Stellungnahme der Bundesregierung zum Weißbuch der Europäischen Kommission zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten

A. Zusammenfassung

Die Bundesregierung begrüßt die Initiative der Kommission und teilt grundsätzlich die von der Kommission in ihrem Weißbuch dargelegte Auffassung, dass zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt bei Subventionen aus Drittstaaten über neue Instrumente nachgedacht werden muss, wobei deren Vereinbarkeit mit EU-Primärrecht und WTO-Recht sichergestellt werden muss.

Ein Instrument mit weitem Anwendungsbereich und einem Aufgreifermessen der Aufsichtsbehörden, wie von der Kommission mit Teilinstrument 1 vorgeschlagen, hält die Bundesregierung grundsätzlich für sinnvoll, um Verzerrungen des Binnenmarkts durch drittstaatliche Subventionen, die Unternehmen in der EU gewährt werden, angemessen anzugehen. Mit Blick auf die Ausgestaltung des Prüfkatalogs gehen die Vorschläge der Kommission in die richtige Richtung, in einigen Bereichen besteht jedoch noch Klärungsbedarf.

Die Zielsetzung des Teilinstruments 2, das den Sonderfall von Verzerrungen durch drittstaatliche Subventionen, welche den Erwerb von EU-Zielunternehmen erleichtern, adressieren soll, erscheint ebenfalls grundsätzlich nachvollziehbar. Allerdings könnte dieses Teilinstrument internationale Investitionen deutlich behindern, wenn es nicht sehr klar ausgestaltet ist. Insofern ist der Bundesregierung wichtig, dass das Instrument noch zielgenauer und mit einem sehr klaren Anwendungsbereich ausgestaltet wird, um ausländische Direktinvestitionen in der Union nicht unnötig zu erschweren.

Mit Blick auf Teilinstrument 3 erscheint es der Bundesregierung fraglich, ob der Vorschlag geeignet ist, die Zielsetzung auf möglichst effiziente Weise zu erreichen. Es ist eine praxisgerechte Lösung anzustreben, die die Belange der Unternehmen hinreichend berücksichtigt. Ziel sollte nicht sein, möglichst viele Fälle von finanziellen Zuwendungen zu erfassen, sondern die wirtschaftlich bedeutsamsten.

Insgesamt ist bei der Konkretisierung der Vorschläge dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung Rechnung zu tragen, das Instrument sollte die Vorgaben des EU-Beihilferechts möglichst akkurat widerspiegeln. Denn Ziel des Instruments muss die Gleichstellung ausländischer Subventionen, nicht ihre Schlechterstellung sein. In der konkreten Ausgestaltung gilt es zudem darauf zu achten, dass keine unnötigen Handelsschranken aufgebaut werden und Europa international weiterhin glaubwürdig für den freien Welthandel eintreten kann. Wichtig ist dabei, die nach dem Weißbuch vorgesehenen Maßnahmen im Zusammenhang mit den handelspolitischen Schutzinstrumenten und den multilateralen Vorgaben zu sehen. Subventionen von Drittstaaten beurteilen sich primär nach dem WTO-Anti-Subventionsabkommen. Auch im Rahmen der WTO-Schutzmaßnahmenabkommens können indirekt Subventionstatbestände adressiert werden (z. B. wenn Subventionen wie bei Stahl zu Überkapazitäten führen und mit Handelsumlenkungen einhergehen). Aus Sicht der Bundesregierung bleibt die Fortentwicklung der WTO-Regelwerke zu Subventionen und Schutzmaßnahmen sowie die Adressierung etwaiger Wettbewerbsverzerrungen durch pluri- und bilaterale Vereinbarungen eine Priorität: Die dort festgestellten Defizite sollten primär dort im Wege von Verhandlungen gelöst werden. Schließlich stellt die EU den höchsten Anteil an ausländischen Direktinvestitionen und wäre deshalb bei unilateralen Retorsionsmaßnahmen von Drittstaaten besonders verletzlich. Dabei gilt auch zu berücksichtigen, dass Drittstaaten dem Beispiel der EU folgen und vergleichbare Instrumente einführen könnten, um auf innereuropäische Subventionen mit tatsächlichen oder behaupteten Effekten in Drittstaaten zu reagieren. Diese Vorbildfunktion eines EU-Instruments sollte bei der konkreten Ausgestaltung der Instrumente berücksichtigt werden. Deshalb ist aus Sicht der Bundesregierung die Einhaltung des WTO-rechtlichen Rahmens sowie ein Austausch in den internationalen Foren von übergeordneter Bedeutung.

Um Rechtssicherheit für die Wirtschaft zu schaffen und die Attraktivität des EU-Binnenmarktes als Investitionsstandort zu erhalten, sind zudem die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines möglichen Instruments möglichst klar festzulegen, ggf. in ergänzenden Leitlinien und/oder Bekanntmachungen.

Zudem ist unnötiger Verwaltungsaufbau zu vermeiden. Das Instrument sollte effizient und anwendungsfreundlich ausgestaltet sein. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung die im Weißbuch vorgeschlagene Zweistufigkeit des Verfahrens, da

sie einen Beitrag dazu leistet, die Ressourcen der Aufsichtsbehörden auf die relevanten Fälle zu konzentrieren.

Damit das Instrument effektiv sein kann, müssen die Behörden mit den notwendigen Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnissen ausgestattet werden und berechtigt sein, geeignete Abhilfemaßnahmen zu erlassen. Die Rückzahlung der Subvention an den Drittstaat erscheint insoweit ungeeignet, um die Zielsetzung des Instruments zu erreichen.

B. Im Einzelnen

I. Allgemeine Erwägungen

Die Bundesregierung begrüßt die Initiative der Kommission und teilt grundsätzlich die im Weißbuch dargelegte Auffassung, dass zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten über neue Instrumente nachgedacht werden muss. Ein „level playing field“ ist aus Sicht der Bundesregierung wichtig, um die Effizienzvorteile des Binnenmarktes auszuschöpfen und Innovationspotentiale zu realisieren.

Die Bundesregierung schließt sich der im Weißbuch enthaltenen Problemdefinition grundsätzlich an. Sie befindet sich in Übereinstimmung mit Vorschlägen, die die Bundesregierung gemeinsam mit weiteren EU-Mitgliedstaaten in den vergangenen Jahren vorgelegt hat. Im Zentrum steht dabei die Feststellung, dass Unternehmen aus Drittstaaten zahlreiche Vorteile genießen, die EU-Unternehmen verwehrt werden müssen, um den Wettbewerb im Binnenmarkt zu schützen. So gilt insbesondere das EU-Beihilferecht zwar für Maßnahmen der Mitgliedstaaten, findet jedoch auf Förderungen durch Drittstaaten keine Anwendung. Diese Vorteile für drittstaatlich unterstützte Unternehmen sind jedoch geeignet, den internationalen Wettbewerb – einschließlich des EU-Binnenmarkts – zu verzerren.

Aufgrund der international stark divergierenden Rechtsrahmen ergeben sich zwangsläufig unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen, die sich nicht ohne weiteres angleichen lassen. So führt beispielsweise ein international unterschiedlich ausgeprägter Schutz des Wettbewerbs dazu, dass einzelne Unternehmen aus Drittstaaten auf ihren Heimatmärkten Monopolstellungen innehaben und die dort anfallenden Renten zur Ausdehnung der Marktmacht auf ausländischen Märkten (z. B. in der EU) verwenden können. Aus Sicht der Bundesregierung ist es daher dringend

erforderlich, zumindest im europäischen Recht einen vergleichbaren Rahmen für alle Unternehmen – unabhängig ihrer Herkunft – sicherzustellen, um Wettbewerbsnachteilen entgegenzuwirken.

Die Beihilfekontrolle stellt das Funktionieren des Binnenmarktes sicher und verhindert Subventionswettläufe. Drittstaaten verfügen demgegenüber in der Regel nicht über vergleichbare Instrumente. Vielmehr lässt sich das Gegenteil feststellen. Zahlreiche Volkswirtschaften weisen ein deutlich stärkeres Ausmaß staatlicher Lenkung auf, wobei umfangreiche Subventionen ein regelmäßiges industriepolitisches Instrument darstellen, was zu nachteiligen Auswirkungen auf EU-Unternehmen führen kann. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Bundesregierung für ein neues Instrument im EU-Recht aus, welches auf von Drittstaaten unterstützte Unternehmen und deren Marktverhalten vergleichbare Auswirkungen hat wie die EU-Beihilfekontrolle auf heimische Unternehmen für Unterstützungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten.

Nach Ansicht der Bundesregierung können drittstaatliche Subventionen an außereuropäische Unternehmen eine wesentliche Ursache für Wettbewerbsverzerrungen auf dem EU-Binnenmarkt sein. Hierbei sieht die Bundesregierung zwei schädliche Wirkungsketten als zentral an: Zum einen können Subventionen (d. h. bestimmte finanzielle Vorteile) verwendet werden, um Produktpreise zu senken und dadurch Marktanteile auf Kosten nicht subventionierter Unternehmen zu gewinnen. Zum anderen können Subventionen dazu genutzt werden, Unternehmen zu Preisen zu erwerben, die nicht finanziell unterstützte Wettbewerber nicht anbieten können.

Ziel von Niedrigpreisstrategien ist in der Regel die Steigerung von Marktanteilen. Damit können aus Sicht des Drittstaates gesamtwirtschaftliche Vorteile (z. B. Verlagerung wesentlicher Teile der Wertschöpfung in den Drittstaat mit der einhergehenden Beschäftigung, Wissensaufbau etc.) oder auch langfristige individualwirtschaftliche Gewinne verbunden sein. Zudem wird das Funktionieren des Binnenmarktes behindert, indem Innovationserträge auf den betroffenen Märkten sinken, ineffiziente Firmen zu hohe Marktanteile aufweisen und dadurch die Allokation von Produktionsfaktoren verzerrt wird. Zwar gehen mit subventionierten und daher preiswerten Produkten von Unternehmen aus Drittstaaten für die Nachfrager auf dem EU-Binnenmarkt (zunächst) Vorteile (Steigerung der Konsumentenrente) einher, jedoch überwiegen aus Sicht der Bundesregierung bei einer dynamischen Betrachtung

die oben beschriebenen gesamtwirtschaftlichen Nachteile. Während für die Einfuhr hochsubventionierter Güter in die EU bereits – teilweise – geeignete Instrumente existieren (Antidumping- und Antisubventionsinstrumente), bestehen hinsichtlich subventionierter, aber in der EU produzierter Güter – wie im Weißbuch identifiziert – keine Regelungen. Gleiches gilt für Güter, die zwar nicht als solche in die EU importiert, hier aber regelmäßig betrieben und genutzt werden, wie z.B. mit drittstaatlichen Subventionen gebaute und anschließend innerhalb der EU betriebene Schiffe. Um die Wettbewerbsfähigkeit und Innovationskraft der europäischen Wirtschaft zu stärken, sieht die Bundesregierung hier Handlungsbedarf – auch für sektorspezifische Instrumente.[1]

Ein subventionierter Erwerb von EU-Unternehmen durch Unternehmen aus Drittstaaten führt ebenfalls zu allokativen Ineffizienzen auf dem Binnenmarkt. Zudem sind mit Unternehmenserwerben mit Unterstützung staatlich gelenkter Volkswirtschaften oft auch strategische Zielsetzungen verbunden, die langfristige Auswirkungen auf die Struktur und Innovationsfähigkeit der europäischen Wirtschaft haben können. Ein Unternehmenserwerb erfolgt immer auf Grundlage einer strategischen Planung. Übernahmen von europäischen Unternehmen durch Unternehmen aus Drittstaaten, bei denen der Kaufpreis deutlich den aktuellen Unternehmenswert überschreitet, liefern jedoch Anhaltspunkte dafür, dass in einigen Fällen neben dem einzelwirtschaftlichen Potential des akquirierten Unternehmens auch ein außenwirtschaftlicher strategischer Nutzen in die Übernahmegebote eingepreist wird.

Bei einigen Unternehmensübernahmen in Deutschland im ersten Halbjahr 2020 durch Investoren aus Drittstaaten stellte die Bundesregierung hohe Aufschläge fest. Zur Frage, ob Investoren aus Drittstaaten systematisch höhere Aufschläge zahlen und welchen Anteil der Übernahmen dies betrifft, liefert die empirische Forschung nach Kenntnis der Bundesregierung derzeit noch ein uneinheitliches Bild. Zwar ist diese Frage für die Beurteilung der Erforderlichkeit des vorgeschlagenen Instruments von

[1] Es wird darauf hingewiesen, dass z.B. die bestehenden handelsrechtlichen Schutzinstrumente nicht den gesamten Warenhandel abdecken. Sie gelten z. B. als nicht effektiv für Schiffbauprodukte, da Schiffe im Allgemeinen nicht im Sinne einer erforderlichen „Freigabe für den freien Verkehr“ in die EU „importiert“ werden. Es wird insoweit auf die im Weißbuch benannte Regelungslücke für den Schiffbau verwiesen; s. Weißbuch Abschnitt 6.10. Es wird angeregt, die Regelungslücke bspw. durch eine Neuauflage der EU Verordnung 2016/1035 zu schließen (ohne Verknüpfung mit dem darin erwähnten aber aufgrund der fehlenden Ratifikation durch die USA und Korea nie in Kraft getretenen OECD-Abkommen).

wesentlicher Bedeutung, jedoch weist die Bundesregierung darauf hin, dass bereits wenige Fälle drittstaatlich unterstützter Übernahmen in Schlüsselbereichen eine erhebliche Verzerrung des europäischen Binnenmarktes zur Folge haben können. Aus Sicht der Bundesregierung sollte daher geprüft werden, ob die bestehende Fusionskontrolle sowie die existierenden außenwirtschaftsrechtlichen Instrumente um ein weiteres Instrument sinnvoll ergänzt werden sollte. Neben der Aufrechterhaltung einer wettbewerblichen Marktstruktur sowie der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bedarf es einer Adressierung der wettbewerbsverzerrenden Effekte durch staatlich gestützte Unternehmensübernahmen.

Auch im Bereich der öffentlichen Beschaffung sieht die Bundesregierung in nicht kostendeckenden Produktpreisen infolge drittstaatlicher Subventionen eine Verzerrung mit Schadenspotential. Die Analyse der Kommission, nach der das europäische Vergaberecht bislang keine adäquate Antwort auf Subventionen aus Drittstaaten bereithält, trifft aus Sicht der Bundesregierung zu. Insbesondere deckt Artikel 69 der Vergaberichtlinie 2014/24//EU über ungewöhnlich niedrige Angebote nur einen Teil der denkbaren Fälle ab, indem ein ungewöhnlich niedriger Angebotspreis vorausgesetzt wird. Eine subventionsspezifische Regelung enthält Artikel 69 der Vergaberichtlinie 2014/24/EU nur im Hinblick auf Beihilfen im Sinne von Artikel 107 AEUV von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union. Beihilfen aus Drittstaaten fallen insoweit durch das Raster. Daraus folgt, dass Unternehmen, die Subventionen aus Drittstaaten erhalten haben, rechtlich und faktisch bessergestellt werden als Empfänger von Subventionen, die unter das EU-Beihilferegime fallen. Der derzeit diskutierte Verordnungsentwurf für ein Internationales Beschaffungsinstrument (IPI) verfolgt dagegen eine andere Stoßrichtung. Während das IPI die Erschließung neuer Beschaffungsmärkte in Drittstaaten bezweckt, ist Modul 3 auf den Binnenmarkt ausgerichtet und rückt das Marktverhalten der Akteure in europäischen Vergabeverfahren in den Fokus. Überschneidungen bestehen zum Teil bei der Wirkweise beider Instrumente, soweit sie vorsehen, dass Angebote potentieller Mitbieter ausgeschlossen bzw. mit einem Preisaufschlag versehen werden sollen. Im weiteren Verfahren sind dementsprechend die Abgrenzbarkeit und das Zusammenspiel der beiden Instrumente zu beachten. Dabei sollten die aktuellen Entwicklungen bei den Verhandlungen zum IPI genau verfolgt werden.

In der konkreten Ausgestaltung gilt es darauf zu achten, dass keine unnötigen Handelsschranken aufgebaut werden und Europa international weiterhin glaubwürdig für den freien Welthandel eintreten kann. Zudem ist unnötige Bürokratie zu vermeiden. Das Instrument sollte daher möglichst zielgenau ausgestaltet werden. Dadurch würden ausländische Direktinvestitionen in die EU auch nicht unnötig erschwert und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Europa insgesamt bliebe erhalten. Die völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere des WTO-Rechts, sind bei der Ausgestaltung des Instruments, zu wahren.

Die folgenden Erwägungen orientieren sich an dem Fragekatalog der Kommission. Soweit das Weißbuch einen einheitlichen Ansatz für verschiedene Teilinstrumente vorschlägt (z. B. Zweistufigkeit des Verfahrens, Abhilfemaßnahmen, Rechtfertigung) gelten die Ausführungen für alle betroffenen Teilinstrumente. Soll dies nicht der Fall sein, so wird dies ausdrücklich kenntlich gemacht.

II. Teilinstrument 1

1. Allgemeine Anmerkungen

Ein Instrument mit weitem Anwendungsbereich und einem Aufgreifermessen der Behörden, wie von der Kommission mit Teilinstrument 1 vorgeschlagen, hält die Bundesregierung grundsätzlich für sinnvoll, um Verzerrungen des Binnenmarkts durch drittstaatliche Subventionen, die Unternehmen in der EU gewährt werden, angemessen anzugehen.

Die Bundesregierung würde es für das weitere Verfahren im Rat begrüßen, wenn die Kommission frühzeitig klarstellt, auf welche Rechtsgrundlage Teilinstrument 1 gestützt werden soll.

2. Verfahren

Die Bundesregierung unterstützt die vorgesehene Zweistufigkeit des Verfahrens**.** Diese entspricht dem Vorgehen im europäischen Beihilferecht, in Fusionskontrollverfahren sowie in Verfahren nach der Antidumping- und Antisubventions-Grundverordnung. Die Zweistufigkeit sorgt für ein effizientes Verfahren durch Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands, indem umfangreiche Ermittlungen nur dann durchgeführt werden, wenn sich nach einer ersten Durchsicht der verfügbaren Informationen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein Tätigwerden der Behörde erforderlich ist. Darüber hinaus wahrt dieses Vorgehen die Rechte der

betroffenen Unternehmen und verhindert falsche Signale ins außereuropäische Ausland: Subventionen durch Drittstaaten sollen nicht per se als problematisch eingestuft werden. Denn dies wäre für den Wirtschaftsstandort Europa unvorteilhaft. Das neue Instrument soll lediglich ermöglichen, potentiell den Binnenmarkt verzerrende Subventionen einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Es erscheint aus Sicht der Bundesregierung daher sachgerecht, das Verfahren zur Prüfung der Subvention bereits kurzfristig, ohne vertiefte Ermittlungen, einstellen zu können, sofern sich keine Anhaltspunkte für eine Subvention durch einen Drittstaat bzw. keine durch diese verursachte binnenmarktverzerrende Wirkung zeigen oder solche Wirkungen nicht von solchem Gewicht erscheinen, dass ihre Abstellung erforderlich erscheint. Gleiches sollte auch gelten, wenn der Fall – wie im Weißbuch vorgeschlagen – keine Priorität hat. Der zuständigen Aufsichtsbehörde sollte insofern ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt werden.

Aus dem Weißbuch wird jedoch nicht deutlich, welche Ermittlungsinstrumente der Aufsichtsbehörde bereits im Vorprüfverfahren zustehen sollen bzw. auf welcher Grundlage sie ihre Entscheidung im Vorprüfverfahren treffen soll. Abhängig davon, wie viel Zeit der Aufsichtsbehörde für die Vorprüfphase eingeräumt wird, erscheint es aus Sicht der Bundesregierung durchaus sinnvoll, der Aufsichtsbehörde schon in der Vorprüfphase Ermittlungsbefugnisse gegenüber dem begünstigten Unternehmen einzuräumen. Denn im Unterschied zur Antidumping- und Antisubventionsverordnung wird die Aufsichtsbehörde hier nicht erst auf Antrag einer interessierten Person tätig, die ihr die relevanten Informationen vorzulegen hat. Vielmehr muss sie sich die relevanten Informationen ggf. selbst beschaffen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich – wie im Weißbuch dargelegt – als schwierig erweisen kann, die erforderlichen Informationen zu erhalten.

Wie von der Kommission vorgeschlagen, sollten die Ermittlungsbefugnisse der zuständigen Aufsichtsbehörde mit Durchsetzungsbefugnissen sowohl im Vorprüfverfahren als auch während der eingehenden Prüfung gestärkt werden, um die relevanten Informationen zu erhalten. Zwar sieht das europäische Beihilfenrecht Auskunftsersuchen an Unternehmen grundsätzlich nur im Rahmen eines förmlichen Prüfverfahrens vor, das sich nach Einschätzung der Kommission bisher als wirkungslos erwiesen hat (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589). Zu bedenken ist jedoch, dass im Falle drittstaatlicher Subventionen die Frage der Informationsbeschaffung eine ungleich größere Herausforderung darstellt als bei

mitgliedstaatlichen Förderungen, sodass derartige Auskunftsersuchen bei dem hier diskutierten neuen Instrument auch schon im Vorprüfverfahren zweckmäßig erscheinen. In Deutschland hat das Bundeskartellamt in der Vergangenheit die Erfahrung gemacht, dass Ermittlungen in Nicht-EU-Ländern sich als schwierig erweisen können – insbesondere wenn auch der Staat von den Ermittlungen betroffen ist. Aus Sicht der Bundesregierung bietet sich an, zu prüfen, solche Durchsetzungsbefugnisse analog zum Kartellrecht bzw. analog zu den Regelungen im EU-Beihilferecht (vgl. etwa Art. 7, 8 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589) auszugestalten, d. h. Geldbußen und Zwangsgelder gegen die betroffenen Unternehmen, wenn die angeforderten Informationen entweder nicht rechtzeitig übermittelt oder aber unvollständige, unrichtige oder irreführende Angaben gemacht werden. Auch eine Anlehnung an die Beschlussverfahren im Rahmen der handelspolitischen Schutzinstrumente der EU scheint zielführend.

Etwaige Ermittlungsbefugnisse im Markt bzw. nach außen generell sollten dagegen grundsätzlich der eingehenden Prüfung vorbehalten bleiben. Auf diese Weise würde eine eventuelle Vorverurteilung durch die Öffentlichkeit im Stadium der Vorprüfung vermieden.

3. Anwendungsbereich

a. Drittstaatliche Subventionen zugunsten von EU-Unternehmen

Die Bundesregierung spricht sich dafür aus, den potentiellen Anwendungsbereich des Teilinstruments 1 weit zu fassen und unabhängig von Sitz oder Niederlassung des begünstigten Unternehmens auf sämtliche Beihilfen zu erstrecken, die einem Unternehmen gewährt werden, das im Binnenmarkt seine Waren und/oder Dienstleistungen anbietet (Marktortprinzip). Denn geschütztes Rechtsgut des Teilinstruments 1 ist der Binnenmarkt. Dieser soll vor Verzerrungen geschützt werden, die durch Subventionen aus Drittstaaten hervorgerufen werden. Würde man ein hierfür eigens geschaffenes Instrument auf solche Subventionen beschränken, die Unternehmen mit Niederlassung innerhalb der EU gewährt werden, würde man eine Schutzlücke schaffen, die unter Umständen sogar als Schlupfloch genutzt werden kann. Waren von nicht innerhalb der EU ansässigen Unternehmen, die nicht erst in die EU eingeführt werden müssen, insbesondere, weil sie innerhalb der EU produziert werden, sowie Dienstleistungen generell werden nämlich von den Antisubventions-

und Antidumpingvorschriften nicht erfasst. Soweit es bei einem weiten Anwendungsbereich, wie hier befürwortet, zu Überschneidungen mit der Antidumping- oder Antisubventionsgrundverordnung kommt, ließe sich dies durch eine explizite Regelung des Vorrangs der o. g. Grundverordnungen lösen. Für einen weiten Anwendungsbereich spricht grundsätzlich auch das im Völkerrecht anerkannte und im europäischen wie nationalen Kartellrecht nach höchstrichterlicher Rechtsprechung geltende Auswirkungsprinzip[2]. D. h., dass die Wettbewerbsbehörden immer dann tätig werden können, wenn eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise sich auf dem EU-Binnenmarkt auswirken kann. Ein Unternehmen kann sich dem kartellbehördlichen Eingriff also nicht dadurch entziehen, dass es seinen Sitz außerhalb der Europäischen Union hat. Die Bedeutung der Anknüpfung an das Auswirkungsprinzip zeigt sich jedenfalls für das Kartellrecht in einer Vielzahl von Fällen. Bspw. ermöglichte das Auswirkungsprinzip im Zuständigkeitsbereich der Kommission die Verfahren gegen Intel und Google.

Falls das Instrument auf Subventionen an Unternehmen mit Niederlassung innerhalb der Europäischen Union begrenzt würde, sollten auch Subventionen erfasst werden, die an Unternehmen mit Sitz innerhalb der EU geleistet werden. Richtigerweise sollte der Unternehmensbegriff zudem im Sinne der wirtschaftlichen Einheit verstanden werden. Anderenfalls droht eine Schutzlücke, da Unternehmen der Anwendung des neuen Instruments ggf. durch eine Änderung ihrer Konzernstruktur entgehen könnten. Zudem kann durch eine Anknüpfung an den Begriff der wirtschaftlichen Einheit die erforderliche Kohärenz des Instruments mit bestehenden Regelungen des europäischen Wettbewerbsrechts, etwa der Beihilfenkontrolle, gewährleistet werden.

b. Binnenmarktverzerrende Wirkung einer Subvention

Prüfungsmaßstab für die Aufsichtsbehörde soll nach dem Weißbuch sein, ob die Subvention eine „binnenmarktverzerrende Wirkung“ hat. Dies soll der Fall sein, wenn die Subvention „tatsächlich oder potentiell zu einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt führen würde“. Die Bundesregierung hält eine weitere Konkretisierung des Begriffs für notwendig.

[2] Siehe EuGH, Urteil vom 25. November 1971, Rs. 22/71- Béguelin Import, EU:C:1971:113, Rn. 11 (zu Art. 101 AEUV), EuGH, 06.09.2017, Rs. C-413/14 – Intel, Rn. 43 ff. (zu Art. 102 AEUV).

Das Weißbuch beschreibt unter 4.1.3.1 ferner Vermutungstatbestände für eine binnenmarktverzerrende Wirkung von Subventionen. Die Liste entspricht teilweise den im Rahmen der sogenannten trilateralen Kooperation zwischen der EU, den USA und Japan diskutierten besonders schädlichen Subventionen. Es sollte erwogen werden, die Listen anzugleichen. Da Vermutungstatbestände eine Beweislastumkehr zu Lasten des begünstigten Unternehmens mit sich bringen, sollte sichergestellt sein, dass die dort genannten Beispiele erfahrungsgemäß tatsächlich in der Regel den Wettbewerb verzerrende Wirkungen aufweisen. Hier ließe sich eventuell auch eine Vermutung für eine binnenmarktverzerrende Wirkung von Subventionen ergänzen für den Fall, dass die Unternehmen die von der Aufsichtsbehörde erbetenen Informationen nicht übermitteln.

Die vorgeschlagenen Indikatoren, die im Rahmen der Prüfung der Auswirkungen drittstaatlicher Subventionen auf den Binnenmarkt eine Rolle spielen können, erscheinen zielführend, um die Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu ermitteln. Soweit die Kommission in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass bei nur begrenzter Tätigkeit im Binnenmarkt Subventionen mit geringerer Wahrscheinlichkeit zu Verzerrungen im Binnenmarkt führen würden, ist aus Sicht der Bundesregierung jedoch darauf hinzuweisen, dass auch in solchen Fällen binnenmarktverzerrende Wirkungen denkbar sind, nämlich wenn die Subvention dafür genutzt wird, die Tätigkeit des begünstigten Unternehmens im Binnenmarkt auszudehnen, bspw. indem durch Kampfpreise oder andere Maßnahmen gezielt Marktanteile abgeworben werden sollen.

Die Kommission schlägt ferner eine de-minimis-Schwelle vor, unterhalb derer drittstaatliche Subventionen als unproblematisch angesehen werden sollen. Sie schlägt insoweit den in den EU-Beihilfevorschriften (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EU) Nr. 1407/2013) festgelegten Betrag in Höhe von 200.000 EUR vor, der über einen Zeitraum von drei aufeinanderfolgenden Jahren gewährt wird. Zur Herstellung eines Level Playing Field und auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung erscheint dieser Vorschlag grundsätzlich sachgerecht. Aus Sicht der Bundesregierung sind keine Gründe ersichtlich, die eine strengere Handhabung von Subventionen aus Drittstaaten rechtfertigen. Insbesondere könnten strengere Regeln gegenüber Dritten als Protektionismus gedeutet werden und gegen WTO-Recht verstoßen. Allerdings wäre zu prüfen, ob in den Sektoren, in denen das EU-Beihilferecht teils deutlich geringere De-minimis-Schwellenwerte vorsieht

(Landwirtschafts- bzw. Fischerei-/Aquakultursektor sowie gewerblicher Straßengüterverkehr), auch im Rahmen des neuen Instruments ein Wert unterhalb von 200.000 Euro anzusetzen ist, um mitgliedstaatliche Beihilfen nicht stärker zu beschränken als drittstaatliche Subventionen.

4. Abhilfemaßnahmen

Mit Blick auf potentielle Abhilfemaßnahmen begrüßt die Bundesregierung den flexiblen Ansatz der Kommission. Grundsätzlich sollte die Aufsichtsbehörde alle erforderlichen und angemessenen (auch strukturelle und verhaltensbezogene) Abhilfemaßnahmen verhängen können. Die im Weißbuch beispielhaft aufgeführten alternativen Abhilfemaßnahmen erscheinen grundsätzlich geeignet, um auf der einen Seite die praktische Wirksamkeit des Teilinstruments und auf der anderen Seite die Verhältnismäßigkeit sicherzustellen. Insbesondere sind die vorgeschlagenen Transparenzpflichten sehr hilfreich, um Verzerrungen in Zukunft zu vermeiden. Allgemein sollte für mögliche Abhilfemaßnahmen ein Gestaltungsspielraum verbleiben, um dem jeweiligen Einzelfall gerecht zu werden. Eine abschließende Regelung konkreter zulässiger Abhilfemaßnahmen birgt dagegen stets die Gefahr, dass den Besonderheiten des Einzelfalls nicht hinreichend Rechnung getragen werden kann. Einzelne Maßnahmen bedürfen aus Sicht der Bundesregierung aber dennoch einer gesetzlichen Regelung. Hierzu zählt beispielsweise die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, Ausgleichszahlungen an die EU anzuordnen, wobei zu beachten ist, dass Ausgleichszahlungen bei staatseigenen Unternehmen indirekt die ausländischen Staaten treffen. Das deutsche Recht sieht zugunsten der Wettbewerbsbehörde beispielsweise in § 32 Abs. 2a GWB ähnliches vor: Demnach kann die Kartellbehörde mit der Abstellungsverfügung auch eine Rückerstattung der aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile anordnen. Eine Pflicht zur Rückzahlung von Beihilfen an den Drittstaat erscheint als Abhilfemaßnahme, anders als im europäischen Beihilferecht, demgegenüber wenig praktikabel. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Kommission, dass es in der Praxis schwierig sein dürfte, festzustellen, ob die Subvention tatsächlich unwiderruflich an den Drittstaat zurückgezahlt wird.

5. Rechtfertigung einer Wettbewerbsverzerrung (Unionsinteresse-Test)

Die im Weißbuch genannten Ziele wie Schaffung von Arbeitsplätzen in der Europäischen Union sowie die Verwirklichung von Klimaneutralität, Umweltschutz, öffentlicher Sicherheit und Ordnung sind auch zentrale Anliegen der Bundesregierung. Es werden aber auch weitere Ziele verfolgt, deren Erreichung mithilfe eines effektiven Ordnungsrahmen unterstützt werden sollte. Zwar finden sich Privilegierungen von bestimmten Förderzielen auch im europäischen Beihilferecht wieder, etwa im Hinblick auf den Umweltschutz oder die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI). Dennoch eröffnen die von der Kommission vorgeschlagenen Rechtfertigungsmöglichkeiten im Hinblick auf allgemein definierte Unionsinteressen einen sehr weiten Ermessensspielraum, der in dieser Form im europäischen Wettbewerbsrecht bisher nicht besteht.

Die von der Kommission vorgeschlagene umfangreiche Berücksichtigung von Unionsinteressen könnte einerseits die Akzeptanz des Instruments erhöhen. Sie stellt einen Hebel dar, der sicher stellt, dass im Einzelfall keine ungerechtfertigten Beschränkungen von Investitionen in der EU erfolgen. Andererseits dürfte ein derart weiter Ermessensspielraum die Verfahren politisieren und die Vorhersehbarkeit und letztlich auch die Rechtssicherheit von Entscheidungen gefährden.

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass Konstellationen mit widerstreitenden politischen Zielrichtungen denkbar sind, deren rechtssichere Abwägung schwierig bis unmöglich ist. Auch kann die praktische Wirksamkeit des Instruments in Frage gestellt werden, wenn zu weitgehende Rechtfertigungsmöglichkeiten geschaffen werden. Im Rahmen von Transaktionen wird sich z.B. regelmäßig die Frage stellen, ob ohne oder gerade durch den Unternehmenserwerb Arbeitsplätze gefährdet werden. Erfolgt die Berücksichtigung allgemeiner politischer Ziele im Rahmen von verhaltensbezogenen Abhilfemaßnahmen, dürfte deren Einhaltung mitunter nur schwer und mit erheblichem Aufwand kontrollierbar sein.

Die Bundesregierung schlägt daher vor, die Voraussetzungen zu präzisieren, unter denen eine Verzerrung des Wettbewerbs gerechtfertigt werden kann. Dies könnte in ergänzenden Leitlinien und/oder Bekanntmachungen erfolgen. Zudem sollte geprüft werden, ob im Interesse der Rechtssicherheit die Voraussetzungen für ein Unionsinteresse im Hinblick auf Teilinstrument 2 enger gefasst werden als für Teilinstrument 1.

Aus Sicht der Bundesregierung ist zudem eine klare Trennung der Ziele Wettbewerbsschutz einerseits und Sicherheit und technologische Souveränität andererseits erforderlich.

6. Zuständigkeitsverteilung

Das Weißbuch schlägt ein System dezentraler Zuständigkeiten vor, das mit Blick auf Zuständigkeitsverteilung, Information, Kooperation und Konsultation den Regeln der VO (EG) Nr. 1/2003 weitgehend folgt. Für die Bundesregierung ist nicht klar erkennbar, aus welchen Gründen das Weißbuch damit für Teilinstrument 1 eine andere Zuständigkeitsverteilung vorschlägt als für Teilinstrument 2, für das das Weißbuch eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission vorschlägt. Für eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission auch für Teilinstrument 1 könnte sprechen, dass die Kommission – anders als die Mitgliedstaaten – über ein bewährtes System der Beihilfenkontrolle verfügt und so Erfahrungen mit der wettbewerblichen Bewertung von Subventionen erlangt hat. Zudem ist die Zuständigkeit der Kommission geeignet, die einheitliche Anwendung des Instruments im Binnenmarkt sicherzustellen. Den Interessen der Mitgliedstaaten sollte durch andere Instrumente Rechnung getragen werden. Es sollte ein Initiativrecht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden. Die Mitgliedstaaten sollten so die Möglichkeit haben, die Kommission zu einer Vorprüfung zu verpflichten. Darüber hinaus sollte auch eine Konsultationspflicht der Kommission gegenüber den betroffenen Mitgliedstaaten vorgesehen werden.

Für den Fall, dass die Kommission den Vorschlag eines Systems dezentraler Zuständigkeiten für Teilinstrument 1 weiterverfolgen sollte, sieht die Bundesregierung den Vorschlag der Kommission kritisch, im Rahmen eines solchen Systems für die Prüfung des Unionsinteresses faktisch eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission vorzusehen (Verpflichtung der nationalen Aufsichtsbehörde, die Kommission insoweit um Stellungnahme zu ersuchen, an die der Mitgliedstaat dann gebunden ist, siehe Weißbuch, 4.1.7). Denn in Verfahren der nationalen Aufsichtsbehörde führte dies zu einer geteilten Zuständigkeit: Das Vorliegen einer wettbewerbsverzerrenden drittstaatlichen Subvention wäre durch die nationale Aufsichtsbehörde zu prüfen, während die Kommission eventuelle Vorteile der Subvention mit Blick auf andere durch die Union verfolgte Gemeinwohlziele feststellen

würde. Eine solche Konstellation, in der sich zwei Behörden mit demselben Sachverhalt befassen, ist bereits für sich betrachtet ineffizient. Darüber hinaus dürfte nicht in allen Fällen klar sein, ob Vorteile für das Gemeinwohl nicht bereits auf Tatbestandsebene berücksichtigungsfähig sind. Stringente Entscheidungen erfordern aus Sicht der Bundesregierung eine Gesamtbeurteilung aus einer Hand. Auch im gerichtlichen Verfahren könnte die geteilte Zuständigkeit und damit geteilte Verantwortung für den finalen Beschluss zu Problemen und Ineffizienzen führen. Die Bundesregierung befürwortet daher, die Zuständigkeit und damit die Verantwortlichkeit für eine Entscheidung in die Hand einer Behörde zu legen.

Das Weißbuch lässt offen, welche Behörde die Kommission auf nationaler Ebene in der Rolle der Aufsichtsbehörde für Teilinstrument 1 sieht. Innerhalb der Kommission ist der Bereich der Beihilfekontrolle in der Generaldirektion Wettbewerb angesiedelt. In Betracht für eine Durchsetzung der hier vorgeschlagenen Instrumente kämen insoweit grundsätzlich auch die nationalen Wettbewerbsbehörden. Diese wären aufgrund ihrer Kenntnis der Märkte und umfassenden Erfahrung in der Prüfung von Wettbewerbsverzerrungen in der Lage, diese Aufgabe zu übernehmen. Unabhängig von der für drittstaatliche Subventionen letztlich zuständigen Aufsichtsbehörde ist aber sicherzustellen, dass jedenfalls eine enge Zusammenarbeit (auch) mit den nationalen Wettbewerbsbehörden erfolgt (Information über beabsichtigte Verfahrenseinleitungen und ggf. Koordination).

7. Verhältnis zu Art. 102 AEUV / nationalen Missbrauchsvorschriften

In einigen Punkten, unter anderem mit Blick auf das Verhältnis zum Kartellrecht sieht die Bundesregierung Klarstellungsbedarf.

Sofern nicht offensichtlich ist, dass kein Fall des Art. 102 AEUV bzw. strengerer nationaler Missbrauchsvorschriften vorliegt, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des im Weißbuch der Kommission vorgeschlagenen Teilinstruments 1 zum europäischen / nationalen Missbrauchsregime. Beispielsweise fiele die Anwendung von Kampfpreisen durch das begünstigte Unternehmen oder eine Behinderung der Wettbewerber durch deren Überbieten beim Einkauf von Waren und eine damit ggf. verbundene Beschränkung des Zugangs zu Lieferanten grundsätzlich wohl auch in die Zuständigkeit der europäischen / nationalen Kartellbehörden. Hier ist, zur Vermeidung

von Doppelstrukturen, ein System gegenseitiger Informations-, Koordinations- und Kooperationspflichten unverzichtbar.

III. Teilinstrument 2

1. Allgemeine Anmerkungen

Die Bundesregierung begrüßt die Zielsetzung der Kommission, Maßnahmen zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten im Zusammenhang mit dem subventionierten Erwerb europäischer Unternehmen zu prüfen. Die Bundesregierung ist der allerdings der Auffassung, dass Teilinstrument 2 internationale Investitionen deutlich behindern könnte, insbesondere wenn es nicht sehr klar ausgestaltet ist.

Die Bundesregierung würde es für das weitere Verfahren im Rat begrüßen, wenn die Kommission frühzeitig klarstellt, auf welche Rechtsgrundlage Teilinstrument 2 gestützt werden soll.

2. Zuständigkeit

Nach Auffassung der Bundesregierung hängt die Frage der Zuständigkeit mit der Abgrenzung zu den bestehenden Instrumenten der Fusionskontrolle und der Investitionsprüfung zusammen. Da für die Fusionskontrolle je nach Fall entweder die Kommission oder die Mitgliedstaaten und für die Investitionsprüfung die Mitgliedstaaten zuständig sind, sollte bei der Bestimmung der Zuständigkeit für ein eventuelles neues Teilinstrument 2 berücksichtigt werden, inwieweit die später im Legislativvorschlag gewählte konkrete Ausgestaltung des Instruments eine Nähe zu paralleler Fusionskontrolle oder Investitionsprüfung aufweist und ein Parallellauf von Zuständigkeiten daher erstrebenswert wäre. Für die Zuständigkeit der Kommission für die Durchsetzung von Teilinstrument 2 – wie im Weißbuch vorgeschlagen – spricht ansonsten, dass diese – anders als die Mitgliedstaaten – über ein bewährtes System der Beihilfenkontrolle verfügt und so Erfahrungen mit der wettbewerblichen Bewertung von Subventionen erlangt hat. Zudem ist die Zuständigkeit der Kommission geeignet, die einheitliche Anwendung des Instruments im Binnenmarkt sicherzustellen. Für eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten spricht der enge Zusammenhang zur Investitionsprüfung. Sollte die Zuständigkeit letztlich bei der Kommission liegen, sollte

den Mitgliedstaaten – wie bei Teilinstrument 1 – ein Initiativrecht eingeräumt werden. Zudem sollte eine Konsultationspflicht vorgesehen werden.

3. Verfahren

Das im Weißbuch vorgeschlagene Verfahren für Teilinstrument 2, insbesondere das zweistufige Prüfungsverfahren, ist aus Sicht der Bundesregierung grundsätzlich zweckmäßig. Es ist mit den bekannten und bewährten Verfahrensstrukturen der Fusionskontrolle vergleichbar. Die Ausführungen zu Teilinstrument 1 gelten entsprechend.

Ergänzend sollte aus Sicht der Bundesregierung geprüft werden, ob im Rahmen der Implementierung von Teilinstrument 2 Regelungen zum Informationsaustausch zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten getroffen werden, die auch eine Verwertung von Informationen für Fusionskontrollverfahren sowie Investitionsprüfung erlauben. Teilweise überschneiden sich die erforderlichen Informationen in Prüfverfahren für Teilinstrument 2 und für Fusionskontrollverfahren sowie Investitionsprüfung, zum Beispiel bei der Frage nach den Eigentumsverhältnissen und zur Unternehmensführung. In dem Verfahren CRRC/Vossloh[3] sind Ermittlungen des Bundeskartellamts zum Konzernverbund von CRRC auf erhebliche Herausforderungen gestoßen. So sind nicht auf alle Auskunftsbeschlüsse die angeforderten Informationen fristgemäß vollständig vorgelegt worden. Dies traf insbesondere auch für Angaben zu verbundenen Unternehmen zu. In der bisherigen Praxis des Bundeskartellamts hat es sich auch schon in anderen Verfahren als schwierig erwiesen, vollständige Informationen zu staatlich kontrollierten Unternehmen aus Nicht-EU-Ländern zu erhalten. Daher würde die Bundesregierung die Möglichkeit eines Informationsaustausches mit der Kommission in diesem Bereich begrüßen.

Insbesondere dann, wenn die drittstaatliche Subvention den Erwerb von EU-Zielunternehmen indirekt durch die Stärkung der Finanzkraft des Erwerbers erleichtert, ergeben sich Abgrenzungsfragen zur Fusionskontrolle sowie zur Investitionsprüfung (s.o.). Die Kommission stellt im Weißbuch über die Gewährleistung fairer

[3] Fallbericht vom 27. April 2020: BKartA gibt den Erwerb der Vossloh Locomotives GmbH durch die die chinesische CRRC Zhuzhou Locomotives Co. nach umfangreichen Ermittlungen frei, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2020/B4-115-19.html.

Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten fest, eine De-facto-Erleichterung eines Erwerbs liege vor, wenn eine drittstaatliche Subvention die Finanzkraft des Erwerbers stärke. Wenn eine De-facto-Erleichterung vorliege, müsse der subventionierte Erwerb eingehender untersucht werden, um festzustellen, ob er tatsächlich oder potenziell zu einer Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt führt.

Das Bundeskartellamt hat kürzlich in dem Verfahren CRRC/Vossloh im Rahmen eines nationalen Fusionskontrollverfahrens eingehend geprüft, welche Auswirkungen drittstaatliche Subventionen auf den Erwerb eines europäischen Unternehmens haben können. CRRC verfügt als Staatsunternehmen, das im Rahmen zweier wichtiger chinesischer Industriestrategien – „Made in China 2025“ und „Neue Seidenstraße“ – gefördert wird, über einen herausragenden Zugang zu Finanzmitteln, zu denen auch staatliche Subventionen gehören.[4] Wäre Teilinstrument 2 zur Zeit der Prüfung des Verfahrens CRRC/Vossloh bereits implementiert gewesen, so hätten sowohl die Kommission als vorgeschlagene alleinzuständige Aufsichtsbehörde für Verfahren auf Basis von Teilinstrument 2 als auch das Bundeskartellamt die Stärkung der Finanzkraft von CRRC durch Subventionen des chinesischen Staates prüfen müssen. Dies wirft Fragen zum zeitlichen Ablauf von Verfahren nach Teilinstrument 2, zur Bindungswirkung von Feststellungen der jeweils prüfenden Behörde und zu Möglichkeiten des Austauschs vertraulicher Informationen auf. Die Bundesregierung würde es daher begrüßen, wenn die Kommission das Verhältnis von Teilinstrument 2 zu nationalen Fusionskontrollverfahren klarstellen würde.

Aus Sicht der Bundesregierung sollte bei der Ausgestaltung der Prüffristen der – bei wirtschaftlicher Betrachtung – enge Zusammenhang des Teilinstruments 2 mit der Fusionskontrolle sowie der Investitionsprüfung berücksichtigt werden.

4. Anwendungsbereich

a. Begriff „Erwerb“

Aus Sicht der Bundesregierung erscheint der Vorschlag der Kommission ambitioniert, für Teilinstrument 2 unter dem Begriff des „Erwerbs“ nicht nur den Erwerb direkter oder indirekter Kontrolle über ein Unternehmen zu erfassen, sondern auch den Erwerb von

[4] Für die Einzelheiten der Prüfung verweisen wir auf den Beschluss des BKartA B4-115/19.

Anteilen oder Stimmrechten oder eines sonstigen „wesentlichen Einflusses“ auf ein Unternehmen. Die Bundesregierung stimmt dem Hinweis in Fußnote 37 des Weißbuchs zu, dass der Begriff des „wesentlichen Einflusses“ überdacht werden sollte und zumindest einer klaren Definition bedarf, um Unklarheiten in Bezug auf die Anmeldepflicht zu vermeiden, zumal hierfür anders als beim Kontrollerwerb eine bestehende Kommissionspraxis fehlt. Aus Sicht der Bundesregierung stellt sich die Frage, ob das Teilinstrument 2 tatsächlich einen weiteren Anwendungsbereich haben soll als die europäische Fusionskontrolle, die nur den Kontrollerwerb als Erwerbstatbestand erfasst. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass zahlreiche Transaktionen, die den Begriff des „wesentlichen Einflusses“ erfüllen, von Finanzinvestoren vorgenommen werden. Im Interesse der Handhabbarkeit des Instruments sollte dieses entsprechend den Regelungen der europäischen Fusionskontrolle auf den Erwerb der direkten oder indirekten Kontrolle eines Unternehmens beschränkt werden.

b. Begriff „EU-Zielunternehmen“

Die Bundesregierung teilt den Vorschlag der KOM, grundsätzlich jedes in der EU niedergelassene Unternehmen, dessen EU-Umsatz einen bestimmten Schwellenwert übersteigt, als mögliches Zielunternehmen zu definieren.

c. Möglicherweise subventionierter Erwerb

Das Weißbuch scheint zwei Kausalitäten für den Tatbestand vorzuschlagen: Erstens, dass die Subvention aus einem Drittstaat den Erwerb erleichtert, und zweitens, dass der subventionierte Erwerb eine Verzerrung des Binnenmarkts zur Folge hat. Die Bundesregierung hält die erste Kausalität für sehr schwer nachweisbar. Zudem besteht nach Einschätzung der Bundesregierung die Gefahr, dass gerade Drittstaaten, in denen die staatliche (Mit-)Finanzierung von Unternehmenszukäufen Teil einer gesamten Industriestrategie ist, Umgehungslösungen schaffen werden. Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht der Bundesregierung problematisch, die Anmeldepflicht auf möglicherweise subventionierte Erwerbe zu beschränken. Aus Sicht der Bundesregierung sollte daher ausreichen, dass der Erwerber eine – näher zu definierende – Subvention (eingegrenzt durch einen Zuwendungsschwellenwert,

damit nicht nur die Größe des Unternehmenserwerbs, sondern auch die Bedeutung der Subvention über den Anwendungsbereich entscheidet) erhalten hat und dass der Erwerb durch einen subventionierten Erwerber eine Verzerrung des Binnenmarkts zur Folge hat.

Allerdings stellen sich weitere Fragen angesichts des potenziell erheblichen Anwendungsbereichs einer solchen weiten Definition. Deshalb wäre noch weiter zu konkretisieren, wann die Anmeldepflicht gilt und wann die Kommission ein Verfahren eröffnen würde, um Rechtsunsicherheit sowie eine Anmeldepflicht des Großteils ausländischer Investitionen in der EU zu vermeiden. Ein Beispiel: Derzeit nutzen Millionen von Unternehmen europa- und weltweit spezifische Stützungsmaßnahmen ihrer Regierungen im Kontext der Corona-Krise (unter Einschluss von Lohnsubventionen wie Kurzarbeitergeld usw.). Theoretisch könnten alle Maßnahmen zu einem Prüfverfahren bei Unternehmensübernahmen führen. Auch so gut wie alle Übernahmen europäischer Unternehmen im Ausland würden, sofern dort ähnliche Instrumente eingeführt werden, dann einem solchen Prüfverfahren unterliegen.

d. Schwellenwerte

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag der Kommission zu, mehrere Schwellenwerte in Erwägung zu ziehen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollten diese klar definiert werden. Daher spricht sich die Bundesregierung für einen quantitativen Schwellenwert aus, der sich auf den Wert der Transaktion bezieht, und einen umsatzbezogenen quantitativen Schwellenwert. Der im Weißbuch in Bezug auf das Zielunternehmen vorgeschlagene quantitative Schwellenwert von 100 Millionen Euro unionsweiter Umsatz dürfte zu einer Vielzahl von anmeldepflichtigen, jedoch nicht relevanten Transaktionen führen und erhebliche Bürokratielasten mit sich bringen. Er erscheint insgesamt nach Ansicht der Bundesregierung als zu niedrig. Seitens der Bundesregierung wird vorgeschlagen, sich zumindest am Schwellenwert von Art. 1 Abs. 2 lit. b FKVO zu orientieren und von einem gemeinschaftsweiten Umsatz von mindestens 250 Millionen Euro auszugehen.

Ein „Zuwendungsschwellenwert“ dürfte nicht unerhebliche praktische Probleme mit sich bringen, da die genaue Berechnung der Höhe finanzieller Zuwendungen von drittstaatlichen Stellen häufig streitig sein werden und der Kommission häufig keine

eigenen belastbaren Informationen über die Höhe der drittstaatlichen Zuwendungen vorliegen werden.

Ergänzend könnte geprüft werden, ob im Interesse eines einerseits zielgerichteten und andererseits praktisch handhabbaren Instruments der Anwendungsbereich auf bestimmte Sektoren beschränkt wird, in denen aufgrund hoher Markkonzentration oder einer besonderen Dynamik der Marktentwicklungen das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen besonders hoch ist.

5. Materielle Beurteilungskriterien

Das Kriterium der Verzerrung des Binnenmarktes ist für die Umsetzung von Teilinstrument 2 von entscheidender Bedeutung. Aus Sicht der Bundesregierung sollte das Kriterium der Verzerrung des Binnenmarktes möglichst konkret gefasst werden. Sofern hierfür Indikatoren in Bezug auf den subventionierten Erwerb und die jeweilige Marktlage herangezogen werden, sollten diese auf jeden Fall möglichst klar und abschließend definiert werden. Zudem ist das Verhältnis des vorgeschlagenen Prüfverfahrens zu nationalen und europäischen Fusionskontrollverfahren klarzustellen.

Die Bundesregierung teilt die Vorschläge der Kommission zu den möglichen relevanten Indikatoren für die Beurteilung von Verzerrungen im Zusammenhang mit subventionierten Erwerben. Sie unterstützt die Möglichkeit, dass die zuständige Aufsichtsbehörde auch die privilegierte Stellung eines Unternehmens auf dem Heimatmarkt berücksichtigt.

IV. Teilinstrument 3

1. Allgemeine Erwägungen

Die Bundesregierung unterstützt das Ziel, die durch drittstaatliche Subventionen verursachten Wettbewerbsverzerrungen bei Vergabeverfahren anzugehen. Mit Blick auf die Geeignetheit des Teilinstruments 3, dieses Ziel effektiv zu erreichen, sollte mit Blick auf Wettbewerbsverzerrungen in Vergabeverfahren nochmals geprüft werden, ob es eines umfassenden neuen Instrumentes bedarf oder ob die konsequente Anwendung und gegebenenfalls Ergänzung bestehender Regelungen ausreicht. Solche Ergänzungen innerhalb des etablierten Regelungsrahmens ließen sich

möglicherweise schneller umsetzen als ein neues Instrument, für das ein solcher (auch institutioneller) Rahmen erst geschaffen werden muss.

2. Bewertung des vorgeschlagenen Verfahrens im Vergabeverfahren

Mit Blick auf das vorgeschlagene Verfahren muss die Notifizierungspflicht von Wettbewerbern und Bietern auf das rechtlich bereits aktuell zulässige und praktisch zumutbare Maß begrenzt werden. Es ist eine praxisgerechte Lösung anzustreben, die die Belange der Unternehmen hinreichend berücksichtigt. Ziel sollte nicht sein, möglichst viele Fälle von finanziellen Zuwendungen zu erfassen, sondern die wirtschaftlich bedeutsamsten.

a. Notifizierungspflicht von Wettbewerbern und Bietern

Auslöser für die anlassbezogene Prüfung von subventionsbedingten Wettbewerbsverzerrungen im Vergabeverfahren ist die Mitteilung durch Unternehmen über erhaltene Zuwendungen aus einem Drittstaat. Dabei geht das Weißbuch davon aus, dass nicht nur Subventionen zu melden sind, die das an dem Vergabeverfahren teilnehmende Unternehmen selbst erhalten hat, sondern darüber hinaus auch finanzielle Hilfen an Konsortiumsmitglieder, Unterauftragnehmer und Lieferanten relevant sind.

aa. Umfang der zu meldenden Daten

Eine entsprechende Notifizierungspflicht ist für Unternehmen, wie die Kommission zutreffend ausführt, mit einem hohen Aufwand verbunden, der mit dem Umfang der zu meldenden Informationen steigt. Das gilt umso mehr, als der Bieter oder Wettbewerber in diesem Zusammenhang komplexe rechtliche Bewertungen – etwa zur Frage des Vorliegens einer relevanten Subvention – vornehmen muss. Darüber hinaus ist zu beachten, dass das betroffene Unternehmen zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe unter Umständen noch keine umfassende Kenntnis über sämtliche Unterauftragnehmer und Lieferanten hat. Eine entsprechende Festlegung auf bestimmte Unterauftragnehmer kann je nach Lage des Einzelfalls und Art des Auftrags in einem so frühen Stadium unzumutbar sein. Eine Pflicht zur Benennung der Unterauftragnehmer und Lieferanten ist auch der Vergaberichtlinie nicht zu entnehmen (Art. 71 RL 2014/24/EU). Auch später wird das betroffene Unternehmen in der Regel

keine Erkenntnisse über mögliche Subventionen, die Unterauftragnehmer und Lieferanten erhalten haben und müsste sich ggf. auf deren Angaben verlassen, obwohl er selbst das wirtschaftliche Risiko einer eventuellen Pflichtverletzung trägt. Diesen Aspekten ist in der weiteren Diskussion über den Umfang der Notifizierungspflicht zwingend Rechnung zu tragen. Die Pflicht muss auf das rechtlich bereits aktuell zulässige und praktisch zumutbare Maß begrenzt werden. Erwogen werden sollten zudem Unterstützungsangebote seitens der Kommission, um Rechtsunsicherheiten für Unternehmen zu minimieren.

bb. Beschränkung der Notifizierungspflicht auf wirtschaftlich besonders relevante Fälle

Die Bundesregierung begrüßt die von der Kommission vorgeschlagenen Eingrenzungsmöglichkeiten der Notifizierungspflicht. Von diesen Möglichkeiten sollte nach Auffassung der Bundesregierung im Rahmen der Erstellung der Legislativvorschläge umfassend Gebrauch gemacht werden, sofern am Ansatz der Notifizierungspflicht festgehalten wird. Insbesondere der Frage der Schwellenwerte kommt in diesem Zusammenhang entscheidende Bedeutung zu. Mit der Höhe des Auftragswerts steigt nicht nur die wirtschaftliche Relevanz etwaiger marktverzerrender Subventionen, sondern tendenziell auch die Kapazitäten der in Betracht kommenden Unternehmen, Erkundigungen zur Erfüllung der Notifizierungspflicht einzuholen.

In dem vorzulegenden Legislativvorschlag ist eine praxisgerechte Lösung anzustreben, die die Belange der Unternehmen hinreichend berücksichtigt. Ziel sollte nicht sein, möglichst viele Fälle von finanziellen Zuwendungen zu erfassen, sondern die wirtschaftlich bedeutsamsten. So würde auch unnötiger Verwaltungsaufwand und Bürokratie vermieden.

cc. Verstöße gegen die Notifizierungspflicht

Der Vorschlag der Kommission sieht für die öffentlichen Auftraggeber eine entscheidende Rolle bei der Durchsetzung der Notifizierungspflichten und der Ahndung von Verstößen vor. Hiermit würden den Vergabestellen neben der eigentlichen Aufgabe, der Beschaffung, weitere Aufgaben zugewiesen. Das Ziel gerade zentraler Beschaffungsbehörden, als Ansprechpartner der Bedarfsträger und des Marktes wahrgenommen zu werden, würde gefährdet. Aus Sicht der Bundesregierung sollte daher geprüft werden, ob die Durchsetzung einer etwaigen Notifizierungspflicht auf eine andere Ebene – etwa auf die Aufsichtsbehörde –

verlagert werden könnte und welche Sanktionen im Falle eines Verstoßes zweckmäßig und ohne unverhältnismäßigen Aufwand für öffentliche Auftraggeber rechtssicher umsetzbar sind.

b. Prüfung des Vorliegens einer Drittstaatssubvention durch die nationale Aufsichtsbehörde

Im Rahmen eines zweistufigen Prüfungsverfahrens prüft die nationale Aufsichtsbehörde auf Basis der ihr zur Verfügung stehenden Informationen, ob eine relevante Drittstaatssubvention vorliegt, die in den Anwendungsbereich des Instruments fällt. Das erfolgt losgelöst vom konkreten Vergabeverfahren in einer vorgelagerten „Vorprüfung“ und einer nachgelagerten „eingehenden Prüfung“.

aa. Vermeidung von Verfahrensverzögerungen

Die Bundesregierung begrüßt das Ziel der Kommission, Vergabeverfahren bei Einführung des neuen Instruments nicht zu verzögern. Die im Weißbuch genannte Frist von insgesamt drei Monaten für beide Verfahrensschritte begegnet in diesem Zusammenhang allerdings Bedenken, zumal sich daran die Prüfung durch den öffentlichen Auftraggeber zum Vorliegen von Wettbewerbsverzerrungen bezogen auf das konkrete Vergabeverfahren und ggf. Rechtsschutzverfahren anschließen. Das gilt einerseits unter Berücksichtigung einer effizienten Beschaffung und Bedarfsdeckung der öffentlichen Hand und andererseits mit Blick auf Planungssicherheit für Unternehmen. Gerade im Lichte der Bemühungen auf europäischer Ebene, die Effizienz der Vergabeverfahren zu verbessern und öffentliche Investitionen zur Erholung der Wirtschaft zu beschleunigen, sollte die Kommission prüfen, ob eine deutliche zeitliche Straffung der Prüfschritte möglich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Wahrscheinlichkeit eines vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens im Fall einer vorangegangenen Prüfung durch die Aufsichtsbehörde deutlich steigen dürfte. So ist zu erwarten, dass sich ausgeschlossene Unternehmen gerade aufgrund der damit verknüpften weitreichenden Folgen gegen die Ausschlussentscheidung (oder aber den Beschluss der Aufsichtsbehörde) wenden. Lehnt der öffentliche Auftraggeber eine wettbewerbsverzerrende Wirkung trotz einer durch die Aufsichtsbehörde festgestellten Subvention ab, dürfte das Risiko einer Beanstandung durch den dann unterlegenen Konkurrenten gleichsam steigen.

Es sollte ferner auch beachtet werden, dass der öffentliche Auftraggeber regelmäßig Interesse an einem zügigen Abschluss des Vergabeverfahrens hat. Je länger die Prüffristen bemessen sind, desto mehr wächst der Anreiz für Auftraggeber, ggf. bestehende Beurteilungsspielräume bei der Angebotsbewertung zu nutzen, um Angebote zu bezuschlagen, die nicht von einem Prüfungsverfahren betroffen sind. Auch insoweit erscheint eine deutliche Kürzung der Fristen geboten.

bb. Verfahrensökonomie und Einheitlichkeit der Entscheidungen

Für den Fall, dass sich ein bestimmtes Unternehmen um öffentliche Aufträge in mehreren Mitgliedstaaten bewirbt, ist es denkbar, dass unterschiedliche nationale Aufsichtsbehörden denselben Subventionssachverhalt zu beurteilen haben. Doppelte Prüfungen sind ineffektiv und bergen das Risiko divergierender Ergebnisse mit nachteiligen Auswirkungen auf die Akzeptanz des Instruments. Sie sind daher zu vermeiden.

In dieser Hinsicht kommt der Kommission aus Sicht der Bundesregierung eine zentrale Koordinierungsrolle zu. Zu prüfen wäre im weiteren Prozess insbesondere, ob Entscheidungen einer nationalen Aufsichtsbehörde präjudizierende Wirkung auf nachgelagerte Entscheidungen einer nationalen Aufsichtsbehörde eines anderen Mitgliedstaats entfalten können, soweit dasselbe Unternehmen betroffen ist. Ferner wäre zu prüfen, ob die Kommission das Prüfverfahren an sich ziehen kann, wenn zwei nationale Aufsichtsbehörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten parallel mit demselben Subventionsfall befasst sind.

Zu prüfen wäre außerdem, ob die Errichtung eines europaweiten Registers sinnvoll wäre, in das diejenigen Unternehmen eingetragen werden, bei denen eine nationale Aufsichtsbehörde relevante Subventionen festgestellt hat.

Schließlich sollte im Sinne der Verfahrensökonomie vorgeschrieben werden, dass eine laufende Prüfung durch eine nationale Aufsichtsbehörde regelmäßig zu Ende geführt wird – unabhängig davon, ob das betroffene Unternehmen am Ende den Zuschlag erhält. Die aus der Prüfung gewonnenen Erkenntnisse können ggf. in späteren Vergabeverfahren verwertet werden, sollte sich das betroffene Unternehmen erneut um öffentliche Aufträge bewerben.

c. Prüfung wettbewerbsverzerrender Auswirkungen durch den öffentlichen Auftraggeber

Sofern die Aufsichtsbehörde den Erhalt einer drittstaatlichen Subvention feststellt, hat der öffentliche Auftraggeber zu ermitteln, ob dadurch das Vergabeverfahren verzerrt wird. Bejaht er dies, ist das betreffende Unternehmen vom Vergabeverfahren auszuschließen. Der öffentliche Auftraggeber soll möglicherweise auch darüber entscheiden, ob das Unternehmen für mehrere Jahre (angedacht bislang drei Jahre) von der Teilnahme an weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden soll. Dem Unternehmen soll jedoch der Nachweis möglich sein, dass es nicht länger von der wettbewerbsverzerrenden staatlichen Förderung profitiert (Gedanke der „Selbstreinigung“).

Die Ermittlung und Beurteilung einer möglichen Wettbewerbsverzerrung dürfte nicht nur mit weiteren Zeitaufwand verbunden sein, sondern auch spezifische Kenntnisse und Expertise bei öffentlichen Auftraggebern voraussetzen, die vielfach nicht vorhanden sein dürften. Das gilt umso mehr, als anders als bei Artikel 69 RL 2014/24/EU nicht vorausgesetzt wird, dass sich die Wettbewerbsverzerrung über einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis eindeutig manifestiert. Ausreichend soll vielmehr sein, dass der Subventionsempfänger „in die Lage versetzt [wird], ein Angebot einzureichen, das – ohne die Subvention – wirtschaftlich weniger tragfähig wäre“. Als Indiz nennt das Weißbuch Angebotspreise, die unter dem Marktpreis liegen, und verweist im Übrigen auf die allgemein maßgeblichen Kriterien im Rahmen vom Teilinstrument 1 im Hinblick auf eine „erleichterte“ Teilnahme an dem konkreten Vergabeverfahren. Letztlich obliegt es also dem öffentlichen Auftraggeber zu prüfen, inwiefern sich die Subvention kausal auf das Verhalten des Unternehmens im Vergabeverfahren – insbesondere auf den Angebotsinhalt – ausgewirkt hat. Wie im Einzelfall ein entsprechender Nachweis erbracht werden soll, ist offen und dürfte in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten – zum Beispiel im Fall der Übernahme von Bürgschaften oder Garantien. Problematisch könnte zudem sein, dass der öffentliche Auftraggeber seinerseits ein großes Interesse daran haben wird, ein möglichst günstiges Angebot zu bezuschlagen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht der Bundesregierung vorzugswürdig, die Gesamtheit bzw. mindestens den Schwerpunkt der Prüfung der wettbewerbsverzerrenden Wirkung von Drittstaatsubventionen einer Aufsichtsbehörde zu übertragen. Zu denken wäre ggf. auch daran, dass die Bejahung einer

Drittstaatssubvention bzw. einer bestimmten Subventionskategorie eine Vermutungswirkung für die Wettbewerbsverzerrung im Vergabeverfahren auslöst.

3. Rechtsschutz

Effektiver Rechtsschutz für betroffene Unternehmen ist sicherzustellen. Je nach Ausgestaltung des Instruments muss insoweit auch eine Möglichkeit bestehen, die Entscheidung der nationalen Aufsichtsbehörde anzufechten, insbesondere soweit diese auch für spätere Vergabeverfahren von Bedeutung sein sollte. Sollte daneben ein Entscheidungsspielraum für den jeweiligen öffentlichen Auftraggeber bei der Feststellung der wettbewerbsverzerrenden Wirkung verbleiben, wäre darüber hinaus grundsätzlich der Weg des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens eröffnet.

4. „Selbstreinigung“

Entsprechend dem allgemeinen Vergaberecht muss es demjenigen Unternehmen, das relevante Drittstaatssubventionen erhalten hat, offenstehen, Selbstreinigungsmaßnahmen im Hinblick auf künftige Vergabeverfahren zu ergreifen. Diese könnten insbesondere in einer Rückzahlung der erhaltenen Subventionen liegen. Dabei lässt sich dem Weißbuch allerdings nicht entnehmen, ob der in diesem Zusammenhang genannte Nachweis nur gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber oder auch gegenüber der Aufsichtsbehörde erbracht werden kann. Da die Aufsichtsbehörde zunächst über das „Ob“ des Vorliegens einer Subvention zu entscheiden hat, erscheint es sinnvoll, ihr anschließend auch die Prüfung anzuvertrauen, ob der Ausschlussgrund entfallen ist.

V. Zusammenspiel zwischen den Teilinstrumenten 1, 2 und 3

Bezüglich der Kombination der möglichen Teilinstrumente stellen sich je nach Entscheidung, welche Teilinstrumente weiterverfolgt werden, Fragen. Die Teilinstrumente sollten aus Sicht der Bundesregierung in jedem Fall als eigenständige Instrumente ausgestaltet werden.

Soweit Teilinstrument 2 weiterverfolgt wird, sollte es nach Auffassung der Bundesregierung aufgrund der Pflicht zur vorherigen Anmeldung möglichst zielgenau ausgestaltet werden, um unnötige Bürokratie zu vermeiden und sicherzustellen, dass

nur problematische Übernahmen erfasst werden. Teilinstrument 1 sollte demgegenüber ein weit gefasstes und flexibles Instrument darstellen, das sicherstellt, dass in der Praxis alle Binnenmarktverzerrungen durch ausländische Subventionen adressiert werden können und Umgehungstaktiken erfolglos sind.

Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob statt des Teilinstrumentes 3 das Teilinstrument 1 neben seinem primären Verwendungszweck auch im Sinne einer ex-ante-Kontrolle geeignet wäre, das Marktverhalten subventionierter Bieter im Rahmen von Vergabeverfahren zu prüfen. Dadurch würde die Prüfung der wettbewerbsverzerrenden Wirkung infolge der Subvention nicht in die Zuständigkeit des öffentlichen Auftraggebers, sondern ebenfalls in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde fallen.

VI. Zusammenspiel mit anderen EU-Instrumenten und mit internationalen Instrumenten

Die Bundesregierung begrüßt grundsätzlich die Ausführungen der Kommission zum Zusammenspiel des Instruments mit anderen EU-Instrumenten und mit internationalen Instrumenten. Mit Blick auf die Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen wird richtigerweise auf die unterschiedliche Zielrichtung der zwei Instrumente verwiesen: Während das neue Instrument darauf abzielen würde, Verzerrungen im Binnenmarkt zu adressieren, ist das Schutzgut der Investitionsprüfung der Schutz der Sicherheit und der öffentlichen Ordnung. Dabei können allerdings bereits heute in begrenztem Maße auch ausländische Subventionen eine Rolle spielen. Aus Sicht der Bundesregierung muss daher die Abgrenzung sowie das Zusammenspiel der Instrumente gut definiert werden und sichergestellt werden, dass die Verfahren eng verzahnt werden. Im Sinne der Verfahrenseffizienz sollte in diesen Fällen ein Informationsaustausch oder eine Prüfung aus einer Hand in Erwägung gezogen werden.

Schließlich ist auch entscheidend, dass Vorgaben, die im konsensualen Verhandlungsansatz mit Drittstaaten erzielt werden, sei es multilateral, ggfls. plurilateral (Bsp.: trilaterale Kooperation) oder bilateral (Bsp.: Freihandelsabkommen) durch die neuen – unilateralen – EU-Vorgaben nicht in Frage gestellt werden.

VII. Drittstaatliche Subventionen und EU-Finanzierung

Der Bundesregierung liegen keine ausreichenden Informationen zur Frage vor, inwiefern es zu Verzerrungen durch drittstaatliche Subventionen im Rahmen der EU-Finanzierung kommt. Eine abschließende Bewertung der Frage nach dem Bedarf eines Teilinstruments 4 für die EU-Finanzierung ist daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich. Die Bundesregierung teilt jedoch die Auffassung der Kommission, dass Finanzierungen durch die EU nicht dazu beitragen sollten, Unternehmen, die verzerrende drittstaatliche Subventionen erhalten haben, gegenüber anderen Unternehmen zu begünstigen. Die Bundesregierung begrüßt daher, dass die Kommission sorgfältig prüfen will, ob und wie etwaige Wettbewerbsverzerrungen am besten anzugehen sind, wobei insbesondere auch die Kosten, Aufwand, Verfahrensdauer und Auswirkungen der Maßnahmen hinreichend zu berücksichtigen sind.

Sollte der Bedarf für ein weiteres Teilinstrument bestehen, erscheint der Vorschlag, bei Finanzierungen durch die EU einen ähnlichen wie den von Kommission für Vergabeverfahren (Teilinstrument 3) skizzierten Ansatz anzuwenden, grundsätzlich geeignet, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Soweit EU-Finanzierungen in Form von Finanzhilfen gewährt werden, lassen sich jedoch mit Blick auf das einschlägige Programmziel und die Art der Begünstigten die Überlegungen zur Auftragsvergabe nicht pauschal übertragen.

Bei der Gewährung von Finanzhilfen sind die jeweiligen Förderfähigkeitskriterien im Einklang mit Art. 197 der EU-Haushaltsordnung festzulegen. Dessen Absatz 3 ermöglicht es, in der Aufforderung zur Einreichung von Vorschlägen weitere Förderfähigkeitskriterien vorzusehen, die den Zielen der Maßnahme in gebührender Weise Rechnung tragen und mit dem Transparenzgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot im Einklang stehen. Dies könnte als Anknüpfungspunkt genutzt werden, um bei Bedarf verzerrende drittstaatliche Subventionen im Einzelfall zu verhindern. Mit Blick auf das Verfahren sind aufwändige und komplexe Abläufe zu vermeiden. Die Menge der Unterlagen sollte sich nicht deutlich erhöhen. Insgesamt muss sichergestellt werden, dass das ganze Fördergeschehen bei Ausschreibungen nicht zu stark behindert wird, erhebliche Verzögerungen im Verfahrensablauf und

Projektverlauf müssen vermieden werden, um negative Folgen für den Mittelabfluss und einen möglichen automatischen Mittelverfall auszuschließen.