

# Erster Teil

## Einführung

### I. Einleitung

Ein freier Wettbewerb soll sich im Binnenmarkt in einem System vollziehen, das ihn vor Verfälschungen schützt.<sup>1</sup> Der angestrebte Wettbewerb soll von Verfälschungen durch heteronome wettbewerbsfremde Steuerungen freigehalten werden. Ein freier Binnenmarkt erfordert jedenfalls faire Wettbewerbsbedingungen zwischen den Unternehmen und den Mitgliedstaaten.

Durch das EU-Beihilferecht wird sichergestellt, dass einzelne Mitgliedstaaten bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige nicht etwa durch gezielte staatliche finanzielle Zuwendungen begünstigen, um ihnen gegenüber anderen (europäischen) Unternehmen einen wettbewerblichen Vorteil zu verschaffen. Andernfalls würde eine Wettbewerbsverfälschung erreicht und der freie Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden. Wirksame beihilferechtliche Regelungen sind somit notwendige Konsequenz, um zu erreichen, dass sich alle Unternehmen auf dem Gebiet der Europäischen Union aus wettbewerbsrechtlicher Sicht auf Augenhöhe begegnen.

Ein wirkungsloser Einsatz staatlicher Beihilfen kann mitunter sogar die Entwicklung neuer bzw innovativer Unternehmen verhindern, die Marktaktivität ineffizienter Unternehmen künstlich aufrechterhalten,<sup>2</sup> oder eine gut funktionierende Wirtschaft insgesamt schwächen.

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union normiert ein allgemeines Beihilfeverbot mit einem Genehmigungsvorbehalt, womit staatliche Beihilfen grds mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind. Um eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt und damit eine erlaubte Beihilfe zu erzielen, bedarf es entweder einer Genehmigung durch die Europäische Kommission als Hüterin des EU-Wettbewerbsrechts oder einer geeigneten Rechtfertigungslösung.

In den folgenden Kapiteln werden die Grundlagen des EU-Beihilferechts, das materielle Beihilferecht sowie das Beihilfeverfahrensrecht dargestellt.

---

<sup>1</sup> *Müller-Graff*, Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht: Das System, in Müller-Graff (Hrsg), EnzEuR IV<sup>2</sup> § 1 Rz 61.

<sup>2</sup> *BMWi*, Handbuch staatliche Beihilfen, 8.

## II. Beihilferechtliche Grundlagen

**Literatur:** *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht<sup>3</sup> (2020); *Birnstiel/Bungenberg/Heinrich*, Europäisches Beihilfenrecht (2013); *Dreher/Lübbig/Wolf-Posch*, Praxis des EU-Beihilfenrechts in Österreich (2017); *Fehling*, Das europäische Beihilfenrecht in der Wirtschaftskrise, EuR 2010, 598; *Frenz*, Handbuch Europarecht III; Beihilferecht<sup>2</sup> (2021); *Hodik*, Europäisches Beihilfenrecht: European State Aid Law (2022); *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht V: Beihilfenrecht<sup>6</sup> (2022); *Jaeger*, Beihilfe- und Förderungsrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> (2019) 717; *König/Hellstern*, Das materielle binnenmarktrechtliche Beihilfenaufsichtsrecht, in Müller-Graff (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht IV: Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht<sup>2</sup> (2021); *Müller-Graff*, Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht: Das System, in Hatje/Müller-Graff (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht IV: Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht<sup>2</sup> (2021); *Fuchs/Thalmann*, Förderungs- und Beihilferecht, in B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrecht<sup>4</sup> (2021) 627; *Schwarze*, EU-Kommentar<sup>4</sup> (2019) *Streinz*, EUV/AEUV<sup>3</sup> (2018).

### A. Bedeutung des EU-Beihilferechts

Die Europäische Union zielt gemäß Art 3 Abs 3 zweiter Satz EUV mit der Errichtung des Binnenmarkts mitunter auf, „eine in hohem Maße wettbewerbsfähige, soziale Marktwirtschaft.“<sup>3</sup>

So sieht das Protokoll (Nr 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb zum Vertrag von Lissabon vor, dass der Binnenmarkt „ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt [...]“.<sup>4</sup> Art 3 Abs 1 lit b AEUV gibt der Europäischen Union die Kompetenz zur Festlegung von Wettbewerbsregeln, die für ein Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich sind.<sup>5</sup>

Staatliche Beihilfen können den freien Wettbewerb erheblich beeinträchtigen und die Wettbewerbsgleichheit zwischen den Unternehmen ebenso wie durch Kartelle bzw anti-kompetitive Fusionen oder Missbrauch von Marktmacht verzerren.<sup>6</sup> Der Unionsgesetzgeber will zudem verhindern, dass Mitgliedstaaten nationalen Unternehmen in konjunkturell schwierigen Zeiten Vergünstigungen gewähren.<sup>7</sup> Staatliche Beihilfen spielen allerdings auch eine entscheidende Rolle öffentlicher Regulierung der Mitgliedstaaten und zur Korrektur von Marktversagen.

---

<sup>3</sup> Weiterführend *Müller-Graff* in Müller-Graff, EnzEuR IV<sup>2</sup> § 1 Rz 48, 57.

<sup>4</sup> Protokoll (Nr 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABI C 2008/115, 309.

<sup>5</sup> *Kühling* in Streinz, EUV/AEUV<sup>3</sup> Art 107 AEUV Rz 1.

<sup>6</sup> *Lehr*, Europäisches Wettbewerbsrecht und kommunale Daseinsvorsorge, DÖV 2005, 542 (546); *Koenig/Hellstern* in Müller-Graff, EnzEuR IV<sup>2</sup> § 14 Rz 1.

<sup>7</sup> vgl *Wallenberg/Schütte* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV Art 107 Rn 10 (Werkstand: 78. EL Februar 2021).

So belief sich das Volumen an gewährten Beihilfen durch die 28 Mitgliedstaaten in den Jahren 2014 und 2015 auf € 91 Mrd, im Jahr 2018 sogar auf € 121 Mrd.<sup>8</sup> Auch die Europäische Union gewährte im Rahmen etlicher Finanzierungsinstrumente in vielen Bereichen Förderungen.

Die EU-Beihilfekontrolle als Kontrollmechanismus zielt darauf ab, gleiche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt herzustellen und nimmt an Stellenwert stetig zu.<sup>9</sup>

Die Hauptaufgabe der Kommission besteht darin, einem Förderungswetlauf der Mitgliedstaaten entgegenzusteuern,<sup>10</sup> um zum eigentlichen Grundgedanken eines unverfälscht funktionierenden Marktes zurückzukehren.

### 1. Marktversagen

Grds sind staatliche Beihilfen an Unternehmen unzulässig, soweit in den Verträgen (der EU) nichts anderes bestimmt ist. Beihilfen sind lediglich zum Ausgleich von **Marktversagen** ausnahmsweise zulässig. Neben den Legalausnahmen<sup>11</sup> in Art 107 Abs 2 AEUV eröffnen die Vereinbarkeitstatbestände in Art 107 Abs 3 AEUV ein weites Feld für die Beihilfepolitik,<sup>12</sup> und regeln Fälle, in denen Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, wo ein Marktversagen besteht, dessen Ausgleich mit der Beihilfe bewirkt werden soll.

Dies gilt für Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Gebieten in äußerster Randlage, Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse, Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats, Beihilfen zur Förderung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftszweige und Wirtschaftsgebiete sowie Kulturbeihilfen.<sup>13</sup>

Ein Marktversagen liegt vor, wenn der freie Markt kein wirtschaftlich effizientes Ergebnis hervorbringt und durch staatliche Beihilfen korrigiert werden soll.

Ursachen eines Marktversagens können externe Effekte, öffentliche Leistungen, asymmetrische Informationen, Marktmacht und Abstimmungsprobleme sein.<sup>14</sup>

Zusätzlich zum Marktversagen ist zu prüfen, ob ein Marktversagen allenfalls durch weniger wettbewerbsschädigende Maßnahmen korrigiert werden kann. Diese Prüfung erfolgt durch eine Abwägung zwischen den negativen Auswir-

<sup>8</sup> KOM, State Aid Scoreboard 2019, 11.

<sup>9</sup> Kühling in Streinz, EUV/AEUV<sup>3</sup> Art 107 AEUV Rn 2.

<sup>10</sup> Mit positiver Bilanz siehe dazu *Fehling*, EuR 2010, 598 (616).

<sup>11</sup> S zu den Legalausnahmen ausführlich: Zweiter Teil Kapitel III Abschnitt A.

<sup>12</sup> *Schweitzer/Mestmäcker*, Die Beihilfenregeln im System des EU-Vertrags, in Immenga/Mestmäcker, WettbR V: BeihilfenR<sup>6</sup> Rn 22.

<sup>13</sup> Ausführlich zu den Ermessensausnahmen s Zweiter Teil Kapitel III Abschnitt B.

<sup>14</sup> S dazu die Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, ABI C 2022/80, 1 oder die Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikofinanzierungen, ABI C 2021/508, 1.

kungen staatlicher Beihilfen auf den Wettbewerb und den positiven Auswirkungen auf die Ziele im gemeinsamen Interesse.<sup>15</sup>

## 2. Finanz- und Wirtschaftskrise

Besondere Brisanz erlangte das EU-Beihilferecht erstmals durch die Finanzkrise im Jahr 2008, die es erforderlich machte, den Bankensektor sowie viele Unternehmen finanziell zu stützen.<sup>16</sup> Jüngst zwang die ausgebrochene COVID-19-Krise<sup>17</sup> die EU-Kommission, die beihilferechtlichen Regelungen zur Rettung der Wirtschaft zu lockern. Etliche Finanzierungsmaßnahmen wurden dabei zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Schäden seitens vieler EU-Mitgliedstaaten, auf Basis beihilferechtlicher Regelungen, der EU-Kommission zur Genehmigung angemeldet.<sup>18</sup>

**Beispiel:** *In der Finanzkrise gewährt die Republik Österreich einem heimischen Großunternehmen ein Wandeldarlehen in der Höhe von € 150 Mio. Die Kommission erklärt diese Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar und übermittelt der Republik Österreich den positiven Genehmigungsbeschluss. Ein französisches Großunternehmen sieht darin eine erhebliche Wettbewerbsverfälschung und will gegen den Kommissionsbeschluss rechtlich vorgehen.*

## 3. Förderpraxis in Österreich

**Literatur:** *Barbist/Kröll*, Beihilfegewährung durch die Bundesländer, in Haslinger/Jaeger (Hrsg), Jahrbuch Beihilferecht (2018) 485; *Dreher/Lübbig/Wolf-Posch*, Praxis des EU-Beihilferechts in Österreich (2017); *Jaeger*, Beihilfe- und Förderungsrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> (2019) 717; *Kölbl*, FuEuL-Bei-

<sup>15</sup> S zum Abwägungserfordernis bspw die Breitbandleitlinien, ABl C 2013/25, 1: Punkt 2.5. Unterpunkt 8; sowie KOM 26.07.2018, SA.48325: NGA-broadband project in Upper Austria, ABl C 2018/339, 2 Unterpunkt 4.2.8 Rn 122 ff.

<sup>16</sup> Vgl dazu KOM, Bericht der Kommission über staatliche Beihilfen der EU-Mitgliedstaaten – Herbstausgabe 2011 – KOM(2011) 1487 endg, 9: Während sich im Zeitraum 2008 bis 2010 das tatsächlich von den Mitgliedstaaten verwendete Beihilfevolumen auf € 1.608 Mrd bzw 13,1% des EU-BIP belief, genehmigte die Kommission in der Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 1. Oktober 2011 Beihilfen in Höhe von € 4506,5 Mrd bzw 36,7% des EU-BIP für den Finanzsektor; KOM 12.12.2008, N 625/2008, *Deutschland Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland*, K(2008) 8629; KOM 18.12.2008, N 615/2008, *Deutschland Staatliche Beihilfe an die BayernLB*, K(2008) 8839 endg; KOM 18.07.2011, C 15/2009 (ex N 196/2009) – *Hypo Real Estate*, K(2011) 5157 endg; EuGH 19.07.2016, C-526/14, *Kotnik/Slowenien ua*; EuG 28.01.2016, T-427/12, *Österreich/Kommission*.

<sup>17</sup> COVID-19 = Corona Virus Disease wurde am 11.03.2020 von der WHO als Pandemie eingestuft. Ausführlich dazu: <[https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1)>.

<sup>18</sup> Statt vieler KOM 30.03.2020, SA.56863, *Federal framework for subsidised loans 2020*; KOM 30.03.2020, SA.56860, *Government guarantee programme for companies*; KOM 26.03.2020, SA.56845, *Repayable Advances Scheme – COVID-19*; KOM 13.03.2020, SA.56708, *Danish guarantee scheme for SMEs affected by COVID-19*.

hilfen in Österreich: Beihilferechtliche Rahmenbedingungen & aktuelle Entwicklungen, in Jaeger/Haslinger (Hrsg), Jahrbuch Beihilferecht (2023) 383; B. Raschauer/Ennöckl/N. Raschauer, Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrecht<sup>4</sup> (2021) 627; Ruffler, Privatrechtliche Probleme der Subventionsgewährung: Der Einfluss des Gleichheitssatzes auf den Rechtsschutz im Subventionsrecht, JBl 2005, 409; Wenger, Förderungsverwaltung (1973).

Für die beihilferechtliche Bewertung einer finanziellen Zuwendung durch eine staatliche Stelle ist es zunächst erforderlich, den Begriff „Förderung“ vom Begriff „Beihilfe“ zu trennen. Denn nicht jede Förderung ist automatisch auch eine Beihilfe. In Österreich existiert weder auf Bundes- noch auf Landesebene ein Gesetz, das allgemeine Fragen der Fördervergabe einheitlich regelt.<sup>19</sup>

### a. Förderung

Die Begriffe **Förderung**, **Subvention** und **Beihilfe** werden oftmals miteinander vermengt. Bei näherer Betrachtung sind diese allerdings voneinander zu trennen.

Unter einer **Subvention** versteht die Rechtsprechung eine vermögenswerte Zuwendung aus öffentlichen Mitteln, die ein Verwaltungsrechtsträger einem Privatrechtssubjekt zukommen lässt, sofern sich dieses statt zur Leistung eines marktmäßigen Entgelts zu einem im öffentlichen Interesse gelegenen subventionsgerechten Verhalten bereit erklärt.<sup>20</sup>

Der Subventionsbegriff findet sich allerdings auch im internationalen Kontext auf WTO-Ebene bzw im Rahmen der Foreign Subsidies Regulation.<sup>21</sup>

Im WTO-Recht werden Subventionen nach dem „traffic lights approach“ in verbotene (rote), anfechtbare (gelbe) und erlaubte (grüne) Subventionen eingeteilt.<sup>22</sup> Zwischen den Begriffen „Subvention“ und „Beihilfe“ lassen sich gewisse Parallelen erkennen. Das WTO-Recht verbietet Subventionen nicht generell. Auch der Terminus „nachteilige Auswirkungen“ des WTO-Rechts ist mit den unionalen Kriterien der (drohenden) Wettbewerbsverfälschung sowie der Handelsbeeinträchtigung vergleichbar.

<sup>19</sup> So auch Jaeger in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> 717 (776); Dreher/Lübbig/Wolf-Posch, EU-Beihilferecht Rz 48 ff.

<sup>20</sup> S dazu OGH 30.07.1996, 7 Ob 556/95; Der 7. Senat des OGH definiert den Begriff Subvention mit explizitem Verweis auf die grundlegende Definition in der Literatur wie folgt: „Der grundlegenden Definition Wengers [...] zufolge, die allgemein anerkannt wird [...]“. Vgl Wenger, Förderungsverwaltung (1973) 42; Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1996) 43; Schmidinger, Subventionen aus Sicht eines Kreditinstitutes, ÖBA 1988, 19; Wimmer/Arnold, Wirtschaftsverwaltungsrecht in Österreich (1987) 59.

<sup>21</sup> Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, ABl L 2022/330, 1.

<sup>22</sup> Nowak, Subventionen, in Hilf/Oeter (Hrsg), WTO-Recht – Rechtsordnung des Welthandels<sup>2</sup> (2010) § 13 Rn 13.

Der Begriff „**Förderung**“ ist von der „Beihilfe“<sup>23</sup> iSd Art 107 AEUV zu unterscheiden. Der Förderbegriff geht größtenteils über den Beihilfebegriff hinaus, bleibt aber auch in wesentlichen Aspekten hinter diesem zurück.<sup>24</sup>

Anders als Beihilfen setzen Förderungen keine Wettbewerbsverfälschung oder Handelsbeeinträchtigung voraus.<sup>25</sup> Der Förderbegriff umfasst zudem auch Privatpersonen, während der Beihilfebegriff eine Zuwendung an ein Unternehmen voraussetzt. Schließlich umfasst der Förderbegriff nur Zuwendungen durch Hoheitsträger. Beihilfen können hingegen auch dort vorliegen, wo die öffentliche Hand gar keine Förderungen gewähren wollte.<sup>26</sup>

***Beispiel:** Eine Förderung der Gemeinde iHv € 50.000 für den Ausbau eines lokalen Kindergartenbetriebs könnte bspw rein lokal wirken und damit nicht alle Kriterien in Art 107 Abs 1 AEUV erfüllen. Im Ergebnis liegt zwar keine Beihilfe vor, sehr wohl handelt es sich dabei aber um eine direkte Förderung.*

Auf Bundesebene finden sich im BHG<sup>27</sup> nicht nur Vorgaben für Förderungen, sondern werden diese auch definiert (**verwaltungsrechtlicher Förderbegriff**).

Der österreichische Gesetzgeber differenziert zwischen direkten und indirekten Förderungen: Direkte Förderungen werden als Geldzuwendungen beschrieben, die von nationalen Instituten an natürliche oder juristische Personen für eine schon erbrachte oder beabsichtigte Leistung gewährt werden. Dabei muss es sich um Leistungen handeln, an der ein erhebliches öffentliches Interesse besteht.<sup>28</sup>

Indirekte Förderungen werden hingegen definiert als Einzahlungsverzichte, die einer natürlichen oder juristischen Person durch Ausnahmeregelungen von den allgemeinen abgabenrechtlichen Bestimmungen gewährt werden. Es muss sich wiederum um eine Leistung der natürlichen oder juristischen Person handeln, an der ein erhebliches öffentliches Interesse besteht.<sup>29</sup>

§ 30 Abs 5 BHG verpflichtet den BM für Finanzen in einer Verordnung einheitliche Bestimmungen über die Gewährung von Förderungen festzusetzen. Dies wird durch die allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln („ARR 2014“<sup>30</sup>) umgesetzt. Der Bund hat sich dabei verpflichtet, privatrechtliche Förderungen außerhalb von Bereichen, die ihm in Gesetzgebung und Vollziehung zugewiesen sind, auf Angelegenheiten zu beschränken, die über die Interessen eines einzelnen hinausgehen. Außerdem ist jährlich ein Förderungsbericht<sup>31</sup> der BReg über die vom Bund gewährten direkten und indirekten Förderungen zu erstellen.

---

<sup>23</sup> Zum Beihilfebegriff s ausführlich Zweiter Teil Kapitel I.

<sup>24</sup> Jaeger in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> 717 (772).

<sup>25</sup> Dreher/Lübbig/Wolf-Posch, EU-Beihilferecht Rz 50.

<sup>26</sup> Jaeger in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> 717 (772).

<sup>27</sup> Bundesgesetz über die Führung des Bundeshaushaltes (Bundeshaushaltsgesetz 2013 – BHG), BGBl I 139/2009 idgF.

<sup>28</sup> § 30 Abs 5 BHG.

<sup>29</sup> § 47 Abs 3 Z 3 BHG 2013.

<sup>30</sup> Verordnung des Bundesministers für Finanzen über Allgemeine Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln (ARR 2014), BGBl II 208/2014 idF II 190/2018.

<sup>31</sup> Zur Übersicht aller aktueller Förderungsberichte s: <https://www.bmf.gv.at/themen/budget/das-budget/foerederungsberichte.html> (abgerufen am 31.07.2023).

Das BHG 2013 selbst enthält eine Vielzahl an Rechtsgrundlagen für die Gewährung von Förderungen. So sind Stundungen und Verzichte auf Förderungen des Bundes sowie Verfügungen in anderer Weise über bewegliches und unbewegliches Bundesvermögen zulässige Maßnahmen.<sup>32</sup> Auch in zahlreichen Einzelgesetzen<sup>33</sup> sind Rechtsgrundlagen für die Gewährung von Förderungen enthalten.

*Direkte Förderungen (Kapitel 1.1.)*

Die Förderungen im Jahr 2021 waren im besonderen Maß durch die Belastung der COVID-19 Pandemie geprägt. Für **direkte Förderungen** des Bundes wurden 11.942,0 Mio. € und für Förderungen im Namen und auf Rechnung externer Rechtsträger 8.931,2 Mio. € ausgezahlt. In Summe sind das Auszahlungen des Bundes für Fördermittel iHv. **20.873,1 Mio. €**, was einem Anteil von **19,5%** an den Gesamtauszahlungen des Bundes entspricht. Im **Jahresvergleich mit 2020** erhöhte sich das Fördervolumen um +2.990,8 Mio. € bzw. +16,7%.

Anteil der Auszahlungen für Fördermittel an den Gesamtauszahlungen des Bundes in Mio. € (gerundet)

	Erfolg 2019	Erfolg 2020	Erfolg 2021	Veränderung 2020/2021 in %	BVA 2022
Gesamtauszahlungen des Bundes	78.869,8	100.334,3	107.138,3	6,8	107.504,3
Auszahlungen für Fördermittel	6.408,5	17.882,3	20.873,1	16,7	18.179,1
<i>davon Förderungen des Bundes gem. § 30 Abs. 5 BHG</i>	5.427,0	12.361,9	11.942,0		14.695,3
<i>davon Förderungen im Namen und auf Rechnung externer Rechtsträger</i>	981,5	5.520,50	8.931,2		3.483,8
Auszahlungen für Fördermittel (in %)	8,1	17,8	19,5		16,9

Abb. 1: Förderungsbericht 2021 gemäß § 47 Abs 3 BHG 2013, Seite 1

*Indirekte Förderungen (Kapitel 1.3.)*

Zusätzlich wurden quantifizierte Steuererleichterungen iHv. **20.375 Mio. €** gewährt (**indirekte Förderungen**). Gegenüber 2020 erhöhten sie sich um insgesamt 1,2 Mrd. (+6,0 %). Die höchste Steigerung geht dabei auf die SV-Rückerstattung aus sozialen Gründen bei Pensionistinnen und Pensionisten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Ausmaß von insgesamt +550 Mio. € zurück. Die COVID-19-Förderungen bleiben hierbei unberücksichtigt, sie werden im Schwerpunktkapitel gesondert dargestellt.

Entwicklung der quantifizierten indirekten Förderungen in Mio. € (gerundet)

	2019	2020	2021	Veränderung in % 2020 - 2021
Indirekte Förderungen (exkl. COVID-19-Förderungen)	18.436	19.214	20.375	6,0

Abb. 2: Förderungsbericht 2021 gemäß § 47 Abs 3 BHG 2013, Seite 2

<sup>32</sup> § 73 ff BHG 2013.

<sup>33</sup> UmweltförderungsG 1993, BGBl 185/1993, idF BGBl I 34/2023, LandwirtschaftsG 1992, BGBl 375/1992, idF BGBl I 77/2022, §§ 143 ff ForstG, § 13 ÖkostromG, Neugründungs-FörderungsG 2000, BGBl I 106/1999, idF BGBl I 100/2018, AusfuhrförderungsG 1981, BGBl 215/1981, idF BGBl I 193/2022.

Förderungen im strafrechtlichen Sinne sind Zuwendungen, die zur Verfolgung öffentlicher Interessen gewährt werden und für die keine angemessene geldwerte Leistung erbracht wird (**strafrechtlicher Förderbegriff**).

Der Förderbegriff im Strafrecht geht nach dem Maß auf den verwaltungsrechtlichen Subventionsbegriff zurück und ist daher an jenen des Bundeshaushaltsgesetzes angelehnt.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber hält fest, das Wesen der Förderung bestehe darin, dass der Empfänger für den Erhalt der Förderung keine marktgerechte („angemessene“) Gegenleistung erbringt, sondern zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet wird, das im öffentlichen Interesse liegt (Zweckbindung).

Die einzelnen Bundesländer haben zT eigene Wirtschaftsförderungsgesetze<sup>35</sup>, eigene Rahmenrichtlinien, allgemeine und/oder spezielle Förderrichtlinien, die Gegenstand, Schwerpunkte oder allgemeine Grundsätze der Förderungen regeln, verabschiedet.<sup>36</sup>

Die Begriffe „Subvention“ und „Förderung“ sind somit vom Beihilfebegriff abzugrenzen. Der Begriff Subvention wird in Österreich mehrheitlich als Überbegriff für Förderungen verwendet. Der Begriff Subvention findet sich allerdings auch im internationalen Kontext (zB WTO-Recht, Foreign Subsidies Regulation). Der Begriff „Förderung“ wird hingegen legaldefiniert und differenziert zwischen direkten und indirekten Förderungen.

### *b. Ausgestaltung der Fördervergabe*

Der Staat kann sich bei der Gewährung von Förderungen hoheitlicher oder privatrechtsförmiger Mittel bedienen.<sup>37</sup>

Die sog „**Fiskalgeltung** der Grundrechte“ für Gebietskörperschaften ist allgemein anerkannt.<sup>38</sup> Für den Staat und andere Gebietskörperschaften folgt daraus eine Bindung an die Grundrechte und das aus dem Gleichheitssatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot auch bei einer Fördervergabe in der Rechtsform des Privatrechts.

<sup>34</sup> ErlRV 1230 BlgNR 20. GP, 19f; *Garcia Marqués/Kert*, Strafrechtsänderungsgesetz 1998: Umsetzung des EU-Betrugs-Übereinkommens in Österreich, ÖJZ 1999, 213 (217); *Kirchbacher/Sadoghi* in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar<sup>2</sup> StGB § 153b Rz 15 (Stand 1.3.2020, rdb.at).

<sup>35</sup> zB NÖ Wirtschaft- und Tourismusfondsgesetz, LGBl 7300-0 idGF; Gesetz vom 25. September 2001 über die Wirtschaftsförderung in der Steiermark 2001 (Steiermärkisches Wirtschaftsförderungsgesetz 2001 – StWFG), LGBl 14/2012 idGF.

<sup>36</sup> S dazu *Barbist/Kröll* in Jahrbuch Beihilferecht 2018, 485 (488).

<sup>37</sup> Vgl dazu auch VfGH 15.12.2021, G 233/2021 ua; VfGH 15.12.2021, V 191/2021 ua: Der VfGH sah in der privatrechtlichen Ausgestaltung der Auszahlung der Leistungen durch die COFAG keine unzulässige Vermischung hoheitlicher und privatrechtlicher Handlungsformen, da es dem Staat freisteht, zur Erfüllung seiner Aufgaben hoheitliche oder privatrechtsförmige Mittel einzusetzen.

<sup>38</sup> OGH 30.09.2009, 7 Ob 119/09i; OGH 04.08.2010, 3 Ob 104/10f; RIS-Justiz RS0038110.



Der Grundrechtsbindung via Fiskalgeltung unterliegen nicht nur Gebietskörperschaften, sondern auch privatrechtlich agierende Körperschaften und Unternehmen öffentlichen Rechts.<sup>39</sup> Die Festlegung des Förderungszwecks und die nach dieser Zielsetzung erfolgte Eingrenzung des Kreises der Berechtigten in den Förderungsrichtlinien haben dem Sachlichkeitsgebot zu entsprechen.<sup>40</sup> Die Fiskalgeltung zwingt zudem den mit der Verteilung betrauten Rechtsträger (zB Fördergeber), die Subvention ohne unsachliche Differenzierung, also grds bei Vorliegen bestimmter typischer Voraussetzungen, zu gewähren.<sup>41</sup> Gegen eine diskriminierende Förderungsvergabe kann allerdings grds die Erschöpfung der Subventionsmittel eingewendet werden.<sup>42</sup>

Tritt der Staat als Fördergeber in der Rechtsform des Privatrechts (zB Förderrichtlinien, Fördervertrag) auf, hat er das Sachlichkeitsgebot zu beachten.

Gegen eine verweigerte Förderungsvergabe können FörderwerberInnen auch Rechtsschutz bei den Zivilgerichten und beim VfGH suchen.<sup>43</sup>

### c. Förderstellen

Förderungen können von **Bund, Ländern und Gemeinden** vergeben werden.

Auf **Landesebene** fungieren als **Förderstellen** entweder die zuständigen Abteilungen im Amt der jeweiligen Landesregierung oder ausgegliederte Förderungseinrichtungen, die mit bestimmten Aufgaben des Förderwesens vom jeweiligen Bundesland betraut wurden.

Ausgegliederte Förderstellen sind etwa die Steirische Wirtschaftsförderungsgesellschaft (SFG) oder der Kärntner Wirtschaftsförderungs Fonds (KWF).

Auf **Bundesebene** wird der Großteil der Förderungen durch eigene Bundesförderungseinrichtungen abgewickelt. Dazu zählen die Austria Wirtschaftsservice GmbH (**AWS**), die Forschungsförderungsgesellschaft (**FFG**) oder aber auch die Kommunalkredit Public Consulting GmbH (**KPC**).

Zur Abwicklung der COVID-19-Hilfszahlungen wurde die COVID-19-Finanzierungsagentur des Bundes (**COFAG**) als eigene Bundesförderstelle geschaffen.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> So etwa AMS: OGH 23.12.2014, 1 Ob 218/14m; oder Agrargemeinschaft: VwGH 25.06.2001, 2000/07/0021.

<sup>40</sup> S dazu auch OGH 16.09.2020, 6 Ob 162/20x; LG St. Pölten 04.03.2020, 21 R 3/20d

<sup>41</sup> OGH 23.05.2018, 3 Ob 83/18d.

<sup>42</sup> OGH 23.05.2018, 3 Ob 83/18d; OGH 26.01.1995, 6 Ob 514/95.

<sup>43</sup> Ausführlich zu den Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigerter Förderungsvergabe: *Eisenberger/Holzmann*, Rechtsqualität der COVID-19-Förderungsrichtlinien und Rechtsschutzmöglichkeiten bei verweigerter Förderungsvergabe, RdW 2022, 170 (174 ff).

<sup>44</sup> Die COFAG stellte für heimische Unternehmen Garantien, Fixkostenzuschüsse, den Verlustersatz, den Ausfallsbonus sowie den Lockdown-Umsatzersatz bereit: s dazu <https://www.cofag.at/> (abgerufen am 31.07.2023).

Je nach Gewährungsgrundlage bestehen auch weitere Abwicklungsstellen, die von der an sich zuständigen Behörde (meist Bundesministerium) betraut werden: zB Fonds, Banken, Unternehmen.<sup>45</sup>

**Beispiel:** Die KPC wurde mit der Abwicklung der Förderprogramme für E-Mobilität betraut. Die AMA wurde als Abwicklungsstelle für die meisten Agrarförderungen, die OeMAG als Abwicklungsstelle für Ökostromförderungen errichtet.

#### 4. Relevanz für die Verwaltungspraxis

**Literatur:** Brand, Untreuestrafrechtliche Implikationen der Nürburgring-Sanierung, NZG 2016, 690; Koenig/Meyer, EU-Beihilfenkontrolle und nationales Strafrecht, NJW 2014, 3547.

**Judikatur:** BGH 26.11.2015, 3 StR 17/15, *Nürburgring*; EuGH 05.03.2019, C-349/17, *Eesti Pagar*; EuGH 07.04.2022, verb Rs C-102/21 u C-103/21, *Autonomie Bozen/KW*.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind sämtliche Verwaltungsbehörden und nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit die Bestimmungen des EU-Beihilferechts anzuwenden haben, gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen Sorge zu tragen. Das Unionsrecht ist somit auch von den Verwaltungsbehörden wahrzunehmen. Demzufolge sind auch die Vorschriften des EU-Beihilferechts im Rahmen der Verwaltungspraxis zu beachten.

In Bezug auf die Einhaltung beihilferechtlicher Vorschriften nimmt auch der **Rechnungshof** eine bedeutende Position ein. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit prüfen sowohl die Landesrechnungshöfe als auch der Rechnungshof des Bundes die Einhaltung beihilferechtlicher Vorschriften.

Im Rahmen der Gebarungskontrolle prüfen sowohl der Bundes- als auch die Landesrechnungshöfe den Einsatz von öffentlichen Geldern durch Gebietskörperschaften und andere bestimmte Rechtsträger. Die Landesrechnungshöfe fungieren als Hilfsorgane für die Landtage. Der Landesrechnungshof Oberösterreich sah etwa in der Kulturförderung iZm mit einem Museum in Oberösterreich einen Verstoß gegen das EU-Beihilferecht.<sup>46</sup> Auch die Förderung von Sportinvestitionen mit dem Schwerpunkt Leistungssport standen bereits auf der Prüfagenda des Rechnungshofs.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> So werden Umweltförderungen nicht nur von der KPC, sondern bspw auch vom Klima- und Energiefonds abgewickelt: <https://www.klimafonds.gv.at/> (abgerufen am 01.09.2023).

<sup>46</sup> LRH OÖ, Kulturförderung der KTM Motorhall, LRH-140000-6/23-2020-MB. Die Europäische Kommission registrierte die ihr übermittelten Informationen betreffend KTM-Motohall allerdings als allgemeine Marktinformationen. Sie klassifizierte die Maßnahmen prima facie als Beihilfen zur Kulturförderung, die von der Anmeldepflicht freigestellt zu sein und unter Art 53 AGVO zu fallen scheinen: Antwort von Exekutiv-Vizepräsidentin Vestager im Namen der Europäischen Union vom 15.05.2020, Parlamentarische Anfrage – P-001596/2020(ASW).

<sup>47</sup> LRH OÖ, Förderung von Sportinvestitionen mit dem Schwerpunkt Leistungssport, LRH-1000000-62/9-2022-HE.