

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut

— Sektion Rechtswissenschaft —

Nr. 303

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Dr. Ulrich J. Nußbaum

Bremerhaven

Parafiskalische Abgaben und EG-Wettbewerbsrecht

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 26. Oktober 1993

1993 © Europa-Institut
Universität des Saarlandes
Nicht im Buchhandel erhältlich
Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

Parafiskalische Abgaben und EG-Wettbewerbsrecht

Zur EG-Rechtmäßigkeit von über parafiskalische Abgaben finanzierten Werbungs- und Absatzförderungsprogrammen im Bereich der Landwirtschaft und Fischerei

I. Einleitung

Im Mittelpunkt der Fragestellung stehen Werbungs- und Absatzförderungsprogramme für Fischerei- und landwirtschaftliche Erzeugnisse, die unter Führung von jeweils national unterschiedlichen Behörden unmittelbar oder über sog. spezielle Absatzfonds umgesetzt werden und die aus staatlichen Finanzmitteln über die Erhebung von sog. parafiskalischen Abgaben¹ finanziert werden. In fast allen Mitgliedstaaten der EG beteiligt sich die öffentliche Hand an der Finanzierung von Werbeaktionen für landwirtschaftliche Erzeugnisse und für Erzeugnisse des Fischereisektors, sei es durch direkte Zuschüsse aus dem öffentlichen Haushalt oder mittels gleichgestellter staatlicher Quellen, insbesondere auf dem Wege über die Erhebung von parafiskalischen Abgaben oder Zwangsbeiträgen von den betroffenen Berufskreisen. Als Werbungs- und Absatzförderung wird in diesem Zusammenhang jede Aktion verstanden, "... die mittels Einsatzes der Massenmedien wie Presse, Radio, Fernsehen und Plakate den Verbraucher zum Kauf des betreffenden Erzeugnisses anregen soll. Aktionen zur Verkaufsförderung in einem weiteren Sinne, z.B. die Verbreitung von wissenschaftlichen Erkenntnissen, die Organisation von Messen und Ausstellungen, die Teilnahme hieran sowie ähnliche Aktionen der Öffentlichkeitsarbeit einschließlich Umfragen und Marktforschung sind nicht betroffen"². Bei solchen nationalen Werbungs- und Absatzförderungsprogrammen handelt es sich um eine besondere Kategorie einzelstaatlicher Beihilfen, die den betroffenen Berufskreisen zunächst

1 Als Synonym wird auch der Begriff "Sonderabgabe" verwendet, der indes - wie Friauf zur Zulässigkeit von Sonderabgaben, JA 1981, S. 261 ff., zu Recht im Zusammenhang mit der Prüfung der deutschen Verfassungsrechtmäßigkeit von Sonderabgaben hinweist - "kaum mehr als eine Verlegenheitslösung" ist.

2 Rahmenregelung für einzelstaatliche Beihilfen im Bereich der Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ausgenommen Fischereierzeugnisse) und bestimmte nicht in Anhang II des EWG-Vertrages genannte Erzeugnisse (ABl. 87/C/302/06 vom 12.11.1987). Für den Fischerei- und Aquakultursektor bestehen besondere Vorschriften. Vgl. Leitlinien für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischerei- und Aquakultursektor (92/C/152/02 vom 17.06.1992), insbesondere unter 2.1.3.

nicht als staatliche Förderungsmaßnahme entgegenreten, sondern sie durch die besondere Finanzierungsweise in Form von parafiskalischen und damit steuerähnlichen Abgaben belasten. Diese Janusköpfigkeit von über parafiskalische Abgaben finanzierten staatlichen Beihilfen macht gleichzeitig die Brisanz in der europarechtlichen Bewertung solcher Förderungsprogramme aus. Daß solche Förderungsmaßnahmen EG-weit eine mittlerweile bedeutende Dimension erreicht haben, macht die schriftliche Anfrage Nr. 22 93/90 vom 15. Oktober 1990 an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und die Antwort der Kommission vom 20. Juni 1991 hierauf³ deutlich. Danach hat die Kommission das Verfahren des Art. 93 Abs. 2 EWG-Vertrag gegen eine Vielzahl von Werbungs- und Absatzförderungsbeihilfen eingeleitet, die durch parafiskalische Abgaben finanziert werden⁴. Es wurden allein im Jahre 1990 weitere Verfahren gegen Belgien wegen Beihilfen und obligatorische Beiträge zur Finanzierung der Verkaufsförderung für Schweineerzeugnisse⁵ sowie gegen Frankreich wegen Beihilfen und steuerähnlichen Abgaben zugunsten des "Branchenübergreifenden Ausschuß für den Blumen- und Zierpflanzenbau und für Baumschulen" (*Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale, Ornementale et des Pépiniéristes, CNIH*)⁶ eingeleitet. Dabei ist bemerkenswert, daß die Kommission in diesen Verfahren, insbesondere im Zusammenhang mit den Beihilfen und steuerähnlichen Abgaben zugunsten der oben genannten französischen Institution, eine ablehnende Entscheidung erlassen hat. Andererseits hat die Kommission aber andere Beihilfen zu Werbungs- und Absatzförderungsmaßnahmen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die ebenfalls über parafiskalische Abgaben finanziert wurden, unter Hinweis auf die Zielsetzung dieser Beihilfen und nicht bestehende finanzielle Belastung von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnissen⁷ als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar eingestuft. So z.B. in der Bundesrepublik Deutschland das Gesetz über den Vermarktungsfond für forstwirtschaftliche Erzeugnisse, in Belgien die Rege-

³ ABl. 92 C 2/01 vom 06.01.1992: Die Kommission hat Ende 1986 eine Gesamtprüfung aller in den Mitgliedstaaten erhobenen Sonderabgaben in der Landwirtschaft und der Fischerei sowie der Verwendung dieser Abgaben u. a. zur Finanzierung von Beihilfen beschlossen. Um die hierfür erforderlichen tatsächlichen Daten zu erhalten, ist im Jahr 1987 ein Standardschreiben an sämtliche Mitgliedstaaten gerichtet worden.

⁴ Nachweise ABl. 92 C 2/01 vom 06.01.1992.

⁵ ABl. C 162 vom 03.07.1990.

⁶ ABl. C 170 vom 12.07.1990.

⁷ Letzteres Kriterium ist - wie noch zu erörtern sein wird - das entscheidende materielle Abgrenzungskriterium für die EG-Rechtmäßigkeit solcher Programme.

lung über Beihilfen und obligatorische Beiträge für die Verkaufsförderung von Ackerbauerzeugnissen, in Frankreich die Finanzierung des "Branchenübergreifenden Amtes für Trockenpflaumen" (*Bureau National Interprofessionnel du Pruneau*) über parafiskalische Abgaben, ebenso wie die Regelungen über den "Branchenübergreifenden Ausschuß für natürliche Süßweine und Likörweine mit kontrollierter Ursprungsbezeichnung" (*Comité Interprofessionnel des Vins doux naturels et des Vins de Liqueur à l'Appellation contrôlée*) sowie die Regelung des *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne*, des Branchenübergreifenden Zentrums für Ölstaaten aus dem französischen Mutterland (*Centre Technique Interprofessionnel des Oléagineux Métropolitain*), in Luxemburg die Beihilfen und steuerähnlichen Abgaben zugunsten des Weinbausolidaritätsfond oder aber im Vereinigten Königreich die Beihilfen und steuerähnlichen Abgaben zugunsten der Fleisch- und Viehkommission (*Meat and Live Stock Commission*).

Die Vielzahl der von der Kommission eingeleiteten Verfahren in den unterschiedlichsten Sektoren landwirtschaftlicher Erzeugnisse zeigt die Bedeutung staatlicher Werbungs- und Absatzförderungsprogramme für die betroffenen Industriezweige. Im Bereich der Fischindustrie werden solche Programme ebenfalls zum Teil über die Erhebung parafiskalischer Abgaben finanziert und über spezielle nationale Absatzfonds ausgeführt. Für die Bundesrepublik Deutschland regelt das Deutsche Fischwirtschaftsgesetz in der Fassung vom 03.03.1989 in § 3 Abs. 2⁸, in Verbindung mit der Verordnung über Beiträge zur Förderung des Fischabsatzes vom 30.06.1989⁹, daß beitragspflichtig sind:

1. Betriebe der Seefischerei, die Fische und Fischwaren im Geltungsbereich dieses Gesetzes anlanden,
2. Betriebe, die in sonstiger Weise Fische und Fischwaren in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringen, oder die als erste Abnehmer Fische und Fischwaren erwerben.

Mit der Erhebung von Beiträgen soll ausweislich § 3 Abs. 1 des Gesetzes der Fischabsatz gefördert werden, und zwar "durch Erschließung und Pflege des Marktes mit modernen Mitteln und Methoden". Gegen dieses Gesetz bzw. die auf der Basis der Durchführungsverordnung ergangenen Beitragsbescheide ist zur Zeit ein Verfahren vor dem Verwal-

⁸ BGBl. I, S. 349.

⁹ BGBl. I, Nr. 31.

tungsgericht in Frankfurt anhängig¹⁰, das wegen eines Vorlageverfahrens beim EuGH in einer parallel gelagerten Rechtsfrage betreffend den Deutschen Absatzfonds für Schweine¹¹ ausgesetzt ist.

Damit stellt sich die rechtliche Frage, auf der Grundlage welcher Kriterien die EG-Kommission einerseits bestimmte Werbungs- und Förderungsprogramme als mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar ablehnt, andererseits aber eine Vielzahl anderer staatlicher Werbungs- und Förderungsprogramme zuläßt. Die Beantwortung dieser Frage berührt zum einen die grundsätzliche Problematik der Zulässigkeit von nationalen Beihilfen im Gemeinsamen Markt. Aufgrund der besonderen Finanzierungsart über eine parafiskalische Abgabe sind Maßstab für die EG-Rechtmäßigkeit solcher Werbungs- und Förderungsprogramme nicht nur die Beihilfebestimmungen des EWG-Vertrages, sondern es stellt sich auch das Problem der Abgrenzung zu Artt. 12 und 95 EWG-Vertrag.

II. Die Rechtsnatur der parafiskalischen Abgabe

Parafiskalische Abgaben sind staatliche Abgaben, deren Einnahmen ganz spezifische Ausgaben abdecken und damit nicht in den allgemeinen öffentlichen Haushalt (Fiskus), sondern in besondere Fonds oder Sondervermögen (Parafiskus) fließen, durch diese verwaltet werden und damit ausschließlich bestimmten Gruppen zugute kommen¹². Parafiskalische Abgaben werden auch als steuerähnliche Abgaben oder als Sonderabgaben bezeichnet. Parafiskalische Abgaben sind keine Steuern im Sinne der Art. 105 ff. GG, da sie nicht dem allgemeinen öffentlichen Haushalt zugute kommen. Anders als Steuern, deren Wesensmerkmal es ist, daß sie als einmalige oder regelmäßige Geldleistungen zur Erzielung von Einkünften **allen**¹³ auferlegt werden, bei denen der Tat-

¹⁰ Das Fischwirtschaftsgesetz ist unter dem Eindruck der anhängigen Verfahren mittlerweile geändert worden, sowohl hinsichtlich der Beitragsbemessungsgrundlage als auch hinsichtlich der die Beitragspflicht auslösenden Tatbestände.

¹¹ Sog. Absatzfondsgesetz vom 26.06.1969, BGBl. I, S. 635, allerdings wird mit der Novellierung des Absatzfondsgesetzes seit dem 01.07.1993 bei der Einfuhr von Agrarerzeugnissen aus anderen EG-Mitgliedstaaten keine parafiskalische Abgabe mehr erhoben.

¹² Friauf, JA 1981, S. 261 ff.; Tipke/Lang, Steuerrecht, Köln 1991, § 4 4. Sonderabgaben mit weiteren Nachweisen.

¹³ "Steuern" sind somit *per definitionem* keine Gegenleistung des Steuerpflichtigen für eine direkte besondere Leistung.

bestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, sind parafiskalische Abgaben Instrumente des wirtschaftslenkenden und sozialgestaltenden Staates, der mit der Abgabenerhebung einen bestimmten Zweck verfolgt. Von den Gebühren grenzen sich parafiskalische Abgaben dadurch ab, daß Gebühren Geldleistungen sind, die aus Anlaß individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem einzelnen auferlegt werden, um die Kosten dieser Leistung ganz oder teilweise zu decken. Beiträge wiederum beteiligen den einzelnen an den Kosten einer öffentlichen Einrichtung, an deren Nutzen er teilhat. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Sonderabgaben ist unter bestimmten Voraussetzungen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Dezember 1980¹⁴ über die Verfassungsmäßigkeit der bundesgesetzlichen Einführung der Berufsausbildungsabgabe für das nationale Recht bejaht worden. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung bekanntlich die Verfassungsrechtsmäßigkeit von parafiskalischen Abgaben von der Erfüllung bestimmter Kriterien abhängig gemacht und dabei die Maßstäbe des "speziellen Zurechnungsgrunds" sowie der "Sachnähe der Aufgabenerfüllung" und der "Gruppenverantwortung" entwickelt. Danach muß eine "spezifische Beziehung zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck" bestehen insofern als das Abgabenaufkommen im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen verwendet werden muß und diese Gruppe eine besondere Sachverantwortung für die damit finanzierte Aufgabe hat. Die Literatur hat sich im einzelnen und detailliert mit diesem Urteil auseinandergesetzt, und die das Urteil tragenden Maßstäbe sind nicht mehr umstritten. Die Zulässigkeit parafiskalischer Abgaben untersteht aber nicht nur ausschließlich dem Maßstab nationaler Vorschriften, sondern muß auch mit dem EWG-Vertrag in Einklang stehen, wobei sich hier weitere und eigenständige Zusatzkriterien ergeben, denen eine nach nationalem Recht rechtmäßige parafiskalische Abgabe genügen muß. Die Maßstäbe des nationalen einfachen und Verfassungsrechts sind somit nur eine erste Stufe der Prüfung. Die Praxis der EG-Kommission und eine Reihe von Entscheidungen des EuGH haben gezeigt, daß eine Vielzahl national zulässiger parafiskalischer Abgaben der Beurteilung durch das EG-Recht nicht standhalten.

III. Über parafiskalische Abgaben finanzierte Beihilfen als einzelstaatliche Beihilfen im Sinne des EWG-Vertrages

Nach Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem

¹⁴ BVerfG, NJW 1981, S. 320 ff.

Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Gleichzeitig läßt aber Art. 92 EWG-Vertrag in den Absätzen 2 und 3 gewisse Ausnahmen von dem Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt zu. Anders also als das Verbot der Zölle, Kontingente, Abgaben und Maßnahmen gleicher Wirkung gibt es demnach kein entsprechendes absolutes Beihilfeverbot. Der Beihilfebegriff selbst ist nicht mehr umstritten¹⁵. Neben dem engen Subventionstatbestand des Art. 4, Buchstabe C, EGKS-Vertrag wird der Beihilfebegriff des EWG-Vertrages extensiv ausgelegt. Die in Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag gebrauchte Formulierung "Beihilfen gleich welcher Art" macht deutlich, daß unter einer Beihilfe jedweder mittelbare und unmittelbare Geldwerte staatliche Vorteil zu verstehen ist, der Unternehmen begünstigt und dem keine adäquate Gegenleistung gegenübersteht. Dem Phantasie_reichtum der staatlichen Beihilfegeber sind - wie die Praxis lehrt - dabei keinerlei Grenzen gesetzt. Die direkten Formen der positiven zweckgebundenen Geld- oder Sachleistungszuwendung (sog. Subvention) sind dabei noch am ehesten als Beihilfe zu qualifizieren; die durch Verringerung der Abgabenbelastung erzielte Beihilfewirkung aber als Beihilfe zu erfassen, ist bereits schwieriger.

Die rechtliche Problematik liegt demnach weniger in der Definition des Beihilfebegriffs und in der Qualifizierung einer staatlichen Maßnahme als Beihilfe, sondern in der Wertung, ob die Beihilfe ausnahmsweise über den umfangreichen Ausnahmenkatalog des Art. 92 Abs. 2 und 3 EWG-Vertrag gerechtfertigt ist und darüber hinaus in der tatsächlichen Feststellung der Datenbasis und der mit der Beihilfe verbundenen Auswirkungen¹⁶.

Im Vordergrund der klassischen Beihilfe steht also die staatliche Vorteilsgewährung an ein bestimmtes Unternehmen oder an einen bestimmten Wirtschaftszweig. Demgegenüber wirkt die über eine parafiskalische Abgabe gespeiste Beihilfe zunächst für die Adressaten belastend, da sie auf der Grundlage der jeweiligen nationalen Abgabenregelung zu Pflichtbeiträgen herangezogen werden. Begünstigend wirkt eine solche Beihilfe gegenüber dem Unternehmen oder Wirtschaftszweig erst mittelbar, indem das Abgabenaufkommen zur zweckgebundenen Finanzierung bestimmter Gruppeninteressen verwen-

15 Zur Begriffsbestimmung mit weiterführenden Nachweisen: v. Wallenberg, Art. 92, Rdnr. 3 ff. in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

16 EuGH Slg. 1988, 219 ff. - Verb. Rs. 67 ff., 85.

det wird. Die sog. "Gruppennützigkeit"¹⁷ der Abgabe bedeutet dabei, daß das Aufkommen der Abgabe im Interesse der Gruppe des Abgabepflichtigen verwendet wird. Anders als bei sog. "fremdnützigen Sonderabgaben"¹⁸ wird die zunächst durch die Abgabe herangezogene Gruppe durch die Vorteile der in ihrem Interesse verwendeten Abgaben wieder entlastet. Bezogen auf die begünstigte Gruppe findet insofern nur eine Verschiebung des Mittelaufkommens innerhalb der jeweiligen Gruppe statt. Die Abgabenbelastung wird über die im jeweiligen nationalen Gesetz definierte staatliche Lenkungsmaßnahme einem anderen ordnungspolitischen Zweck zugunsten der Wirtschaftsgruppe zugeführt. Die Ingeschlossenheit des Vorgangs, die gegebenenfalls zu einer Belastungs- und Zuwendungsneutralität führen kann, könnte zu der Ansicht führen, es handele sich nicht um eine Beihilfe gemäß Art. 92 EWG-Vertrag, da es wegen der Finanzierungsform an einer einseitigen staatlichen Begünstigung fehle. Dieser Auffassung ist aber die Kommission und auch der EuGH¹⁹ entgegengetreten. Danach "verliert eine staatliche Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, daß sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden".

Beihilfen, die über parafiskalische Abgaben finanziert werden, unterliegen demnach ebenso dem grundsätzlichen Beihilfeverbot des Art. 92 EWG-Vertrag wie sonstige direkt aus dem Staatshaushalt finanzierte Beihilfen.

Allerdings führt die Janusköpfigkeit einer über eine parafiskalische Abgabe finanzierten Beihilfe zu einer doppelten rechtlichen Prüfung insofern als zum einen die mit der Beihilfe verfolgte Zielsetzung mit Art. 92 EWG-Vertrag vereinbar sein muß und zum anderen auch die Art der Finanzierung an sich. Dies kann dazu führen, daß ein Beihilfesystem bei getrennter Würdigung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale - Gewährung finanzieller Vorteile einerseits, Erhebung staatlicher Abgaben andererseits - anhand der EWG-Vertragsbestimmungen rechtmäßig erscheint, die kombinierte Beurteilung der beiden Tatbestandsmerkmale "Finanzierung" und "Abgabenverwendung" aber zur Feststellung der EWG-Vertragswidrigkeit führt. Mit der Entscheidung in der Rechtssache 47/69

17 Friauf, JA 1981, S. 265.

18 Friauf, loc. cit. Fremdnützige Sonderabgaben sind grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig, insbesondere wegen Art. 14 GG.

19 Urteil Steinecke: Rs. 78/76 vom 22. März 1977, Slg. 1977, S. 595.

vom 25. Juni 1970²⁰ hat der EuGH der besonderen Rechtsnatur einer durch parafiskalische Abgaben gespeisten Beihilfe Rechnung getragen und klargestellt, daß eine solche Beihilfe prinzipiell nicht getrennt von den Auswirkungen ihrer Finanzierungsweise untersucht werden darf.²¹ Dort heißt es konsequenterweise: "Bei der Entscheidung, ob eine Beihilfe den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt, durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und die Handelsbedingungen in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwider läuft, ist es notwendig, alle rechtlichen oder tatsächlichen Begleitumstände dieser Beihilfe in Betracht zu ziehen und insbesondere zu prüfen, ob nicht ein Ungleichgewicht zwischen von den betroffenen Unternehmen oder Produktionszweigen zu tragenden Lasten einerseits und dem sich aus der Beihilfe ergebenden Vorteil andererseits besteht."

Ein solches Ungleichgewicht besteht immer dann, wenn die aus der Finanzierung der Beihilfe resultierenden Belastungen auch die aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnisse betreffen. Deshalb widersprechen Beihilfen, die durch eine von bestimmten Unternehmen oder Wirtschaftszweigen zu tragende parafiskalische Abgabe finanziert werden, grundsätzlich dem Art. 92 f. EWG-Vertrag, wenn diese Abgabe auch auf Einfuhrerzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten erhoben wird. Hinter dieser Erwägung steht der tragende Gedanke, daß diese Art der Finanzierung protektionistische Auswirkungen hat. Die an die Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten anknüpfende Abgabenerhebung führt mit zunehmendem Exporterfolg zu einem insbesondere aus den konkurrierenden Importerzeugnissen resultierenden höheren Ertrag. Damit werden Unternehmen der anderen Mitgliedstaaten gezwungen, zu einer Beihilfe beizusteuern, die möglicherweise im wesentlichen für diejenigen ihrer Mitbewerber bestimmt ist, die solche Exportbemühungen nicht auf sich genommen haben.

Entsprechend hat die Kommission, gestützt auf die Rechtsprechung des EuGH unter den Beihilfen zur Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die aus parafiskalischen Abgaben finanziert werden, nur solche Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar einstufen können, deren Zielsetzung einerseits den in den Rahmenregelungen für solche Werbung festgesetzten Kriterien entsprechen und deren finanzielle Belastung andererseits aber **nicht** für aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse gilt.

²⁰ Slg. 1970, S. 487 ff.

²¹ loc. cit., S. 494 ff.

IV. Vereinbarkeit von über parafiskalischen Abgaben finanzierten Beihilfen mit dem EG-Wettbewerbsrecht

1. Prüfung der Zielsetzung der Beihilfe

Vorrangig für die Beurteilung der EG-Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Beihilfe ist ihre Zielsetzung. Hinsichtlich von Werbungs- und Absatzförderungsprogrammen hat die Kommission sog. Rahmenregelungen erlassen, die mittels eines Positiv- und Negativkataloges versuchen zu präzisieren, welche Beihilfenarten im Bereich der Werbung nach Auffassung der Kommission zulässig sind. Diese im EG-Amtsblatt regelmäßig unter C veröffentlichten Rahmenregelungen sind als allgemeine Ermessensrichtlinien zu bewerten, die die Ermessensausübung der Kommission leiten und damit bei gleichartigen Fällen binden²². Die Rahmenregelung für einzelstaatliche Beihilfen im Bereich der Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ausgenommen Fischereierzeugnisse) und bestimmte, nicht in Anhang II des EWG-Vertrages genannte Erzeugnisse vom 12.11.1987²³ postuliert zunächst zwei Negativkriterien:

- a) Beihilfen für Werbeaktionen, die gegen Art. 30 EWG-Vertrag verstoßen

Eine einzelstaatliche Beihilfe für eine Werbeaktion, die ihrem Inhalt nach gegen Art. 30 EWG-Vertrag verstößt, kann nicht aufgrund von Art. 92 Abs. 3 EWG-Vertrag als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.

- b) Beihilfen für eine auf bestimmte Unternehmen ausgerichtete Werbeaktion

Beihilfen für Werbeaktionen, die die Erzeugnisse eines oder mehrerer bestimmter Unternehmen direkt betreffen, sind als reine Betriebsbeihilfen mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar einzustufen. Sie lassen sich prinzipiell nicht aus dem gemeinsamen Interesse rechtfertigen.

Ferner sind gewisse positive Kriterien zu erfüllen, damit die Beihilfe zulässig ist. Die Kommission kann eine Beihilfe zugunsten der Werbung nicht bereits dann als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ansehen, wenn sie dem gemeinsamen Interesse lediglich

²² Zutreffend Oppermann, Europarecht, München 1991, S. 381, Rdnr. 993.

²³ ABl. 87/C302/06.

nicht nur zuwider läuft. Die Beihilfe muß zudem die Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete fördern, indem sie die Absatzchancen ihrer Erzeugnisse in der Gemeinschaft verbessert. Die Kommission erachtet diese positive Bedingung im wesentlichen dann als erfüllt, wenn die subventionierte Werbung einen der folgenden Fälle betrifft²⁴:

- a) Landwirtschaftliche Überschüßerzeugnisse
- b) Neue Erzeugnisse oder Ersatzerzeugnisse, die nicht überschüssig sind
- c) Entwicklung bestimmter Gebiete
- d) Entwicklung der kleinen und mittleren Unternehmen
- e) Werbung für Qualitätserzeugnisse und gesunde Nahrungsmittel

Unabhängig von der Zielsetzung der durch einzelstaatliche Beihilfen finanzierten Werbungs- und Absatzförderungsprogramme fordert die Kommission eine substantielle Eigenbeteiligung der betroffenen Wirtschaftszweige. Die Eigenbeteiligung wird aus Sicht der Kommission zum Korrektiv für solche Mitgliedstaaten, die bedeutende Mittel für ihre spezifischen Erzeugnisse ausgeben können und damit weniger starke Mitgliedstaaten benachteiligen. Deshalb darf eine direkte Beihilfe (aus oder - im Falle einer Dienstleistung - zu Lasten allgemeiner öffentlicher Haushaltsmittel) nicht den Betrag überschreiten, den der betroffene Wirtschaftssektor selbst für eine bestimmte Werbeaktion ausgibt. Die Unternehmen müssen daher mindestens 50% der jeweiligen Kosten tragen, d. h. durch freiwillige Beiträge oder durch parafiskalische Abgaben oder Zwangsbeiträge²⁵.

Für den Fischereisektor wurden erstaunlicherweise separate Kriterien in den "Leitlinien für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischerei- und Aquakultursektor"²⁶ festgelegt. Danach können Beihilfen für Werbung im engeren Sinne des Wortes, also für alle Maßnahmen, die den Verbraucher durch mediengestützte Werbung zum Kauf eines bestimmten Erzeugnisses veranlassen wollen, als dann mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, wenn

24 ABl. 87/C302/06, S. 7.

25 ABl. 87/C302/06, S. 8.

26 ABl. 92/C152/02 vom 17.06.1992.

- a) sie den gesamten Sektor, ein bestimmtes Erzeugnis oder eine Gruppe von Erzeugnissen betreffen
- b) die Werbemaßnahme mit Art. 30 EWG-Vertrag vereinbar ist²⁷
- c) sie für eine generelle Werbekampagne für Fisch gewährt werden
- d) der Satz dieser Beihilfen, gemessen an dem Subventionsäquivalent, bei Frisch-erzeugnissen nicht 100% und bei Verarbeitungserzeugnissen nicht 50% der Kosten der Werbemaßnahme übersteigt.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß anders als bei der Rahmenregelung für einzelstaatliche Beihilfen im Bereich der Werbung für landwirtschaftliche Erzeugnisse die Kommission es in den "Leitlinien für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischerei- und Aquakultursektor"²⁸ für notwendig erachtet, ausdrücklich auf folgenden Umstand hinzuweisen: Obwohl nach der Rechtsprechung des EuGH Beihilfen, die mittels zweckgebundener Abgaben, z.B. parafiskalischer Abgaben, gleichermaßen aus Einfuhrerzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten und aus inländischen Erzeugnissen finanziert werden, grundsätzlich als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar anzusehen sind, ist die Kommission aufgrund angeblicher Besonderheiten bestimmter Tätigkeiten in der Fischerei und der Aquakultur jedoch bereit, in gewissem Umfang Ausnahmen von diesem Grundsatz zu akzeptieren. Sie behält sich nämlich vor, Beihilfen, die über parafiskalische Abgaben finanziert werden, von Fall zu Fall "unter Berücksichtigung der vom EuGH festgelegten Kriterien" zu prüfen. Da der Gerichtshof in der Entscheidung Nr. 47/69²⁹ aber grundsätzlich alle parafiskalisch finanzierten Beihilfen, die gleichermaßen inländische wie auch eingeführte Erzeugnisse belasten, als mit Art. 92 EWG-Vertrag unvereinbar ansieht, ist nur schwer nachzuvollziehen, in welchen Fällen, unter Berücksichtigung der vom Gerichtshof festgelegten Kriterien solche Beihilfen ausnahmsweise zulässig sein sollen. Es drängt sich vielmehr die Vermutung auf, daß die Kommission aufgrund bereits bestehender und von ihr im Verfahren nach Art. 93 EWG-Vertrag genehmigter nationaler über parafiskalische Abgaben gespeisten Beihilfe-

²⁷ Vgl. hierzu ABl. 86/C272/03.

²⁸ ABl. 92/C152/02 vom 17.06.1992, unter dem Abschnitt "Allgemeine Grundsätze", Ziffer 1.5.

²⁹ Slg. 1970, S. 487 ff.

regelungen im Fischereisektor keine pauschale Absage an deren Zulässigkeit aussprechen wollte. So wäre beispielsweise das Deutsche Fischwirtschaftsgesetz, das sich eben im wesentlichen über parafiskalische Abgaben auf ausländische Fischereierzeugnisse finanziert, als unzulässige bestehende Beihilfe zu qualifizieren gewesen, und sie hätte gegen die Bundesrepublik Deutschland gemäß. Art. 93 Abs. 2 EWG-Vertrag vorgehen müssen.

2. Abgrenzung zu Artikel 95 EWG-Vertrag

Nach Art. 95 EWG-Vertrag erheben die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art, als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben. Ferner erheben die Mitgliedstaaten auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten keine inländischen Abgaben, die geeignet sind, andere Produktionen mittelbar zu schützen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist Art. 95 EWG-Vertrag die steuerrechtliche Konkretisierung des allgemeinen in Art. 7 EWG-Vertrag formulierten Diskriminierungsverbots³⁰. Es soll mit Art. 95 EWG-Vertrag sichergestellt werden, daß der steuerliche Grenzausgleich nicht dazu mißbraucht wird, die Wareneinfuhr aus anderen Mitgliedstaaten zu behindern oder unmöglich zu machen. Entsprechend gilt diese Vorschrift nur für die Einfuhr von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten, nicht aber für die Einfuhr aus Drittländern. Bemerkenswert ist ferner, daß der EuGH in der Rechtssache 142/77³¹, abweichend vom Wortlaut des Art. 95 EWG-Vertrag, den Anwendungsbereich dieser Vorschrift auch auf die Ausfuhr nach anderen Mitgliedstaaten ausgedehnt hat, um jedweder steuerlichen Diskriminierung, die zu einer Beeinträchtigung der Freiheit des Warenverkehrs innerhalb der EG und zu einer Wettbewerbsverfälschung durch eine stärkere Belastung der Einfuhr gegenüber inländischen Erzeugnissen führt, zu begegnen. Die Vorschrift ist im Sinne der Neutralität der inländischen Abgabensysteme in allen Fällen grenzüberschreitenden Warenverkehrs extensiv auszulegen. Wesentliche Bedeutung kommt dabei dem Merkmal der "Gleichartigkeit" zu, da das Verbot des Art. 95 Abs. 1 EWG-Vertrag an die Abgabenbelastung "gleichartiger inländischer Waren" anknüpft. Gleichartig sind solche Waren, die auf der gleichen Produktions- oder Vertriebsstufe nach allgemeiner Auffassung gleiche Eigenschaften haben und denselben Bedürfnissen

30 Wägenbaur, Art. 95, Rdnr. 3 in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

31 Slg. 1978, S. 1543 ff.

dienen³². Über den Verwendungszweck des Erzeugnisses wird daher maßgeblich die Gleichartigkeit definiert.

Über parafiskalische Abgaben finanzierte Beihilfen sind nicht nur am Beihilfenverbot des EWG-Vertrages zu messen und damit an den Anforderungen der Artt. 92 und 93 EWG-Vertrag zu überprüfen, sondern auch auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 95 EWG-Vertrag.³³ Die kumulative Prüfung folgt aus der Erwägung, daß die Zielsetzung der Beihilfevorschriften und der steuerlichen Vorschriften des EWG-Vertrages unterschiedlich ist. Während bei der Prüfung der Artt. 92 und 93 EWG-Vertrag zunächst der Verwendungszweck der Beihilfe, also ihre Zielsetzung, im Vordergrund steht, wird im Hinblick auf Art. 95 EWG-Vertrag gefragt, ob ihre parafiskalische Finanzierungsweise mit dieser Vorschrift vereinbar ist. Dies ist immer dann nicht der Fall, wenn die parafiskalische Abgabewirkung ausschließlich auf aus Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse trifft und inländische Erzeugnisse nicht belastet oder wenn die aus der Beihilfe gewährten Vorteile gleichermaßen auf inländische und Erzeugnisse aus Mitgliedstaaten zielen, aber durch weitere einzelstaatliche Maßnahmen zumindest ein Teil der Belastung der inländischen Erzeugnisse nachträglich wieder ausgeglichen wird. In beiden Fällen findet eine unzulässige Ungleichbehandlung von inländischen und aus Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnissen statt. Deshalb stellt eine parafiskalische Abgabe immer auch eine gemäß Art. 95 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung dar, wenn die Vorteile, die den nationalen Produkten erwachsen, zum Teil die Belastung aus der Abgabe ausgleichen, während die aus Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnisse nicht entlastet werden.

3. Abgrenzung zu Art. 12 EWG-Vertrag

Gemäß Art. 12 EWG-Vertrag werden die Mitgliedstaaten untereinander weder neue Einfuhr- oder Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung einführen, noch die in ihren gegenseitigen Handelsbeziehungen angewandten erhöhen. Bekanntlich wird unter Zoll eine Abgabe verstanden, die von einem Staat erhoben und als solche bezeichnet wird, mit der Waren bei der Einfuhr oder Ausfuhr belastet werden, ohne daß eine entspre-

³² Vgl. Wägenbaur, Art. 95, Rdnr. 41 ff. in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

³³ Zur Abgrenzung des Beihilfeverbotes vom Verbot der zollgleichen Abgaben und der inländischen Abgaben, welche die Einfuhr höher als die inländische Erzeugung belasten, siehe Ehring, EVR 1974, S. 108 ff.

chende Abgabe für gleichartige inländische Ware besteht³⁴. Von grundsätzlicherer Bedeutung ist allerdings der Begriff der Abgaben zollgleicher Wirkung, mit der jedwede einseitig auferlegte finanzielle Belastung in- oder ausländischer Erzeugnisse wegen ihres Grenzübertritts erfaßt wird. Eine solche einseitige Belastung stellt eine Behinderung des freien Warenverkehrs dar.

Problematisch und von Bedeutung ist die Abgrenzung des Begriffs Abgaben zollgleicher Wirkung im Sinne von Art. 12 EWG-Vertrag zu dem Begriff der inländischen Abgaben im Sinne von Art. 95 EWG-Vertrag, da - anders als bei Art. 95 EWG-Vertrag - Maßnahmen abgabengleicher Wirkung ausnahmslos untersagt sind.

Als inländische Abgabe im Sinne des Art. 95 EWG-Vertrag wird allgemein³⁵ eine Abgabe angesehen, die zu einem allgemeinen inländischen Abgabensystem gehört, das Erzeugnisgruppen systematisch, nach objektiven Kriterien, unabhängig vom Ursprung der Erzeugnisse erfaßt, während zollgleiche Abgaben im Sinne von Art. 12 EWG-Vertrag einseitig wegen der Einfuhr auferlegte Abgaben sind.

Diese allgemeine Definition wird vom EuGH in der Rechtssache 77/76³⁶ insofern eingeschränkt, als eine Abgabe, die Bestandteil eines allgemeinen inländischen Abgabensystems ist und sowohl für inländische als auch für eingeführte Erzeugnisse gilt und damit grundsätzlich als nationale Abgabe im Sinne von Art. 95 EWG-Vertrag zu qualifizieren wäre, ausnahmsweise doch als eine Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Einfuhrzoll zu bewerten ist, wenn die Zielsetzung der Abgabe ausschließlich dem begünstigten inländischen Erzeugnis zugute kommt und die damit auf dem einheimischen Erzeugnis ruhenden Belastungen vollständig ausgeglichen werden und somit letztlich nur das eingeführte gleichartige ausländische Erzeugnis der Belastung ausgesetzt wird.

Der EuGH hat diese wichtige Ausnahme nochmals kürzlich in so unterschiedlichen Verfahren³⁷ betreffend Pflichtbeiträge zur Unterstützung eines Fonds für die Tiergesundheit

³⁴ Grabitz, Art. 12, Rdnr. 3 in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

³⁵ Wägenbaur, Art. 95, Rdnr. 76, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

³⁶ Slg. 1977, S. 987.

³⁷ Rs. C 17/91 vom 16. Dezember 1992, Rs. C 139/91, Rs. C 138/91 und Rs. C 139/91 vom 16. Dezember 1992 (siehe ABl. C 22/4 vom 26.1.1993).

und die Tiererzeugnisse bzw. Pflichtbeiträge zur Unterstützung eines nationalen Dienstes für den Absatz von Landwirtschafts- und Gartenbauerzeugnissen sowie in der Entscheidung vom 11. März 1992³⁸ folgendes bestätigt:

"Ein Pflichtbeitrag, der eine parafiskalische Abgabe darstellt, unter den gleichen Voraussetzungen auf inländische Erzeugnisse und auf eingeführte Erzeugnisse erhoben wird und dessen Aufkommen nur zugunsten inländischer Erzeugnisse verwandt wird, so daß die daraus entstehenden Vorteile die Belastung dieser Erzeugnisse vollständig ausgleichen, stellt eine nach Art. 12 EWG-Vertrag verbotene Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Zoll dar. Gleichen die gewährten Vorteile nur einen Teil der Belastung der inländischen Erzeugnisse aus, so stellt eine solche Abgabe eine nach Art. 95 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung dar."

Sedes materie zur EG-rechtlichen Prüfung von über parafiskalische Abgaben finanzierten Beihilfen sind neben dem Wettbewerbsrecht des Vertrags ausschließlich die Vorschriften der Artt. 12 und 95 EWG-Vertrag. Art. 30 EWG-Vertrag ist somit nicht einschlägig.

In der Praxis ist die Abgrenzung der anwendbaren Vorschriften des EWG-Vertrages nicht immer leicht nachzuvollziehen, da die tatsächliche Datenbasis oft unzureichend ist. Allerdings gehen Zweifel bezüglich der tatsächlichen Finanzierungsweise oder der tatsächlichen Auswirkungen der Beihilfe zu Lasten des die Beihilfe gewährenden Mitgliedstaates. Die Kommission erklärt in der Regel solche Beihilfen, die etwa auf einer Mischfinanzierung beruhen, die sich einerseits auf parafiskalischen Abgaben gründet, andererseits aber aus anderen Beiträgen und unmittelbar aus staatlichen Mitteln gespeist wird, insgesamt als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. So hat die Kommission in einer Entscheidung vom 30. November 1988 betreffend die Fonds zur Förderung der Geflügel- und Kleinviehhaltung sowie von Obst und Gemüse in Belgien³⁹ eine Beihilfe als insgesamt mit Art. 12 des EWG-Vertrages unvereinbar angesehen, da nach den verfügbaren tatsächlichen und der Kommission vorliegenden Angaben es nicht möglich war, die wegen ihrer Finanzierung aus den parafiskalischen Abgaben gegen Art. 12 des

³⁸ Rs. C 78/90, C 79/90, C 80/90, C 81/90, C 82/90 und C 83/90. Das Urteil vom 11.03.1993 betrifft parafiskalische Abgaben auf Erdölerzeugnisse. Es macht damit zugleich deutlich, daß es sich um eine allgemeine Wertung des EuGH handelt, die nicht auf den landwirtschaftlichen Bereich beschränkt ist.

³⁹ ABl. 85/45 vom 30.03.1989.

Vertrages verstoßenden Beihilfen von den Beihilfen zu unterscheiden, die aus anderen Beiträgen und aus staatlichen Mitteln finanziert werden, die nicht gegen den EWG-Vertrag verstoßen. Entsprechend hat die Kommission sämtliche Beihilfen, die von dem Fond zur Förderung der Geflügel- und Kleinviehhaltung sowie von Obst und Gemüse in Belgien als nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet und die Abschaffung gefordert.

4. Bewertung des Deutschen Fischwirtschaftsgesetzes

Exemplarisch für ein über parafiskalische Abgaben finanziertes Werbungs- und Absatzförderungsprogramm soll hier noch einmal auf das eingangs bereits zitierte Deutsche Fischwirtschaftsgesetz und seine EG-Rechtmäßigkeit eingegangen werden. Dessen Zielsetzung, den Fischabsatz allgemein zu fördern, steht sicherlich im Einklang mit den Leitlinien für die Prüfung der einzelstaatlichen Beihilfen im Fischerei- und Aquakultorsektor. Es wird über die FIMA⁴⁰ eine generelle und ursprungsneutrale Absatzförderung für Fisch betrieben, die weder den nationalen deutschen Fisch herausstellt noch nach inländischen oder eingeführten Erzeugnissen unterscheidet und die deshalb die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Da sie in Einklang mit den Leitlinien steht, ist sie als Ausnahme gemäß Art. 92 Abs. 3 c EWG-Vertrag sicherlich grundsätzlich zulässig und wäre als solche auch von der Kommission zu genehmigen⁴¹ bzw. nicht zu untersagen⁴². Die rechtlichen Bedenken gegen das Deutsche Fischwirtschaftsgesetz rühren daher weniger aus seiner Zielsetzung heraus, sondern aus der Art und Weise der Finanzierung. Da die Werbung und Absatzförderung auf der Basis des Deutschen Fischwirtschaftsgesetzes über eine parafiskalische Abgabe finanziert wird, muß auch - nach dem oben gesagten - die Finanzierung selbst mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein, da nach der Rechtsprechung des EuGH die Finanzierungsweise einer staatlichen Beihilfe über eine parafiskalische Abgabe einen wesentlichen Bestandteil eben dieser Beihilfe darstellt.

Ein Verstoß gegen Art. 12 EWG-Vertrag ist nicht ersichtlich. Art. 12 EWG-Vertrag ist zwar auch dann anzuwenden, wenn eine Abgabe zollgleicher Wirkung sowohl auf inlän-

40 Fischwirtschaftliches Marketing Institut, Bremerhaven. Zu den Aktivitäten dieses Instituts siehe den jährlich herausgegebenen Geschäftsbericht (Stand 1992).

41 Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag.

42 Art. 93 Abs. 2 EWG-Vertrag.

dische als auch auf aus Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse erhoben wird. Voraussetzung ist aber in einem solchen Fall, daß die Vorteile, die aus der Beihilfe erwachsen, die Belastungen, denen die nationalen Erzeugnisse durch parafiskalische Abgaben ausgesetzt sind, ausgleichen. Erst dann würde eine solche über eine parafiskalische Abgabe finanzierte Beihilfe den gleichen Effekt wie ein gemäß Art. 12 EWG-Vertrag verbotener Zoll oder Abgabe zollgleicher Wirkung haben. Da eingeführte und nationale Fischerzeugnisse dem Grund und der Höhe nach gleichermaßen zur Finanzierung der Absatzförderung herangezogen werden und die Absatzförderung unterschiedslos auf nationale und eingeführte Fischereierzeugnisse ausgerichtet ist, können die Vorteile nicht zur Gänze einseitig den deutschen Fischerzeugnissen zugute kommen. Ein Verstoß gegen Art. 12 EWG-Vertrag ist somit nicht anzunehmen.

Anders als Art. 12 EWG-Vertrag könnte allerdings Art. 95 EWG-Vertrag verletzt sein, da nach dieser Vorschrift immer dann eine verbotene Diskriminierung der aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Erzeugnisse vorliegt, wenn die Vorteile, die den nationalen Erzeugnissen aus der Beihilfe erwachsen, nicht ausschließlich, sondern nur zum Teil die Belastungen aus der Abgabe ausgleichen. In einer solchen Fallgestaltung trifft die Belastung die eingeführten Erzeugnisse stärker als die gleichartigen nationalen Erzeugnisse; ein offensichtlicher Tatbestand von EG-Ausländerdiskriminierung. Inwieweit die Vorteile, die den deutschen Fischereierzeugnissen durch die Absatzförderung im Rahmen der FIMA erwachsen, zum Teil die Belastungen aus der Abgabe ausgleichen, ist aufgrund eines nicht vorliegenden europäischen Datenmaterials nur schwer zu überprüfen. Da aber ein Teil der aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Fischereierzeugnisse nicht in der Bundesrepublik Deutschland verbleibt, aber gleichwohl zur Finanzierung der Absatzförderung herausgezogen wird, finanziert sich die Absatzförderung auf jeden Fall aus Abgaben auf Fischereierzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten, denen die Absatzförderung letztlich wegen des Reexportes aus der Bundesrepublik Deutschland nicht zugute kommt. Insoweit das Deutsche Fischwirtschaftsgesetz also Fischereierzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten, die in die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich zum Reexport in andere Mitgliedstaaten oder in Drittländer, sei es als Rohware, sei es im verarbeiteten Zustand, eingeführt werden, nicht von der Abgabenverpflichtung ausnimmt, liegt sicherlich ein im Sinne des Art. 95 EWG-Vertrag diskriminierender Tatbestand vor. Aus diesem Grund hat das Deutsche Fischwirtschaftsgesetz, indem es sich durch eine parafiskalische Abgabe finanziert, die auch auf eingeführte Gemeinschaftserzeugnisse erhoben wird, protektionistische Auswirkungen, die über die Beihilfe im eigentlichen Sinne hinausgehen und nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und der

Entscheidungspraxis der Kommission unzulässig sind. Entsprechend hat die Kommission in einem die Niederlande betreffenden Fall, in dem über die Einrichtung eines aus parafiskalischen Abgaben finanzierten Fonds die Forschung im Fischereisektor gefördert werden sollte, erst dann den entsprechenden Erlaß der niederländischen Regierung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, als die in diesen Fond eingezahlten Beträge nicht mehr aus parafiskalischen Abgaben auf die Einfuhr von Fisch und Fischereierzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten finanziert wurden. Die Bundesregierung muß letztlich zur selben Rechtsbewertung gekommen sein, da sie als Reaktion auf mehrere Widerspruch- und Klageverfahren aus der betroffenen Industrie das Fischwirtschaftsgesetz mit Wirkung vom 1.1.1993, insbesondere im Hinblick auf den Kreis der Abgabepflichtigen und der veranlagten Fischereierzeugnisse geändert hat.

IV. Die Rolle der EG-Kommission bei der Überprüfung über parafiskalische Abgaben finanzierter Beihilfen

Der Kommission kommt eine wichtige Position zu bei der Überprüfung der Einhaltung der Wettbewerbsregeln durch die Mitgliedstaaten.⁴³ Art. 93 EWG-Vertrag ist die zentrale Regelung, die Stellung und Verfahren vor der Kommission definiert. Grundsätzlich unterscheidet Art. 93 EWG-Vertrag zwei Bereiche: Zum einen hat die Kommission die Aufgabe, bestehende Beihilfen fortlaufend zu überprüfen und bei Unvereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag entsprechende Konsequenzen zu ziehen. Das Verfahren vor der Kommission ist dabei in Art. 93 Abs. 2 EWG-Vertrag geregelt. Zum anderen obliegt der Kommission gemäß Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag die präventive Kontrolle neuer oder umgestalteter Beihilfen.

Diese Unterscheidung ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Für bestehende Beihilferegungen, selbst wenn die Kommission ihre Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt nach Art. 92 EWG-Vertrag feststellt, besteht gewisser Bestandsschutz dergestalt, daß bis zur endgültigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Beihilfe die nationale Beihilfe weiter durch den Mitgliedstaat anwendbar ist. Jedwede neue Beihilferegung wird dagegen erst nach Abschluß des Überprüfungsverfahrens wirksam. Neue nationale Beihilferegungen sind somit vor abschließender Entscheidung der Kommission unzulässig unabhängig davon, ob im Verfahren gemäß Art. 93 EWG-Vertrag von der Kommission ihre Vereinbarkeit oder Nichtvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt später

⁴³ Siehe hierzu v. Wallenberg, Art. 93 in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München 1990.

festgestellt wird. Dies ist der zentrale Tenor einer für das Beihilferecht äußerst wichtigen Entscheidung des EuGH vom 21.11.1991⁴⁴, in dem der EuGH folgendes klarstellt:

"Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EWG-Vertrag ist so auszulegen, daß er den Behörden der Mitgliedstaaten eine Verpflichtung auferlegt, deren Verletzung die Gültigkeit der Rechtsakte zur Durchführung von Beihilfemaßnahmen beeinträchtigt, wobei der spätere Erlaß einer endgültigen Entscheidung der Kommission, mit der diese Maßnahme für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, nicht dazu führt, daß die Ungültigkeit der Rechtsakte geheilt wird".

Im Interesse einer möglichst umfassenden Effektuierung des Beihilfeverbots sind somit nationale Beihilfemaßnahmen vor Erlaß der Kommissionsentscheidung im Prüfungsverfahren gemäß Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag ungültig und können auch nachträglich durch eine positive Entscheidung nicht mehr rückwirkend geheilt werden. Während die nationalen Gerichte aufgrund der unmittelbaren Wirkung von Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EWG-Vertrag über die Zulässigkeit nationaler Beihilfemaßnahmen nur vor der abschließenden Entscheidung der Kommission über die formelle Rechtmäßigkeit der Beihilferegelungen befinden können, entscheidet die Kommission und das ausschließlich - vorbehaltlich der Überprüfung durch den EuGH - materiell über ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt⁴⁵. Die nationalen Gerichte selbst können somit keine rechtsverbindliche Aussage über die inhaltliche EG-Rechtmäßigkeit einer Beihilferegelung treffen. Dies ist allein Sache der EG-Kommission im Verfahren nach Art. 93 EWG-Vertrag. Aufgrund der formalen Unwirksamkeit einer nationalen Beihilferegelung vor endgültiger Entscheidung der Kommission im Verfahren nach Art. 93 Abs. 3 Satz 3 EWG-Vertrag können und müssen die nationalen Gerichte indes die formelle und nicht mehr heilbare Unwirksamkeit einer vorher eingeführten nationalen Beihilferegelung berücksichtigen und gegenüber dem einzelnen, der sich auf eine solche Verletzung beruft, entsprechend dem jeweiligen nationalen Recht alle Folgerungen bezüglich der Gültigkeit der Durchsetzungsrechtsakte der Beihilfemaßnahmen als auch bezüglich der Beitreibung der unter Verletzung dieser Bestimmung gewährten finanziellen Unterstützung oder evtl. vorläufiger Maßnahmen ziehen.

⁴⁴ Rs. C 354/90.

⁴⁵ EuGH, Slg. 1977, S. 595.

Insbesondere Mitbewerber von begünstigten Unternehmen können sich somit vor den nationalen Gerichten wehren, wenn der Mitgliedstaat die Beihilfe vor Anmeldung wirksam werden läßt und auf Unterlassung der Beihilfegewährung klagen. Der Empfänger muß damit rechnen, in einem nationalen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren zur Rückgewährung des formell rechtswidrigen, d. h. des vor Abschluß des Prüfungsverfahrens durch die Kommission erhaltenen Vorteils verpflichtet zu werden⁴⁶. Allerdings läßt sich diese Schlußfolgerung m. E. nicht uneingeschränkt und ohne Berücksichtigung des jeweiligen nationalen Rechts ziehen. Handelt es sich um eine in den Formen des öffentlichen Rechts gewährte Beihilfe, dann ist diese auch unter Respektierung dieser Form zurückzugewähren. Das bedeutet etwa für das deutsche öffentliche Recht, daß der Empfänger Vertrauensschutz im Rahmen von § 48 Abs. 2 VwVfG genießt. Das Vertrauensschutzprinzip ist vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europarechts anerkannt. Da sich sicherlich aus Art. 93 EWG-Vertrag als einer primär verfahrensrechtlichen Vorschrift nicht die materielle Verpflichtung eines Mitgliedstaates ableiten läßt, seine nationale Rechtsordnung so einzurichten, daß eine EG-rechtswidrige Beihilfe jederzeit und uneingeschränkt auch ohne die Berücksichtigung des Vertrauensschutzgrundsatzes zurückgefordert werden können muß⁴⁷, läßt sich die Formel von der absoluten Rückgewährungsverpflichtung einer EG-rechtswidrig gewährten Beihilfe nicht uneingeschränkt aufrechterhalten. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes muß aber m. E. *a maiore ad minus* immer dann den gutgläubigen Empfänger einer unzulässigen Beihilfe schützen, wenn diese Beihilfe nicht aus materiellen, sondern aus rein formellen Gründen wegen fehlender Notifizierung gegenüber der EG-Kommission EG-rechtswidrig ist. Insofern ist das Urteil des EuGH vom 21.11.1991 in den Kontext des allgemeinen Vertrauensschutzgrundsatzes einzuordnen⁴⁸.

Für eine in privatrechtlicher Form gewährte Beihilfe gibt es keine dem § 48 Abs. 2 VwVfG entsprechende Vorschrift. Folglich liegt es nahe, eine unter Nichtbeachtung von Art. 92 Abs. 3 EWG-Vertrag zustande gekommene privatrechtliche Beihilfe dem gesetz-

46 So Jestaedt, Das Rückzahlungsrisiko bei "formell rechtswidrigen" Beihilfen, EuZW 1993, S. 49 ff.

47 So zutreffend Ress, EG-Beihilfenaufsicht und nationales Privatrecht, EuZW 1992, Seite 161.

48 Daß der EuGH den Vertrauensschutzgrundsatz höher bewertet als das Interesse des Gemeinsamen Marktes, EG-rechtswidrige Beihilfen uneingeschränkt zurückfordern zu können, wird in einer jüngeren Entscheidung deutlich. Vgl. EuGH-Urteil vom 10.6.1993 - Rs. C 183-91 in EuZW 1993, S. 705 f.

lichen Verbot des § 134 BGB gleichzustellen.⁴⁹ Das gilt m. E. zumindestens für die aus rein formellen Gründen wegen fehlender Notifizierung EG-rechtswidrigen Beihilfe zu weit, da weder Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag noch Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag von der Rechtsfolge her zwingend die Nichtigkeit des Beihilfeverhältnisses verlangen.⁵⁰ Art. 93 EWG-Vertrag konkretisiert als verfahrensrechtliche Vorschrift das Prozedere, in dem die Entscheidung aus Art. 92 EWG-Vertrag getroffen werden soll. Art. 92 Abs. 3 EWG-Vertrag wiederum räumt der Kommission ein eigenständiges Ermessen bei der Feststellung der Vereinbarkeit einer Beihilferegulung mit dem Gemeinsamen Markt ein. Weder aus dem Sinn und Zweck noch aus dem Wortlaut der Artt. 92, 93 EWG-Vertrag folgt daher, daß sie dem "gesetzlichen Verbot" im Sinne von § 134 BGB gleichzustellen sind und die Rechtsfolge der Nichtigkeit in jedem Fall zwingend einzutreten hat.

V. Zusammenfassung

Über parafiskalische Abgaben finanzierte Beihilfen, insbesondere zur Finanzierung von Werbungs- und Absatzförderungsprogrammen, haben in den letzten Jahren in allen Mitgliedstaaten an Bedeutung zugenommen. Auch wenn die Zielsetzung dieser Programme in der Regel mit dem EWG-Vertrag vereinbar ist, so kann die Art ihrer Finanzierung über eine parafiskalische Abgabe bei der Bewertung ihrer EG-Rechtmäßigkeit nicht unberücksichtigt bleiben, da die Auswirkung der Finanzierungsweise einen wesentlichen Bestandteil der Beihilferegulung darstellt. Eine nach dem EWG-Vertrag verbotene diskriminierende Wirkung kann sich deshalb gerade aus der Form ihrer Finanzierung über eine parafiskalische Abgabe ergeben. Insbesondere dann, wenn nationale Erzeugnisse weniger stark durch die Finanzierung belastet werden, als aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Erzeugnisse, sieht die EG-Kommission, gestützt auf die Rechtsprechung des EuGH, einen Verstoß der Beihilferegulung gegen den Gemeinsamen Markt. Sie ist deshalb aufzuheben oder die Art ihrer Finanzierungsweise abzuändern. *Sedes materie* der rechtlichen Prüfung sind neben Artt. 92, 93 EWG-Vertrag die Art. 12 und 95 EWG-Vertrag. Verstößt eine Beihilferegulung gegen Art. 93 Abs. 3 EWG-Vertrag, so führt dies nach der neueren Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich zur Unwirksamkeit der vor der Notifizierung durchgeführten Beihilfemaßnahmen. Dabei wird man allerdings die Entscheidung des EuGH vom 21.11.1991 in den Kontext des Vertrauensschutzgrund-

⁴⁹ So Schütterle, EG-Beihilfenkontrolle und kommunale Grundstücksverkäufe, EuZW 1993, S. 627, soweit ersichtlich im Hinblick auf eine aus inhaltlichen Gründen EG-rechtswidrige Beihilfe.

⁵⁰ Ress, EuZW 1992, S. 161.

satzes einordnen müssen, so daß unbeschadet der Ungültigkeit der nationalen Beihilfemaßnahmen der gutgläubige Empfänger die unzulässig gewährte Beihilfe nur auf der Basis der Vorschriften des nationalen Rechts und damit ggf. unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzgrundsatzes zurückgewähren muß.