

ProMemoria-Info-Brief (August 2016)

- Kommentierte EuG-Rechtsprechung -

EuG-Urteil vom 9. Juni 2016

(T-162/13 – BeckRS 2016, 81246 -

„ Magic Mountain Kletterhallen GmbH u. a. ./ EU-Kommission“)

„Staatliche Beihilfen für die Errichtung und den Betrieb von Kletterzentren des Deutschen Alpenvereins e.V.“

Die Klage

der Magic Mountain Kletterhallen GmbH (Deutschland) u. a.

gegen die

Europäische Kommission

wird abgewiesen.

► Volltext der Entscheidung:

http://www.kommunsense.de/index.php3?site=promemoria_dl&id=2474

„Vereinbarkeit der staatlichen Förderung der Kletterhallen des gemeinnützigen Deutschen Alpenvereins mit dem Binnenmarkt“

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die EU-Kommission hat mit ihrer Entscheidung, dass die staatliche Förderung Sportdienstleistungen gemeinnütziger Vereine eine mit dem gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfe "zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete" (Artikel 107 Abs. 3 lit. c AEUV) sein kann, das ihr zustehende weite Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt. Diese Ermessensentscheidung ist rechtens angesichts des in Artikel 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV normierten Unionsziels und der dort angesprochenen "besonderen Merkmale" des Sports, u.a. des Breitensports durch gemeinnützige Vereine, soweit diese Förderung die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

A. Problemstellung

Nach deutscher Verwaltungspraxis (Bayerisches Landesamt für Steuern, VfG. vom 06.12.2011 - S 0171.2.1-88/4 St 31) ist der Betrieb von Kletterhallen des Deutschen Alpenvereins (DAV) e.V. ein Zweckbetrieb i. S. d. § 65 AO, wenn und soweit die von einer DAV-Sektion betriebene Kletteranlage an eigene Mitglieder überlassen wird. Zu ungeklärten Fragen des Zweckbetriebs (§ 65 AO) am Beispiel von Fitness-Studios gemeinnütziger Sportvereine vgl. auch Fischer, jurisPR-SteuerR 26/2008 Anm. 5. Die gemeinnützige Körperschaft wird nicht nur durch das Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht begünstigt (§§ 51 ff. AO, § 10b EStG). Sie hat auch leichteren Zugang zu öffentlichen Fördermitteln, z.B. nach den Sportförderungsgesetzen der Länder, zu Geldern aus Lotterien oder zur Nutzung öffentlicher Einrichtungen. Die Wettbewerbsklausel des § 65 Nr. 3 AO dient dem abwägenden Ausgleich zwischen der staatlichen Förderung des Allgemeinwohls und der durch Artikel 3 Abs. 1 GG gebotenen Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts. Das Stichwort des Wettbewerbs verweist auf ein verfassungsrechtlich (BVerfG, Urteil vom 26.10.1976 - 1 BvR 191/74 - BVerfGE 43, 58, 70; BFH, Urteil vom 18.09.2007 - I R 30/06 - BStBl. II 2009, 126; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 218 ff., 413 ff., 419 ff.) und europarechtlich geschütztes „grundlegendes Steuerungsprinzip der Marktwirtschaft“ (Di Fabio, ZWeR 2007, 266). Da die Privilegien des Gemeinnützigkeitsrechts nach bisher überwiegend vertretener Auffassung selektiv zugeteilt und aus staatlichen Mitteln gewährt werden, unterliegen sie - Binnenmarktrelevanz unternehmerischer Leistungen vorausgesetzt - dem EU-Beihilfenregime. Allerdings gibt es vor allem im Bereich der Sozialpolitik eine „allgemeine Tendenz der europäischen Gerichte und der Kommission zur fortschreitenden Rücknahme des Anwendungsbereichs des gesamten europäischen Wettbewerbsrechts“ (Thomas Müller, Wettbewerb und Unionsverfassung - Begründung und Begrenzung des Wettbewerbsprinzips in der europäischen Verfassung, 2014, S. 396 ff., 430).

In diesem Kontext ist das hier besprochene Urteil des EuG zu sehen: Es billigt die auf der Grundlage des Artikels 107 Abs. 3 lit. c AEUV ergangene Ermessensentscheidung der EU-Kommission vom 05.12.2012, mit der diese die Förderung der Kletteranlagen des DAV nach dem Sportförderungsgesetz des Landes Berlin als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar angesehen hat. Das Urteil ist ein Meilenstein für den gesamten Dritten Sektor.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die DAV-Sektion Berlin ist ein gemeinnütziger e.V. Das Land Berlin hat ihm auf der Grundlage des Sportförderungsgesetzes des Landes Berlin für den Bau einer Kletterhalle ein Grundstück zu einem nicht marktüblichen Entgelt vermietet. Hiergegen haben sich ein gewerblicher Konkurrent, der in räumlicher Nähe zu dieser Sporthalle gleichfalls eine Kletterhalle betreibt, ein Fachverband gewerblicher Kletterhallen und weitere Mitbewerber bei der EU-Kommission beschwert mit dem Antrag, diese nach ihrer Ansicht verbotene staatliche Beihilfe als mit Artikel 107 f. AEUV unvereinbar zu erklären. Im Laufe des Prüfungsverfahrens wurde die Beschwerde auf Zuwendungen der Länder und Kommunen für die Errichtung von Kletteranlagen aller relevanten

DAV-Sektionen und des DAV-Dachverbandes ausgeweitet. Die Beschwerdeführer machten insbesondere geltend, dass die begünstigten Einrichtungen des DAV mit einer Kapazität von 250 Besuchern täglich in Konkurrenz zu ihren gewerblichen Kletterhallen stünden. Der Betreiber der gewerblichen Halle in Berlin machte geltend, er müsse für sein 3 km von der Halle des DAV entfernt liegendes Kletterzentrum mit einem erheblichen Umsatzeinbruch rechnen. Das Kletterzentrum des DAV könne aufgrund der niedrigen Miete Eintrittspreise verlangen, die unter dem Marktpreis lägen, so dass dieses Angebot auch für Nichtmitglieder attraktiv sei. Diese Entwicklung bedrohe die Existenz der gewerblichen Konkurrenten. Die staatliche Förderung mache private Investitionen wirtschaftlich unattraktiv. Der Wettbewerb werde in ganz Deutschland verzerrt.

Die EU-Kommission hat die Beschwerde mit Entscheidung vom 05.12.2012 C(2012) 8761 final (SA.33952 (2012/NN) - Deutschland „Kletteranlagen des Deutschen Alpenvereins“ zurückgewiesen (vgl. Fischer, jurisPR-SteuerR 21/2013 Anm. 1). Sie hat die beanstandete staatliche Maßnahme auf der Grundlage des Artikels 107 Abs. 3 lit. c AEUV für mit europäischem Recht vereinbar erklärt.

Im Zentrum des Beschlusses steht die folgende Aussage der Kommission: „Die Maßnahmen dienen eindeutig der Förderung des Amateur- und Breitensports und dem Zugang zu den entsprechenden Angeboten. Nach Artikel 165 AEUV trägt die Union zur Förderung des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besonderen Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion. Mit der in Rede stehenden Finanzierung sollen der Klettersport, damit verbundene pädagogische Tätigkeiten und das gesellschaftliche Leben von Amateursportlern einschließlich von Jugendlichen in Vereinen, deren Mitglieder sich auf freiwilliger Basis engagieren, gefördert werden. ... Außerdem sind die DAV-Sektionen nicht gewinnorientiert und fest in der deutschen Gesellschaft verankert; jeglicher Gewinn wird in den Sport und in Bildungs- und Ausbildungsmaßnahmen investiert.“ Die Beihilfemaßnahme so fährt die Kommission fort, seien ein „erforderliches und geeignetes Instrument“, da sie der öffentlichen Kofinanzierung und der Behebung eines Marktversagens dienen. Die Kommission räumte ein, dass die Eröffnung eines DAV-Kletterzentrums zu Einkommenseinbußen bei bereits bestehenden gewerblichen Betreibern führen könne. „Es ist allerdings unwahrscheinlich, dass der gewerbliche Betreiber der gemeinnützigen Aufgabe gerecht wird, Kletteranlagen zu erschwinglichen Eintrittspreisen anzubieten.“ Die Vorkehrungen des nationalen Rechts könnten einen Interessenausgleich gewährleisten.

Das EuG hat die auf der Grundlage des Artikels 197 Abs. 3 lit. c AEUV getroffene Ermessensentscheidung der EU-Kommission bestätigt. Die Kläger hatten u. a. beanstandet, die Kommission scheine aus der Einstufung des DAV als gemeinnützige Organisation die Vermutung eines Marktversagens herleiten zu wollen. Indes gebe es auf dem Kletterhallenmarkt kein Marktversagen.

Dem tritt das EuG entgegen: Die Kommission habe das Stichwort „Marktversagen“ für entscheidungserheblich gehalten. Der Nachweis eines Marktversagens könne einen maßgeblichen Gesichtspunkt für die Erklärung der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt darstellen, sei jedoch keine unentbehrliche Voraussetzung, da der Mitgliedstaat in jedem Fall berechtigt sei, eine Beihilfe zu rechtfertigen. Jedenfalls könne die Verfolgung eines Ziels des Allgemeininteresses -

hier: die Förderung der europäischen Dimension des Sports i. S. v. Artikel 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV - die Beihilfe nach Artikel 107 Abs. 3 lit. c AEUV rechtfertigen, wovon der angefochtene Beschluss zu Recht ausgehe.

In den Erwägungsgründen Nr. 70 und 71 der angefochtenen Entscheidung führe die EU-Kommission aus, es liege insoweit ein Versagen des Marktes in Deutschland vor, als Sportvereine in der Regel nicht in der Lage seien, ohne öffentliche Mitfinanzierung nur mit ihren eigenen Mitteln die Kosten der Sportanlagen zu finanzieren. Hieraus habe die Kommission gefolgert, dass die Beihilfe für den DAV ein erforderliches und geeignetes Instrument sei, um das Vorhandensein angemessener Anlagen für den Amateursport in Deutschland sicherzustellen. In dieser Hinsicht hätten die Kläger nicht dargelegt, dass die Erwägungen der Kommission zum Vorliegen eines Marktversagens offensichtlich unrichtig seien.

Für die Anwendung des Artikels 107 Abs. 3 lit. c AEUV sei nicht erforderlich zu prüfen, ob es andere Interventionsformen zur Erreichung des verfolgten Zieles gegeben hätte. Die von den Klägern benannten steuerlichen Instrumente seien zusätzliche, aber keine alternativen Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels. Wenn sie vortrügen, das in Artikel 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV normierte Förderziel könne auch durch eine gleichzeitige Förderung der kommerziellen Kletterhallen erreicht werden, so sei darauf zu verweisen, dass nach der Entscheidung der Kommission „die Förderung des Breitensports über gemeinnützige Vereine pädagogische und soziale Vorteile aufweist und positive Nebeneffekte mit sich bringt, u.a. dadurch, dass sie die Durchführung zusätzlicher Aktivitäten ermöglicht, wie die Benutzung der Anlagen durch Schulen und andere öffentliche Einrichtungen. Daher kann der Kommission nicht vorgeworfen werden, die von den Klägern benannte Alternative nicht in Erwägung gezogen zu haben.“ (Rn. 92).

Zu Recht habe die Kommission auch einen Anreizeffekt der Beihilfe bejaht. Zur Frage der Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel habe die Kommission die positiven Auswirkungen der Beihilfe gegen die - begrenzten - negativen abgewogen und sei zulässigerweise zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beihilfe die Handelsbedingungen nicht in einer Weise beeinträchtige, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufe.

Die Kommission habe ausdrücklich eingeräumt, dass die Beihilferegulung zu einem Umsatzrückgang bei den Betreibern privater Kletterzentren führen könnte. Sie sei allerdings davon ausgegangen, dass die privaten Betreiber nicht in der Lage wären, das von den in Rede stehenden Maßnahmen verfolgte öffentliche Interesse zu befriedigen, und dass die Wettbewerbsverzerrung begrenzt sei.

Das EuG stellt zusammenfassend fest: Die Kommission sei rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, es gebe keine ernstlichen Zweifel an der Vereinbarkeit der Subventionen mit dem gemeinsamen Markt. Sie habe sich intensiv mit vorgetragenen und den im Gerichtsverfahren ermittelten Fakten befasst und am Maßstab des hier einschlägigen Ziels der Union auf seine Angemessenheit untersucht und die Vor- und Nachteile abgewogen. Das Gericht hält der Klägerin vor, dass diese das in Artikel 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV normierte Unionsziel letztlich nicht anerkenne, wenn sie vortrage, auch sie verwirkliche mit strikt identischen Aktivitäten das beschriebene Ziel von allgemeinem Interesse. Diese Behauptung führe zu keinem an-

deren Ergebnis, weil die Klägerin Sportdienstleistungen mit Gewinnorientierung und von anderer Art anbiete.

C. Kontext der Entscheidung

I. Die EU-Kommission hat in ihrer Mitteilung vom 08.05.2012 (COM(2012) 209 final) „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“ festgestellt, dass „die derzeitige Komplexität der materiellen Vorschriften sowie des Verfahrensrahmens, der für kleinere und größere Beihilfesachen gleichermaßen gilt, für die Beihilfenkontrolle mit besonderen Herausforderungen verbunden“ ist. Mit der Modernisierung der Beihilfenkontrolle will die Kommission drei Ziele verfolgen:

- Förderung „eines nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt“. Beihilfen tragen am stärksten zum Wachstum bei, wenn sie auf ein Marktversagen abzielen und private Mittel ergänzen, aber nicht ersetzen;
- Konzentration der ex-ante-Prüfung der Kommission auf Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt und Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der EU-Beihilfavorschriften sowie
- Straffung der Regeln und schnellerer Erlass von Beschlüssen.

Vor diesem Hintergrund hat sie mit der im Mai 2014 erlassenen geänderten Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) den Anwendungsbereich der Freistellungen von der Pflicht zur vorherigen Genehmigung durch die Kommission erheblich ausgeweitet. „In Ergänzung hierzu“ hat sie unter dem 29.04.2015 in sieben Beschlüssen festgestellt, dass staatliche Maßnahmen zur Förderung rein lokaler Vorhaben keine staatlichen Beihilfen i.S. des Artikels 107 Abs. 1 AEUV sind, da nicht mit einer wesentlichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu rechnen ist (hierzu Fischer, Präzisierung des den Beihilfebegriff einschränkenden Tatbestandsmerkmals „Vorhaben von lokaler Bedeutung“ durch die EU-Kommission, jurisPR-SteuerR 47/2015 Anm. 1). Die „Vorhaben von nur lokaler Bedeutung“ werden bereits auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit des Artikels 107 Abs. 1 AEUV aus dem Beihilferegime ausgeklammert. Die Dogmatik der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) muss nicht „in Stellung gebracht“ werden. Die Problematik wird nicht auf die Ebene einer von der EU-Kommission nach Artikel 107 Abs. 3 AEUV zu treffenden Ermessensentscheidung verlagert.

II. Dogmatik und Anwendungspraxis des Artikels 107 Abs. 3 lit. c AEUV sind in Deutschland bislang in einer Weise erörtert worden, die man früher – gendergederecht? - als „stiefmütterlich“ bezeichnet hätte. Angesichts dessen ist es als geradezu sensationell zu bewerten, dass und mit welcher Klarsicht und rechtsbildender Stringenz die EU-Kommission und ihr im Wesentlichen folgend das EuG bei der Ausübung des ihr zustehenden weiten Ermessens das Proprium der Gemeinnützigkeit als gemeineuropäische Idee entscheidungsleitend herausarbeitet und die als solche erkannten Gemeinwohlverluste durch Beeinträchtigung des Wettbewerbs abwägend hintanstellt („Wegwägung“). Die in Artikel 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV angespro-

chenen besonderen Merkmale des Sports werden als ideelle Zwecksetzung herausgestellt. Das EuG hebt auch auf die auch aus Artikel 132 MwStSystRL bekannten Privilegierungsgründe der Gewinnzweckfreiheit und des Ausschüttungsverbots ab. Der legitime Dualismus zwischen den begünstigten Zweckbetrieben und deren regulär besteuerten Konkurrenten wird auch mit Bezug auf den grenzüberschreitenden Wettbewerb betont.

III. Bereits mit Urteil vom 12.05.2016 (T-693/14 „Hamr-Sport a.s., Prag/Kommission“; das Urteil liegt in tschechischer und französischer Sprache vor; http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/) hat das EuG eine Klage abgewiesen. Mit dieser wollten die Kläger erreichen, dass die von der Republik Tschechien den gemeinnützigen Organisationen („organisations sans but lucratif“) gewährten Subventionen zum Bau, Betrieb, Unterhaltung, zum Wiederaufbau und dem Ausbau von Sportanlagen europarechtswidrige Beihilfen sind. Die Ausübung des der Kommission nach Artikel 107 Abs. 3 lit. c AEUV zustehenden Ermessens setze komplexe wirtschaftliche und soziale Wertungen voraus. Der europäische Richter dürfe bei der Kontrolle der Rechtmäßigkeit die Beurteilung durch die Kommission nicht durch seine eigene Wertung ersetzen. Die Kommission habe die Gründe für die Zustimmung zur angefochtenen Maßnahme klar, schlüssig und erschöpfend dargelegt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die besprochene Entscheidung verdient große Aufmerksamkeit, weil sie generell als Argumentationshilfe verwendet werden kann, wenn zweckbetriebliche Tätigkeiten auf den Prüfstand des Beihilferechts gestellt werden. Zum Beispiel kann der in Artikel 165 Abs. 1 AEUV beschriebene Wert des Sports „ausgetauscht“ werden durch das Proprium der Wohlfahrtspflege, wie es beispielsweise im Memorandum der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege „Zivilgesellschaftlicher Mehrwert gemeinwohlorientierter sozialer Dienste“ (Mai 2004) beschrieben ist, denn unzweifelhaft ist auch die besondere Rechtsposition der Träger der Wohlfahrtspflege mit ihrem nationalen Rechtsrahmen im europäischen Primärrecht verankert. Immerhin hat die EU-Kommission selbst - so scheint es - in ihrer Entscheidung zu den Kletterhallen angeregt, dass eine Diskussion auf der Grundlage des Artikels 106 Abs. 2 AEUV zu führen ist. An das von der Kommission verwendete Stichwort „Marktversagen“ lassen sich weiterführende Überlegungen knüpfen. Insoweit ist das hier besprochene Urteil des EuG ein Meilenstein für den gesamten Dritten Sektor.

Autor und Fundstelle:

Vors. RiBFH a. D., RA **Peter Fischer** - **jurisPR-SteuerR** 34/2016 Anm. 2