehmen ohne die Beihilfe so umstrukturiert, veräußert oder abgewickelt würde, dass das Ziel von gemeinsamem Interesse nicht erreicht würde.<sup>616</sup> Die Beihilfe muss darüber hinaus angemessen sein, d. h., sie muss sich auf das erforderliche Minimum beschränken und es sind Eigenanteile nach Nr. 62–64 zu erbringen. Da die meisten Handwerksunternehmen kleine Unternehmen im Sinne der Leitlinien sind, ist regelmäßig ein Anteil von 75 % der Beraterkosten förderfähig.<sup>617</sup> Zusätzlich sind Maßnahmen zur Begrenzung von Wettbewerbsverfälschungen zu treffen, um die nachteiligen Auswirkungen der Beihilfe auf die Handelsbedingungen so weit wie möglich abzuschwächen und die positiven Folgen überwiegen zu lassen.<sup>618</sup> Dabei handelt es sich in erster Linie um strukturelle

---

615 Siehe dazu die Ausführungen in Teil I C. I. 2.

616 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 59.

617 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. III.

618 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 76.

Maßnahmen, wie die Veräußerung und Verkleinerung von Geschäftsanteilen, wobei bei KMU Ausnahmen gelten.<sup>619</sup>

Im Ergebnis kommen Umstrukturierungsbeihilfen in Form der Förderung von Beratungsleistungen für Unternehmen in Schwierigkeiten durch die Handwerkskammern in mehreren Bereichen in Betracht. Zum einen kann sich eine Situation ergeben, in der ländliche Räume nur noch schlecht mit handwerklichen Leistungen versorgt werden und ein Ausscheiden eine Unterbrechung der Versorgung bedeuten würde. Zum anderen kommen Beihilfen für Handwerksunternehmen im Bereich der Erhaltung des kulturellen Erbes in Betracht und zuletzt, gestützt auf die Vereinfachung bei KMU, möglicherweise Beihilfen in Bereichen, in denen mehrere Handwerksunternehmen sehr eng zusammenarbeiten und der Ausfall eines Unternehmens negative Folgen auch für die anderen Unternehmen hätte. Dies ist etwa im Baubereich denkbar.

Die Förderung von Beratungsleistungen für Unternehmen in der Krise auf dieser Grundlage lässt sich sowohl dem zweiten als auch dem dritten hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnis zuordnen. Hinsichtlich einer Förderung von KMU ist das zweite Wettbewerbsverhältnis erfasst, die KMU-Eigenschaft als Kriterium bleibt hier aber außer Betracht. Bei einer Förderung in den beiden anderen aufgezeigten Situationen ist das Wettbewerbsverhältnis zwischen Handwerksunternehmen und solchen Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, betroffen. Als Beispiel lässt sich dabei etwa das Lebensmittelhandwerk in ländlichen Regionen anführen, das dort zum Beispiel mit Supermärkten im Wettbewerb steht. Gleiches gilt für den Bereich des kulturellen Erbes, in dem Restaurationsarbeiten von Handwerksunternehmen, aber auch von akademischen Restauratoren erbracht werden können.

In diesem dritten Wettbewerbsverhältnis erweisen sich die Leitlinien im Zusammenhang mit Beratungsleistungen für Unternehmen in Schwierigkeiten als handwerksgerecht. Es kommt weder zu einer Besserstellung von Handwerksunternehmen noch zu deren Benachteiligung. Vielmehr ist Anknüpfungspunkt einer Förderung die Gefahr der Unterversorgung mit handwerklichen Leistungen oder der Verlust von spezifischem handwerklichen Wissen oder Können. Die danach mögliche Förderung gerade von Beratungsleistungen der Handwerkskammern eröffnet dem nationalen

---

619 Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (2014/C 249/01) Nr. 113.

Fördergeber die Möglichkeit, auf das besondere Wissen und die Erfahrungswerte der Handwerkskammern gezielt Bezug zu nehmen und einem geringeren privaten Beratungsangebot gegenzusteuern.

#### f. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis der Untersuchung von weiteren Fördermöglichkeiten für Beratungsleistungen der Handwerkskammern lässt sich festhalten, dass man in Art. 22, 25 und 28 AGVO fündig wird.

Auf Grundlage des Art. 22 AGVO ist die Förderung von Gründungsberatungen möglich. Abgesehen von der Beschränkung auf KMU, die zu einer Auswirkung im zweiten Wettbewerbsverhältnis führt, aber hier nicht Untersuchungsgegenstand ist, wirkt sich die Ausgestaltung von Art. 22 AGVO im dritten Wettbewerbsverhältnis aus. Diese ist als handwerksgerecht einzustufen. Schon der zeitliche Anwendungsbereich des Art. 22 AGVO bestimmt sich unter Rückgriff auf das formale Kriterium der Eintragung in die Handwerksrolle bzw. der Mitteilung im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 1 HwO unter Berücksichtigung handwerksrechtlicher Spezifika. Zudem lässt er auch eine Beratung vor Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit zu und ermöglicht es damit, dem Beratungsbedarf des Handwerks, der gerade vor der eigentlichen Gründung besteht, Rechnung zu tragen.

Zu keiner Besser- oder Schlechterstellung von Handwerksunternehmen gegenüber Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO kommt es, soweit es um eine Beratung hinsichtlich der spezifischen Gründungsanforderungen der HwO geht. Hier ermöglicht Art. 22 AGVO eine angemessene Berücksichtigung spezifischer Gründungsanforderungen des Handwerksrechts, die andere Unternehmen nicht erfüllen müssen. Art. 22 AGVO ist auch hinsichtlich der Förderung einer allgemeineren Gründungsberatung als handwerksgerecht einzustufen, da Handwerksunternehmen gegenüber anderen Unternehmen nicht besser- oder schlechtergestellt werden. Beide Gruppen von Unternehmen können gefördert werden. Bei einer Beschränkung der Förderung nur auf Handwerksunternehmen muss der nationale Fördergeber Art. 3 Abs. 1 GG beachten. Dabei sind Handwerksunternehmen und Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, jedoch schon nicht vergleichbar.

Art. 25 AGVO erlaubt die Förderung der Beratung von konkreten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben von Handwerksunternehmen und lässt sich in Bezug auf die Beratungsförderung in den Bereichen „industri-

eller Forschung“ sowie „experimenteller Entwicklung“ dem dritten Wettbewerbsverhältnis zuordnen. Innerhalb dieses Wettbewerbsverhältnisses erweist sich Art. 25 AGVO – gerade wegen der Berücksichtigung der Handwerksmäßigkeit – als handwerksgerecht.

Die Auswirkungen einer Förderung auf Grundlage von Art. 28 AGVO zeigen sich im dritten Wettbewerbsverhältnis und erweisen sich ebenfalls als handwerksgerecht. Gerade das Kriterium der Handwerksmäßigkeit mit dem ihren Elementen inhärenten Innovationspotenzial erlaubt eine angemessene Berücksichtigung des Handwerks. Art. 28 AGVO ermöglicht zusätzlich die Förderung der Innovationsberatung.

Die Beratung von Unternehmen in der Krise kann nicht auf Grundlage der AGVO erfolgen, eine Förderung wäre aber – unter Zugrundelegung der Leitlinien für Unternehmen in Schwierigkeiten – notifizierungsfähig. Betroffen ist dabei das dritte Wettbewerbsverhältnis, in dem sich die Leitlinien für Unternehmen in Schwierigkeiten als handwerksgerecht erweisen. Um Versorgungslücken etwa in ländlichen Räumen zu verhindern oder um besonderes Wissen und besondere Fähigkeiten des Handwerks im Kulturgüterschutz oder selbst als Kulturgut zu erhalten, können Förderungen auf Grundlage der Leitlinien notifiziert werden. Die Regelungen lassen damit eine angemessene Berücksichtigung der besonderen Tätigkeitsfelder des Handwerks zu, stellen Handwerksunternehmen aber weder besser noch schlechter gegenüber anderen Unternehmen, die die Voraussetzungen der Leitlinien ebenso erfüllen können.

Art. 18 AGVO hingegen ist in der aktuellen Fassung keine taugliche Grundlage, da er nur externe Beratungsleistungen und gerade nicht Beratungsleistungen von Handwerkskammern erfasst. Die Regelung erweist sich als handwerksbenachteiligend im dritten Wettbewerbsverhältnis.

## 2. Rechtspolitische Vorschläge

Im Folgenden soll insbesondere bezüglich Art. 18 AGVO ein rechtspolitischer Vorschlag erörtert werden. Aber nicht nur dieser erweist sich als handwerksbenachteiligend, auch die De-minimis-Verordnung hat – wie dargestellt – diese Tendenz. Auch diesbezüglich werden Änderungsvorschläge unterbreitet. Zuletzt soll auch noch auf den Vorschlag einer Bagatellgrenze bei Beihilfen eingegangen werden.



### a. Änderung des Art. 18 AGVO

Wie gezeigt ist Art. 18 AGVO in seiner jetzigen Fassung handwerksbenachteiligend, da dieser nur Beratungsleistungen externer Berater und gerade nicht die Beratungsleistungen der Handwerkskammern erfasst. Insofern besteht diesbezüglich aus Sicht des Handwerks ein Anpassungs- bzw. Änderungsbedarf. Ziel ist dabei, die Beratungsleistungen der Handwerkskammern ebenfalls zu erfassen.

Dies würde der spezifischen Organisationsstruktur des Handwerks besser entsprechen. Gerade die Struktur der Handwerkskammern, die bereits eine Vielzahl von Aufgaben in Bezug auf die Handwerksförderung übernehmen und auch im Bereich der Beratungen tätig sind, würde den Zugang der Handwerksbetriebe zu der entsprechenden Förderung deutlich vereinfachen.<sup>620</sup> Auch bestehen bei den Handwerkskammern bereits Strukturen, die eine mittelbare Förderung der Handwerksunternehmen über die Handwerkskammern oder andere Handwerksorganisationen relativ einfach umsetzbar machen. Vonseiten der Handwerksorganisationen wurde beispielsweise eine Ergänzung des Art. 18 Abs. 3 AGVO vorgeschlagen:

*„Beihilfefähig sind die Kosten für Beratungsleistungen externer Berater sowie von Beratern der Wirtschaftskammern und beruflichen Vereinigungen (Fachverbände, Innungen).“<sup>621</sup>*

Diese Ergänzung würde es den Mitgliedstaaten erlauben, Beratungsleistungen der Wirtschaftskammern und beruflichen Vereinigungen zu fördern. Andernfalls müssten die Handwerksbetriebe vor der Beratung durch die Handwerkskammer selbst Anträge stellen. So wie der Vorschlag formuliert ist, würde neben der Beratung durch die Handwerkskammern auch die Beratung durch die Industrie- und Handelskammern in Deutschland erfasst werden und wäre förderbar. Freilich bliebe es bei der Beschränkung auf KMU, da sich Art. 18 AGVO in Abschnitt 2 der AGVO befindet, der sich nur mit Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen befasst.

---

620 Vgl. ZDH, Beihilfenrecht – Vereinfachungen für KMU dringend erforderlich, kompakt, abrufbar unter [https://www.zdh.de/fileadmin/user\\_upload/themen/Handwerkspolitik/zdh-kompakt/zdh\\_kompakt\\_2019\\_19\\_05\\_02\\_Beihilfenrecht\\_01.pdf](https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/Handwerkspolitik/zdh-kompakt/zdh_kompakt_2019_19_05_02_Beihilfenrecht_01.pdf) (abgerufen am 13.08.2019).

621 Vgl. den Beitrag des bayerischen Handwerkskammertags zur EU-Konsultation des EU-Beihilfenrechts vom 10.07.2019; die Ergänzung ist hervorgehoben.

## b. Anpassung der De-minimis-Verordnung

Wie bereits in Teil 1 beschrieben, erfolgt eine Vielzahl der bisherigen Förderleistungen auf Grundlage der De-minimis-VO. Dem ist zuzugeben, dass die Gewährung von De-minimis-Beihilfen relativ einfach zu bewerkstelligen ist. Gleichzeitig sind damit aber auch Nachteile verbunden.

So müssen bisher sämtliche erhaltenen Leistungen aufgeführt und nachgewiesen werden (auch Beratungsleistungen), bevor eine weitere Leistung ausbezahlt werden darf. Das Unternehmen hat also im Voraus bereits ausführlich nachzuweisen, welche Förderungen es in den letzten drei Steuerjahren erhalten hat. Es hat diesbezüglich eine relativ ausführliche De-minimis-Erklärung abzugeben. Zur Vereinfachung dieses Prozesses ließe sich die Kontrolle umkehren und zunächst eine Erklärung mit dem Inhalt ausreichen lassen, dass der entsprechende Höchstbetrag von 200.000 Euro noch nicht überschritten wurde. Erst wenn daran vonseiten der beihilfegewährenden Stelle Zweifel bestehen, müssten dann Nachforschungen angestellt werden und genauere Nachweise gefordert werden. Zwar ist die beihilfegewährende Stelle meist der Bund bzw. die Länder in Gestalt der jeweils zuständigen Behörde, die Nachforschungspflichten ließen sich aber auf die Handwerkskammern übertragen, über die ohnehin mittelbar gefördert wird und die einen deutlich sachnäheren Zugang zu den Handwerksunternehmen haben. Zudem können diese intern relativ einfach überprüfen, welche Beratungsleistungen in den letzten drei Jahren schon in Anspruch genommen wurden und welche Kosten hierfür entstanden sind.<sup>622</sup>

Gleiches gilt für die Kumulierungsanforderungen des Art. 5 Abs. 2 De-minimis-VO. Zudem wäre, im Sinne des Bürokratieabbaus, eine Abgabe der entsprechenden Erklärungen in elektronischer Form wünschenswert. Auch eine Reduzierung der Vorhalteplichten der Aufzeichnungen über De-minimis-Einzelbeihilfen von bisher zehn auf zukünftig fünf Jahre würde für die Handwerksunternehmen eine erhebliche Erleichterung darstellen.<sup>623</sup>

---

622 Vgl. ZDH, Beihilfenrecht – Vereinfachungen für KMU dringend erforderlich, kompakt, abrufbar unter [https://www.zdh.de/fileadmin/user\\_upload/themen/Handwerkspolitik/zdh-kompakt/zdh\\_kompakt\\_2019/19\\_05\\_02\\_Beihilferecht\\_01.pdf](https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/Handwerkspolitik/zdh-kompakt/zdh_kompakt_2019/19_05_02_Beihilferecht_01.pdf) (abgerufen am 13.08.2019).

623 Vgl. ZDH, Beihilfenrecht – Vereinfachungen für KMU dringend erforderlich, kompakt, abrufbar unter [https://www.zdh.de/fileadmin/user\\_upload/themen/Han](https://www.zdh.de/fileadmin/user_upload/themen/Han)

## c. Bagatellgrenze

Ein weiterer Vorschlag des Bayerischen Handwerkstags zielt auf die Einführung einer Bagatellgrenze für Beihilfen mit nur sehr geringem Umfang, wie beispielsweise die Beratungsleistungen der Handwerkskammern. So würden die bürokratischen Anforderungen der De-minimis-VO keine Anwendung finden und der Niedrigschwelligkeit der Beratungsleistungen Rechnung getragen werden.<sup>624</sup> Eine solche Bagatellgrenze wäre im Rahmen der Merkmale „Wettbewerbsbeeinträchtigung“ oder „Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ angesiedelt.

Grundsätzlich kennt Art. 107 Abs. 1 AEUV jedoch keine Bagatellgrenze. Die Unionsrechtsprechung lehnt in ständiger Rechtsprechung eine solche ebenfalls ab und betont, dass eine Wettbewerbsverfälschung bzw. eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten auch schon bei Beihilfen mit nur sehr geringem Umfang gegeben sein kann.<sup>625</sup> Jedenfalls ein genereller Ausschluss ist nach der Rechtsprechung nicht möglich, vielmehr kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an.

Teilweise wird in der Literatur eine sog. Spürbarkeitsschwelle gefordert.<sup>626</sup> Dies bezieht sich allerdings auf Beihilfen, die den Betrag von 200.000 Euro, also die De-minimis-Grenze, überschreiten. Zudem knüpfen die Vorschläge weniger an einen bestimmten Betrag im Sinne einer Bagatellgrenze als vielmehr an materielle Kriterien an, beispielsweise dann, wenn das betroffene Handelsgut nur zu einem sehr geringen Teil dem grenzüberschreitenden Handel unterliegt.<sup>627</sup>

Die Einführung einer Bagatellgrenze durch die EU-Kommission beispielsweise im Rahmen der De-minimis-VO, um von einigen besonders intensiven Nachweis- und Dokumentationspflichten zu befreien, wäre aller-

---

dwerkspolitik/zdh-kompakt/zdh\_kompakt\_2019/19\_05\_02\_Beihilferecht\_01.pdf (abgerufen am 13.08.2019).

624 *Bayerischer Handwerkstag e.V.*, Stellungnahme des Bayerischen Handwerks zum Entwurf der Verordnung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf „De-minimis“-Beihilfe, 10.05.2013.

625 Z. B. EuGH Urt. v. 03.03.2005 – C-172/03, Slg. 2005, I-1627 Rn. 32 – Heiser/Finanzamt Innsbruck; *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, B., Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 327; so auch Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i. S. d. Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01) Rn. 192.

626 Vgl. etwa *Koenig/Frötsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV, Art. 107 Rn. 114; *Frenz*, Hdb. Europarecht, Band 3: Beihilferecht, Kapitel 4, § 2 Rn. 1443.

627 So *Koenig/Frötsch*, in: Streinz, EUV/AEUV, AEUV, Art. 107 Rn. 114.

dings möglich. Eine Freistellung von Beihilfen im Zusammenhang mit Beratungsleistungen auf Grundlage der AGVO kommt ebenfalls in Betracht. Eine ähnliche Regelung enthält der Entwurf zur Änderung der AGVO. Der neu einzuführende Art. 20a AGVO stellt Beihilfen bis zu einem Betrag von 20.000 Euro frei, um die Teilnahme an ETZ-Projekten zu vereinfachen. Zwar kennt die Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung, auf deren Grundlage die De-minimis-VO beruht, ebenfalls keine Bagatellgrenze im Sinne eines weiteren Grenzwertes. Sie schließt aber Vereinfachungen von Nachweis- oder Dokumentationspflichten für Beihilfen von geringem Umfang nicht aus. Mit Blick auf Art. 2 der Gruppenfreistellungsermächtigungsverordnung muss allerdings auch dann sichergestellt sein, dass die De-minimis-Grenze nicht überschritten wird. Denkbar wäre eine – bereits oben vorgeschlagene – Umkehrung der Beweislast zumindest für solche Beihilfen mit nur geringem Umfang.

## II. Ausbildung im Handwerk

Eine herausragende Besonderheit des Handwerks ist dessen Ausbildungsleistung. Eine Vielzahl von Handwerksunternehmen fungiert als Ausbildungsbetrieb für oftmals mehr als nur einen Lehrling. Sie bilden dabei nicht nur ihren eigenen Nachwuchs aus, sondern stellen einen erheblichen Teil des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft in Deutschland. Die besondere Bedeutung der Ausbildung im Handwerk hat auch die neue Regierungskoalition aus SPD, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP erkannt und in ihrem Koalitionsvertrag ausdrücklich eine gezielte Förderung der Ausbildung im Handwerk vereinbart.<sup>628</sup>

### 1. Förderung der Überbetrieblichen Lehrlingsunterweisung

Ein besonderes Institut ist dabei die ÜLU, die – wie in Teil 1 beschrieben – in erster Linie durch private Nutzungsentgelte oder Beiträge bzw. Gebühren aufgrund von Satzungen finanziert wird. Daneben fördern sowohl der Bund als auch die Länder die Kosten anteilig, wobei es sich nicht um verbotene Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Die EU-Kom-

---

<sup>628</sup> Vgl. Mehr Fortschritt wagen, Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP, S. 28.

mission hat dies bereits in Erwägungsgrund 6 der VO (EG) Nr. 68/2001, die den jetzigen Regelungen der Ausbildungsbeihilfen in der AGVO vorausging, klargestellt. Insbesondere solche Maßnahmen, die Personen direkt und unabhängig von ihrem Standort zugutekommen und nicht bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige begünstigen, fallen danach nicht in den Anwendungsbereich des Beihilfeverbots. Beispielhaft nennt die Kommission dabei Erstausbildungsmaßnahmen wie etwa eine Lehre oder berufsbegleitenden Unterricht.

In diesen Fällen fehlt es mitunter bereits am Merkmal des Unternehmens, da Errichtung und Erhaltung des öffentlichen Bildungssystems schon nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten angesehen werden<sup>629</sup>, insbesondere wenn die Maßnahme in erster Linie den Lehrlingen und nicht den Unternehmen zugutekommt. Es fehlt – wie eingangs gezeigt – jedenfalls am Merkmal der Selektivität, wenn sämtliche Handwerksunternehmen unabhängig von ihrem Gewerk gefördert werden. An der fehlenden Wirtschaftlichkeit ändert sich auch nichts dadurch, dass Schüler oder Eltern Unterrichts- oder Einschreibegebühren entrichten müssen, die zu den operativen Kosten des Systems beitragen.<sup>630</sup> Grund dafür ist, dass diese Beiträge oft nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten der Dienstleistung abdecken und insofern nicht als Entgelt angesehen werden können.

Problematisch ist mit Blick auf die Finanzierung der ÜLU, dass diese nicht in erster Linie aus dem staatlichen Haushalt, sondern durch die Betriebe in Form von privaten Entgelten oder öffentlich-rechtlichen Gebühren oder Beiträgen erfolgt. Sie steht damit einer Privatschule zumindest auf den ersten Blick sehr nahe. In seiner Entscheidung „*Humble and Edel*“ hat der EuGH aber auch Schulen der Berufsausbildung als Teil des nationalen Bildungssystems angesehen.<sup>631</sup> Zudem gelten auch Bildungseinrichtungen, die von privaten Trägern betrieben werden und durch Beiträge finanziert werden, als integraler Bestandteil des Bildungssystems und werden nicht

---

629 Vgl. dazu Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02) Nr. 26 f.; vgl. EuGH Urt. v. 27.09.1988 – C-263/86, Slg. 1988, 5356 Rn. 15 ff. – *Humble and Edel*; EuGH Urt. v. 11.09.2007 – C-318/05, Slg. 2007, I-6957 Rn. 68 – *Kommission/Bundesrepublik Deutschland*.

630 Vgl. EuGH Urt. v. 27.09.1988 – C-263/86, Slg. 1988, 5356 Rn. 19 – *Humble and Edel*.

631 Vgl. EuGH Urt. v. 27.09.1988 – C-263/86, Slg. 1988, 5356 Rn. 15 ff. – *Humble and Edel*.

als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Wettbewerbsrechts angesehen.<sup>632</sup> Die ÜLU ist keine Form des Privatunterrichts an einer Privatschule, sondern vielmehr ein von den Handwerkskammern bzw. Innungen getragenes System der Berufsbildung und als solches Teil der Berufsausbildung im Handwerk, die von den Mitgliedern der Handwerkskammern bzw. den Innungen und den an der ÜLU teilnehmenden Unternehmen finanziert wird.<sup>633</sup> Die Finanzierung erfolgt in der Praxis meist über Sonderbeiträge, die von den Handwerkskammern erhoben werden.<sup>634</sup> Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Aufgaben eines Berufsverbandes nicht zu einer Belastung des Staatshaushalts führen und damit die ÜLU nicht aus staatlichen Mitteln finanziert ist, kommt es doch auf das Kriterium der staatlichen Finanzierung der Bildungseinrichtung nicht so sehr an wie auf deren Einordnung als integraler Bestandteil der Ausbildung eines Mitgliedstaates. Denn selbst wenn die Bildungseinrichtung überwiegend aus privaten Mitteln finanziert wird, aber einen integralen Bestandteil des nationalen Bildungssystems darstellt, ist sie nicht als wettbewerbliche Tätigkeit im Sinne des EU-Beihilfenrechts anzusehen.<sup>635</sup>

Im Ergebnis ist eine Förderung der ÜLU von staatlicher Seite schon keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Die entsprechende Förderung richtet sich dabei an alle Handwerksunternehmen und ist mithin im dritten hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnis zu verorten. Die Finanzierungsregelungen für die ÜLU berücksichtigen die Besonderheiten der handwerklichen Ausbildung und deren Anforderungen in einem Maße, dass es weder zu einer Besserstellung von Handwerksunternehmen noch zu einer Benachteiligung kommt. Gerade auch mit Blick auf die in der Rechtsprechung des EuGH vorgenommene Auslegung des Beihilfenbegriffs und

---

632 Vgl. Kommission, Staatliche Beihilfe N 118/2000 – Frankreich, Aide aux clubs sportifs professionnels Rn. 14; Kommission, Staatliche Beihilfe N 644/F/2002 – Deutschland, Ausbau der kommunalen wirtschaftsnahen Infrastruktur im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe (GA) „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ nach Teil II, Punkt 7 des Rahmenplans f) Errichtung oder Ausbau von Einrichtungen der beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung.

633 Vgl. Karsten, in: Schwannecke, Handwerksordnung, HwO, § 113 Rn. 36.

634 Zur Zulässigkeit dieser Sonderbeiträge vgl. Karsten, in: Schwannecke, Handwerksordnung, HwO, § 113 Rn. 37 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

635 Kommission, Staatliche Beihilfe N 644/F/2002 – Deutschland, Ausbau der kommunalen wirtschaftsnahen Infrastruktur im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe (GA) „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ nach Teil II, Punkt 7 des Rahmenplans f) Errichtung oder Ausbau von Einrichtungen der beruflichen Ausbildung, Fortbildung und Umschulung; Kommission, Staatliche Beihilfe N 118/2000 – Frankreich, Aide aux clubs sportifs professionnels Rn. 14.

der konkreten Finanzierungsstruktur in Deutschland ist die Ausgestaltung des EU-Beihilfenrechts bezüglich der Finanzierung der ÜLU als handwerksgerecht einzustufen.

## 2. Das sogenannte Meister-BAföG

Um die bereits oben<sup>636</sup> beschriebenen Kosten der Meisterprüfung zu reduzieren bzw. angehende Handwerksmeister in finanzieller Hinsicht zu unterstützen, wird ein sog. Meister-BAföG bzw. ein Meisterbonus gewährt. Auf Grundlage des Gesetzes zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung (Aufstiegsfortbildungsförderungsgesetz – AFBG<sup>637</sup>) wird die Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen öffentlicher und privater Träger, die in einer fachlichen Richtung gezielt vorbereiten, gefördert. Förderfähig sind dabei insbesondere Fortbildungen auf Grundlage der §§ 42, 42a, 45 und 122 HwO, wie sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. lit. b) AFBG ergibt.

Die §§ 42 und 42a HwO befassen sich mit der beruflichen Fortbildung im Handwerk und sind dabei Ausdruck der besonderen Bedeutung der beruflichen Fortbildung als integraler Bestandteil der Berufsbildung.<sup>638</sup> Anknüpfend an die von §§ 42 und 42a HwO erfassten Fortbildungsmaßnahmen ist schon de lege lata eine Förderung der Weiterbildung im Handwerk unter dem Stichwort „Weiterbildungs-BAföG“ möglich. §§ 24, 51a und 122 HwO betreffen die Meisterausbildung sowohl in den zulassungspflichtigen als auch den zulassungsfreien Handwerken. Dass es sich hierbei um einen integralen Bestandteil der handwerklichen Berufsbildung handelt, ist offensichtlich. Insbesondere im Bereich des zulassungspflichtigen Handwerks, bei dem die Meisterprüfung Voraussetzung für den selbstständigen Betrieb eines solchen Handwerks ist, kommt der Meisterausbildung eine besondere Bedeutung zu.

Aus EU-beihilfenrechtlicher Perspektive gelten dabei die gleichen Grundsätze wie bereits bei der Förderung der ÜLU. Es handelt sich sowohl bei der beruflichen Fortbildung im Handwerk als auch, und noch mehr, bei der Meisterausbildung um integrale Bestandteile des staatlichen Bildungssystems, sodass etwaige Fördermaßnahmen nicht als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen sind. Zudem kommt die Förderung des

---

636 Teil I C. III. 3.

637 Gesetz zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.08.2020 (BGBl. I S. 1936).

638 Vgl. BT-Drs. 15/3980, S. 54.

AFBG den Auszubildenden und nicht den Unternehmen zugute, weshalb das Meister-BAföG im Ergebnis keinem der hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnisse direkt zuzuordnen ist, da diese lediglich das Verhältnis von Unternehmen beschreiben. Gleichwohl kommt eine Förderung dem Handwerk insgesamt zugute, wenn etwa die Attraktivität der handwerklichen Ausbildung gesteigert wird. Wegen der in Teil 1 unter C. II. und III. beschriebenen besonderen Anforderungen an die handwerkliche Ausbildung reagiert das Meister-BAföG jedoch nur auf ein erhöhtes Maß an Belastung einer handwerklichen Ausbildung bis zum Meistertitel. Die Ausgestaltung des EU-Beihilfenrechts und der Förderung durch das AFBG ist deshalb mangels Besser- oder Schlechterstellung des Handwerks als handwerksgerecht einzustufen.

### 3. Weitere Förderungsmöglichkeiten auf Grundlage des Art. 31 AGVO

Wie gezeigt stellen die meisten staatlichen Förderungsmaßnahmen im Bereich der Beschäftigung oder Ausbildung keine Beihilfen dar, weil sie nicht Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts zugutekommen, sondern vielmehr den Auszubildenden, oder weil die Bildungseinrichtungen nicht als wirtschaftliche Unternehmen anzusehen sind. Nur wenn es sich also um Maßnahmen handelt, die Unternehmen zugutekommen und damit als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen sind, kommt es auf Art. 31 AGVO überhaupt an.

Grundsätzlich dürfen dabei keine Beihilfen für Ausbildungsmaßnahmen von Unternehmen zur Einhaltung verbindlicher Ausbildungsnormen der Mitgliedstaaten gewährt werden; vgl. Art. 31 Abs. 2 AGVO. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit dem bereits nach Art. 6 AGVO erforderlichen Anreizeffekt einer Beihilfe. Art. 31 Abs. 2 AGVO soll sicherstellen, dass keine Beihilfen für Maßnahmen gewährt werden, die das betreffende Unternehmen ohnehin vornehmen müsste.<sup>639</sup> Bei Ausbildungsbeihilfen prüft die EU-Kommission mit Billigung durch den EuGH einen Anreizeffekt und die Erforderlichkeit der Beihilfe für die konkrete Ausbildungsentscheidung des Unternehmens. Dabei kann der Anreizeffekt nicht darin gesehen werden, dass ein Unternehmen eine Standortentscheidung aufgrund der Ausbildungsbeihilfen trifft. Hintergrund dieser Beschränkung ist der

---

639 Vgl. dazu *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 31 Rn. 7.



Zweck der Freistellung von Ausbildungsbeihilfen, die nicht die Standortwahl eines Unternehmens beeinflussen sollen, sondern die Qualifikation der Beschäftigten zu verbessern suchen.<sup>640</sup> Diese Kommissionspraxis greift aber, wie gezeigt, nur oberhalb der Anmeldeschwellen der AGVO, sodass es hier nur auf Art. 6 und dessen Vermutung eines Anreizeffekts in Abs. 2 AGVO sowie auf Art. 31 Abs. 2 AGVO ankommt. Das bedeutet, dass die hier relevanten Ausbildungsbeihilfen auf Grundlage des Art. 31 AGVO auch den Zweck haben dürfen, die Ansiedlung von Betrieben in bestimmten Regionen zu fördern. Selbst wenn man aber einen regionalen Anreizeffekt nicht als ausreichend für die Freistellung einer Ausbildungsbeihilfe auf Grundlage des Art. 31 AGVO ansehen wollte, ist er jedenfalls nicht schädlich.<sup>641</sup>

Mit Blick auf die Regelungen der HwO zur Ausbildung im Handwerk stellt sich die Frage, ob es sich dabei um Regelungen handelt, die eine verpflichtende Ausbildung im Sinne von Art. 31 Abs. 2 AGVO vorschreiben. Grundsätzlich ist in der HwO nicht vorgeschrieben, dass ein Handwerksbetrieb auszubilden hat, vielmehr ist dies (selbstverständlich) eine freie unternehmerische Entscheidung. Hat sich ein Betrieb dann aber dazu entschieden, Auszubildende anzunehmen, so sind die konkreten Ausbildungsmaßnahmen vorgeschrieben. Die bisherigen Entscheidungen der Kommission, bei denen die Zulässigkeit von Beihilfen verneint wurde, ergingen zu Ausbildungsnormen, die gesetzliche Voraussetzung für den Betrieb eines Unternehmens waren – etwa die Entscheidung „DHL Leipzig/Halle“<sup>642</sup> zu Ausbildungen, die für eine Genehmigung des Betriebs des Logistikzentrums erforderlich waren.<sup>643</sup> So sind insbesondere Ausbildungsmaßnah-

---

640 Vgl. EuGH Urt. v. 21.07.2011 – C-459/10 P, Slg. 2011, I-109 Rn. 42 – DHL Leipzig-Halle.

641 Sogar oberhalb der Anmeldeschwellen in diese Richtung der EuGH, vgl. EuGH Urt. v. 21.07.2011 – C-459/10 P, Slg. 2011, I-109 Rn. 43 – DHL Leipzig-Halle unter Verweis auf die Entscheidung der Vorinstanz, zu der gerügt wurde, dass der EuG festgestellt hätte, dass eine Förderung von Betrieben in benachteiligten Gebieten und die Ansiedlung neuer Unternehmen nur durch Regionalbeihilfen erfolgen könnten; wie hier *Winkelhüsener/Schmitz*, EuZW 2010, 897 (899), die von „Unbeachtlichkeit des Anreizeffekts für die Standortwahl“ sprechen; anders *Frenz*, GewA 2019, 181 (181) auch unter Verweis auf die Entscheidung des EuGH vom 21.07.2011, jedoch nur Rn. 42.

642 Entscheidung vom 02.07.2008 – C 18/2007 (ex N 874/2006) Rn. 63 ff.

643 Zwar erging die Entscheidung zu Beihilfen außerhalb des Anwendungsbereichs der AGVO, da die Anmeldeschwellen überschritten waren, die Kommission stellt aber insoweit auf die gleichen Voraussetzungen ab wie Art. 31 Abs. 2 AGVO, vgl.

men in Bezug auf die Einhaltung besonderer Sicherheitsvorschriften am Arbeitsplatz nicht förderfähig.<sup>644</sup> Es geht also stets um die Frage, ob das „Ob“ der Ausbildung bereits vorgeschrieben ist oder nicht. Ist hingegen das „Wie“ der Ausbildungsmaßnahme etwa in Ausbildungsordnungen, wie dies im Handwerk der Fall ist, vorgeschrieben, schließt dies eine Förderung gem. Art. 31 Abs. 2 AGVO nicht aus.

Gem. Art. 31 Abs. 3 lit. a) und d) AGVO sind beihilfefähige Kosten zum einen die Personalkosten für Ausbilder, die für die Stunden anfallen, in denen sie die Ausbildungsmaßnahme durchführen, und zum anderen die Personalkosten für Ausbildungsteilnehmer und allgemeine indirekte Kosten (Verwaltungskosten, Miete, Gemeinkosten), die für die Stunden anfallen, in denen die Ausbildungsteilnehmer an der Ausbildungsmaßnahme teilnehmen. Zwar ist im Handwerk insbesondere die praktische Ausbildung regelmäßig dadurch geprägt, dass Auszubildende im Betrieb mitarbeiten und im Zuge dieser Mitarbeit praktisch ausgebildet werden. Aber auch im Handwerk bestehen klar abgrenzbare Ausbildungsmaßnahmen, die insofern einer Förderung zugänglich sind. Die Möglichkeit, die Personalkosten für Ausbildungsteilnehmer und allgemeine indirekte Kosten, die für die Stunden anfallen, in denen die Ausbildungsteilnehmer an der Ausbildungsmaßnahme teilnehmen zu berücksichtigen, erfasst dabei auch Maßnahmen für Auszubildende, nicht nur für Weiterbildungsangebote.

Gem. Art. 31 Abs. 3 lit. b) AGVO sind Aufwendungen, die direkt mit Ausbildungsmaßnahmen verbunden sind, ebenfalls als beihilfefähige Kosten einzustufen und mithin förderfähig. Beispielhaft genannt sind dabei direkt mit der Maßnahme zusammenhängende Reisekosten, Materialien und Bedarfsartikel sowie die Abschreibung von Werkzeugen und Ausrüstungsgegenständen, soweit sie ausschließlich für die Ausbildungsmaßnahme verwendet werden. Unterbringungskosten sind — mit Ausnahme der dem erforderlichen Minimum entsprechenden Unterbringungskosten für Auszubildende, die Arbeitnehmer mit Behinderungen sind — nicht beihilfefähig. Damit sind insbesondere die Kosten einer Lehrwerkstatt förderfähig, aber auch Reisekosten, Materialien und Bedarfsausrüstung, die im normalen Betrieb ausschließlich für Ausbildungsmaßnahmen verwendet werden.

---

Punkt 2.3 der Mitteilung der Kommission – Kriterien für die Bewertung der Vereinbarkeit einzelner anzumeldender Ausbildungsbeihilfen mit dem gemeinsamen Markt (2009/C 188/01).

644 Vgl. Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 31 Rn. 6.

Art. 31 Abs. 3 lit. d) AGVO nennt die Personalkosten für Ausbildungsteilnehmer und allgemeine indirekte Kosten (Verwaltungskosten, Miete, Gemeinkosten), die für die Stunden anfallen, in denen die Ausbildungsteilnehmer an der Ausbildungsmaßnahme teilnehmen.

Anders als die Förderung der ÜLU und das Meister-BAföG ist eine Förderung auf Grundlage des Art. 31 AGVO unmittelbar – je nach konkreter Ausgestaltung – dem zweiten oder dritten Wettbewerbsverhältnis zuzuordnen. Bei einer Förderung der handwerklichen Ausbildung ohne Beschränkungen auf bestimmte Handwerksunternehmen (etwa nach Gewerk) bewegt man sich im dritten Wettbewerbsverhältnis, also dem zwischen Unternehmen, die dem besonderen Regime des Handwerksrechts unterworfen sind, und solchen Unternehmen, auf die die HwO keine Anwendung findet. Bei einer Beschränkung auf bestimmte Handwerksunternehmen wäre eine Förderung im zweiten Wettbewerbsverhältnis, dem zwischen gleichartigen Handwerksunternehmen, zu verorten.

Rein fiktive Fördermöglichkeiten sind einer Einordnung als handwerksfreundlich, handwerksgerecht oder handwerksbenachteiligend insbesondere im zweiten Wettbewerbsverhältnis nicht zugänglich, da diese von der konkreten Ausgestaltung abhängt. Im dritten Wettbewerbsverhältnis – in dem eine Förderung aller Handwerksunternehmen zu verorten wäre – erscheint die Ausgestaltung von Art. 31 AGVO mit Blick auf die besondere Ausbildungsleistung und die Ausgestaltung der Ausbildung im Handwerk zumindest teilweise handwerksgerecht. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf klar abgrenzbare Ausbildungsmaßnahmen, die nicht im Rahmen der betrieblichen Ausbildung stattfinden. Jedoch wird damit der über das Handwerk hinausgehenden Bedeutung der Ausbildung im Handwerk nicht vollständig Rechnung getragen. Die Beschränkung auf Kosten, die ausschließlich für Ausbildungsmaßnahmen anfallen, schränkt den Anwendungsbereich ein. Gerade die betriebliche Ausbildung ist davon geprägt, dass Auszubildende im Betrieb mitarbeiten und dadurch ihre praktische Ausbildung erhalten. Als handwerksbenachteiligend erweist sich diese Beschränkung jedoch regelmäßig nicht, da auch die Betriebe durch die zusätzliche Arbeitskraft profitieren. Zudem verbleibt ein Anwendungsbereich, der Besonderheiten der handwerklichen Ausbildung im Betrieb angemessen berücksichtigt. Beispielhaft zu nennen ist eine Förderung der Kosten für Lehrwerkstätten. Insgesamt ist die Ausgestaltung von Art. 31 AGVO also als handwerksgerecht einzustufen.

### III. Handwerksunternehmen als innovative Unternehmen

Wie in Teil 1 unter C. IV. beschrieben, trägt unter anderem die Betriebsstruktur vieler Handwerksunternehmen maßgeblich zu deren Innovationskraft bei. Eine geringe Betriebsgröße, flache Hierarchien, gut qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Flexibilität und Reaktionsschnelligkeit sind dabei die maßgeblichen Faktoren. Gleichzeitig ergeben sich gerade aus der Betriebsstruktur eines Handwerksunternehmens häufig auch innovationsbezogene Nachteile. So können etwa Kosten für Innovationen nicht über ein breites Produktportfolio verteilt werden, es fehlt an personellen Kapazitäten für Innovationsprojekte und schließlich fehlen oftmals die finanziellen Möglichkeiten, um hohe Innovationskosten zu tragen.

Neben den oben bereits untersuchten Beratungsangeboten für Handwerksunternehmen sind deshalb unter anderem Finanzierungsinstrumente im Innovationsbereich von großer Bedeutung.

Nicht in den Bereich der Förderung von Handwerksunternehmen und damit auch nicht in den Bereich der hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnisse, die sich sämtlich auf Verhältnisse zwischen Unternehmen beziehen, fällt die Förderung von Innovationsclustern auf Grundlage von Art. 27 AGVO. Danach sind Beihilfen für sogenannte Innovationscluster freigestellt. Unter einem Innovationscluster versteht die AGVO eine „Einrichtung oder organisierte Gruppe von unabhängigen Partnern (z. B. innovative Unternehmensneugründungen, kleine und mittlere und große Unternehmen, Einrichtungen für Forschung und Wissensverbreitung, gemeinnützige Einrichtungen sowie andere miteinander verbundene Wirtschaftsbeteiligte), die durch entsprechende Förderung, die gemeinsame Nutzung von Anlagen, den Austausch von Wissen und Know-how und durch einen wirksamen Beitrag zum Wissenstransfer, zur Vernetzung, Informationsverbreitung und Zusammenarbeit unter den Unternehmen und anderen Einrichtungen des Innovationsclusters Innovationstätigkeit anregen sollen“<sup>645</sup>.

Nach dieser Definition können etwa Handwerkskammern zusammen mit kleinen und mittleren Handwerksunternehmen als Innovationscluster angesehen werden.<sup>646</sup> Die Beihilfe darf dabei jedoch nur an die juristische

---

645 Art. 2 Nr. 92 AGVO.

646 So auch *Frenz*, GewA 2017, 325 (328); *Frenz*, GewA 2019, 143 (145). Der Aufbau des Beratungs- und Informationssystems für Technologietransfer im Handwerk (BIS-TECH) wurde beispielsweise auf Grundlage des Art. 27 AGVO durch das Bundes-

Person geleistet werden, die den Innovationscluster betreibt, die sog. Clusterorganisation, vgl. Art. 27 Abs. 2 AGVO.<sup>647</sup> Ziel des Art. 27 AGVO ist es, die Errichtung bzw. den Betrieb von Plattformen, die von Industrieunternehmen, insbesondere innovativen KMU, für die Zusammenarbeit in Forschung und Entwicklung sowie bei Innovationstätigkeiten genutzt werden können, zu unterstützen.<sup>648</sup>

## 1. Innovationsbeihilfen auf Grundlage des Art. 28 AGVO

Ziel des Art. 28 AGVO<sup>649</sup> ist es, die Nachfrage nach den Innovationsfaktoren Personal, Patente und Innovationsdienstleistungen zu erhöhen und damit die Schaffung von innovationsfreundlichen Bedingungen zu begünstigen.<sup>650</sup> Zu diesem Zweck ist in Art. 28 AGVO eine Reihe von Innovationstätigkeiten – die Erlangung, die Validierung und die Verteidigung von Patenten und anderen immateriellen Vermögenswerten – genannt. Hinzu kommen die Abordnung hoch qualifizierten Personals an ein KMU sowie das Beziehen von Innovationsberatungsdiensten und innovationsunterstützenden Dienstleistungen. Die Beihilfengewährung kann auf verschiedene Weise erfolgen, entweder unmittelbar an das Unternehmen oder an Dienstleister, die im Anschluss Leistungen unter Marktpreis zugunsten der mittelbar begünstigten Unternehmen erbringen.<sup>651</sup>

Insbesondere die Möglichkeit einer Abordnung von hoch qualifiziertem Personal von einer Einrichtung für Forschung und Wissensverbreitung oder einem großen Unternehmen für die Tätigkeit im Bereich Forschung, Entwicklung und Innovation an ein KMU ist hier von Interesse. Schon wegen der Beschränkung auf KMU ist eine Förderung, unabhängig von den sogleich zu untersuchenden Voraussetzungen, jedenfalls dem zweiten

---

ministerium für Wirtschaft und Energie gefördert, vgl. Richtlinie zur Förderung eines Innovationsclusters im Handwerk durch ein Informations-, Beratungs- und Technologietransfernetzwerk (Know-how-Transfer im Handwerk).

647 Vgl. *Frenz*, *GewA* 2019, 143 (145).

648 Vgl. *von Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 25.

649 Die von der Kommission am 06.10.2021 vorgeschlagene Änderung des Art. 28 AGVO (Neufassung des Art. 28 Abs. 2 lit. c) AGVO) bringt keine Änderungen für die hier relevante Fragestellung mit sich.

650 Vgl. *von Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 28.

651 So auch *Frenz*, *GewA* 2019, 143 (146).

Wettbewerbsverhältnis zuzuordnen, gleichwohl bleibt der KMU-Aspekt wie oben begründet hier außer Betracht.

Hoch qualifiziertes Personal in diesem Zusammenhang sind Personen mit einem Hochschulabschluss und mindestens fünf Jahren einschlägiger Berufserfahrung, zu der auch eine Promotion zählen kann, vgl. die Definition in Art. 2 Nr. 93 AGVO. Nicht erfasst sind damit Handwerksmeister. Bisher ist es im Anwendungsbereich des Art. 28 AGVO nicht möglich, die Abordnung eines Handwerksmeisters eines großen Unternehmens – die Abordnung von einer Einrichtung für Forschung und Wissensverbreitung dürfte im Handwerk ohnehin eher selten vorkommen – an ein KMU zu fördern.<sup>652</sup> Gerade mit Blick auf das Erfordernis eines Betriebsleiters im Bereich des zulassungspflichtigen Handwerks wäre eine Abordnung an ein KMU, das beispielsweise zur Erschließung neuer Geschäftsmodelle auch handwerkliche Tätigkeiten anbieten möchte, denkbar. Eine solche Abordnung kann dazu beitragen, dass handwerkliche Produkte entwickelt werden können und die Zeit bis zur Einstellung eines „eigenen“ Betriebsleiters, der die Anforderungen eines zulassungspflichtigen Handwerks erfüllt, überbrückt werden kann.

Der Fokus des Art. 28 AGVO auf Personen mit einem Hochschulabschluss und gegebenenfalls einer Promotion übergeht die Innovationskraft des Handwerks, insbesondere die Meisterqualifikation, komplett. Eine Förderung der Abordnung von hoch qualifiziertem Personal würde dabei dem Innovationstransfer von großen Unternehmen hin zu KMU dienen und den Zugang von KMU zu hoch qualifiziertem Personal erleichtern.<sup>653</sup> Im Umkehrschluss suggeriert die Beschränkung auf Personen mit Hochschulabschluss und einschlägiger Berufserfahrung, zu der auch eine Promotion zählen kann, dass gerade der Zugang zu diesem Personal für KMU erschwert ist, während der Zugang zu ebenso gut qualifiziertem Personal mit einer beruflichen Ausbildung wie etwa einer Meisterausbildung im Handwerk dies nicht ist. Dies dürfte angesichts der stetig steigenden Zahl an unbesetzten Ausbildungsplätzen im Handwerk und des daraus folgenden insgesamt Mangels an Personal, insbesondere auch solchem mit Meistertitel, zumindest zu bezweifeln sein.

---

652 Bereits bzgl. der Vorgängerverordnung zur aktuellen AGVO gab es Kritik an der Definition des hoch qualifizierten Personals, die nach Art. 30 Nr. 5 der VO Nr. 800/2008 nur „Forscher, Ingenieure, Designer und Marketingspezialisten mit Universitätsabschluss“ umfasste.

653 Vgl. auch Erwägungsgrund 46 der AGVO.

Insgesamt wirkt sich die Regelung, konkret die Definition von hoch qualifiziertem Personal als Grundlage des Art. 28 Abs. 2 lit. b) AGVO in ihrer bisherigen Form, im dritten Wettbewerbsverhältnis aus. Wegen der Nichtanwendbarkeit auf handwerklich hoch qualifiziertes Personal kommt eine Förderung des Handwerks insgesamt nicht in Betracht, sodass sich nur im Wettbewerbsverhältnis zwischen Handwerksunternehmen und Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, Auswirkungen ergeben können. Die Regelung ist dabei als klar handwerksbenachteiligend einzustufen, wenn zugunsten von Unternehmen, die nicht der HwO unterfallen, eine Abordnung von hoch qualifiziertem Personal möglich ist, während dies bei Handwerksunternehmen nicht der Fall ist. Etwa bei der Erschließung von neuen Geschäftsfeldern oder Märkten wirkt sich dies zunächst nachteilig im Wettbewerb um öffentliche Mittel aus und in der Folge regelmäßig auch im Wettbewerb um Kunden.

#### a. Anpassung der AGVO

Den Anwendungsbereich des Art. 28 AGVO auch für Handwerksunternehmen und insbesondere Handwerksmeister zu öffnen, ließe sich relativ einfach durch eine Ergänzung<sup>654</sup> der Definition in Art. 2 Nr. 93 AGVO erreichen:

„hochqualifiziertes Personal“: Personal mit Hochschulabschluss, *Meisterbrief oder einer gleichwertigen beruflichen Qualifikation* und mindestens fünf Jahren einschlägiger Berufserfahrung, zu der auch eine Promotion zählen kann.

#### b. Anforderungen an ein nationales Förderprogramm

Bei Erlass einer Förderrichtlinie gibt die AGVO den Rahmen vor, gleichwohl kann der nationale Fördergeber keine Gestaltung wählen, die einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen würde. Stünde ein solcher Verstoß gewissermaßen zwingend aufgrund der Vorgaben der AGVO im Raum, müsste der nationale Fördergeber von einer Förderung insgesamt Abstand nehmen, die Möglichkeiten der AGVO blieben dann ungenutzt. Mit Blick auf die oben vorgeschlagene Änderung der AGVO bedeutet dies,

---

654 Die vorgeschlagene Ergänzung ist hervorgehoben.



dass eine Erweiterung nur um Personal mit einem Meisterbrief nicht ausreichend wäre, sondern vielmehr dazu führen würde, dass zwar in der AGVO Handwerker mit Meisterbrief Berücksichtigung finden würden, eine Umsetzung in Deutschland aber nicht möglich wäre. Bei der Frage der Vereinbarkeit der nationalen Förderrichtlinie mit Art. 3 Abs. 1 GG käme es – wie unter A. I. beschrieben – zunächst auf die relevanten Vergleichsgruppen an, bei denen ein im Wesentlichen gleicher Sachverhalt vorliegt. Mit Blick auf die duale Berufsbildung und Ausbildung außerhalb der handwerklichen Berufe reicht eine Ergänzung nur des Begriffs „Meisterbrief“ nicht aus. In diesem Fall wären die relevanten Vergleichsgruppen einerseits Handwerksunternehmen eines Gewerks der Anlage A mit einem Meister als Betriebsleiter und andererseits Handwerksunternehmen der Anlage B ohne Meister. Zudem bilden Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, aber dennoch über beruflich hoch qualifiziertes Personal verfügen, eine dritte Vergleichsgruppe.

Eine Förderung nur von Unternehmen der Anlage A mit Meister wäre insbesondere schon mit Blick auf die der HwO innewohnende Systematik der beruflichen Qualifikationen nicht zu rechtfertigen. So ist nach § 7 Abs. 1a HwO eintragungsfähig, wer die Meisterprüfung im betreffenden Handwerk abgelegt hat bzw. wer einen Betriebsleiter mit entsprechendem Meistertitel anstellt. Ebenso eintragungsfähig ist, wer die Meisterprüfung in einem verwandten Handwerk abgelegt hat. Daneben sind aber auch Personen eintragungsfähig, die keine Meisterprüfung absolviert haben. So sind nach § 7 Abs. 2 HwO Ingenieure, Absolventen von technischen Hochschulen und von staatlichen oder staatlich anerkannten Fachschulen für Technik und für Gestaltung mit dem zulassungspflichtigen Handwerk eingetragen, dem der Studien- oder der Schulschwerpunkt ihrer Prüfung entspricht. Während sich Ingenieure und Absolventen von technischen Hochschulen ohnehin schon unter den bisherigen Tatbestand des Art. 28 AGVO subsumieren lassen, gilt dies nicht für Absolventen von staatlichen oder staatlich anerkannten Fachschulen für Technik und für Gestaltung, die nicht als Hochschulen im Sinne von Art. 2 Nr. 93 AGVO angesehen werden. Gleichwohl erkennt die HwO ihre Ausbildung und Qualifikation als gleichwertig mit der Meisterausbildung an, wenn sie eine Eintragung gleich einem Meister ermöglicht. Insbesondere wird bei diesen die Gleichwertigkeit der Ausbildung mit der Meisterausbildung unterstellt. Darüber hinaus ist die Eintragung von Personen, die eine andere, der Meisterprüfung für die Ausübung des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks mindestens gleichwertige deutsche staatliche oder staatlich anerkannte Prüfung er-



folgreich abgelegt haben, gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 HwO zumindest nach positiver Gleichwertigkeitsprüfung gem. § 50b HwO möglich.

Es zeigt sich also, dass die HwO selbst eine Reihe von anderen beruflichen Qualifikationen als der Meisterprüfung gleichwertig anerkennt, so dass eine Förderung nur von Unternehmen mit einem Meister gleichheitsrechtlich nicht zu rechtfertigen wäre.

Hinsichtlich der dritten Vergleichsgruppe in Form von Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, aber dennoch über beruflich hoch qualifiziertes Personal verfügen, fehlt es bereits an einer Vergleichbarkeit im Sinne der Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG. Dies folgt aus den besonderen rechtlichen und tatsächlichen Anforderungen an die Meisterqualifikation und auch an eine als gleichwertig anzusehende Qualifikation im hiesigen Sinne.

## 2. Beihilfen für Prozess- und Organisationsinnovationen auf Grundlage des Art. 29 AGVO

Anders als Innovationsbeihilfen sind Beihilfen für Prozess- und Organisationsinnovationen nicht nur für KMU freigestellt, sondern auch für alle übrigen Unternehmen. Eingeschränkt wird eine solche Förderung allerdings durch Art. 29 Abs. 2 AGVO, demnach sind Beihilfen für große Unternehmen nur freigestellt, wenn diese mit KMU zusammenarbeiten und das KMU mindestens 30 % der beihilfefähigen Kosten trägt.<sup>655</sup> Insofern ist Art. 29 AGVO zunächst dem zweiten hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnis zuzuordnen.

Die Beihilfen in dieser Kategorie dienen dazu, die Optimierung von Produktionsprozessen, Management, Geschäftsmethoden und Logistik zu unterstützen. Sie bewegen sich dabei im Rahmen der Zielsetzung der EU-Ressourceneffizienzpolitik.<sup>656</sup> Prozessinnovationen umfassen die Anwendung einer neuen oder wesentlich verbesserten Methode für die Produktion oder die Erbringung von Leistungen (einschließlich wesentlicher Änderungen bei den Techniken, den Ausrüstungen oder der Software); nicht als Prozessinnovation angesehen werden hingegen geringfügige Änderungen oder Verbesserungen, der Ausbau der Produktions- oder Dienstleistungskapazi-

---

655 Dazu von *Wendland*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 36.

656 Vgl. Mitteilung der Kommission Ressourcenschonendes Europa – eine Leitinitiative innerhalb der Strategie Europa 2020 v. 26.01.2011, KOM(2011) 21 endg.

täten durch zusätzliche Herstellungs- oder Logistiksysteme, die den bereits verwendeten sehr ähnlich sind, die Einstellung eines Arbeitsablaufs, einfache Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen, Änderungen, die sich allein aus Veränderungen bei den Faktorpreisen ergeben, neue Kundenausrichtung, Lokalisierung, regelmäßige, saisonale und sonstige zyklische Veränderungen sowie der Handel mit neuen oder erheblich verbesserten Produkten.<sup>657</sup>

Organisationsinnovationen werden definiert als die Anwendung neuer Organisationsmethoden in den Geschäftspraktiken, den Arbeitsabläufen oder Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens; nicht als Organisationsinnovation angesehen werden Änderungen, die auf bereits in dem Unternehmen angewandten Organisationsmethoden beruhen, Änderungen in der Managementstrategie, Fusionen und Übernahmen, die Einstellung der Anwendung eines Arbeitsablaufs, einfache Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen, Änderungen, die sich allein aus Veränderungen bei den Faktorpreisen ergeben, neue Kundenausrichtung, Lokalisierung, regelmäßige, saisonale oder sonstige zyklische Veränderungen sowie der Handel mit neuen oder erheblich verbesserten Produkten.<sup>658</sup>

Beide Definitionen dienen insbesondere dazu, förderfähige Innovationsbeihilfen von routinemäßigen Produkt- oder Dienstleistungsverbesserungen abzugrenzen.<sup>659</sup> Gerade mit Blick auf die Herausnahme von geringfügigen Änderungen und Verbesserungen aus der Definition der Prozessinnovationen dürften Handwerksunternehmen regelmäßig nicht von Förderungen auf Grundlage des Art. 29 AGVO erfasst werden. Meist sind es gerade geringfügige Änderungen und Verbesserungen im Rahmen der Prozesse, die die Innovationskraft eines Handwerksunternehmens ausmachen. Die ständige mehr oder weniger geringfügige Anpassung von Produkten oder Dienstleistungen ist eines der wesentlichen Kriterien der Handwerksmäßigkeit. Die Betriebsstruktur der meisten Handwerksunternehmen lässt große Anpassungen und die Anwendung neuer oder wesentlich verbesserter Methoden für die Produktion oder die Erbringung von Leistungen zudem nicht zu.

Damit wirkt sich Art. 29 AGVO mit Blick auf die Definitionen aus Art. 2 Nr. 96 und 97 AGVO insbesondere im dritten Wettbewerbsverhältnis, also im Wettbewerb zwischen Handwerksunternehmen und Unterneh-

---

657 Vgl. Art. 2 Nr. 97 AGVO.

658 Vgl. Art. 2 Nr. 96 AGVO.

659 Vgl. von Wendland, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 25–30 Rn. 35.

men, die nicht der HwO unterfallen, handwerksbenachteiligend aus. Die Handwerksmäßigkeit bedingt dabei die Einordnung als Handwerksunternehmen und zugleich die Nichterfassung von Art. 29 AGVO. Im Gegensatz zu Handwerksunternehmen ist es für Industrieunternehmen regelmäßig leichter, etwa mit speziellen Innovationsabteilungen große Anpassungen vorzunehmen oder neue bzw. wesentlich verbesserte Methoden für die Produktion oder Leistungserbringung umzusetzen. Allerdings eröffnet die Anforderung der Zusammenarbeit mit einem KMU, das 30 % der beihilfefähigen Kosten tragen muss, auch Chancen für das Handwerk. Über eine entsprechende Zusammenarbeit können Handwerksunternehmen Potenziale großer Unternehmen, etwa mit eigenen Entwicklungsabteilungen im Bereich der Prozess- und Organisationsinnovationen, auch für sich nutzbar machen. So können große Anpassungen und neue oder wesentlich verbesserte Methoden für die Produktion oder die Erbringung von Leistungen gemeinsam entwickelt werden, was für Handwerksunternehmen allein nicht möglich wäre. Gerade die Anforderung der Zusammenarbeit, ohne die eine Förderung von nicht handwerklichen Unternehmen ausscheidet, lässt sich also auch als Chance begreifen und kann sich dementsprechend handwerksfreundlich auswirken. Insgesamt betrachtet sind Art. 29 AGVO und eine entsprechend darauf gestützte Förderung als handwerksgerecht einzustufen. Eine Förderung kann eher handwerksbenachteiligende Aspekte mit handwerksfreundlichen kombinieren und im Ergebnis so ausgestaltet sein, dass sie den Anforderungen von Handwerksunternehmen in Bezug auf Prozess- und Organisationsinnovationen handwerksgerecht Rechnung trägt.

#### IV. Handwerksunternehmen und Umweltschutzbeihilfen

Wie in Teil I unter C. V. beschrieben, birgt der Umweltschutz neben der Energiewende und dem Streben nach mehr Nachhaltigkeit eine Vielzahl von Chancen für Handwerksunternehmen im Bau- und Ausbauhandwerk, im Installations- und Heizungsbauhandwerk, im Elektrotechnikhandwerk, im Karosserie- und Fahrzeugbauhandwerk oder für Kraftfahrzeugtechniker. In diesem Kontext spielen sog. Umweltschutzbeihilfen<sup>660</sup> – insbeson-

---

660 Wobei insbesondere im Bereich der AGVO nicht alle Beihilferegelungen rein umweltpolitisch motiviert sind, sondern auch klima- und/oder umweltenergie- bzw. energieumweltpolitisch, vgl. dazu *Nowak*, in: *Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbs-*

dere mit Blick auf die Handwerksfähigkeit als ein wesentliches Merkmal von Handwerksunternehmen – auch in den hier beschriebenen Wettbewerbsverhältnissen eine Rolle. Primärrechtliche Grundlage von Umweltschutzbeihilfen ist Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.<sup>661</sup> Die AGVO enthält in Abschnitt 7 eine Reihe von Freistellungstatbeständen für Umweltschutzbeihilfen, außerhalb ihres Anwendungsbereichs konkretisieren die „Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022“<sup>662</sup> die Ermessensausnahme des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.

Dabei können Umweltbeihilfen Handwerksunternehmen unmittelbar zugutekommen und Anstrengungen zur Verbesserung des Umweltschutzes in den Handwerksbetrieben fördern und unterstützen. Handwerksunternehmen unterscheiden sich in dieser Situation jedoch nicht von sonstigen Unternehmen, deren Umwelanstrengungen gefördert werden sollen. Abgestellt wird dabei nicht auf die in Teil 1 herausgearbeiteten Spezifika des Rechtsrahmens oder besondere Tätigkeitsfelder von Handwerksunternehmen, weshalb dieser Aspekt hier nicht näher untersucht wird.

## 1. Umweltschutzbeihilfen auf Grundlage der AGVO

Die AGVO enthält detaillierte Regelungen für die Gewährung von Umweltschutzbeihilfen in Abschnitt 7. Die Art. 36 bis 49 AGVO sollen – ausweislich der Erwägungsgründe 55 und 56 der AGVO – Anreize schaffen, ein insgesamt höheres und ein über die geltenden verbindlichen Unionsnormen hinaus verbessertes Umweltschutzniveau zu erreichen.

### a. Verbesserung der Auftragslage für bestimmte Gewerke

Insgesamt bieten Umweltschutzbeihilfen insbesondere den einschlägigen umweltrelevanten Gewerken Chancen für neue und neuartige Aufträge.

---

recht, Band 3, AGVO, Art. 36 Rn. 1. Hier wird aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit von Umweltschutzbeihilfen gesprochen; für einen Überblick über das Europäische Umweltrecht vgl. *Nowak*, NuR 2015, 306 ff. und 375 ff.

661 Vgl. die Einleitung der Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, Nr. 7.

662 Vgl. Mitteilung der Kommission, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 v. 27.01.2022, KOM(2022) 481 endg.

Zunächst befassen sich Art. 36 und 37 AGVO mit Beihilfen, die es Unternehmen ermöglichen sollen, über bestehende Unionsnormen hinauszugehen bzw. bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz zu verbessern (Art. 36 AGVO)<sup>663</sup> bzw. sich an neue, also schon angenommene, aber noch nicht in Kraft getretene Unionsnormen, die einen besseren Umweltschutz gewährleisten sollen, anzupassen (Art. 37 AGVO). Ein – insbesondere für das Kfz-Handwerk – interessanter Freistellungstatbestand ist Art. 36 Abs. 4 AGVO.<sup>664</sup> Danach können Beihilfen gewährt werden, um „vorhandene Fahrzeuge für den [Straßenverkehr] umzurüsten, sofern Unionsnormen zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme dieser Fahrzeuge noch nicht in Kraft waren und ab Inkrafttreten nicht rückwirkend gelten“. Es geht dabei um Umrüstungen, die zukünftige, strengere Unionsnormen vorwegnehmen und die in Deutschland überwiegend nur von Handwerksunternehmen des Kraftfahrzeugtechnikergewerks<sup>665</sup> durchgeführt werden können. Der bereits in Teil I unter C. V. hervorgehobene Aspekt der Nachhaltigkeit zeigt sich hier, Fördermöglichkeiten in diesem Bereich ermöglichen es dem Handwerk, auf diesem Feld vermehrt tätig zu werden. Unter dem Blickwinkel der erhöhten Auftragschancen für Handwerksunternehmen sind auch Art. 36a (Investitionsbeihilfen für öffentlich zugängliche Lade- oder Tankinfrastruktur für emissionsfreie und emissionsarme Straßenfahrzeuge)<sup>666</sup>, Art. 38 (Investitionsbeihilfen für Energieeffizienzmaßnah-

---

663 Die von der Kommission am 06.10.2021 vorgeschlagene Neufassung des Art. 36 AGVO führt zu einer Anpassung an die neuen Leitlinien für Klima-, Energie- und Umweltbeihilfen 2022, insbesondere wird der Klimaschutz ausdrücklich als Ziel mit aufgenommen und Beihilfen zugunsten fossiler Brennstoffe werden ausgeschlossen. An der potenziellen Verbesserung der Auftragslage für Handwerksunternehmen ändert dies nichts, im Gegenteil werden ggf. noch weitere Bereiche zukünftig erschlossen.

664 Nach dem Vorschlag der Kommission vom 06.10.2021 soll Art. 36 Abs. 4 AGVO gestrichen werden und die Nachrüstung von Fahrzeugen als eigenständiger Art. 36b AGVO freigestellt werden. Beihilfefähig sollen danach „Investitionen sein, die darin bestehen, dass Fahrzeuge nachgerüstet werden, damit sie als saubere oder als emissionsfreie Fahrzeuge eingestuft werden können [...]“. Damit geht auch weiterhin eine Verbesserung der Auftragslage insb. für das Kfz-Handwerk einher.

665 Anlage A zur HwO Nr. 20.

666 In die AGVO aufgenommen durch die Verordnung (EU) 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. Nr. L 270 vom 29.07.2021, S. 39. Nach dem Vorschlag der Kommission vom 06.10.2021 künftig unter dem Titel „Investitionsbeihilfen für Lade-

men)<sup>667</sup> und Art. 39 AGVO (Investitionsbeihilfen für gebäudebezogene Energieeffizienzprojekte in Form von Finanzinstrumenten)<sup>668</sup> von Interesse. Energieeffizienzprojekte sind insbesondere Investitionsvorhaben zur Steigerung der Energieeffizienz eines Gebäudes, also etwa die Erneuerung von Heizungs- oder Kühl- und Gefriersystemen oder die Verbesserung der Beleuchtungs-, Lüftungs- oder Pumpensysteme.<sup>669</sup> Art. 40 AGVO ermöglicht Investitionsbeihilfen für hoch effiziente Kraft-Wärme-Kopplung, also die „in ein und demselben Prozess gleichzeitig erfolgende Erzeugung thermischer Energie und elektrischer und/oder mechanischer Energie“, vgl. Art. 2 Nr. 108 AGVO.<sup>670</sup> Die Energieeffizienz-RL<sup>671</sup> nennt in Anhang 1 Teil II als Beispiele in nicht abschließender Weise Gasturbinen mit Wärme-

---

oder Tankinfrastruktur“, wobei sich inhaltlich für das Handwerk keine wesentlichen Änderungen ergeben.

- 667 Allgemein zum Energieeffizienzrecht *Schneider*, in: *Schneider/Theobald*, *Recht der Energiewirtschaft*, 4. Aufl. 2013, § 21 Rn. 176 ff. Der Vorschlag der Kommission vom 06.10.2021 zur Änderung des Art. 38 AGVO enthält in erster Linie zeitliche Übergangsregelungen, Anpassungen an andere Änderungen und Regelungen zur Berechnung der Beihilfen. Interessant sind allerdings die vorgeschlagenen Abs. 3b und 7. Diese lassen eine Kombination mehrerer Beihilfen zu, was insgesamt zu höheren Beihilfeintensitäten führen würde und damit auch die positiven Auswirkungen auf die Auftragslage des Handwerks verstärken dürfte. Gleiches gilt für den neu einzufügenden Abs. 3d, der ausdrücklich Beihilfen für die Verbesserung der Energieeffizienz der Heiz- oder Kühlanlagen freistellt, wovon insbesondere das Ofen- und Luftheizungsbaugewerbe (Nr. 2 Anlage A zur HwO) und das Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierhandwerk (Nr. 6 Anlage A zur HwO) profitieren können.
- 668 Zum diesbezüglichen Pleonasmus *Bartosch*, in: *Bartosch*, *EU-Beihilfenrecht*, AEUV, Art. 107 Abs. 3 Rn. 251; vgl. allgemein *Stock*, in: *Härtel/Pielow*, *Effektiv zu mehr Energieeffizienz?*, S. 137 ff.
- 669 Art. 39 AGVO wurde teilweise geändert und ergänzt durch die Verordnung (EU) 2021/1237 der Kommission vom 23.07.2021 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, *Abl. Nr. L 270* vom 29.07.2021, S. 39; vgl. dazu anschaulich die Abbildung „Landkarte“ der bis 2030 realisierbaren Effizienzpotenziale. Einsparung gegenüber einem Szenario mit „eingefrorener“ Effizienzentwicklung, *IFEU, Fraunhofer ISI, Prognos, GWS et al.*, *Endbericht, Energieeffizienz*, S. 21.
- 670 Vgl. zur Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung *Schneider*, in: *Schneider/Theobald*, *Recht der Energiewirtschaft*, 5. Aufl. 2021, § 23 Rn. 103 ff.; nach dem Vorschlag der Kommission vom 06.10.2021 soll Art. 40 AGVO gestrichen werden und dessen Freistellungstatbestand künftig in Art. 41 AGVO integriert werden. Inhaltlich ergeben sich daraus für die vorliegende Untersuchung keine Abweichungen.
- 671 Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU

rückgewinnung, Gegendruckdampfturbinen, Entnahme-Kondensationsdampfturbinen, Verbrennungsmotoren, Mikroturbinen, Stirling-Motoren, Brennstoffzellen und Dampfmaschinen. Art. 41 bis 43 AGVO stellen Investitions- bzw. Betriebsbeihilfen im Bereich der erneuerbaren Energien frei und in Art. 44 bis 48 AGVO finden sich weitere, speziellere Freistellungstatbestände im Bereich des Umweltschutzes.<sup>672</sup> So werden beispielsweise nach Art. 48 AGVO Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen freigestellt. Welche Bedeutung etwa die Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen haben, zeigt die Schätzung der Kommission, die von einem Gesamtinvestitionsbedarf von 200 Mrd. Euro ausgeht.<sup>673</sup>

Bei all diesen Freistellungstatbeständen kann das Handwerk profitieren. Gleichwohl definiert zunächst der – durch Umweltschutzbeihilfen angefohrene – Bedarf das relevante Wettbewerbsverhältnis. Insoweit besteht eine erhebliche Ähnlichkeit zum oben dargestellten Vergaberecht, auch dort determiniert der Beschaffungsbedarf das Wettbewerbsverhältnis. In der Folge können hier beschriebene Wettbewerbsverhältnisse der zweiten und dritten Art entstehen, gleichwohl können diese aber auch überhaupt nicht betroffen sein. Können die nachgefragten Arbeiten – schon handwerksrechtlich begründet – nur von Handwerksunternehmen ausgeführt werden, kann kein Wettbewerbsverhältnis in der dritten zugrunde gelegten Form entstehen. Hier zeigt sich wie schon im Vergaberecht deutlich, dass die Berufsbildfixierung der HwO und die mit der Handwerksfähigkeit in Zusammenhang stehende Zulassungspflicht Wettbewerbsvorteile für das Handwerk insgesamt bieten.

Nur wenn Leistungen nachgefragt werden, die neben Handwerksunternehmen auch andere Unternehmen erbringen können, ist das dritte Wettbewerbsverhältnis eröffnet und die Frage nach den potenziellen Regelungstendenzen der Tatbestände der AGVO stellt sich. Ein gutes Beispiel hierfür sind Förderungen aufgrund des neu eingeführten Art. 36a AGVO. Freigestellt sind danach Investitionsbeihilfen für öffentlich zugängliche Lade- oder Tankinfrastruktur für emissionsfreie und emissionsarme Straßenfahrzeuge, also neben Gastankstellen insbesondere auch Ladestationen für

---

und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, die hier nur als Beispielgeber für die Kraft-Wärme-Kopplungstechnik dient.

672 An diesem Befund ändert sich auch nichts durch die Änderungsvorschläge der Kommission vom 06.10.2021.

673 Vgl. Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 48 Rn. 2.



Elektrofahrzeuge. Die Installation solcher Ladestationen können Handwerksunternehmen – etwa aus dem Gewerk der Elektrotechniker, gegebenenfalls im Zusammenwirken mit Gewerken aus dem Baugewerbe und sogar Straßenbauern (vgl. dazu Art. 36a Abs. 3 Satz 2 AGVO, der ausdrücklich auch Straßenbaukosten freistellt) – ebenso durchführen wie Industrieunternehmen. Letztere sind häufig diejenigen Unternehmen, die auch die eigentlichen Ladestationen herstellen.<sup>674</sup>

Insgesamt sind Handwerksunternehmen prädestiniert, die Investitionen auf Grundlage der eben benannten Freistellungstatbestände umzusetzen, da sie gerade aufgrund der spezifischen Umwelt- und Energieberatung, die die Handwerkskammern anbieten<sup>675</sup>, über entsprechendes Wissen hinsichtlich der relevanten Unionsnormen verfügen bzw. ein solches Wissen kostenfrei erwerben können. So zielen Art. 36 und Art. 37 AGVO darauf ab, noch nicht in Kraft getretenen Normen, die besseren Umweltschutz gewährleisten, bzw. Unionsnormen, die über nationale Regelungen betreffend den Umweltschutz hinausgehen, zu (früherer) Geltung zu verhelfen oder Anreize für Unternehmen zu geben, noch größere Anstrengungen im Umweltschutz zu tun als unionsrechtlich vorgeschrieben. Zwar sind nicht sämtliche Investitionskosten förderfähig, dennoch führt auch die Übernahme eines Teils der Kosten zu einer Anreizwirkung, von der Handwerksunternehmen profitieren. Insbesondere wenn Unternehmen bei anstehenden Investitionen aufgrund der Anreizwirkung der Förderungen entscheiden, überobligatorische Anstrengungen im Umweltschutz zu unternehmen, brauchen sie dementsprechende Beratung, die insbesondere Handwerksunternehmen ebenso wie die anschließende fachgerechte Umsetzung leisten können.<sup>676</sup>

Bei diesem positiven Effekt für die Auftragslage im Handwerk handelt es sich aber nicht nur um einen ungewollten „Nebeneffekt“, sondern vielmehr ist es ausdrücklich Ziel des Unionsgesetzgebers, „das Wachstums- und Beschäftigungspotenzial auszuschöpfen, das in Handwerk und Baugewerbe

---

674 Vgl. zu den Fragen bei der Installation einer Ladestation etwa die Angaben eines der Hersteller, <https://blog.wallbox.com/de/ladestation-installation/> (abgerufen am 25.01.2022).

675 Dazu Teil I C. I. 1.

676 So auch *Burgi*, GewA 2015, 363 (363) mit Bezug zu Energieeffizienzmaßnahmen auf Grundlage der Energieeinsparverordnung (EnEV) im nationalen Recht unter Verweis auf steigende Beratungszahlen.



[...] vorhanden ist“.<sup>677</sup> Dabei „sollten die Mitgliedstaaten eine langfristige Strategie für die Zeit nach 2020 festlegen, mit der Anreize für Investitionen in die Renovierung von Wohn- und Geschäftsgebäuden mit Blick auf eine Verbesserung der Gesamtenergieeffizienz des Gebäudebestands geschaffen werden sollen“.<sup>678</sup> Diese ausdrücklichen Ziele finden sich in Erwägungsgrund 16 der Energieeffizienz-RL, der freilich keine unmittelbare Bedeutung für die AGVO und deren Ziele haben kann. Jedoch sind die Regelungen des 7. Abschnitts der AGVO, die Umweltschutzbeihilfen und die Energieeffizienz-RL Teil der Gesamtstrategie „EUROPA 2020, Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“<sup>679</sup> und der konkreteren Strategie „ENERGIE 2020, Eine Strategie für wettbewerbsfähige, nachhaltige und sichere Energie“<sup>680</sup> der EU-Kommission aus dem Jahr 2010. In Erwägungsgrund 55 und 56 nimmt die AGVO auch ausdrücklich auf die Strategie „EUROPA 2020“ Bezug und stellt die Beihilfen im Bereich des Umweltschutzes ausdrücklich in deren Dienst.<sup>681</sup> Der gemeinsame Rahmen der AGVO und der Energieeffizienz-RL und das gemeinsame Ziel, Anreize für die Verwirklichung eines höheren Umweltschutzniveaus zu schaffen, sprechen dafür, dass der Unionsgesetzgeber auch im Rahmen der AGVO das Wachstums- und Beschäftigungspotenzial im Handwerk im Blick hatte. Jedenfalls können Umweltschutzbeihilfen einen Beitrag dazu leisten.

Kommt es in der Folge von Förderungen auf Grundlage der beschriebenen Freistellungstatbestände zu Wettbewerbsverhältnissen zwischen Handwerksunternehmen und Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO, so lassen sich die Freistellungstatbestände des 7. Abschnitts der AGVO als handwerksgerecht einstufen. Sie führen nicht zu einer Besser- oder Schlechterstellung des Handwerks oder einzelner Handwerksunter-

---

677 Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, Abl. L 315/1 vom 14.11.2012, Erwägungsgrund 16.

678 Erwägungsgrund 16 Richtlinie 2012/27/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Energieeffizienz, zur Änderung der Richtlinien 2009/125/EG und 2010/30/EU und zur Aufhebung der Richtlinien 2004/8/EG und 2006/32/EG, Abl. L 315/1 vom 14.11.2012.

679 V. 03.03.2010, KOM(2010) 2020 endg.

680 V. 10.11.2010, KOM(2010) 639 endg.

681 Bzgl. Art. 38 AGVO, der insbesondere mit der Strategie EUROPA 2020 in Verbindung steht, vgl. Nowak, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 38 Rn. 1.

nehmen gegenüber Unternehmen, die nicht von der HwO erfasst werden. Vielmehr verhält sich das EU-Beihilfenrecht hier neutral. Die Chancen im Wettbewerb um geförderte Aufträge hängen vielmehr von der Vergabe der Aufträge durch öffentliche oder private Auftraggeber ab. Das EU-Beihilfenrecht verhält sich neutral, was das auszuwählende Unternehmen angeht, anders als bei der Übertragung des Betriebs einer geförderten Lade- oder Tankinfrastruktur – siehe dazu Art. 36a Abs. 9 AGVO – sieht es auch keine Regeln für das Verfahren der Auftragsvergabe für den Bau oder die Installation solcher Infrastruktur vor.

Dass sich die Auftragslage für Handwerker verbessert, ist auch noch keine mittelbare Begünstigung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV. Dies hätte zur Folge, dass, obwohl Beihilfen auf Grundlage der AGVO freigestellt wären, für die profitierenden Handwerksbetriebe jeweils eine eigene Überprüfung der Beihilferegelungen der Art. 107 ff. AEUV erforderlich wäre. Würden die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegen und kämen keine Ausnahmen auf Grundlage des Abs. 2 oder Abs. 3 des Art. 107 AEUV und der AGVO oder der De-minimis-VO in Betracht, so wäre auch dieser „Nebeneffekt“ eine rechtswidrige und damit zurückzufordernde Beihilfe. Die Folge wäre zudem eine völlig ausufernde Beihilfekontrolle, da letztlich jede staatliche Vorteilsgewährung zu indirekten Vorteilen auch für andere Wirtschaftsteilnehmer – etwa Zulieferer oder Abnehmer, hier eben für das Handwerk – führt. Eine solche Begünstigung ist jedoch – wie oben gezeigt – nicht als Begünstigung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen.<sup>682</sup>

## b. Förderung von Umweltstudien

Einen weiteren im dritten Wettbewerbsverhältnis relevanten Aspekt stellt die Förderung von Umweltstudien auf Grundlage des Art. 49 AGVO dar.<sup>683</sup> Dieser bezieht sich unmittelbar auf die vorausgehenden Artikel des 7. Abschnitts und befasst sich mit der Freistellung von Beihilfen für Umweltstudien einschließlich Energieaudits. Zwar definiert die AGVO Umweltstudien und Energieaudits nicht, gemeint sind jedoch Untersuchungen, mit de-

682 Siehe dazu insb. *Soltész/Hellstern*, EuZW 2013, 489 (489).

683 Nach dem Vorschlag der Kommission vom 06.10.2021 soll Art. 49 AGVO neu gefasst werden und künftig „Beihilfen für Studien und Beratungsleistungen in den Bereichen Umweltschutz und Energie“ freistellen, inhaltlich ergeben sich jedoch keine hier relevanten Unterschiede.

nen ermittelt werden soll, mit welchen Investitionen Verbesserungen im Umweltschutz bzw. wie kostenwirksame Energieeinsparungen erzielt werden können.<sup>684</sup> Hintergrund ist ein von der Kommission anerkanntes Marktversagen bei der Durchführung von Umweltstudien bzw. Energieaudits. Konkret würden Unternehmen die Möglichkeiten und Vorteile von Energiesparmaßnahmen und von erneuerbaren Energien unterschätzen und entsprechende Investitionen nicht vornehmen. Den Grund sieht die Kommission dabei insbesondere in einer asymmetrischen Informationslage.<sup>685</sup> In Bezug auf die Energieaudits steht Art. 49 AGVO in engem Zusammenhang mit der Energieeffizienz-RL, aus der die Pflicht resultiert, kleine und mittlere Unternehmen zu ermutigen sich Energieaudits zu unterziehen.<sup>686</sup> Wegen dieses engen Zusammenhangs lässt sich für die Frage des Begriffs des Energieaudits auch auf die Energieeffizienz-RL zurückgreifen. Demnach handelt es sich bei einem Energieaudit um ein systematisches Verfahren zur Erlangung ausreichender Informationen über das bestehende Energieverbrauchsprofil eines Gebäudes oder einer Gebäudegruppe, eines Betriebsablaufs oder einer industriellen oder gewerblichen Anlage in der Industrie oder im Gewerbe oder privater oder öffentlicher Dienstleistungen zur Ermittlung und Quantifizierung der Möglichkeiten für kostenwirksame Energieeinsparungen und zur Erfassung der Ergebnisse in einem Bericht, vgl. Art. 8 Abs. 1 und Anhang VI der Energieeffizienz-RL. Relevant werden solche Energieaudits daher im Vorfeld von Investitionen nach den hier besonders relevanten Art. 38 und 39 AGVO sowie Art. 41 bis 43 AGVO.<sup>687</sup>

Art. 49 AGVO enthält keine Aussagen darüber, wer die Umweltstudien bzw. Energieaudits durchführen kann oder welche Anforderungen an denjenigen zu stellen sind. Die bereits in Teil I unter C. V. vorgestellten Vorschriften des EDL-G können dabei zwar nicht unmittelbar zur Auslegung des Art. 49 AGVO herangezogen werden, sie zeigen aber, dass der Gesetzgeber auf verschiedenen Ebenen Handwerker und Handwerksunternehmen als besonders geeignet angesehen hat, um Umweltstudien und Ener-

---

684 So *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 49 Rn. 1 und Erwägungsgrund 68 der AGVO.

685 So noch die Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen 2008 (ABl. 2008 C 82/1) Nr. 46.

686 Vgl. *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 49 Rn. 2.

687 Daneben haben noch weitere Vorschriften des 7. Abschnitts Bedeutung, dazu *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 49 Rn. 5.

gieaudits durchzuführen. Gerade aufgrund jahrelanger Aus- und Fortbildung, der konkreten praktischen Tätigkeit und der Ausführung von Konzepten mit Umweltbezug ist bei Handwerksunternehmen eine hohe Qualifikation vorhanden, weshalb sie als qualifizierte Experten anzusehen sind.<sup>688</sup> Im Wettbewerbsverhältnis mit nicht handwerksrechtlich erfassten Unternehmen erweist sich Art. 49 AGVO gerade mit Blick auf die Anerkennung der handwerklichen Aus- und Fortbildung als handwerksgerecht. Der erfasste Personenkreis erstreckt sich zwar auch auf Handwerker, nennt daneben aber auch noch andere potenziell geeignete Personen. Es kommt dabei zu keiner Besser- oder Schlechterstellung von Handwerkern, vielmehr wird ihre besondere Qualifikation angemessen berücksichtigt.

## 2. Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022

Auf primärrechtlicher Ebene dient Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV als Grundlage von Umweltschutz- bzw. Energiebeihilfen, der allerdings – dem Wortlaut nach – eine Subsumtion kaum möglich macht. Die Kommission hat diesbezüglich zuletzt die Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 erlassen, die insgesamt 14 verschiedene Beihilfengruppen enthalten, für deren Genehmigung auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV allgemeingültige Regeln formuliert sind. Es kommt auf die Voraussetzungen der Leitlinie aber nur an, wenn nicht bereits die Voraussetzungen der AGVO für die entsprechende Beihilfe vorliegen und die Beihilfe damit schon kraft der Freistellungswirkung als mit dem Binnenmarkt vereinbar gilt. Die AGVO ist insoweit vorrangig.<sup>689</sup>

### a. Verbesserung der Auftragslage für bestimmte Gewerke

Wie schon auf Grundlage der AGVO führt die Vergabe von Beihilfen auf Grundlage der Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 zu vermehrten Aufträgen für Handwerksunternehmen, die entsprechende Investitionen umsetzen können. Die zur AGVO gemachten Ausführungen haben auch hier Gültigkeit, auch im Rahmen von Auf-

688 So auch *Burgi*, GewA 2015, 343 (345).

689 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 3 Rn. 239.

trägen zur Umsetzung von aufgrund der Leitlinien geförderten Projekten kommt der Zulassungspflicht und der mit ihr verbundenen Handwerksfähigkeit eine für das Handwerk schützende Funktion zu. Die neuen Leitlinien enthalten dabei neue Beihilfekategorien, die sich so auch in der AGVO finden. Insbesondere Beihilfen für die Nachrüstung von Fahrzeugen<sup>690</sup> – neu auch in Art. 36a AGVO – sind für das Handwerk von Bedeutung. Insgesamt verhalten sich auch die Leitlinien neutral zur Frage der Auftragsausführung, sie sind insofern handwerksgerecht.

#### b. Anwendbarkeit der Leitlinien auf Handwerksunternehmen als Begünstigte

Bereits im Anwendungsbereich der Leitlinien findet sich ein für das Handwerk relevanter Aspekt. In Punkt 13 (Abschnitt 2.1. Anwendungsbereich) wird festgelegt, wann die Leitlinien nicht zur Anwendung kommt. Unter lit. a) heißt es dort, dass die Leitlinien nicht für die „Entwicklung und Herstellung umweltverträglicher Produkte, Maschinen und Beförderungsmittel, die mit einem geringeren Einsatz natürlicher Ressourcen betrieben werden sollen [...]“, gelten. Die Kommission liefert zugleich in Fußnote 10 eine diesbezügliche Erklärung. Nach Ansicht der Kommission verursachen Umweltschutzbeihilfen geringere Wettbewerbsverzerrungen und erzielen eine größere Wirkung, wenn sie den Verbrauchern bzw. Nutzern umweltfreundlicher Produkte gewährt werden und nicht den Erzeugern bzw. Herstellern. Dies zielt darauf ab, durch Kaufanreize eine größere Nachfrage nach umweltfreundlichen Produkten zu generieren, die ebenfalls zu einer Entwicklung und Herstellung umweltverträglicherer Produkte, Maschinen und Beförderungsmittel mit geringerem Einsatz natürlicher Ressourcen führen soll. Sie sieht insbesondere Umweltzeichen und Umweltangaben für Verbraucher bzw. Nutzer als effektiveres Instrument als Beihilfen für die Entwicklung und Herstellung umweltfreundlicher Produkte an.<sup>691</sup>

Für hoch innovative Handwerksunternehmen bedeutet dies aber, dass eine Förderung der Entwicklung und Herstellung umweltverträglicher Produkte, Maschinen oder Beförderungsmittel zumindest nicht auf Grundlage der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen erfolgen kann. Dabei lässt die Kommission außer Betracht, dass es für neue oder

---

690 Nr. 163.

691 Zur Frage der Zuordnung zu Art. 107 Abs. 2 AEUV siehe *Kreuschitz*, in: Münchener Kommentar, Beihilfenrecht, Art. 107 AEUV Rn. 921.

verbesserte umweltverträgliche Produkte, Maschinen oder Beförderungsmittel regelmäßig noch keinen Markt und keine Nachfrage geben kann, da die entsprechenden Produkte noch unbekannt sind. So kann eine Förderung nicht gewährt werden, wenn Handwerksunternehmen umweltverträgliche Produkte entwickeln oder herstellen (wollen), um diese anschließend auf den Markt zu bringen. Gerade für Handwerksunternehmen kann es regelmäßig eine Hürde darstellen, die nötigen Investitionsmittel für die Entwicklung oder Herstellung solcher Produkte aufzubringen. Eine entsprechende Förderung wäre hier ein effektives Mittel, um neue und umweltverträgliche Produkte, Maschinen oder Beförderungsmittel zu erhalten.

Es lässt sich also festhalten, dass die Fixierung der Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022 auf die Förderung von Endverbrauchern zur Schaffung von Kaufanreizen außer Betracht lässt, dass die für die Entwicklung und Herstellung von umweltverträglichen Produkten und Maschinen regelmäßig erforderlichen Voraussetzungen bei Handwerksunternehmen eher nicht gegeben sind. Die Förderung eines Kaufanreizes setzt zunächst das Potenzial neuer Entwicklungen in Erwartung von Kaufentscheidungen der Verbraucher voraus. Für Handwerksunternehmen, deren Innovationspotenzial bei umweltverträglichen Produkten und allgemein in der stetigen Weiterentwicklung von Produkten anlässlich konkreter Aufträge liegt, erweist sich ein solcher Förderansatz regelmäßig als handwerksbenachteiligend im dritten hier zugrunde liegenden Wettbewerbsverhältnis.

Gerade Handwerksunternehmen führen schon als Teil ihrer handwerksmäßigen Tätigkeit stets Anpassungen und individuelle Arbeiten durch, wodurch sie besondere Erfahrungen in der Entwicklung und Herstellung neuer Produkte haben. Diese Erfahrung kann durch gezielte Förderung auf Grundlage einer entsprechend angepassten Leitlinie genutzt werden, um umweltfreundliche Produkte zu entwickeln.

In den bisherigen Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014–2020 war auch der Begriff der „Öko-Innovation“ handwerksbenachteiligend. In Punkt 19 Unterpunkt 4 lit. i) hieß es, dass geringfügige Änderungen oder Verbesserungen nicht als Innovation gelten. Gerade Anpassungen in der täglichen Arbeit eines Handwerksunternehmens, die charakteristisch sind für eine handwerksmäßige Tätigkeit, können Auswirkungen in Richtung auf einen verbesserten Umweltschutz haben. Hier hat die EU-Kommission eine für das Handwerk wesentliche Änderung in den neuen Leitlinien vorgenommen. Nicht als „Öko-Innovationen“ sind

nunmehr nur noch „Tätigkeiten, die nur zu geringfügigen Änderungen oder Verbesserungen des Umweltschutzes führen“<sup>692</sup>, anzusehen. Es kommt nun nicht mehr auf den Umfang der Änderung oder Verbesserung an sich an, sondern vielmehr auf den Grad der Auswirkungen dieser Änderungen bzw. Verbesserungen auf den Umweltschutz. Mit dieser nur geringfügigen Anpassung des Anwendungsbereichs der Leitlinien finden diese nun auch auf Handwerksunternehmen Anwendung, die im Rahmen ihres betrieblichen Alltags eine Reihe von geringfügigen Änderungen und Verbesserungen vornehmen, die aber oftmals nicht nur geringfügige Auswirkungen auf den Umweltschutz haben. Die geänderten Leitlinien erweisen sich damit als handwerksgerecht. Sie eröffnen Fördermöglichkeiten für Handwerksunternehmen, ohne diese besser- oder schlechterzustellen. Sie berücksichtigen vielmehr eine Besonderheit des Handwerks, die auch ein Element der Handwerksmäßigkeit darstellt, in angemessener Weise.

## V. Handwerk als Kultur und Bewahrer kulturellen Erbes

Von Bedeutung sind im Zusammenhang mit dem Handwerk als Kultur bzw. als Bewahrer kulturellen Erbes zunächst Art. 53 AGVO und dessen primärrechtliche Grundlage Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV. Nach Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV kann die EU-Kommission „Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“, als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären. Die Ausnahme folgt dabei der Zielbestimmung des Art. 167 Abs. 4 AEUV, der die Union dazu verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit kulturellen Aspekten, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt der Kulturen, Rechnung zu tragen.<sup>693</sup> Die Besonderheit des kulturellen Bereichs besteht darin, dass häufig bereits das Merkmal der wirtschaftlichen Tätigkeit fehlt und damit der Verbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV tatbestandlich nicht eingreift.<sup>694</sup> Auf die Ausnahme

---

692 Vgl. Nr. 19 Unterpunkt 29 lit. (a) der neuen Leitlinien.

693 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV, Art. 107 Abs. 3 Rn. 24; *Nowak*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 53 Rn. 1.

694 Vgl. *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV Art. 107 Abs. 3 Rn. 24; *Scharf/Blanck-Putz*, in: *Münchener Kommentar, Beihilfenrecht*, VO (EU) 651/2014, Art. 54 Rn. 1 ff.



nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV kommt es dann nicht an. Insbesondere bei Museen und Kulturdenkmälern ist dies der Fall.<sup>695</sup>

Nur außerhalb dieses nicht wirtschaftlichen Bereichs und wenn die weiteren Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV gegeben sind,<sup>696</sup> kommen mithin beihilfenrechtlich relevante Förderungen in Betracht. Gerade die Entwicklung der Rechtsprechung in den letzten Jahren hat gezeigt, dass auch im Bereich von Museen mit nur regionaler Bedeutung der Beihilfenbestand vorliegen kann, weshalb Kultur- und Sportbeihilfen in die AGVO aufgenommen worden sind.<sup>697</sup>

Wie schon im Bereich des Umweltschutzes ist auch hier zu unterscheiden, ob die Handwerksunternehmen direkt Begünstigte der Förderung sind, wie dies ggf. auf Grundlage des Art. 53 Abs. 2 lit. c) AGVO möglich ist, oder ob sie von einer Förderung anderer Unternehmen oder Organisationen sowie Privater durch vermehrte Aufträge profitieren. Bei der Frage der verbesserten Auftragslage für bestimmte Gewerke des Handwerks, die einen besonderen Beitrag zur Erhaltung von Kultur, kulturellem Erbe oder Kulturgütern leisten, wird ein möglicher Wettbewerb – wie schon bei den Umweltschutzbeihilfen – zunächst durch die nachgefragte Leistung bestimmt. Nur wenn die konkrete Leistung sowohl von Handwerksunternehmen als auch Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs der HwO erbracht werden kann, kommt eine Auswirkung – dann im dritten Wettbewerbsverhältnis – in Betracht. Ein Beispiel bilden die bereits angesprochenen Wettbewerbsverhältnisse zwischen Handwerksunternehmen und akademischen Restaurateuren.

Grundlage für eine verbesserte Auftragslage kann insbesondere Art. 53 AGVO sein. Art. 53 Abs. 2 AGVO nennt eine Reihe von kulturellen Zwecken und Aktivitäten, für die Beihilfen gewährt werden können, Art. 53 Abs. 3 AGVO Investitionsbeihilfen einschließlich Beihilfen für den Bau oder die Modernisierung von Kulturinfrastruktur als mögliche Beihilfenformen, die gerade im Bereich des Bau- und Ausbauhandwerks von Bedeutung sind. Hinsichtlich des Aspekts der verbesserten Auftragslage kann auf das im Rahmen der Umweltschutzbeihilfen Gesagte verwiesen werden.

---

695 Differenziert bei Museen *Bartosch*, in: *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, AEUV Art. 107 Abs. 3 Rn. 24.

696 Zur Frage der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten siehe *Scharf/Blanck-Putz*, in: *Münchener Kommentar*, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 54 Rn. 5 ff.

697 Vgl. *Scharf/Blanck-Putz*, in: *Münchener Kommentar*, Beihilfenrecht, VO (EU) 651/2014, Art. 54 Rn. 8 f.



Art. 53 AGVO kann aber auch Grundlage einer Förderung sein, die sich unmittelbar an das Handwerk als kulturelles Erbe richtet. So heißt es in Art. 53 Abs. 2 lit. c) AGVO, dass Beihilfen für immaterielles Kulturerbe in jeder Form einschließlich Brauchtum und Handwerk gewährt werden können. Bereits der Begriff der Kultur bzw. des kulturellen Erbes wird von der EU-Kommission sehr weit verstanden und entgegen dem Ausnahmecharakter des Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV und der AGVO eher nicht restriktiv ausgelegt.<sup>698</sup> Mit Bezug auf das in Art. 53 Abs. 2 lit. c) AGVO ausdrücklich erwähnte Handwerk liegen bisher keine Kommissionsentscheidungen vor. Relevanz hat die Norm bisher hauptsächlich im Bereich regionaler oder Minderheitssprachen, wobei sich eine Überschneidung mit Art. 53 Abs. 2 lit. f) AGVO ergeben kann.<sup>699</sup>

Allerdings erfasst Art. 53 Abs. 2 lit. c) AGVO nicht das Handwerk als Ganzes. Danach ist möglicher Fördergegenstand das immaterielle Kulturerbe, während Brauchtum und Handwerk als Konkretisierung und Beispiele des immateriellen Kulturerbes genannt werden. Im Unionsrecht – weder auf primärrechtlicher noch auf sekundärrechtlicher Ebene – findet sich keine Definition des Kulturbegriffs oder des Begriffs des kulturellen Erbes.<sup>700</sup> Die Kommission lässt sich bei der Bestimmung dieser Begriffe von den Zielen des Art. 167 AEUV und des Art. 22 GRC ebenso leiten wie von Abkommen auf europäischer und internationaler Ebene, die sich mit der Förderung von Aspekten der Kultur befassen.<sup>701</sup> So bezieht sie beispielsweise die UNESCO-Konvention über den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen und die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen in die beihilfenrechtlichen Entscheidungen mit ein.<sup>702</sup> Sie bringt zudem zum Ausdruck, dass die Definition kultureller Aktivitäten unter Beachtung des in Art. 5 EUV verankerten Subsidiaritätsprin-

---

698 Vgl. *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 53 Rn. 2.

699 Vgl. *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 53 Rn. 11.

700 Vgl. *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 53 Rn. 2; für den Begriff der Kultur i. S. d. Titels XIII des AEUV gilt Gleiches, vgl. *Niedobitek*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 167 AEUV Rn. 27.

701 Vgl. *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 3, AGVO, Art. 53 Rn. 2; für 22 GRC *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, EU-GRCharta, Art. 22 Rn. 3.

702 Z. B. Kommissionsbeschlüsse vom 04.04.2011, SA. 32144 (N 2011) Rn. 15 „State Aid to dance, music and poetry“; vom 30.05.2013, SA. 35814 u. a. Rn. 17 „State aid to Madach-Posonium, Lilium Aurum, Petit Press and MPhilms“; und vom 11.02.2014,

zips vorrangig in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten falle.<sup>703</sup> Die Grenze der Anwendung des Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV und damit auch des Art. 53 AGVO ist allerdings bei einer mitgliedstaatlichen Förderung von Tätigkeiten erreicht, die nicht unmittelbar der Kulturförderung, sondern primär wirtschaftlichen bzw. kommerziellen Interessen dienen, was insbesondere bei der Förderung des Rundfunks<sup>704</sup> und von Presseprodukten<sup>705</sup> ohne kulturellen Schwerpunkt relevant werden kann.

Auch in Art. 167 AEUV ist der Begriff der Kultur oder des Kulturguts nicht definiert. Allerdings ist in Abs. 2 eine Reihe von Zielen und Tätigkeitsbereichen der Union im Bereich der Kultur definiert.<sup>706</sup> Die EU-Kommission sieht darüber hinaus alles als Kultur an, was „nach allgemeiner Auffassung der Kultur zugeordnet“<sup>707</sup> werden kann, und folgt dabei dem europäischen Ansatz, den Kulturbegriff anhand von Beispielen enumerativ zu definieren.<sup>708</sup> Auch wenn der unionsrechtliche Kulturbegriff nicht mithilfe von mitgliedstaatlichen Begriffen definiert werden kann, so bietet sich trotzdem der Rückgriff auf mitgliedstaatliche Beispiele für den Begriff der Kultur an. Denn auch wenn es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts handelt, so hat er doch – zumindest auch – mitgliedstaatlichen Ursprung.<sup>709</sup> Berücksichtigt man dies, können jedenfalls die in Teil I unter C. VI. 2. genannten besonderen Gewerke gefördert werden. Dies gilt sowohl für die Gewerke, die Aufnahme in die „Repräsentative Liste des immateriellen Kulturerbes der Menschheit der UNESCO“ gefunden haben, als auch jene, die in die „UNESCO-Liste des immateriellen Kulturerbes in Deutschland“ aufgenommen wurden. Jedenfalls deren Wissen und Können sind als immaterielles Kulturerbe auch im Sinne von Art. 53 AGVO anzuse-

---

SA. 37916 Rn. 30 „Subventions pour le développement de l'usage de la langue basque dans la vie sociale“.

703 Vgl. Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke (2013/C 332/01) Rn. 18, 25. Zu den Auswirkungen des PSPP-Urteils des BVerfG unter anderem auf das Beihilfenrecht im Kulturbereich *Ackermann*, NZKart 2020, 281 (282).

704 Vgl. *Held/Kliemann*, EStAL 2012, 37 mit weiteren Beispielen aus der Entscheidungs- bzw. Beschlusspraxis der Kommission; vgl. auch *M. Schröder*, in: *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht, Kap. 1, 3. Teil, Art. 107 Abs. 3 AEUV Rn. 2088 f.

705 Vgl. *Psychogiopoulou*, EStAL 2012, 57 ff.; *dies.*, EStAL 2013, 69 ff.

706 Vgl. *Niedobitek*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 167 AEUV Rn. 30.

707 Kommission 24.02.1999 – NN 70/1998 (Kinderkanal und Phoenix) Rn. 6.2.

708 So *Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, S. 26 f.

709 So *Niedobitek*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 167 AEUV Rn. 31.

hen. Mit Blick auf den Kulturbegriff bzw. dessen Weite und den Spielraum der Mitgliedstaaten dürften daneben aber weitere Gewerke denkbar sein.

Auswirkungen einer Förderung auf Grundlage des Art. 53 AGVO können sich nur im zweiten hier zugrunde gelegten Wettbewerbsverhältnis ergeben. Bei einer Förderung von Handwerksunternehmen, deren Wissen und Fähigkeiten als immaterielles Kulturerbe eingestuft werden, können sich Wettbewerbsverhältnisse zu Handwerksunternehmen ergeben, bei denen dies nicht der Fall ist. Das kann etwa darin begründet sein, dass einzelne Handwerksunternehmen besondere Techniken oder traditionelles Wissen erhalten haben und Dienstleistungen auf dieser Grundlage anbieten, während solche Leistungen auch mit modernen Techniken möglich sind. Gleichwohl kommt es durch Art. 53 AGVO nicht zu einer Besserstellung dieser Handwerksunternehmen. Vielmehr erlaubt dieser eine Förderung unter angemessener Berücksichtigung gerade dieses kulturellen Erbes, das einzelne Handwerksunternehmen bewahren. Zumeist geht damit ein erhöhter (finanzieller) Aufwand einher oder es entstehen besondere Schwierigkeiten etwa bei der Beschaffung von Ersatzteilen. Eine Fördermöglichkeit auf Grundlage von Art. 53 AGVO erlaubt die Berücksichtigung dieser und ist damit als handwerksgerecht ausgestaltet anzusehen.

#### *D. Gesamtergebnis der Untersuchung von Handwerksunternehmen im Wettbewerb um öffentliche Mittel*

Als Gesamtergebnis der Untersuchung von Handwerksunternehmen im Wettbewerb um öffentliche Mittel lässt sich zunächst festhalten, dass eine Förderung des Handwerks als Ganzes keine grundsätzlich verbotene Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV ist. Eine solche Förderung hat und kann mit Blick auf die Ziele des Art. 107 Abs. 1 AEUV keine Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen Handwerksunternehmen haben, sie kann aber zu einer Besserstellung von Handwerksunternehmen gegenüber Unternehmen, die nicht in den Anwendungsbereich der HwO fallen, führen. Unter Anwendung der hier vertretenen Auslegung und Anwendung des Art. 107 Abs. 1 AEUV legitimiert die spezifische Erfassung des Handwerks in Deutschland eine handwerkfreundliche Anwendung des EU-Beihilfenrechts.

Daneben ist eine Reihe von Förderungen auf Grundlage der AGVO bzw. unter Zugrundelegung der Leitlinien der EU-Kommission möglich. Die ganz überwiegende Mehrzahl der Fördertatbestände erweist sich dabei als

handwerksgerecht im zweiten, aber überwiegend im dritten Wettbewerbsverhältnis. Lediglich einzelne Normen lassen eine angemessene Erfassung der rechtlichen Spezifika des Handwerksrechts oder der tatsächlichen Gegebenheiten des Handwerks nicht zu. Dabei genügen bereits kleine Anpassungen, um dem Handwerk mit seiner besonderen rechtlichen Erfassung durch die HwO Rechnung zu tragen.

Die Zusammenschau der einzelnen Fördermöglichkeiten und insbesondere die handwerksfreundliche Auslegung des Art. 107 Abs. 1 AEUV zeigt, dass eine handwerksgerechte oder sogar handwerksfreundliche Ausgestaltung des EU-Beihilfenrechts im Wettbewerb um öffentliche Mittel weit überwiegt. Selbst Spezifika des handwerklichen Rechtsregimes wie die Meisterpflicht oder die Pflichtmitgliedschaft in der Handwerkskammer werden fast immer angemessen berücksichtigt. Im Bereich einer Förderung des Handwerks als Ganzes sind es gerade diese Spezifika, die das Handwerk im Sinne einer handwerksfreundlichen Ausgestaltung im Wettbewerb um öffentliche Mittel besserstellen. Auch auf nationaler Ebene – insbesondere mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG – rechtfertigen diese Spezifika eine besondere Förderung des Handwerks als Ganzes.