

# **Beihilfeverbot des Art. 107 AEUV im Kontext zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation**

- zugleich Maßstab für die Trennungsrechnung –

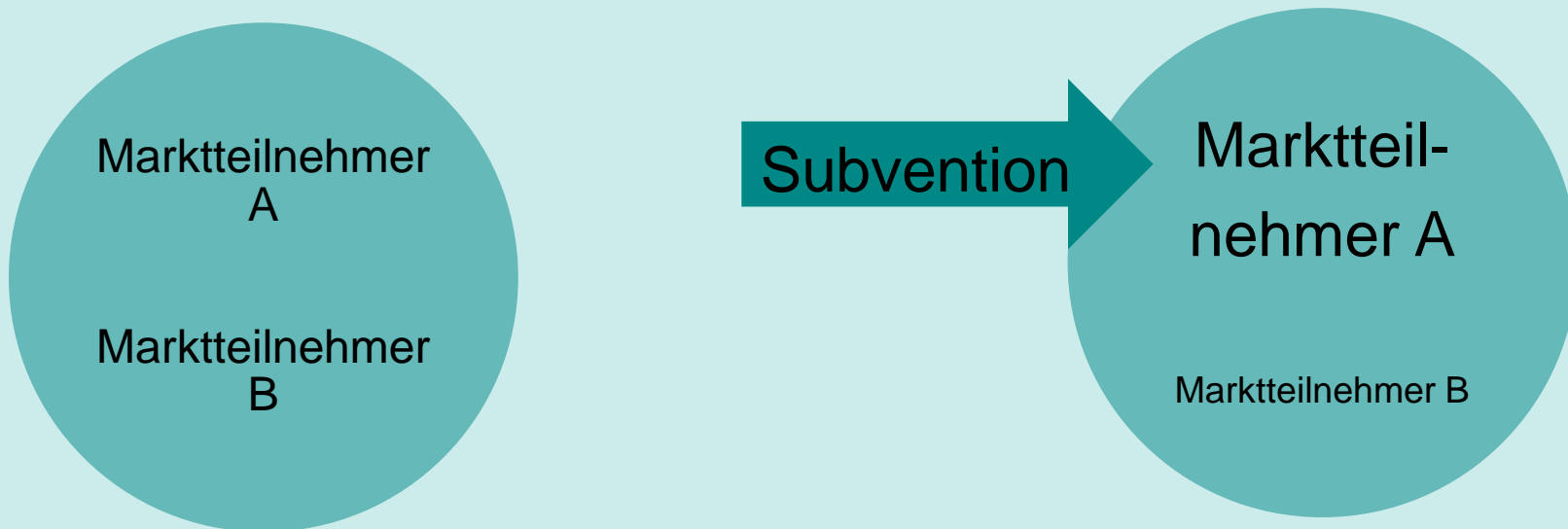
© Prof. Dr. Theodor Enders, LL.M. (Syd) 2016

- I. Einleitende Bemerkungen**
- II. Beihilfeverbot und Trennungsrechnung**
- III. Unionsrahmen für staatl. Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (FEul)**
- IV. Trennung von wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit**
- V. Konkrete Anwendungsfelder**
- VI. Besondere Berücksichtigung des geistigen Eigentums**
- VII. Schlussthesen**

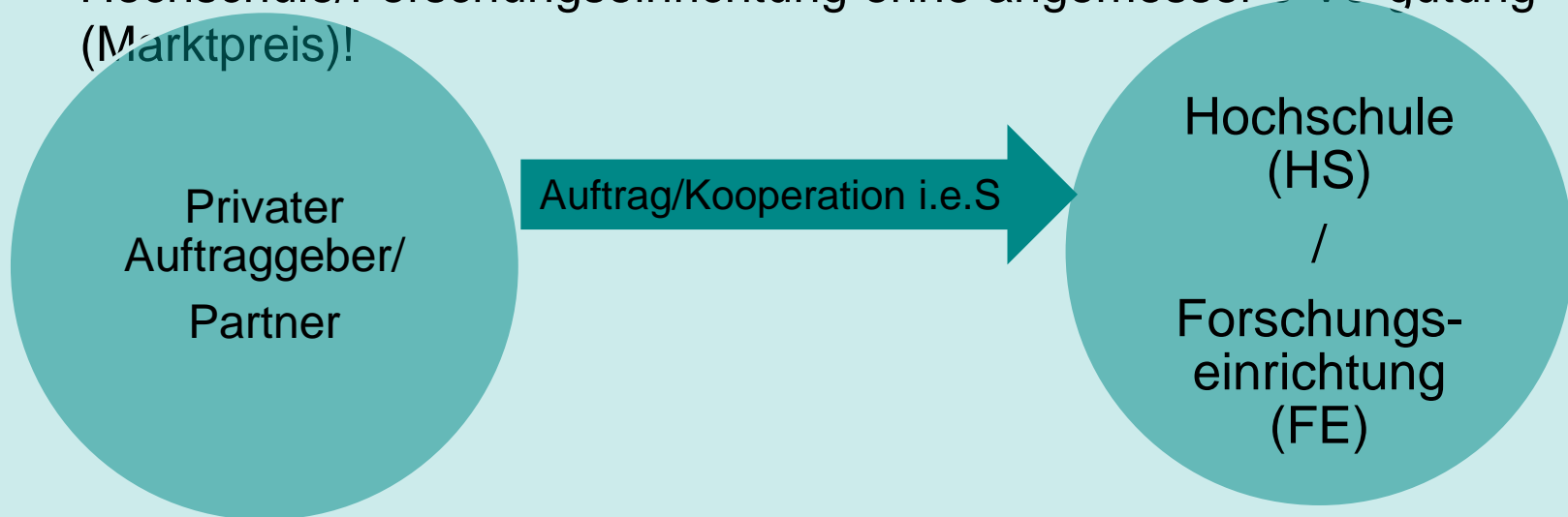
# I. Einleitende Bemerkungen

## 1. Warum existiert das Beihilfeverbot?

- staatliche Beihilfen für wirtschaftliche Tätigkeiten behindern den Wettbewerb; insbesondere durch Quersubventionierung



2. Was ist eine mittelbare staatliche Beihilfe (Nr. 24 Unionsrahmen, UR)?
- Auftragsforschung/Forschungsdienstleistungen bzw. Kooperation i.e.S. führen dann zu einer mittelbaren staatlichen Beihilfe, wenn wirtschaftliche Betätigung der staatlichen Hochschule/Forschungseinrichtung ohne angemessene Vergütung (Marktpreis)!



### 3. Was ist das Beihilfeverfahren?

- Das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 S.3 AEUV verbietet den EU-Mitgliedstaaten Beihilfemaßnahmen durchzuführen, bevor diese bei der Kommission angemeldet und von dieser genehmigt wurden.
- Folgen bei Verstoß:
  - Rückabwicklung des einer Beihilfe zugrunde liegenden Vertrages (z.B. Auftragsforschungsvertrag) wegen Nichtigkeit
  - Gefahr der Rückforderung von evtl. rechtswidrig gewährten Beihilfen durch die EU-Kommission (vgl. Entscheidungen der EU-Kommission<sup>1</sup>)
  - benachteiligter Wettbewerber:
    - Beihilfebeschwerde bei EU-Kommission
    - Ermittlung von Amtswegen
    - Konkurrentenklage
    - Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB, § 3a UWG (2015)  
Durchführungsverbot als Marktverhaltensregel

<sup>1</sup> N 112/2007 Rn. 60ff. v. 25.11.2007 „Theseus“

N 365/2007 Rn. 26ff. v. 30.01.2008 Errichtung Fraunhofer Institut für Silikon-Photovoltaik

N 444/2008 Rn. 37 v. 17.02.2005 Ökologischer Landbau FEul-Regelung

## II. Beihilfeverbot und Trennungsrechnung

- Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV:

### **Verbot staatlicher Beihilfen für wirtschaftliche Tätigkeiten!**

- Hochschulen unterliegen dem Beihilfeverbot seit Inkrafttreten des „Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ (ursprünglich 1.1.2007, nunmehr



Unionsrahmen 2014!)

- > lediglich nichtwirtschaftl. Tätigkeit darf staatl. finanziert werden
- > Trennungsrechnung notwendig
- > erfolgt diese nicht, werden ALLE staatl. Zuwendungen als Beihilfen angesehen und von der EU-Kommission geprüft
- > evtl. Rückzahlung staatlicher Beihilfen

## Notwendigkeit der Trennungsrechnung

Die staatliche Finanzierung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit einer Einrichtung, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, fällt *nicht unter das Beihilfeverbot*, wenn die beiden Tätigkeitsformen und ihre Kosten, Finanzierung und Erlöse eindeutig voneinander getrennt werden können.

Sie fällt dann unter das Beihilfeverbot, wenn sie Kosten deckt, mit denen wirtschaftliche Tätigkeiten verbunden sind (Quersubventionierung).

## Bedeutung in der Praxis

Es ist eine Trennung der verwendeten öffentlichen Mittel in **wirtschaftliche** und **nichtwirtschaftliche** Tätigkeiten hinsichtlich **Kosten, Finanzierung** und **Erlösen** erforderlich.

### III. Unionsrahmen für staatl. Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (FEul)

- Unionsrahmen kein verbindlicher Rechtsakt i.S.d. Art. 288 AEUV, sondern Vollzugsvorschrift (allerdings Verwaltungspraxis)
  - **Förderung von FEul** wichtiges Ziel der Union (Art. 179 AEUV)
- vs **freier Wettbewerb**, soweit Handel zwischen Mitgliedstaaten tangiert
- staatliche Eingriffe (Beihilfen) nur bei Marktversagen und nur, wenn davon auszugehen ist, dass Förderung eines bestimmten Vorhabens keine Wettbewerbsverzerrung sowie in gemeinsamen europäischen Interesse
  - öffentliche Vergaben (im Wege Vergabeverfahren) werden nicht als staatliche Beihilfe angesehen
  - **Keine Bereichsausnahme** i.S. eines Hochschulprivilegs!



## IV. Trennung von wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit

- Trennung zwischen hoheitlich und nichthoheitlicher Tätigkeit wird als ungeeignet angesehen



### Trennung *wirtschaftlicher* und *nichtwirtschaftlicher* Tätigkeiten



- werden jedoch im Unionsrahmen nicht abschließend definiert
  - daher eigene Prüfung durch die Hochschule erforderlich
  - zentrale Einrichtung innerhalb der HS/FE als Prüfinstanz sinnvoll
  - Vermeidung des Vorwurfs grober Fahrlässigkeit!

## **nichtwirtschaftliche Tätigkeiten:**

- Ausbildung von mehr und besser qualifizierter Humanressourcen
- unabhängige FuE, auch im Verbund zur Wissenserweiterung
- Verbreitung der Forschungsergebnisse
- Ausbildung (Lehre, Schulung, Studium für künftigen Beruf)
- Hochschulsport
- Technologietransfer (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs), wenn:
  1. interner Natur
  2. alle resultierenden Einnahmen wieder in die HS investiert werden

## **wirtschaftliche Tätigkeiten:**

- Vermietung von Infrastruktur
- Dienstleistungen für gewerbliche Unternehmen
- Auftragsforschung/Forschungsdienstleistung
- Fort- und Weiterbildung

## Prüfschema

Bleibt die Leistung in der Hochschule und deckt einen internen Bedarf?

**ja**



keine Beihilferelevanz

**nein**



Wird die Leistung auf dem Markt angeboten  
(sofern ein Markt für diese existiert)?

**nein**



nichtwirtschaftliche  
Tätigkeit

**ja**



wirtschaftliche  
Tätigkeit

## V. Konkrete Anwendungsfelder

### *Auftragsforschung/ Forschungsdienstleistung für Unternehmen*

- zunächst: inwieweit ist die Tätigkeit der HS dem Staat zurechenbar?
- keine Weitergabe staatlicher Beihilfen an Unternehmen, wenn HS angemessenes Entgelt für Leistung erhält:
  - a) Leistung zum Marktpreis verkaufen
  - b) wenn kein Marktpreis existiert:
    - ~ Gesamtkosten der Leistung inkl. Gewinnspanne, die ein vergleichbares Unternehmen ansetzen würde, oder
    - ~ Verhandlungen müssen nach Arm's-length-Prinzip geführt worden sein („Wenn ein Rechtsgeschäft auf der Grundlage eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens geschlossen wird, wird davon ausgegangen, dass es dem Arm's-Length-Prinzip entspricht“ Nr. 15. f) UR)

### *Kooperationen i.e.S. bei unabhängigen Partnern mit Ergebnis- und Risikoteilung*

- Bedingungen des Kooperationsvorhabens vorher festlegen (Nr. 27 Unionsrahmen, UR)

## VI. Besondere Berücksichtigung des geistigen Eigentums

- Unterscheidung nach „Altrechten“ und „Neurechten“, Auftragsforschung und Kooperationen i.e.S.—Mustervereinbarung BMWi <http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/mustervereinbarungen-fuer-forschungs-und-entwicklungskooperationen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>
- Übertragung von Patenten/ Lizenzierung (grds. keine exklusive Lizenz, wohl aber Alleinlizenz) durch HS keine (mittelbare) Beihilfe, wenn dies zum bestmöglich erzielbaren Preis erfolgt
- bleibt geistiges Eigentum bei HS/FE, kann Marktwert dieser Rechte entsprechend von Auftragssumme abgezogen werden (Nr. 26 UR)
- soll geistiges Eigentum verkauft/lizenziert werden: zusätzliches Entgelt?
  - > fraglich, ob geistiges Eigentum in Auftrag mit enthalten
  - > „Bestsellerklausel“, wenn geistiges Eigentum immensen Marktwert besitzt, da ansonsten Verstoß gegen Art. 107 AEUV!

## VII. Schlussthesen

- Die gesamte staatliche Finanzierung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten ist als staatliche Beihilfe zu werten, wenn die beiden Tätigkeitsformen und ihre Kosten und Finanzierungen **nicht eindeutig voneinander getrennt** werden.
- Rechtsfolge: Missachtung kann zum Durchführungsverbot, zur Rückzahlungsaufforderung seitens der EU bzw. zu einer Klage durch Konkurrenten des betroffenen Marktes führen.
- Besonderheiten hins. Schutzrechten geistigen Eigentums!  
Empfehlung: **Mustervereinbarung des BMWi beachten.**