

Antrag

des Abg. Friedrich Haag u. a. FDP/DVP

und

Stellungnahme

des Ministeriums für Verkehr

Kampagne „eAuto ausprobieren“ – Haushalts-, Wettbewerbs- und Beihilferecht

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,
die Landesregierung zu ersuchen

I. zu berichten,

1. worin sie das erhebliche Landesinteresse der Kampagne „eAuto ausprobieren“ begründet sieht, insbesondere mit der Angabe, was das Innovative an Probefahrten ist, die es bekanntlich bereits vor dem Projekt und auch danach gegeben hat und geben wird;
2. ob es zutrifft, dass bei 20 durchzuführenden Probefahrten die private Nutzung der Fahrzeuge durch die eAuto-Moderierenden im Vordergrund steht;
3. ob es zutrifft, dass bei der Entscheidung über die Kampagne ein Gutachten der Landesverkehrswacht zur rechtlichen Vereinbarkeit beteiligt war und auf dieses in den Zuwendungsbescheiden Bezug genommen wurde;
4. wie sie dies im Hinblick auf Compliance-Regelungen bewertet, wenn der Begünstigte einer erheblichen Landesförderung von 400 000 Euro ein Gutachten beibringt, dass eine solche rechtmäßig sei;
5. weshalb sie bei dem Projekt auf klare Zielgrößen und Wirkungskennzahlen verzichtet hat, wie die Antwort auf Ziffer 4 des Antrags „Kampagne ‚eAuto ausprobieren‘“ des Abg. Friedrich Haag u. a. FDP/DVP, Drucksache 17/2525 nahelegt, wonach Probefahrten an stark frequentierten Orten nicht gesondert erfasst werden;
6. wie die Auswahl der Landesverkehrswacht als Begünstigte erfolgt ist mit der Angabe, welche Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchgeführt wurden;

7. wie sie die Kampagne im Hinblick auf EU-Wettbewerbsregeln bewertet, insbesondere nachdem Probefahrten auch von gewerblichen Autohändlern angeboten werden und es bei der Kampagne zu Beginn gerade nicht um einen markenübergreifenden Ansatz ging, sondern ausschließlich Fahrzeuge von Hyundai beschafft wurden;
8. wie sie sich zu dem Vorwurf positioniert, es könne im Zusammenhang mit der Förderung strafbares Handeln (Haushaltsuntreue) vorliegen;
9. ob sie eine Pflicht erkennt, die Zuwendungen zurückzufordern;

II.

1. dem Landtag die Prüfung des Verkehrsministeriums zur Vereinbarkeit der Kampagne mit den Bestimmungen der LHO sowie des Wettbewerbs- und Beihilferechts der EU zur Verfügung zu stellen;
2. die Zahl der durchgeführten Probefahrten im Rahmen des Projekts darzulegen;
3. hierzu auch die in der Drucksache 17/2525 unter Ziffer 4 genannten monatlichen Evaluationsbögen vorzulegen;
4. anzugeben, wie viele Personen sich online um eine Probefahrt bemüht haben, diese aber nie durchgeführt wurde;
5. darzulegen, in welchem Umfang die Fahrzeuge von den eAuto-Moderierenden privat genutzt wurden und welcher Anteil der Gesamtfahrleistungen tatsächlich auf Probefahrten zurückzuführen ist.

19.8.2022

Haag, Dr. Jung, Dr. Rülke, Haußmann,
Dr. Schweickert, Bonath, Goll, Reith FDP/DVP

Begründung

Laut Medienberichten vom 19. August 2022 gibt es schwerste Vorwürfe zur Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit der Kampagne „eAuto ausprobieren“. Diese sind mit den o. g. Fragen und Beauftragungen weiter zu verifizieren.

Stellungnahme

Mit Schreiben vom 14. September 2022 Nr. VM4-0141.5-26/50/2 nimmt das Ministerium für Verkehr zu dem Antrag wie folgt Stellung:

*Der Landtag wolle beschließen,
die Landesregierung zu ersuchen,*

I. zu berichten,

- 1. worin sie das erhebliche Landesinteresse der Kampagne „eAuto ausprobieren“ begründet sieht, insbesondere mit der Angabe, was das Innovative an Probefahrten ist, die es bekanntlich bereits vor dem Projekt und auch danach gegeben hat und geben wird;*
- 6. wie die Auswahl der Landesverkehrswacht als Begünstigte erfolgt ist mit der Angabe, welche Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchgeführt wurden;*
- 7. wie sie die Kampagne im Hinblick auf EU-Wettbewerbsregeln bewertet, insbesondere nachdem Probefahrten auch von gewerblichen Autohändlern angeboten werden und es bei der Kampagne zu Beginn gerade nicht um einen markenübergreifenden Ansatz ging, sondern ausschließlich Fahrzeuge von Hyundai beschafft wurden;*

Die Fragen 1, 6 und 7 werden aufgrund des inhaltlichen Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die Anstrengungen zur Förderung der Elektromobilität haben zu einem spürbaren Markthochlauf geführt. Dies kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Hochlauf aus Klimaschutzgründen deutlich schneller erfolgen muss. Jeder heute neu zugelassene Pkw wird durchschnittlich 12 Jahre gefahren und Emissionen verursachen.

Für das Projekt besteht ein erhebliches Landesinteresse, da ein breit angelegtes, objektives und anbieterunabhängiges Angebot ohne das Projekt nicht existiert. In dem Projekt werden Informationen zu den verschiedenen Aspekten und Vorteilen, die die Elektromobilität bietet, an eine hohe Zahl von Interessierten vermittelt. Die Landesverkehrswacht nimmt im Rahmen des Projekts eine Multiplikatoren-Funktion ein, indem sie herstellerunabhängige Informationen zur Elektromobilität vermittelt und somit einen Beitrag zur Erreichung der Klimaziele leistet. Kern des Projektes sind nicht Probefahrten zum Test eines bestimmten Fahrzeugs. Die Informationsfahrten dienen dazu, die Elektromobilität und deren Vor- und Nachteile kennen zu lernen. Die Fülle an Informationen sowie Pro und Contra-Argumente für oder gegen Elektromobilität können über reine Probefahrten, die von Autohändlern in Verkaufsabsicht angeboten werden, nicht bereitgestellt werden.

Die Landesverkehrswacht (LVW) hat aus eigener Initiative einen Zuwendungsantrag an das Land gestellt. Solche Eigeninitiativen aus Wirtschaft und Verbänden werden von der Landesregierung ausdrücklich begrüßt und unterstützt. Die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens ist hoch. Zentrales Kriterium sind dabei die Zuwendungen einerseits und die Zahl der durchgeführten Probefahrten andererseits. Pro Probefahrt werden Zuwendungen in Höhe von weniger als 20 Euro gewährt. Führt ein Teil der Probefahrten zum Ersatz eines fossil-angetriebenen Fahrzeugs durch ein Elektrofahrzeug, ergibt sich eine niedrige Fördersumme pro ersetzttem Fahrzeug.

Die Informationsfahrten im Rahmen des Projekts sind nicht verkaufsorientiert; die Wissens- und unabhängige Informationsvermittlung zur Elektromobilität steht im Zentrum und ist Ziel des Angebots. Ein „Markt“ für derartige Angebote ist nicht vorhanden. Während aller Fahrten ist geschultes Personal (eAuto-Mode-

rierende) anwesend, das über die Elektromobilität informiert und aufklärt sowie Fragen beantwortet. Aus diesem Grund wird auch der europäische Wettbewerb in keiner Weise beeinflusst, da es sich um kein verkaufsbasiertes/-motiviertes Projekt handelt.

Die LVW ist durch ihren hohen Bekanntheitsgrad und ihre umfassenden Tätigkeiten im Bereich der Verkehrssicherheit in Baden-Württemberg ein besonders anerkannter, glaubwürdiger und neutraler Multiplikator.

Die Beschaffung der eingesetzten Fahrzeuge erfolgte durch die Landesverkehrswacht. Sie richtete sich nach der Wirtschaftlichkeit und Lieferfähigkeit der vorliegenden Angebote zum Zeitpunkt der Beschaffung.

2. ob es zutrifft, dass bei 20 durchzuführenden Probefahrten die private Nutzung der Fahrzeuge durch die eAuto-Moderierenden im Vordergrund steht;

Nein. Im Vordergrund steht die gemeinnützige Nutzung der Fahrzeuge zur breit gestreuten objektiven Information. Bei der Förderung der Fahrzeuge wurden im Übrigen die gleichen Konditionen zugrunde gelegt, wie sie zu diesem Zeitpunkt alle zuwendungsberechtigten Antragsteller/-innen für den BW-e-Gutschein erhalten konnten, also auch alle Antragsteller/-innen, die die Förderung von vorneherein ausschließlich zur privaten Nutzung erworben haben.

3. ob es zutrifft, dass bei der Entscheidung über die Kampagne ein Gutachten der Landesverkehrswacht zur rechtlichen Vereinbarkeit beteiligt war und auf dieses in den Zuwendungsbescheiden Bezug genommen wurde;

4. wie sie dies im Hinblick auf Compliance-Regelungen bewertet, wenn der Begünstigte einer erheblichen Landesförderung von 400 000 Euro ein Gutachten beibringt, dass eine solche rechtmäßig sei;

Die Fragen 3 und 4 werden aufgrund des inhaltlichen Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die LVW hat im Vorfeld der Antragstellung zur beihilferechtlichen Orientierung von der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg als unabhängige Stelle ein Kurzgutachten erstellen lassen, auf welches auch im Zuwendungsbescheid Bezug genommen wird. Das Ministerium für Verkehr hat das Kurzgutachten und die beihilferechtliche Konformität des Projekts eigenständig geprüft und ist zum Ergebnis gekommen, dass die Förderung zulässig und beihilferechtlich vertretbar ist.

5. weshalb sie bei dem Projekt auf klare Zielgrößen und Wirkungskennzahlen verzichtet hat, wie die Antwort auf Ziffer 4 des Antrags „Kampagne ‚eAuto ausprobieren‘“ des Abg. Friedrich Haag u. a. FDP/DVP, Drucksache 17/2525 nahelegt, wonach Probefahrten an stark frequentierten Orten nicht gesondert erfasst werden;

Es trifft nicht zu, dass die Landesregierung auf klare Zielgrößen verzichtet hat. Vielmehr wurden durch den Förderantrag und den Zuwendungsbescheid die Zahl der angestrebten Probefahrten genau festgelegt. Ausführungen dazu finden sich in der Drucksache 17/2525. Dass eine andere als die vom Antragsteller erfragte Information dabei ausgewählt wurde, widerspricht dem nicht. Dass nicht alle denkbaren Zahlen erhoben werden, ist der Notwendigkeit eines schlanken Verwaltungshandelns geschuldet. Die Landesregierung hält auch weiterhin die Gesamtzahl der Probefahrten für aussagekräftiger als den vom Antragsteller erfragten Sachverhalt.

Die ordnungsgemäße Verwendung der Mittel hat der Zuwendungsempfänger mit Zwischenberichten und nach Abschluss der Maßnahmen in einem Verwendungsnachweis zu belegen. Neben dem zahlenmäßigen Nachweis (Zahlungsbelege) gehört dazu auch ein Sachbericht, in dem insb. Kennzahlen über die Anzahl geleis-

teter Probefahrten sowie durchgeführter Veranstaltungen darzustellen sind. Der Verwendungsnachweis ist zeitnah nach Abschluss des Projektzeitraums der Zuwendungsbehörde zur Prüfung vorzulegen.

8. wie sie sich zu dem Vorwurf positioniert, es könne im Zusammenhang mit der Förderung strafbares Handeln (Haushaltsuntreue) vorliegen;

Alle Zuschüsse und Zuwendungen des Landes werden auf der Grundlage des Staatshaushaltsgesetzes und des Staatshaushaltsplans sowie auf der Basis der Landeshaushaltsordnung (§§ 23, 44 LHO), inkl. der allgemeinen Nebenbestimmungen (ANBest-P, -K, -I) bewilligt. Dabei werden vor der Bewilligung insb. jeweils die Notwendigkeit und das Landesinteresse sowie die Beihilfekonformität geprüft.

Die Erteilung des Zuwendungsbescheids an die Landesverkehrswacht beruhte auf dem geltenden Haushaltsrecht und ist haushaltskonform.

9. ob sie eine Pflicht erkennt, die Zuwendungen zurückzufordern;

Nein.

II.

1. dem Landtag die Prüfung des Verkehrsministeriums zur Vereinbarkeit der Kampagne mit den Bestimmungen der LHO sowie des Wettbewerbs- und Beihilferechts der EU zur Verfügung zu stellen;

Die Erteilung des Zuwendungsbescheids an die Landesverkehrswacht beruhte auf geltendem Haushaltsrecht und ist haushaltskonform (siehe Antwort auf I, Nr. 8). Zur Bestätigung der Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilferecht wird das Rechtsgutachten vom 21. Oktober 2020 beigelegt.

2. die Zahl der durchgeführten Probefahrten im Rahmen des Projekts darzulegen;

4. anzugeben, wie viele Personen sich online um eine Probefahrt bemüht haben, diese aber nie durchgeführt wurde;

Zu den Beschlussempfehlungen 2 und 4 wird aufgrund des inhaltlichen Sachzusammenhangs gemeinsam Stellung genommen.

Bislang wurden etwas mehr als 11 000 Anfragen für Informationsfahrten gestellt. Davon konnten knapp 9 200 Fahrten durchgeführt werden.

3. hierzu auch die in der Drucksache 17/2525 unter Ziffer 4 genannten monatlichen Evaluationsbögen vorzulegen;

Der Landesverkehrswacht liegen knapp 5 000 Evaluationsbögen in Schriftform vor. Diese zu kopieren oder zu digitalisieren stellt einen unverhältnismäßig hohen Aufwand dar.

5. darzulegen, in welchem Umfang die Fahrzeuge von den eAuto-Moderierenden privat genutzt wurden und welcher Anteil der Gesamtfahrleistungen tatsächlich auf Probefahrten zurückzuführen ist.

Der Umfang der privaten Nutzung der Fahrzeuge wird im Projekt nicht erhoben.

Die private Nutzung der Fahrzeuge spielt für das Projekt jedoch eine wichtige Rolle. Die eAuto-Moderierenden müssen selbst praktische Erfahrungen sammeln, um ehrlich, objektiv und produktneutral über die Pro- und Contra-Aspekte der

E-Mobilität informieren zu können. Des Weiteren wurde mit der Landesverkehrswacht vereinbart, dass ein Großteil der eAuto-Moderierenden das bisher genutzte Verbrennerfahrzeug abschafft. Dies führt auch innerhalb des Projektteams zu CO₂-Einsparungen.

Konkrete Zahlen dazu liegen jedoch voraussichtlich erst nach Vorlage des Sachberichts zum Verwendungsnachweis nach Abschluss des Förderzeitraums vor.

Hermann

Minister für Verkehr

**Vereinbarkeit der Förderung des Projekts
„Verkehrssicherheit elektrisiert“ der Landesverkehrswacht
Baden-Württemberg e. V. durch das
Ministerium für Verkehr Baden-Württemberg**

**- Gutachten im Auftrag der Landesverkehrswacht
Baden-Württemberg e. V. -**

Verfasser:

Prof. Dr. iur. Gerald Sander, M.A., Mag. rer. publ.

Dr. rer. pol. Daniel Zimmermann, M.A.

Stand: 21. Oktober 2020

1. Sachverhalt

Die Landesverkehrswacht Baden-Württemberg e. V. (LVW) ist ein gemeinnütziger Verein, der gemäß seiner Satzung vom 9. Mai 2015 selbstlos tätig ist. Zweck des Vereins ist es, mit geeigneten Maßnahmen die Verkehrssicherheit zu fördern. Um dem Vereinszweck zu entsprechen, beabsichtigt die LVW das Projekt „Verkehrssicherheit elektrisiert“ durchzuführen, im Rahmen dessen eine landesweite Flotte von 70 Elektrofahrzeuge beschafft werden soll.¹ Für die Beschaffung soll eine Förderung nach den verfügbaren Förderprogrammen des Landes Baden-Württemberg beantragt werden. Im konkreten Fall kommt eine Förderung durch das Ministerium für Verkehr Baden-Württemberg in Betracht. Die Beschaffung der Elektrofahrzeuge soll laut Projektskizze vom 12. Oktober 2020 in Form eines Leasings mit einer Dauer von drei Jahren erfolgen.

2. Ausgangsfrage zur beihilferechtlichen Prüfung

Die Verfasser wurden von der LVW damit beauftragt, zu prüfen, ob eine finanzielle Förderung der Beschaffung der Elektrofahrzeuge im Rahmen des Projekts „Verkehrssicherheit elektrisiert“ durch das Ministerium für Verkehr Baden-Württemberg unter die Regeln des europäischen Beihilfenrechts nach Art. 107 ff. AEUV fallen könnte.

Der Prüfungsauftrag beinhaltet zunächst die Frage, ob die Landesförderung, die die LVW zur Umsetzung des Projekts erhalten könnte, unter den Begriff der „staatlichen Beihilfe“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV fällt. Wenn dies nicht der Fall ist, scheidet eine Anwendung des EU-Beihilfenrechts bereits auf Tatbestandsebene aus (sog. Tatbestandslösung).

Hinsichtlich der finanziellen Begünstigung der LVW ist insbesondere die Frage zu untersuchen, ob die LVW ein gefördertes bestimmtes „Unternehmen“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Darüber hinaus kann noch untersucht werden, ob die Verwendung der Landesförderung durch die LVW für das/die Unternehmen, das/die von der LVW den Zuschlag für das Leasingmodell der 70 Elektrofahrzeuge erhält/erhalten, eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe darstellen könnte, die mit den Wettbewerbsregeln des AEU-Vertrages unvereinbar wäre.

¹ Siehe Landesverkehrswacht Baden-Württemberg e. V., Entwurf der Projektskizze „Verkehrssicherheit elektrisiert“ vom 12. Oktober 2020.

3. Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Ziel dieses sog. Beihilfeverbots ist der Schutz des freien, redlichen, unverfälschten und wirksamen Wettbewerbs.² Um ein Beihilfeverbot zu begründen, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV kumulativ erfüllt sein. Das bedeutet, dass keine Beihilfe vorliegt, wenn auch nur eines der Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt ist.³ Ist der Beihilfebegriff jedoch zu bejahen, greift zunächst das Beihilfeverbot in Art. 107 Abs. 1 AEUV und es müsste im Weiteren eine Rechtfertigung der Förderung untersucht werden.

3.1 Staatliche Mittel

Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV verlangt eine unmittelbare („staatliche Beihilfen“) oder mittelbare („aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“) Gewährung der Fördermaßnahme aus staatlichen Mitteln. Nach der Rechtsprechung des EuGH sollen dadurch auch Beihilfen einbezogen werden, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden.⁴

Die Fördermittel des Verkehrsministeriums, die an die LVW für die Projektdurchführung ausgezahlt werden sollen, sind jedenfalls von staatlicher Herkunft, da es sich um Gelder aus dem Haushalt des Landes Baden-Württemberg handelt.

Im Falle einer solch eindeutigen Zuschreibung der Fördermittel zur staatlichen Herkunft erübrigt sich eine tiefere Prüfung der Voraussetzung der staatlichen Mittelherkunft und der Zurechenbarkeit der Mittel zum Staat, die der EuGH in den Rechtssachen Preussen Elektra⁵ und Stardust Marine⁶ entwickelt hat,⁷ um finanzielle Ausgleichszahlungen bzw. Kreditvergaben durch staatliche Unternehmen bzw. Tochtergesellschaften zu regeln. Im vorliegenden Fall

² *Bungenberg*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV, 2013, Rn. 3.

³ Ebd. Rn. 12.

⁴ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 190.

⁵ EuGH, Preussen Elektra, Rs. C-379/98, Slg. 2001, S. I-2099.

⁶ EuGH, Stardust Marine, Rs. C-482/99, Slg. 2002, S. I-4397.

⁷ *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 107 AEUV, Rn. 42.

übt das Land Baden-Württemberg selbst die Kontrolle der Gelder aus und nimmt auch tatsächlich Einfluss auf die Mittelverwendung, ohne dass hier ein anderes Unternehmen zwischengeschaltet wäre. Eine separate Prüfung des Kriteriums der Zurechenbarkeit ist hier nicht mehr erforderlich, da dies nur für diejenigen Fälle vorgesehen ist, in denen die Mittelgewährung nicht durch eine staatliche Institution im engeren Sinne erfolgt.⁸ Die Tatbestandsvoraussetzung der staatlichen Mittel ist damit erfüllt.

3.2 Unternehmen als Beihilfeempfänger

Begünstigter ist das Unternehmen, das den tatsächlichen Nutzen einer Zuwendung hat.⁹ Der unionsrechtlich eigenständige Begriff des Unternehmens ist funktional auszulegen und erstreckt sich auf jede wirtschaftlich tätige Einheit.¹⁰ Unerheblich sind Rechtsform und Finanzierungsart des Unternehmens, ebenso wie die Absicht zur Erzielung von Gewinnen. Es spielt folglich keine Rolle, ob die Begünstigung an ein öffentliches oder privates Unternehmen gewährt wird. Auch ein eingetragener Verein wie die LVW kann also grundsätzlich den Unternehmensbegriff erfüllen.

Es muss daher näher geprüft werden, ob und inwiefern die LVW eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Als wirtschaftliche Tätigkeit ist das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen am Markt zu verstehen. Grundsätzlich kommt es dabei nicht auf die Gewinnerzielungsabsicht an, weshalb eben auch gemeinnützige Vereine Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sein können. Auch in diesem Falle erfolgt die Einstufung unternehmerischer Leistungen immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Der bloße Umstand, dass eine Maßnahme ein soziales Ziel, worunter in unserem Fall die Verkehrssicherheit fallen könnte, reicht nicht aus, um eine staatliche Förderung von vornherein von der Einordnung als Beihilfe auszunehmen.¹¹ Daher sind auch gemeinnützige Vereine Unternehmer, wenn und soweit sie mit ihren zweckbetrieblichen Leistungen mit Wirtschaftssteilnehmern konkurrieren, die einen Erwerbszweck verfolgen.

⁸ *Bartosch* (Fn. 4), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 208.

⁹ *Bungenberg* (Fn. 2), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 26

¹⁰ *Sander/Benz*, Kommunalen Breitbandausbau im Spannungsfeld von Gemeindefirtschaftsrecht und EU-Wettbewerbsrecht, 2018, S. 53.

¹¹ Siehe dazu mit Verweis auf das Urteil des Europäischen Gerichts zu staatlichen Beihilfen für Zwecke des Naturschutzes (EuG, T-347/09) *Fischer*, Gemeinnützige Daseinsvorsorge und Wettbewerbsordnung. Eine Untersuchung am Beispiel der Sportförderung, im Auftrag des Württembergischen Landessportbundes, 2016, S. 148; abrufbar unter: https://intr2dok.vifa-recht.de/servlets/MCRFileNodeServlet/mir_derivate_00005056/860044955.pdf

Es muss folglich in Abhängigkeit von einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt werden, ob die LVW als Unternehmen angesehen werden muss.

Aus der Projektskizze geht nicht hervor, dass die LVW mit der Beschaffung der Elektrofahrzeuge wirtschaftlich tätig wird oder werden soll. Die Elektrofahrzeuge sollen dem gemeinnützigen Vereinszweck dienlich sein, indem eine landesweite Kampagne zur Elektromobilität gestartet werden soll, im Rahmen derer die Elektrofahrzeugflotte der LVW in erster Linie zur Sensibilisierung und Information der Bevölkerung beitragen soll. Ziel ist es insbesondere, Vorurteile gegenüber der Elektromobilität bei der Bevölkerung abzubauen, die keinen Zugang zur Elektromobilität hat. Dieser Bevölkerungsgruppe sollen Probefahrten mit Elektrofahrzeugen aus der beschafften Flotte angeboten werden. Dafür werden von der LVW keine Entgelte verlangt, sodass solche Probefahrten keinen kommerziellen Zweck erfüllen. Der Abschluss der Leasingverträge ist auch nur das Mittel zur Zweckerreichung und nicht wirtschaftlicher Gegenstand des Vorhabens. Dennoch ist bei der Durchführung des Projekts darauf zu achten, dass dabei nicht die Funktionalität eines bestimmten Fahrzeugherstellers in den Vordergrund gerückt wird, damit indirekte Kaufanreize für bestimmte Fahrzeuge ausgeschlossen werden, sondern die Funktionalität von Elektrofahrzeugen allgemein, da ansonsten mit der Landesförderung indirekt ein bestimmter Fahrzeughersteller beworben würde.

Die Nichtwirtschaftlichkeit der Tätigkeit im Rahmen des Projekts wird dadurch unterstrichen, dass nach Auskunft der LVW, die insoweit Gespräche mit am Projektgegenstand möglicherweise interessierten Gruppen (Fahrzeugherstellern, Autohäusern u. a.) geführt hatte, kein vergleichbares Projekt von anderen Akteuren geplant sei. Die Idee des Projekts werde zwar grundsätzlich unterstützt, eigene Durchführungsabsichten seien jedoch nicht vorhanden. Dieses mangelnde eigene Interesse resultiert bei wirtschaftlich tätigen Akteuren - im Gegensatz zu gemeinnützigen Vereinen - letztlich aus den fehlenden Gewinnaussichten bei einem Projekt der Verkehrssicherheit, -aufklärung und -sensibilisierung, das in dieser Form lediglich gemeinnützig durchgeführt werden kann. Damit spricht einiges dafür, dass für ein Projekt dieser Art gar kein Markt besteht. Insofern ist auch nicht davon auszugehen, dass die LVW hier mit anderen Wirtschaftsteilnehmern konkurriert. Durch die Zuwendung werden auch keine eigenen Aufwendungen der LVW erspart, die aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen hätten getätigt werden müssen.

Hilfsweise: Prüfung möglicher Rechtfertigungsgründe (sog. Rechtfertigungslösung)

Sollte entgegen unserer Einschätzung eine wirtschaftliche Tätigkeit durch die LVW erkannt werden, muss geprüft werden, könnte die Beihilfe mit dem Ausnahmeregelwerk für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) oder für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) gerechtfertigt werden. Eine solche Ansicht könnte sich etwa darauf gründen, dass Automobilclubs wie der ADAC, Autohäuser oder Kfz-Hersteller solche Probefahrten geschäftsmäßig gegen Entgelte anbieten könnten und damit ein Markt hierfür entstehen würde. Aus Sicht der Verfasser ist jedoch das Entstehen einer ausreichenden Nachfrage nach solchen kostenpflichtigen Probefahrten nicht zu erwarten. Diese Sicht wird dadurch gestützt, dass Autohäuser Probefahrten für potenzielle Käufer zu Absatzzwecken entgeltfrei anbieten, weshalb nicht zu erwarten ist, dass Bürger als potenzielle Kunden im Falle der Elektromobilität für Probefahrten Entgelte leisten würden. Auch handelt es sich bei den betreuten Probefahrten durch die LVW nicht um Verkehrssicherheitstrainings, wie sie Automobilclubs wie der ADAC gegen Entgelt anbieten. Es sollte deshalb von Seiten der LVW darauf geachtet werden, dass bei der Kampagne für die Probefahrten der Eindruck eines Fahrsicherheitstrainings vermieden wird.

- a) Für das Vorliegen einer DAWI fehlt eine Legaldefinition, weshalb die Rechtsprechung des EuGH im Einzelfall maßgeblich ist.¹² Gemäß des Protokolls Nr. 26 des AEUV handelt es sich bei DAWI, um eine „Dienstleistung, die von den Behörden der Mitgliedstaaten auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene als im allgemeinen Interesse liegend eingestuft wird und daher spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen unterliegt“. Dabei handelt es sich aus Sicht der Europäischen Kommission um wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienlich sind und ohne staatliche Förderung entweder gar nicht oder zu minderer Qualität, mit geringerer Sicherheit oder zu höheren Preisen angeboten würden.¹³ Infolgedessen könnte daher die Gewährleistung der Verkehrssicherheit im Straßenverkehr als gemeinwohlorientierte Aufgabe aufgefasst werden. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass diese in erster Linie durch staatliche Akteure oder beauftragte Unternehmen erbracht werden, indem z. B. Straßen von der Kommune gereinigt oder Straßen vom Straßenbauamt kontrolliert werden. Es ist folglich fraglich, ob die Sensibilisierung für Verkehrssicherheit von E-Mobilität als eine solche Gemeinwohlaufgabe eingestuft werden könnte. Doch selbst wenn dies der Fall wäre, hätte die LVW vom Land Baden-Württemberg explizit mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gem. Art. 4 des Beschlusses 2012/21/EU

¹² *Bartosch* (Fn. 4), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 86.

¹³ KOM(2011) 900, S. 3.

betraut werden müssen. Stattdessen betätigt sich die LVW in diesem Feld als unabhängiger gemeinnütziger Verein. Ohne eine solche Betrauung, z. B. in Form eines Verwaltungsaktes oder eines Vertrages, kann das Ausnahmeregelwerk für DAWI nicht rechtssicher angewandt werden.¹⁴

- b) Beihilfen für KMU sind gem. Art. 23 Abs. 1 der Verordnung (EU) 651/2014 von den Beihilferegulungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV und der Anmeldepflicht gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt. Maßgeblich ist für die Beurteilung die KMU-Definition des EuGH, die auch von der Europäischen Kommission in ihrer Beurteilungspraxis staatlicher Beihilfen zugrunde gelegt wird. Demnach ist eine KMU ein Unternehmen mit max. 249 Beschäftigten, max. 50 Mio. Euro Jahresumsatz oder max. 43 Mio. Euro Jahresbilanzsumme.¹⁵ Auch gemeinnützige Einrichtungen können hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit grundsätzlich unter den Begriff des „KMU“ fallen. Der Projektskizze sind die Unternehmenszahlen der LVW zwar nicht zu entnehmen, eine Freistellung der finanziellen Förderung der LVW unter dem Gesichtspunkt der KMU kann jedoch durchaus in Betracht kommen.

3.2 Vorliegen einer Begünstigung

Der Beihilfenbegriff ist nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift weit auszulegen und umfasst damit eine Vielzahl staatlicher Unterstützungsmaßnahmen.¹⁶ Eine Beihilfe liegt demnach nicht nur dann vor, wenn der Staat zweckgebundene finanzielle Zuwendungen gewährt, sondern bei allen Arten unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Förderung.¹⁷ Hierzu zählen Unterstützungsmaßnahmen an Unternehmen oder Produktionszweige in Form von Subventionen, Steuervergünstigungen, Darlehen, Bürgschaften, Kapitalbeteiligungen und Kapitalzuführungen¹⁸ oder anderen Arten vergünstigter Finanzierungsbedingungen, aber auch Sachleistungen, die den geförderten Unternehmen eigene Aufwendungen ersparen. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) wird hier nicht unterschieden im Hinblick auf die Beweggründe oder Ziele einer bestimmten Maßnahme, sondern ausschließlich auf die Wirkung.¹⁹

¹⁴ Siehe dazu *Zimmermann*, Ausgestaltung der kommunalen Daseinsvorsorge unter Berücksichtigung des Europäischen Beihilferechts, in: apf 5/2020, S. 157.

¹⁵ *Bartosch* (Fn. 4), VO 651/2014, Rn. 10.

¹⁶ Siehe ausführlich *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 3: Beihilfe- und Vergaberecht, 2007, Rn. 71 ff.

¹⁷ *Sander/Benz* (Fn. 10), S. 53.

¹⁸ Siehe hierzu *Koenig*, Fremd- und Eigenkapitalzufuhr an Unternehmen durch die öffentliche Hand auf dem Prüfstand des EG-Beihilferechts, in: ZIP 2000, S. 53 ff.

¹⁹ *Bartosch* (Fn. 4), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 1.

Entscheidend bei der Beurteilung einer Begünstigung ist, dass das Unternehmen eine staatliche Leistung erhält, ohne dafür eine angemessene marktübliche Gegenleistung zu erhalten.²⁰ Das Vorliegen einer Begünstigung ist jedoch für den Fall abzulehnen, dass eine marktübliche Gegenleistung erbracht wird.²¹ Zur Prüfung der Angemessenheit des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung wenden der EuGH sowie die Europäische Kommission einheitlich den sog. „private investor test“ (PIT) an. Im Rahmen dieses Tests erfolgt die Ermittlung, welche Gegenleistung ein hypothetischer privater Vergleichsinvestor unter normalen marktwirtschaftlichen Voraussetzungen rein nach Renditegesichtspunkten für seine Investition verlangt hätte.²² Dies impliziert für die Voraussetzung der Anwendbarkeit des PIT, dass es sich bei der betreffenden Maßnahme um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln muss, die auch ein privater Investor ausüben könnte, und der Staat nicht rein hoheitlich tätig wird.²³ Da, wie bereits unter 3.2 ausgeführt, kein Markt für die Verkehrssicherheit, -erziehung und -sensibilisierung besteht, kann angenommen werden, dass ein privater Investor nicht in ein Projekt investieren würde, um kostenlose Dienstleistungen für die Sensibilisierung für Verkehrssicherheit anzubieten.

Hilfsweise: De-minimis-Förderung

Eine Begünstigung ist ebenfalls dann zu verneinen, wenn die Beihilfe gem. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 (De-minimis-Verordnung) unter dem Schwellenwert von 200.000 Euro in drei Steuerjahren an ein Unternehmen liegt. Dann ist sie von vornherein nicht als Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen. Aus der Projektskizze kann allerdings gemutmaßt werden, dass die Kosten über dieser De-minimis-Grenze liegen dürften. Aufgrund fehlender Betrauung mit der Verkehrssicherheit als gemeinwohlorientierter Aufgabe (siehe unter 3.2) kann hier von der Verordnung (EU) 360/2012 (DAWI-De-minimis-Verordnung) nicht Gebrauch gemacht werden. Gemäß Art. 2 dieser Verordnung liegt der Schwellenwert für DAWI sogar bei 500.000 Euro in drei Steuerjahren.

²⁰ *Bungenberg* (Fn. 2), Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 89.

²¹ *Sander/Benz* (Fn. 10), S. 55.

²² *Koenig/Paul/Kühling*, in: *Streinz* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 107 AEUV, Rn. 33.

²³ *Sander/Benz* (Fn. 10), S. 55.

3.4 Selektivität

Unter dem Begriff der Selektivität ist die Unterscheidung von allgemeinen Maßnahmen der mitgliedstaatlichen Wirtschaftspolitik von solchen, die nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, zu verstehen.²⁴ Dabei müssen sich die begünstigten gegenüber den anderen Unternehmen im Hinblick auf das verfolgte Maßnahmenziel in einer vergleichbaren rechtlichen und tatsächlichen Situation befinden.²⁵ Dem Begriff des Produktionszweigs kommt keine eigenständige Bedeutung zu, da im Falle der Förderung einer gesamten Branche stets auch das einzelne Unternehmen begünstigt wird und folglich bereits die Verwirklichung der ersten Tatbestandsalternative vorliegt.²⁶ Selektivität liegt daher immer dann vor, wenn einzelne Unternehmen oder Unternehmenszweige durch die Zuwendung im Vergleich zur Gesamtheit aller Unternehmen in eine günstigere Position versetzt werden. Wie bereits unter 3.2 und 3.3 dargelegt, besteht für das Vorhaben der LVW weder ein Markt noch ein konkurrierender Akteur.

Selbst wenn man die Weiterreichung der staatlichen Mittel an Leasinggeber in Betracht nimmt, ist die Variante der Tatbestandsvoraussetzung der Produktionszweige in dem vorliegenden Fall nicht erfüllt, da es sich dabei um Beihilfen handelt, die einer ganzen Branchen zugutekommen.²⁷

3.5 Vorliegen oder Drohen einer Wettbewerbsverfälschung

Die Bejahung des Beihilfebegriffs indiziert in der Regel stets das Vorliegen oder die Drohung der Verfälschung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten. Wichtig ist, dass hier die Potenzialität ausreicht. Der gewährte Vorteil muss sich folglich nicht unbedingt auf tatsächliche Wettbewerber beziehen, die ebenfalls am Markt tätig sind. Insofern ist es für die Beihilfeprüfung nicht relevant, dass nach telefonischer Auskunft der LVW derzeit keine Unternehmen oder Vereine an der Durchführung eines solchen Projekts interessiert sind. Fraglich ist schon, ob hier überhaupt ohne Markt ein Wettbewerb vorliegen kann.

²⁴ *Sander/Benz* (Fn. 10), S. 58.

²⁵ *Koenig/Paul/Kühling*, in: *Streinz* (Fn. 22), Art. 107 AEUV, Rn. 74

²⁶ *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 27.

²⁷ *Ebd.*, Rn. 25.

3.6 Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Die Zwischenstaatlichkeitsklausel nimmt Sachverhalte ohne jeglichen grenzüberschreitenden Bezug vom Anwendungsbereich der Beihilfevorschriften aus. Es ist daher erforderlich, dass die Beihilfe den zwischenstaatlichen Handel in der EU beeinträchtigt. Dabei reicht die potenzielle Geeignetheit, den grenzüberschreitenden Handel zu beeinträchtigen, aus.²⁸

In Bezug auf die Anschaffung von Nutzfahrzeugen hat der EuGH geurteilt, dass diese nicht zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels führt, wenn der Beihilfeempfänger ausschließlich auf regionaler und lokaler Ebene tätig ist.²⁹ Staatliche Zuschüsse an KMU oder Selbstständige für die Kauf von Nutzfahrzeugen können hingegen den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen, wenn ein Wettbewerb mit Transportunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten besteht.³⁰ Letzteres ist im vorliegenden Fall zu verneinen, die Beschaffung der Elektrofahrzeuge ausschließlich auf Zwecke einer öffentlichkeitswirksamen Kampagne bezieht, die sich räumlich auf Baden-Württemberg begrenzt.

Auch ist bei der Vergabe der Leasingverträge die Beteiligung ausländische Fahrzeughersteller nicht ausgeschlossen, so dass selbst auf dieser Ebene keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns gegeben ist.

4. Ergebnis

a) Bei der finanziellen Förderung des Ministeriums für Verkehr Baden-Württemberg, die an die LVW ausgebezahlt werden soll, handelt es sich um staatliche Mittel.

b) Das Projekt „Verkehrssicherheit elektrisiert“ ist, da hierfür kein Markt besteht, nicht als wirtschaftliche Tätigkeit einzustufen, weshalb hier die Tatbestandsvoraussetzung des Unternehmens im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV zu verneinen ist.

²⁸ EuGH, Urt. vom 20.11.2003, GEMO SA, Rs. C-126/01, Slg. 2003, S. I-13769.

²⁹ *Heinrich*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, Art. 107 Abs. 1 AEUV, 2013, Rn. 275.

³⁰ Ebd.

c) Es liegt keine Begünstigung vor, da für das vorliegende Projekt der Sensibilisierung für Verkehrssicherheit kein Markt und somit auch keine benachteiligte Konkurrenz besteht.

d) Aufgrund der fehlenden Konkurrenten für ein solches Projekt, droht keine Wettbewerbsverfälschung durch die Landesförderung.

e) Nach der hier vertretenen Auffassung fällt die finanzielle Förderung seitens des Verkehrsministeriums Baden-Württemberg an die LVW nicht unter den Beihilfebegriff. damit wäre das europäische Beihilferegime der Art. 107 ff. AEUV nicht anwendbar.

f) Sollte - entgegen der in erster Linie vertretenen Ansicht - doch von einer wirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen sein, käme eine Freistellung im Rahmen der Förderung von KMU in Betracht.

Haftungsbeschränkung

Insbesondere auf Grund der Kürze der Zeit, die für die Gutachtenerstellung zur Verfügung stand, ist die Haftung beschränkt.

Angaben zu den Verfassern

Prof. Dr. iur. Gerald G. Sander, M.A., Mag. rer. publ., Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg; seit 2017 Studiendekan, Prorektor für Forschung und Internationales (2015-17), Geschäftsführender Leiter des Instituts für Angewandte Forschung (2013-19); Of Counsel in der Kanzlei BSB Quack Gutterer in Stuttgart, Rechtsanwalt in der Kanzlei Baumann, Sasdi und Sander in Stuttgart (2007-2012); Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Tübingen und der Universität Hohenheim; Promotion zum Doktor der Rechte in Tübingen bei Prof. Dr. Thomas Oppermann (2000), Studium der Rechts-, Politik- (M.A.) und Verwaltungswissenschaften (Mag. rer. publ.) in Tübingen, Kiel und Speyer.

Dr. rer. pol. Daniel Zimmermann, M.A., wissenschaftlicher Mitarbeiter im Studienmanagement der Master-Studiengänge Public Management (berufsbegleitend) und Europäisches Verwaltungsmanagement Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Ludwigsburg (seit 2011); Dozent u. a. in den Fächern Europäisches Regieren, Europarecht und politisch-administrative Systeme (seit 2013); Geschäftsführer des Instituts für Anpassungsherausforderungen durch europäische Politiken und weltweite Migration am Institut für Angewandte Forschung (seit 2013); Promotion zum Doktor rer. pol. Bei Prof. Dr. Wolfgang Rensch an der Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg (2017); Studium der Europawissenschaften (M.A.), Politik- und Wirtschaftswissenschaften (B. A.) in Ludwigsburg, Kehl und Kassel.