TEXTE
36/2018

EU-Beihilfepolitik – Analyse der Auswirkungen des neuen Beihilferechts unter besonderer Berücksichtigung des Instruments der Ex-post-Evaluierung

Abschlussbericht

Für Mensch & Umwelt

Umwelt Bundesamt

TEXTE 36/2018

Umweltforschungsplan des
Bundesministeriums für Umwelt,
Naturschutz und nukleare Sicherheit

Forschungskennzahl 3715 17 103 0
UBA-FB 002640

EU-Beihilfepolitik – Analyse der Auswirkungen des neuen Beihilferechts unter besonderer Berücksichtigung des Instruments der Ex-post-Evaluierung

von

Dr. Simone Lünenbürger, Dr. Gero Ziegenhorn, Dr. Andreas Rosenfeld, Dr. Ulrich Karpenstein
Redeker Sellner Dahs, Berlin und Brüssel

Dr. Hans W. Friederiszick, Dr. Linda Gratz, Dr. Daniel Streitz, Dr. Michael Rauber
E.CA Economics, Berlin

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber:
Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
info@umweltbundesamt.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

/umweltbundesamt.de
/umweltbundesamt

Durchführung der Studie:
Redeker Sellner Dahs
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
Avenue de Cortenbergh 172
1000 Brüssel
Belgien

ECA Economics GmbH
Schlossplatz 1
10178 Berlin

Abschlussdatum:
Dezember 2017

Redaktion:
Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen
Dr. Nadja Salzborn

Publikationen als pdf:
http://www.umweltbundesamt.de/publikationen

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, Mai 2018

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung

Die Europäische Kommission hat in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (**UEBL**) und der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (**AGVO**) für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union neue Pflichten zur **Ex-post-Evaluierung** von Beihilferegelungen eingeführt. Im Rahmen dieses Forschungsprojekts werden die einschlägigen Vorschriften und Unterlagen der Kommission **juristisch ausgelegt** und aus **ökonomischer Sicht** ausgewertet, um daraus Strategien für die Handhabung und Durchführung von Ex-post-Evaluierungen zu entwickeln. Darauf aufbauend werden konkrete **Arbeitshilfen** für die verantwortlichen nationalen Behörden bzw. evaluierende Sachverständige bereitgestellt.

Mit Blick auf den **Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung** wird ein **„Ampelsystem"** hergleitet und vorgestellt. Es dient als Hilfestellung für die Einschätzung der Wahrscheinlichkeit, dass die Kommission die Ex-post-Evaluierung einer (Umwelt-)Beihilferegelung verlangen wird. Dazu wird ein **„Prüfbogen"** an die Hand gegeben. Organisation und Zeitplanung einer Ex-post-Evaluierung werden in einer **„Roadmap"** abgebildet. Es wird dargestellt, wie der notwendige **Evaluierungsumfang** bestimmt werden kann bzw. welche Faktoren dafür entscheidend sind. Mit Blick auf die Inhalte einer Ex-post-Evaluierung wird eine **Übersicht** über die derzeit zur Verfügung stehenden bzw. von der Kommission und der Wissenschaft diskutierten **Evaluierungsmethoden** geboten. Denkbare **Besonderheiten** für **Umweltbeihilferegelungen** werden aufgezeigt und die **Datenverfügbarkeit** diskutiert. Für die schnelle Orientierung in der Praxis wird eine **Kurzbeurteilung der Methoden** nach benötigter Datenqualität, Datenerfordernissen, Präzision sowie Praktikabilität bzw. Komplexität in **tabellarischer Form** zur Verfügung gestellt. Anhand von **drei fiktiven Umweltbeihilferegelungen** werden das Ampelsystem, die Feststellung des notwendigen Evaluierungsumfangs und die wichtigsten Methodenfragen erläutert und damit veranschaulicht. Schließlich werden die Anforderungen an die **Unabhängigkeit eines evaluierenden Sachverständigen** herausgearbeitet und der **datenschutzrechtliche Rahmen** für Ex-post Evaluierungen umrissen.

Abstract

The European Commission has introduced new obligations for the **ex-post evaluation** of state aid schemes for the member states of the European Union in the Guidelines on State aid for environmental protection and energy (**EEAG**) and the General block exemption Regulation (**GBER**). In the scope of this research project, the relevant provisions and the Commission's relevant documents are **legally interpreted** and evaluated from an economic point of view in order to derive strategies for handling and carrying out ex-post evaluations. Building on those strategies, specific **tools** for the responsible national authorities respectively the expert carrying out the evaluation are provided.

With a view to the **scope of application for ex-post evaluations**, a **"traffic light system"** is deduced and presented. It serves as a guideline for assessing the probability the Commission will request the ex-post evaluation of an (environmental) state aid scheme. Thereto, a **"testing form"** is provided. The organisation and timing of an ex-post evaluation are depicted in a **"roadmap".** It is shown how the necessary **scope of evaluation** can be determined respectively the decisive factors therefor. With a view to an ex-post evaluation's content, an overview of the **evaluation methods** presently at hand respectively of the evaluation methods discussed by the Commission and by science is given. Conceivable **particularities** for **environmental state aid schemes** are pointed out and the **availability** of data is discussed. In order to allow for a quick orientation in practice, a short analysis of the methods according to the required quality of data, data requirements, precision and practicability respectively complexity is provided in a **table.** On the basis of three fictitious environmental state aid schemes the traffic light system, determing the necessary scope of evaluation and the most important methodical questions are explained and illustrated. Finally, the requirements regarding an **evaluating expert's independence** are carved out and the **data protection framework** for ex-post evaluations is outlined.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis iv
Abbildungsverzeichnis xiii
Tabellenverzeichnis xv
Abkürzungsverzeichnis xvi
Zusammenfassung 1
Summary 12
1 Ziel der Untersuchung 22
2 Inhalt der Ex-post-Evaluierung 23
2.1 Bisher: Ex-ante-Evaluierung 23
2.2 Jetzt: Auch Ex-post-Evaluierung 23
3 Historie – State Aid Modernisation 24
3.1 Mitteilung „Modernisierung des EU-Beihilferechts“ 24
3.2 Verfolgte Ziele 24
3.3 Derzeitige Entwicklung 26
3.4 Abgrenzung von Monitoring und Berichterstattung 26
4 Gegenstand der Ex-post-Evaluierung: Beihilferegelungen 27
5 Rechtsgrundlagen 28
5.1 UEBL 28
5.1.1 Historie der UEBL 28
5.1.2 Verfahren 28
5.1.3 Materieller Prüfungsmaßstab 29
5.1.4 Rechtsqualität der UEBL – Bindungswirkung mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung 29
5.1.4.1 Selbstbindung der Kommission 29
5.1.4.2 Keine unmittelbare Bindung der Unionsgerichte 30
5.1.4.3 Prüfung der Unionsgerichte im Rahmen des Grundsatzes der Gleichbehandlung 30
5.2 AGVO 31
5.2.1 Historie der AGVO mit Blick auf Umweltbeihilfen 31
5.2.2 Materieller Prüfungsmaßstab 32
5.2.3 Verfahren 32
5.2.4 Rechtsqualität 32
5.2.5 Praktische Bedeutung der AGVO 32
6 Die Ex-post-Evaluierungspflichten 35

6.1 UEBL ... 35
6.1.1 Rn. 242 UEBL: Ermessenstatbestand ... 36
6.1.2 Zeitliche Begrenzung der Laufzeit einer Beihilferegelung ... 36
6.1.3 Rn. 243 UEBL: Vorlage des Entwurfs eines Evaluierungsplans mit dem Genehmigungsantrag ... 36
6.1.4 Rn. 243 und 245 S. 2 UEBL: Zeitpunkt der Vorlage ... 37
6.1.5 Exkurs: Folgen der Verzögerung der Vorlage eines Evaluierungsplans ... 38
6.1.6 Rn. 244 UEBL: Sondervorschrift für die materielle Prüfung bzgl. Beihilferegelungen, die den Schwellenwert der AGVO überschreiten ... 39
6.1.7 Rn. 245 S. 1 UEBL: Vorlage der Ex-post-Evaluierung spätestens bis zum Ende der Geltungsdauer der Beihilferegelung ... 39
6.1.8 Veröffentlichungspflicht gem. Rn. 243 S. 2 UEBL ... 40
6.2 AGVO ... 40
6.2.1 Die Regelungen über die Vorlage eines Evaluierungsplans ... 40
6.2.2 Kriterium: Jährliche Mittelausstattung über 150 Mio. Euro ... 41
6.2.3 Freistellung für (mindestens) sechs Monate und Genehmigung des Evaluierungsplans ... 42
6.2.4 Entscheidung der Kommission über die Fortsetzung der Freistellung ... 43
6.2.5 Keine Beschränkung der Laufzeit evaluierungspflichtiger Beihilferegelungen ... 44
6.2.6 Notifizierungspflicht von Änderungen: Der Maßstab des Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO ... 44
6.2.7 Die Ex-post-Evaluierung von Änderungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO? ... 45
6.2.8 Entscheidung der Kommission über die Fortsetzung der Freistellung „systemfremd“ ... 45
6.2.9 Rechtsunsicherheit mit Blick auf das Durchführungsverbot? ... 46
6.2.10 Pflicht zur Durchführung der Evaluierung ... 47
6.2.11 Keine Regelung einer Veröffentlichungspflicht in der AGVO ... 48
6.2.12 Keine Regelung über die Vorlage der Ex-post-Evaluierung in der AGVO ... 48
6.3 Ergebnis bzgl. der verschiedenen Evaluierungspflichten und Verwendung der Evaluierungen ... 49
6.3.1 Graphische Darstellung der Evaluierungspflichten im Notifizierungs- bzw. Freistellungsverfahren – Überblick ... 51
6.3.2 „Berücksichtigung“ früherer Evaluierungen von Beihilferegelungen in späteren Notifizierungsverfahren für Beihilferegelungen mit „ähnlichen Zwecken“ ... 53
6.3.2.1 AGVO ... 54
6.3.2.2 UEBL ... 54
7 Die Ex-post-Evaluierung und Art. 107 bis 109 AEUV ... 56

7.1 (Exklusive) Zuständigkeit für die Vereinbarkeitsprüfung 56
7.2 Grenzen des Ermessensspielraums und deren Einhaltung 56
7.2.1 Wortlaut 57
7.2.2 Verhältnismäßigkeit 57
7.2.2.1 UEBL 58
7.2.2.2 AGVO 59
7.2.3 Bewertung 59
7.2.3.1 Gewisse Wahrscheinlichkeit der Verlängerung durch kurze Befristung 59
7.2.3.2 Gewisse Wahrscheinlichkeit für Verlängerungen von freigestellten Regelungen 59
7.2.3.3 „Tiefe“ der Ex-post-Evaluierungspflicht – Ex-post-Evaluierung „nachholbar“? 60
7.2.3.4 Berücksichtigung von „atypischen Fällen“ im Rahmen des Ermessens 60
7.2.3.5 Ergebnis 61
8 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung in den UEBL 62
8.1 Ex-post-Evaluierung ggf. über den Anwendungsbereich der UEBL hinaus 62
8.2 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung gem. Rn. 242, 243 S. 1 UEBL 64
8.2.1 Voraussetzung einer Ex-post-Evaluierung 65
8.2.2 Rechtsfolge: Ermessen 65
8.2.3 Einschätzungsspielraum bzgl. des unbestimmten Rechtsbegriffs „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ 65
8.2.4 Auslegung 67
8.2.4.1 Wortlaut 67
8.2.4.2 Abgrenzung zu „Offensichtlich negativen Auswirkungen“ 67
8.2.4.3 Parameter für das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung 68
8.2.4.4 Kriterien in den UEBL für „negative Auswirkungen“ 69
8.2.4.5 Vorhandene Kriterien für die Begrenzung einer Wettbewerbsverfälschung auf ein Minimum 70
8.2.4.6 Graduelle Unterscheidung zwischen „besonders starken“ und weniger starken Wettbewerbsverfälschungen 71
8.2.4.7 Zwischenergebnis 72
8.2.5 Das Verständnis der Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL 72
8.2.5.1 Rechtsunsicherheit bzgl. einer Begrenzung der Ex-post-Evaluierung auf die Fallgruppen der Rn. 243 UEBL 72
8.2.5.2 Auslegung bzgl. der Wechselwirkung der Kriterien 76
8.2.5.3 Auslegung bzgl. einer alternativen und kumulativen Anwendbarkeit der Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL 79

8.2.5.4 „Hohe Mittelausstattung“ ... 81
8.2.5.5 „Neuartige Merkmale“ ... 82
8.2.5.6 „Wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen“ ... 84
8.3 Gesamtergebnis: Rechtsunsicherheit als Herausforderung für die Mitgliedstaaten ... 86
9 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung im Rahmen der AGVO ... 88
9.1 Freistellung von Umweltbeihilferegelungen gem. Art. 36 ff. AGVO ... 88
9.2 Die Voraussetzungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) und b) AGVO ... 88
9.3 Schematische Darstellung ... 89
9.4 „Prüffrage“ für die AGVO ... 89
9.5 Ampelsystem für die AGVO ... 89
10 Entwicklung eines „Ampelsystems“ für die UEBL ... 91
10.1 Sinn und Zweck des Ampelsystems ... 91
10.2 Ausgangsüberlegungen ... 91
10.3 Die Ausgestaltung des Ampelsystems ... 93
10.3.1 Ziel ... 93
10.3.2 „Prüffragen“ für die UEBL ... 94
10.3.2.1 Prüfung einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung ... 94
10.3.2.2 Die Prüfung der Fallgruppen in Rn. 243 S. 2 UEBL ... 98
10.3.2.3 Ergebnis ... 101
10.3.3 Umsetzung der Antworten zu den Prüffragen für das Ampelsystem ... 101
10.3.4 Berechnungsformel ... 103
10.3.4.1 Vorstellung der Berechnungsformel ... 104
10.3.4.2 Erläuterung der Berechnung ... 104
10.3.5 Das Scoring als „Ampelergebnis“ ... 105
10.3.5.1 Begründung der Schwellenwerte: Eckpunkte des Ampelsystems ... 105
10.3.5.2 Kontrollüberlegungen ... 105
10.3.6 Rückkoppelung mit den Zielen des Ampelsystems ... 106
10.3.7 Vorstellung eines Prüfformulars für das Ampelsystem ... 107
11 Umweltbeihilferegelungen – Überblick über Zielkategorien und Herleitung von drei typischen Beispielen ... 112
11.1 Zielkategorien von Umweltbeihilferegelungen (UEBL und AGVO) ... 112
11.1.1 Umweltbeihilfen ... 112
11.1.2 Energiebeihilfen ... 113
11.2 Weitere relevante Unterscheidungsmerkmale von Umweltbeihilferegelungen ... 113

11.3 Quantitative Bedeutung von Umweltbeihilferegelungen laut dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 ... 115
11.4 Auswertung der bei der Kommission angemeldeten Umweltbeihilferegelungen Deutschlands ... 118
11.5 Vorstellung von drei fiktiven Beispielen für evaluierungspflichtige Umweltbeihilferegelungen ... 123
11.6 Anwendung des Ampelsystems auf die fiktiven Beispiele von Umweltbeihilferegelungen ... 132
11.6.1 Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr ... 132
11.6.2 Schaufenster Elektrobusse ... 133
11.6.3 Abwasser ... 135
12 Organisatorische Aspekte der Ex-post-Evaluierung ... 138
12.1 Wie wird der notwendige Evaluierungsumfang bestimmt? – Vorstellung möglicher Stellschrauben ... 138
12.1.1 Organisation ... 140
12.1.2 Methode ... 143
12.1.3 Anzahl und Art der geprüften Effekte ... 144
12.1.4 Budgetbeispiele ... 146
12.2 Zeitphasen und Aufgabenverteilung bei Ex-post-Evaluierungen ... 148
12.3 Bestimmung des Evaluierungsumfangs ... 154
12.3.1 Schaufenster Elektrobusse ... 154
12.3.2 Abwasser ... 156
13 Die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Sachverständigen gem. Rn. 243 UEBL ... 158
13.1 Wortlaut ... 158
13.2 Sinn und Zweck ... 159
13.3 Systematische Auslegung ... 159
13.3.1 Die Inanspruchnahme von Sachverständigen zur Absicherung der Vereinbarkeit von Beihilfen ... 159
13.3.1.1 Heranziehung staatlich anerkannter (privater) Sachverständiger ... 160
13.3.1.2 „Ordnungsgemäß zugelassene amtliche Stelle“ ... 161
13.3.1.3 Sachverständige, die im Zuge einer Ausschreibung auszuwählen sind ... 161
13.3.2 Regelungen zum Beihilfetatbestand ... 162
13.3.2.1 Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff ... 162
13.3.2.2 Grundstücksmitteilung ... 163
13.4 Entscheidungspraxis der Kommission und der Unionsgerichte ... 164
13.4.1 Staatliche Stellen ... 164
13.4.2 Behörden ... 165

13.4.3 Private, staatlich anerkannte Sachverständige 165
13.4.4 Behördliche Ausschüsse 166
13.4.5 Bewertung 169
13.5 Ergebnis mit Blick auf das UBA/ BMUB 171
13.5.1 Grundsatz: Fachaufsicht 171
13.5.2 Einzelfallprüfung: Spezifische Aufgabe von Weisungsbefugnis erfasst? 172
13.5.3 Wissenschaftliche Forschung als Gewähr für die Unabhängigkeit eines Sachverständigen im Einzelfall? 173
13.5.4 Ausblick: Ausschüsse oder Expertengremien 176
14 Grundlagen der Methodik der Ex-post-Evaluierung 177
14.1 Ziele der Ex-post-Evaluierung 177
14.2 Mögliche methodische Probleme bei Ex-post Evaluierungen 181
14.2.1 Allgemeine Probleme 181
14.2.2 Spezifische Probleme mit Blick auf Umweltbeihilferegelungen 184
14.3 Wichtige statistische Begriffe 186
14.4 Methodenübersicht zur Schätzung direkter Effekte 187
14.4.1 Randomisierte Experimente 189
14.4.1.1 Kontrollgruppe bzw. kontrafaktisches Szenario 189
14.4.1.2 Möglichkeiten der Randomisierung 189
14.4.1.3 Bisherige Erfahrung 190
14.4.2 Quasi-experimentelle Methoden 190
14.4.2.1 Differenz-in-Differenzen Ansatz 192
14.4.2.2 Regressions-Diskontinuitäts Ansatz 202
14.4.2.3 Instrumentvariablen Ansatz 203
14.4.3 Strukturelle Schätzungen 205
14.4.4 Qualitative Methoden 205
14.5 Die Schätzung indirekter Effekte 205
14.6 Welche Kriterien sollten bei der Wahl der optimalen Methode angewendet werden? 207
14.7 Einordnung der Methoden hinsichtlich Praktikabilität und Präzision 208
14.8 Datenbasis für Ex-post-Evaluierungen 210
14.9 Adressierung der wichtigsten Methodenfragen anhand des fiktiven Beispiels „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ 211
14.9.1 Zielsetzung 212
14.9.2 Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, Datenerhebung und Methode 213
14.9.2.1 Direkte Effekte 213

14.9.2.2 Indirekte Effekte 214
14.9.2.3 Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit 217
15 Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für eine Ex-post-Evaluierung 218
15.1 Relevante Sachverhaltsparameter 218
15.2 Vorbemerkung für die rechtliche Würdigung 218
15.3 Anwendbarkeit des Datenschutzrechtes 219
15.3.1 Bezug zu natürlichen Personen 219
15.3.2 Anonymisierte Daten 220
15.3.3 Aggregierte Daten 220
15.3.4 Prüfung des Personenbezugs im Einzelfall 220
15.3.4.1 Verwendung (nur) rein unternehmensbezogener Daten 221
15.3.4.2 Anonymisierung 221
15.3.4.3 Verwendung bereits anonymisierter bzw. aggregierter Daten 222
15.4 § 4 Abs. 1 BDSG: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt 222
15.5 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten des UBA/BMUB 223
15.5.1 Schritt 1: Die Übermittlung der Daten durch das UBA/BMUB an den Evaluierenden als öffentliche Stelle 223
15.5.1.1 Der Begriff der „öffentlichen Stelle“ – Welche Evaluierende sind davon erfasst? 224
15.5.1.2 Übermittlung 225
15.5.1.3 Evaluierungspläne sind keine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage 225
15.5.1.4 Rechtsgrundlage gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1. Variante und Nr. 2 BDSG 226
15.5.1.5 Zwischenergebnis 231
15.5.2 Schritt 2: Verwendung der Daten durch den Evaluierenden als öffentliche Stelle 231
15.5.2.1 § 13 Abs. 1 BDSG, § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG 232
15.5.2.2 Besondere Zweckbindung, § 15 Abs. 3 Satz 1 BDSG 232
15.5.2.3 Voraussetzungen aus § 40 BDSG 232
15.5.2.4 Direkterhebungsgrundsatz gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG 234
15.5.2.5 Zwischenergebnis 234
15.5.3 Abwandlung: Evaluierender als nicht-öffentliche Stelle (z.B. privates Forschungsinstitut) 234
15.5.3.1 Übermittlung an den Evaluierenden als nicht-öffentliche Stelle 235
15.5.3.2 Datenumgang durch den Evaluierenden als nicht-öffentliche Stelle 235
15.5.3.3 Zwischenergebnis 235

15.6 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten anderer Behörden bzw. öffentlicher Stellen ... 236
15.6.1 Anwendbarkeit des BDSG ... 236
15.6.2 Unterwerfung unter Landesdatenschutzgesetze ... 237
15.6.3 Anwendbarkeit des BDSG auf eine andere Behörde: § 15 Abs. 1 Nr. 1 Variante 2 BDSG ... 237
15.6.4 Zwischenergebnis ... 238
15.7 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Allgemein zugängliche Daten ... 238
15.7.1 Allgemeines ... 238
15.7.2 Definition ... 239
15.7.3 Zwischenergebnis ... 239
15.8 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten kommerzieller Anbieter ... 240
15.9 Daten(-umgänge) aufgrund von Einwilligungen ... 241
15.9.1 Allgemeines zur Einwilligung ... 241
15.9.1.1 Freiwilligkeit der Einwilligung: Problem bei Behörden? ... 243
15.9.1.2 Schriftformerfordernis bzw. Ausnahme bei Einwilligungen zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung ... 246
15.9.2 Anforderungen im Falle der Einbeziehung externer Befragungsunternehmen ... 246
15.9.3 Zwischenergebnis ... 247
15.10 Ausblick: Rechtslage unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) ... 247
15.10.1 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ... 247
15.10.2 Einerseits „Privilegierung von Verarbeitungen für wissenschaftliche Forschungszwecke“ ... 248
15.10.3 Andererseits verschärfte Anforderungen an Datenminimierung ... 248
15.10.4 Erlass spezifischer mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften als Grundlage für die Datenverarbeitung auch unter der DS-GVO? ... 249
16 Anhang: Auswertung der bisher genehmigten Evaluierungspläne ... 250
16.1 Evaluierung der direkten Effekte ... 251
16.2 Ex-post-Evaluierung der indirekten Effekte ... 253
16.3 Evaluierung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit ... 257
17 Anhang: Ex-post-Evaluierung des deutschen Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2016 („KWKG 2016“) ... 260
18 Anhang: Leitlinien und Empfehlungen des Vereins für Socialpolitik für Ex-post-Wirkungsanalysen – Fassung vom 06.09.2015 ... 262
18.1 Präambel ... 262

18.2 Allgemeines 263
18.3 Methodik 263
18.4 Empfehlungen an Entscheidungsträger und -trägerinnen in Politik und Verwaltung 264

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Die Evaluierungspflichten in AGVO und UEBL 51

Abbildung 2: „Berichtspflicht“ und „Berücksichtigung“ früherer Evaluierungen 53

Abbildung 3: Variante 1 für ein Schema zur Evaluierungspflicht 73

Abbildung 4: Variante 2 für ein Schema zur Evaluierungspflicht 75

Abbildung 5: Variante 3 für ein Schema zur Evaluierungspflicht 79

Abbildung 6: Evaluierungspflicht gem. AGVO 89

Abbildung 7: Variante 3 für ein Schema zur Evaluierungspflicht 92

Abbildung 8: Schema für ein Ampelsystem 93

Abbildung 9: Schema für ein Ampelsystem mit Quantifizierung 103

Abbildung 10: Anteil staatlicher Beihilfen relativ zum BIP in den EU28 Staaten 115

Abbildung 11: Anteile der Gesamtbeihilfen und der Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen am BIP in Deutschland und den EU28 Staaten 116

Abbildung 12: Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen in Deutschland und im Rest der EU28 Staaten 117

Abbildung 13: Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen im Vergleich zu Beträgen für andere Zielsetzungen in Deutschland 118

Abbildung 14: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen nach Umweltbeihilfekategorien 120

Abbildung 15: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen nach Beihilfeinstrumenten 121

Abbildung 16: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit von Beihilferegelungen nach Umweltbeihilfekategorien (ohne Beihilferegelungen mit „Steuern“ als Beihilfeinstrument) 122

Abbildung 17: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs - Organisation 141

Abbildung 18: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs - Methode 144

Abbildung 19: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs – Umfang der abgeprüften Effekte 146

Abbildung 20: Zeitphasen und jeweilige Dauer 149

Abbildung 21: Roadmap - Zeitphasen und Aufgabenverteilung 150

Abbildung 22: Differenz der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger vor und nach Einführung der Beihilfe 193

Abbildung 23: „Differenz-in-Differenzen“ der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe vor und nach Einführung der Beihilfe 194

Abbildung 24: DiD Ansatz am Beispiel der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern 198

Abbildung 25: Graphische Darstellung der DiD-Schätzergebnisse von Falck und Kipar (2010) bei der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern 201
Abbildung 26: Sachverhaltsparameter 218
Abbildung 27: Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1.Var. BDSG 227
Abbildung 28: Die kumulativ notwendigen Voraussetzungen aus § 15 Abs. 1 Nr. 2 BDSG 228
Abbildung 29: Datenumgänge durch den Evaluierenden 232
Abbildung 30: Anforderungen aus § 40 BDSG 232
Abbildung 31: Der Evaluierende als nicht-öffentliche Stelle 235
Abbildung 32: Daten von anderen Behörden 236
Abbildung 33: Allgemein zugängliche Daten 238
Abbildung 34: Daten kommerzieller Anbieter 240
Abbildung 35: Übersicht 1 zur Einwilligung 243
Abbildung 36: Übersicht 2 zur Einwilligung 243
Abbildung 37: Übersicht 3 zur Einwilligung 246
Abbildung 38: Übersicht zum Einsatz von Auftragsunternehmen 247
Abbildung 39: Verteilung der Beihilfeinstrumente bei Beihilferegelungen mit genehmigtem Evaluierungsplan 251

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Einstufung der Mittelausstattung 102

Tabelle 2: Prüfformular zur Einschätzung der Wahrscheinlichkeit für eine Evaluierungspflicht 108

Tabelle 3: Fiktive Beihilferegelungen 124

Tabelle 4: Geplanter Zeitrahmen, geschätzte Stundenzahl und Kosten der Ex-post-Evaluierung der norwegischen RDSSC Beihilferegelung 147

Tabelle 5: DiD-Schätzergebnisse von Falck und Kipar (2010) bei der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern..... 200

Tabelle 6: Einordnung der Methoden hinsichtlich der benötigten Datenqualität, Datenerfordernisse, Präzision sowie der Praktikabilität..... 209

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGVO	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
Amtl. Slg.	Amtliche Sammlung
Art.	Artikel
BVVO	Beihilfenverfahrensordnung
d.h.	das heißt
DiD	Differenz-in-Differenzen
EE	erneuerbare Energien
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft („EG-Vertrag“)
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende
F&E	Forschung und Entwicklung
Fn.	Fußnote[n]
i.E.	im Einzelnen
IV	Instrumentvariablen
i.V.m.	in Verbindung mit
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Europäische Kommission
KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
o.Ä.	oder Ähnliche[s]
RD	Regressions-Diskontinuität
Rn.	Randnummer[n]
SAM	State Aid Modernisation
sog.	sogenannte[r/s]
u.a.	unter anderem

UEBL	Umwelt- und Energiebeihilfenleitlinien
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel

Zusammenfassung

Die Europäische Kommission hat in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBL) und der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union neue Pflichten zur Evaluierung von Beihilferegelungen eingeführt. Zentral ist dabei die systematische Wirkungskontrolle durch die Ex-post-Evaluierung besonders großer bzw. neuartiger Beihilfen. Deshalb hat das Umweltbundesamt gemeinsam mit dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) die Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilferegelungen zum Gegenstand eines Forschungsvorhabens gemacht.

Dessen Aufgabe ist es, den **Anwendungsbereich für Ex-post-Evaluierungen im Umweltbeihilferecht** zu beleuchten und die Ergebnisse kritisch zu bewerten. Zudem soll das Forschungsvorhaben **Arbeitshilfen** für **Ex-post-Evaluierungen** liefern. Dafür werden die einschlägigen Vorschriften und Unterlagen der Kommission ausgewertet und – auch aus **ökonomischer** Sicht – **Strategien** für die **Handhabung** und **Durchführung** von Ex-post-Evaluierungen entwickelt. Schließlich werden die Anforderungen an die **Unabhängigkeit eines evaluierenden Sachverständigen** herausgearbeitet und der **datenschutzrechtliche Rahmen** für Ex-post Evaluierungen umrissen.

1 Aufgabe und Gegenstand der Ex-post-Evaluierung in der AGVO und den UEBL

Mit Ex-post-Evaluierungen wird empirisch überprüft, ob die Ziele durchgeführter Beihilferegelungen erreicht wurden und welche Auswirkungen sie auf den Wettbewerb hatten (positive und negative Effekte). Eine Ex-post-Evaluierung dient damit im Ergebnis der Ex-ante-Evaluierung der Verlängerung der betreffenden Beihilferegelung oder einer zukünftigen Beihilferegelung, die ähnliche Zwecke verfolgt.

Wenn die Europäische Kommission von der Evaluierungspflicht einer Beihilferegelung ausgeht, hat diese regelmäßig folgende „Teilpflichten“ der Mitgliedstaaten zum Gegenstand:

- „Anmeldung“ eines **Evaluierungsplans** bzw. Vorlage von dessen Entwurf bei der Kommission,
- **Durchführung** der Evaluierung,
- **Veröffentlichung** der Evaluierung
- und deren **Vorlage** bei der Kommission.

Es spricht viel dafür, dass diese Pflichten für die AGVO und die UEBL grundsätzlich gleichermaßen gelten sollen, auch wenn dies der AGVO für die beiden zuletzt genannten Pflichten nicht eindeutig zu entnehmen ist.

2 Evaluierungspflicht im Anwendungsbereich der AGVO

Die Evaluierungspflicht für **freigestellte Umweltbeihilferegelungen** (vgl. Art. 36 ff. AGVO) richtet sich nach Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO. Danach besteht die Pflicht zur „Anmeldung“ eines Evaluierungsplans bei der Kommission und der anschließenden Durchführung der Evaluierung, wenn für eine Beihilferegelung der Schwellenwert von 150 Mio. Euro jährlicher Mittelausstattung überschritten wird. Solche Regelungen sind gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO für sechs Monate vorläufig freigestellt. Die Kommission entscheidet auf der Grundlage des vorgelegten Evaluierungsplans über die Fortsetzung der Freistellung über die genannten sechs Monate hinaus. Für **Änderungen solcher Beihilferegelungen**, die Auswirkungen auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit der AGVO oder wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt eines bereits genehmigten Evaluierungsplans haben können, richtet sich die

Evaluierungspflicht dagegen nach Rn. 243 ff. UEBL, da diese gem. Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO notifizierungspflichtig sind.

Die Einführung der **Kommissionsentscheidungen über die Fortsetzung der Freistellung** im Rahmen der AGVO ist grundsätzlich als „**systemfremd**“ anzusehen. Denn im Rahmen der AGVO entscheidet die Kommission grundsätzlich gerade nicht (mehr) selbst. Über die Entscheidung bzgl. der Fortsetzung der Freistellung kann die Kommission indes die Entscheidungskompetenz wieder „an sich ziehen“ und ein Notifizierungsverfahren herbeiführen. Diese neue Entscheidungsform im Rahmen der AGVO zielt mithin auf die Kontrolle, Steuerung und Verbesserung der einschlägigen „Selbstkontrolle“ der Mitgliedstaaten durch Evaluierungen und deren Berücksichtigung für künftige Beihilferegelungen ab.

Beschließt die Kommission nicht, dass eine Regelung freigestellt bleibt, muss sie notifiziert werden, obwohl sie aufgrund der jedenfalls vorläufigen Freistellung regelmäßig schon zuvor in Kraft getreten ist. Die AGVO enthält für diesen Fall keine gesonderte Regelung mit Blick auf das **Durchführungsverbot**. Es liegt also nahe, dass es zur Anwendung kommt, solange eine Beihilferegelung nicht (mehr) vorläufig freigestellt und (noch nicht) notifiziert ist. Die Beihilferegelung dürfte also ggf. für eine Interimsphase nicht durchgeführt werden.

3 Evaluierungspflicht im Anwendungsbereich der UEBL – Herausforderung für die Mitgliedstaaten

Die Ex-post-Evaluierung gem. Rn. 242 f. UEBL kommt naturgemäß nur für solche Umweltbeihilferegelungen in Betracht, die zu notifizieren sind. Dies sind grundsätzlich nicht freigestellte Umweltbeihilferegelungen, die in den Anwendungsbereich der UEBL gem. Rn. 13 fallen. Es spricht indes viel dafür, dass die Evaluierungspflicht auch für Umweltbeihilferegelungen gelten soll, die nicht in den Anwendungsbereich gem. Rn. 13 der UEBL fallen, sondern unmittelbar auf primärrechtlicher Ebene notifiziert bzw. genehmigt werden.

Für die Entscheidung über eine Evaluierungspflicht hat die Kommission gem. Rn. 242 f. UEBL grundsätzlich **Ermessen**, das nach den Maßstäben des deutschen Rechts als gebundenes Ermessen bezeichnet werden könnte. Die Ermessensentscheidung ist daneben ganz wesentlich von der **Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe** abhängig. Gleichzeitig regeln die VO (EU) 2015/2282 und Rn. 243 S. 3 UEBL, dass die Mitgliedstaaten bereits im Notifizierungsantrag für eine Beihilferegelung angeben sollen, ob eine Evaluierung vorgesehen ist, bzw. dass sie mit der Anmeldung der Beihilferegelung einen **vorläufigen Evaluierungsplan** übermitteln müssen. Damit ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, die Entscheidung der Kommission über das Bestehen einer Evaluierungspflicht einer Beihilferegelung im Rahmen einer „Selbsteinschätzung“ auf der Grundlage der sorgfältigen Auslegung der einschlägigen Vorschriften zu antizipieren.

Die Auslegung der einschlägigen Vorschriften in Rn. 242 f. UEBL nach Wortlaut, Historie, Systematik und Sinn und Zweck hinterlässt für diese “Selbsteinschätzung“ Rechtsunsicherheit und stellt insofern eine Herausforderung dar:

- Einerseits zeigt die Auslegung des Merkmals **„besonders starke Wettbewerbsverfälschung“** gem. Rn. 242 f. UEBL einige Spielräume für die Kommission. Dieser Begriff ist indes für die Ermessensentscheidung der Kommission nach dem Wortlaut der Rn. 242 UEBL von **übergeordneter Bedeutung**. Dies wird dadurch bestätigt, dass der Grad der drohenden Wettbewerbsverfälschung der zentrale Prüfungsmaßstab der Vereinbarkeitsprüfung gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV ist.
- Andererseits regelt Rn. 243 S. 1 UEBL, dass die Evaluierung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf die Fallgruppen **„Hohe Mittelausstattung“**, **„Neuartige Merkmale“** und **„Wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen absehbar“** beschränkt werden

soll. Diese drei Fallgruppen bergen im Einzelnen gewisse Rechtsunsicherheiten darüber, wann jeweils die Voraussetzungen hierfür vorliegen könnten. Daneben bleibt angesichts der Formulierung in Rn. 243 UEBL unklar, ob sich die Prüfung auf die genannten drei Fallgruppen beschränken soll, also ggf. darüber hinaus keine Prüfung einer **„besonders starken Wettbewerbsverfälschung“** vorzunehmen wäre.

Eine gesonderte Prüfung einer „besonders starken Wettbewerbsbeschränkung“ könnte dagegen dafür sorgen, dass

- das Vorliegen einer Fallgruppe **keine notwendige Bedingung** für eine Evaluierungspflicht wäre. In der Folge könnte eine Evaluierungspflicht anhand der Prüfung der Wettbewerbsverfälschung ggf. auch ohne Vorliegen einer Fallgruppe festgestellt werden.
- eine denkbare **Vermutung** für eine Evaluierungspflicht durch das Vorliegen einer Fallgruppe ggf. **widerlegbar** wäre bzw. eine Vermutung ggf. überhaupt **nicht entstünde**, wenn eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht drohen würde. In der Folge könnte eine Evaluierung mangels „besonders starker Wettbewerbsverfälschung“ auch dann als nicht erforderlich angesehen werden, wenn eine oder mehrere der Fallgruppen vorliegen sollten.

Der Vergleich mit Anhang I Teil 1 Ziffer 8. der VO (EU) 2015/2282, der die Angaben im Notifizierungsantrag zum Gegenstand hat, ob und warum vom Mitgliedstaat eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen wird, bringt insofern keine Klarheit. Denn darin sind als Gründe für eine Evaluierung vorrangig die Fallgruppen der Rn. 243 UEBL genannt, aber auch das Vorliegen einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung wird als „Auffangtatbestand“ von der Kommission abgefragt. Dies spricht dafür, dass eine Evaluierungspflicht durchaus auch dann bestehen kann, wenn keine der Fallgruppen der Rn. 243 UEBL vorliegt, weil eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ (ggf. aus anderem Grund) zu erwarten ist. Die umgekehrte Frage, ob eine Evaluierung ggf. trotz Vorliegen einer Fallgruppe als nicht erforderlich angesehen werden könnte, bleibt dagegen unbeantwortet.

Diesen Fall spiegeln indes Aussagen der Kommission in der einschlägigen Arbeitsunterlage „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“ (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodo-logy_de.pdf) wider. Darin wird mit Blick auf die Fallgruppe der „hohen Mittelausstattung“ ausgeführt, dass Beihilferegelungen nicht evaluiert werden müssen, wenn sie trotz ihres Umfangs keine besonderen problematischen Aspekte aufweisen. Als Beispiel werden Programme mit einer hohen Zahl von Beihilfeempfängern von einem geringen Beihilfebetrag oder andere Fälle genannt, bei denen nicht die Gefahr wesentlicher Veränderungen besteht oder nicht mit wesentlichen Verfälschungen zu rechnen sei. Diese Aussagen bestätigen, dass der Prüfung der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ eine eigenständige Bedeutung zukommt, die dazu führen könnte, dass eine Evaluierung trotz Vorliegen einer Fallgruppe als nicht erforderlich angesehen werden könnte.

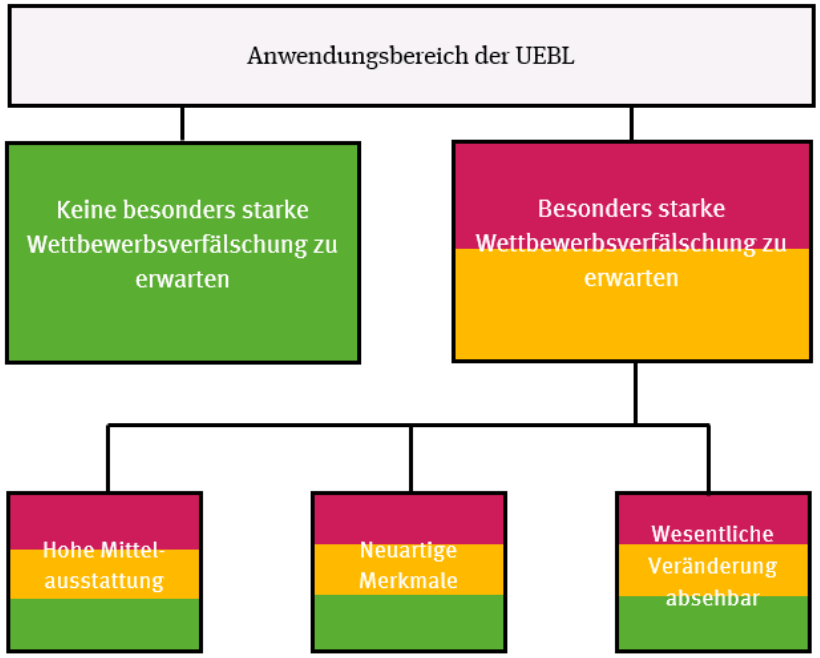
Für die Entscheidungspraxis der Kommission liegt mithin nahe, dass diese im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung das **„Gesamtbild“ einer Beihilferegelung** betrachten wird. Sobald ein gewisser Grad einer Wettbewerbsverfälschung befürchtet werden muss, könnte dies zu einer Wechselwirkung zwischen dem anzunehmenden Grad der Wettbewerbsverfälschung und den genannten Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL führen:

- Je eher und eindeutiger eines der in Rn. 243 S. 1 UEBL genannten Merkmale vorliegt, desto mehr ist damit zu rechnen, dass die Kommission eine damit verbundene Wettbewerbsverfälschung zum Anlass für eine Ex-post-Evaluierung nehmen wird, auch wenn diese als solche nicht unbedingt besonders stark erscheint.
- Gleichzeitig liegt nahe, dass eine andere Gewichtung mit Blick auf die genannten Fallgruppen erfolgen kann, wenn eine sehr hohe Wettbewerbsverfälschung zu erwarten ist. In einem solchen Fall

ist davon auszugehen, dass die Anforderungen an die „Mittelausstattung“, „Neuartigkeit der Merkmale“ und die „Absehbarkeit von Veränderungen“ ggf. geringer oder sogar nicht vorhanden sein könnten, um eine Evaluierung zu verlangen.

- Es ist zusätzlich davon auszugehen, dass es für das Ermessen der Kommission, ob sie eine Evaluierungspflicht annimmt oder nicht, nicht ohne Bedeutung wäre, wenn mehrere der Fallgruppen kumulativ (ggf. graduell in unterschiedlichem Maß) vorlägen.

Die Entscheidung der Kommission über die Evaluierungspflicht könnte damit wie folgt schematisch dargestellt werden:



Für die mit diesem Schema skizzierte Entscheidung über die Evaluierungspflicht bleibt mithin festzuhalten, dass die Kombination von unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen der Kommission sowie die Unklarheiten der Formulierungen in Rn. 242 f. UEBL bzw. das Zusammenspiel mit der o.g. VO (EU) 2015/2282 Unsicherheiten erzeugen bzw. nicht ausräumen können. Dies macht die „Selbsteinschätzung“ der Mitgliedstaaten über die Evaluierungspflicht insgesamt zur Herausforderung.

Erfolgt im Rahmen der „Selbsteinschätzung“ des Mitgliedstaates gem. Rn. 243 S. 3 UEBL die Vorlage des vorläufigen Evaluierungsplans mit der Anmeldung einer Beihilferegelung, wird dieser ausdrücklich auch Gegenstand der Beihilfeprüfung der betreffenden Regelung. Die Entscheidung des Mitgliedstaats für eine Evaluierung und damit für die Vorlage eines Evaluierungsplans im Notifizierungsantrag könnte damit Unsicherheiten der Ex-**ante**-Evaluierung der betreffenden Beihilferegelung (die im Notifizierungsverfahren zu erfolgen hat) auffangen. Denn eine vergleichsweise kurz befristete Beihilferegelung, die anschließend evaluiert und damit bzgl. Auswirkungen und Effizienz überprüft wird, könnte für eine denkbare Verlängerung ohne Weiteres entsprechend der Evaluierungsergebnisse angepasst werden. Insofern könnte die Entscheidung eines Mitgliedstaats zugunsten einer Evaluierung zu einer „großzügigeren“ Entscheidung der Kommission (schon) bei der Vereinbarkeitsprüfung für die einschlägige Beihilferegelung führen. Dies könnte wiederum für die Mitgliedstaaten dafür sprechen, sich in Zweifelsfällen eher für als gegen die Vorlage eines Evaluierungsplans zu entscheiden.

4 Ampelsystem für die „Selbsteinschätzung“ der Mitgliedstaaten im Rahmen der UEBL

Um der dargestellten Herausforderung für die Mitgliedstaaten bzgl. der o.g. „Selbsteinschätzung“ zu begegnen, wird im Rahmen des Forschungsvorhabens auf der Grundlage des oben dargestellten Schemas ein „Ampelsystem“ entwickelt. Ziel des Ampelsystems ist

- die **Vorbereitung einer umfassenden Abwägungsentscheidung,**
- in einem handhabbaren System, das **graduelle Abstufungen** bzgl. der einzelnen relevanten Parameter sowie **Wechselwirkungen** zwischen diesen einbezieht,
- das eine gewisse **Vermutungswirkung der Fallgruppen** berücksichtigt,
- eine **ergebnisunabhängige Entscheidung** auf der Grundlage **einheitlicher Maßstäbe** unterstützt
- und damit eine gewisse **Vergleichbarkeit der Entscheidungen über verschiedene Beihilferegelungen hinweg** gewährleistet.

Dieses Ziel wird mit

- **Prüffragen**,
- einem **Stufensystem** mit Stufen von 1 bis 5 für jeden Parameter (sowohl für die „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ als auch für die drei genannten Fallgruppen),
- einer **Berechnungsformel**
- und einem **Scoring**, das im Ergebnis zur Ampelfarbe „Grün“, „Gelb“ oder „Rot“ führt,

umgesetzt. Alle Bearbeitungsstufen werden im Forschungsbericht übersichtlich in einem **Prüfbogen** zusammengefasst, der durch die Prüfungsschritte „durchleitet“.

Das Ampelsystem versucht mithin, der von der Kommission im Ergebnis vorzunehmenden umfassenden Abwägungsentscheidung Rechnung zu tragen. Denn durch die Prüffragen werden für jeden Parameter Prüfungsmaßstäbe vorgegeben. Das Stufensystem berücksichtigt graduelle Unterschiede in der Verwirklichung der einzelnen relevanten Entscheidungsparameter. Die Berechnungsformel führt zu Gewichtungen, die Unwägbarkeiten und Wechselwirkungen zwischen diesen einbezieht. Das Stufensystem hat für die Praxis zudem den Vorteil, dass „der Entscheider“ auf jeder Entscheidungsstufe jeweils ergebnisunabhängig entscheiden kann. Denn das Ergebnis für die Entscheidung über die Durchführung einer Ex-post-Evaluierung folgt „erst“ aus der Anwendung des Scorings. Die einheitliche Anwendung des Ampelsystems gewährleistet insgesamt eine gewisse Vergleichbarkeit der Entscheidungen über verschiedene Beihilferegelungen hinweg. Durch das im Forschungsbericht integrierte „Prüfformular“ wird die Anwendung des Ampelsystems schrittweise angeleitet und ist damit in der Praxis gut handhabbar.

5 Organisatorische Aspekte der Evaluierung

Die organisatorischen Aspekte umfassen den Evaluierungsumfang, die Stellschrauben hierfür sowie die Zeitphasen und Aufgabenverteilung innerhalb der Evaluierungsplanung und -durchführung:

5.1 Bestimmung des notwendigen Evaluierungsumfangs

Der notwendige Evaluierungsumfang kann auf Basis folgender Faktoren eingeschätzt werden:

- Eine **umfangreiche Evaluierung** wird insbesondere dann notwendig, wenn eine Beihilferegelung bei der Einschätzung der **Wahrscheinlichkeit der Evaluierungspflicht** anhand des Ampelsystems ein (sehr) hohes Scoring erzielt hat, also ggf. (weit) über dem Schwellenwert liegt, der zur Ampelfarbe Rot führt.
- Bei Projekten mit einer **jährlichen Mittelausstattung** von über 150 Mio. EUR sollte zusätzlich berücksichtigt werden, wie deutlich die jährliche Mittelausstattung über 150 Mio. EUR liegt. Mit der Höhe der jährlichen Mittelausstattung wächst die Notwendigkeit einer umfangreicheren Evaluierung.
- Schließlich sollte bei der Einschätzung des notwendigen Evaluierungsumfangs berücksichtigt werden, ob eine Beihilferegelung auf eine **Verlängerung bzw. Fortsetzung** angelegt ist.

5.2 Stellschrauben hinsichtlich des Evaluierungsumfangs

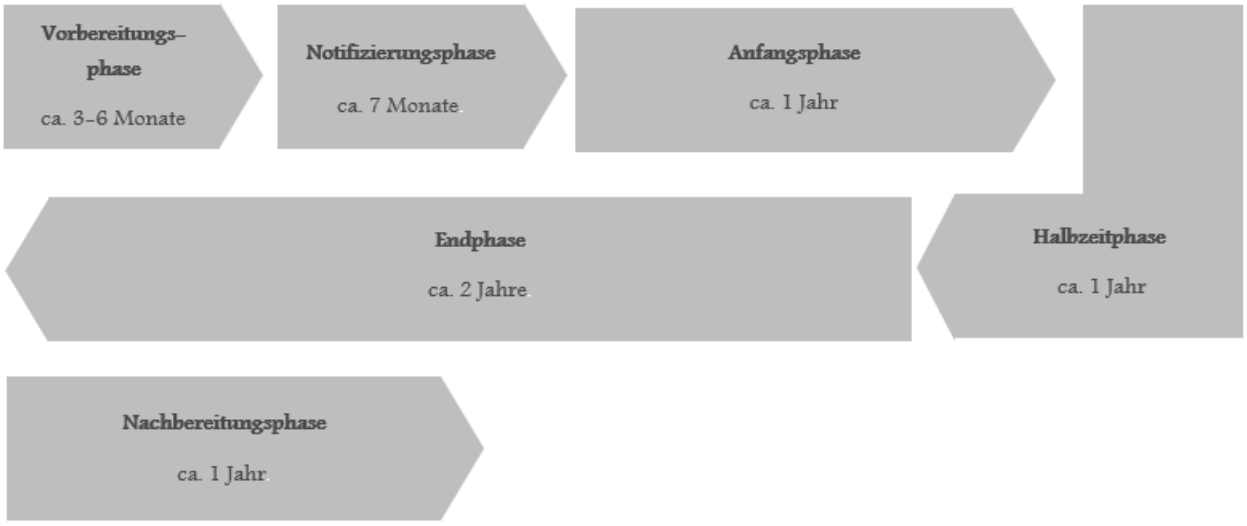
Der Evaluierungsumfang lässt sich über zahlreiche Stellschrauben anpassen. Beispielsweise kann der Evaluierungsumfang eingegrenzt werden, wenn

- genügend **internes Know-how zur Erstellung eines Evaluierungsplans** besteht und kein externer unabhängiger Sachverständiger beauftragt werden muss**,**
- **bereits Evaluierungsergebnisse** ähnlicher Beihilferegelungen vorliegen,
- lediglich auf öffentlich verfügbare Daten zurückgegriffen und keine Datenerhebung speziell für die Evaluierung durchgeführt wird,
- eine **Datenerhebung nur für eine Teilpopulation**, also nicht für alle am Markt aktiven Unternehmen, und mit niedriger Frequenz, also in Abständen von bspw. einem Jahr statt einem Monat, erfolgt,
- die Beihilfe über ein **Vergabeverfahren** (wie z.B. einem Punktesystem) gewährt wird, das Daten für die Anwendung einer präzisen, praktikablen und vergleichsweise weniger aufwändigen Evaluierungsmethode liefern kann,
- lediglich **direkte** und nicht auch **indirekte Effekte** sowie die **Verhältnismäßigkeit der Beihilfebeträge** und die **Angemessenheit der gewählten Beihilfeinstrumente** evaluiert werden und
- nur die Richtung und nicht auch die Höhe der Effekte bestimmt wird.

Die genannten Stellschrauben beeinflussen die **Robustheit** und den **Zeitrahmen**, aber auch das **Budget der Evaluierung**. Das Budget der Evaluierung steigt in der Regel nicht linear mit der Größe der Vorhaben, d.h. ein gewisser Mindestbetrag ist auch für kleinere Projekte einzukalkulieren.

5.3 Zeitphasen und Aufgabenverteilung innerhalb der Evaluierungsplanung und -durchführung

Unter Annahme einer Beihilferegelung mit einer Dauer von ca. vier Jahren könnten die Zeitphasen der Evaluierung wie folgt organisiert werden:



Für eine bedarfsgerechte Evaluierung ist die **Vorbereitungsphase** zentral. Eine frühzeitige und umfassende Planung erleichtert die längerfristige Organisation (z.B. konkretere Budget- und Personalplanung) sowie die spätere Implementierung (z.B. durch Erhebung geeigneter Daten) und ermöglicht das rechtzeitige Erkennen von Schwierigkeiten (z.B. Vertraulichkeitsfragen bei der Datenerhebung).

Die Organisation der Evaluierung sollte über eine **interne Lenkungsgruppe** aus Mitarbeitern der Behörden erfolgen, die mit der Beihilferegelung vertraut sind und zum Teil über methodische Grundkenntnisse verfügen. Die interne Lenkungsgruppe ist insbesondere für die Initiierung der Evaluierung, die Beaufsichtigung des Evaluierungsverlaufs, d.h. der Qualifizierung des Evaluierungsteams, der Richtigkeit der angewandten Methodik, der Nutzbarkeit der Evaluierungsergebnisse und der Einhaltung des Zeitplans zuständig.

6 Die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Sachverständigen

Die Evaluierung muss durch einen Sachverständigen erfolgen, der „von der Bewilligungsbehörde unabhängig“ ist (Rn. 243 S. 2 UEBL). Sinn und Zweck der **Unabhängigkeit des Sachverständigen** ist, dass die Beurteilung der Wirksamkeit und der Folgen einer Umweltbeihilferegelung ausschließlich nach **fachlichen Gesichtspunkten** erfolgen soll. Bei der Wahl des unabhängigen Sachverständigen kann auch berücksichtigt werden, ob neben Qualifizierungen wie **Methoden- und Wirtschaftsbranchenkenntnisse** auch **Kenntnisse des einschlägigen Verwaltungshandelns** vorhanden sind.

Nicht nur die verantwortliche Behörde, auch die interne Lenkungsgruppe darf keinen inhaltlichen Einfluss auf die Evaluierungsergebnisse nehmen. Als unabhängige Sachverständige kommen aber Mitarbeiter anderer Behörden oder öffentlicher Stellen in Frage, wenn sie **weisungsunabhängig** sind. Eine Behörde ist jedenfalls dann weisungsunabhängig, wenn **keine Fachaufsicht** besteht.

Der **Kernbereich wissenschaftlicher Arbeit** wird mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 GG bzgl. behördlicher Ressortforschung jedoch teilweise als dem **Weisungsrecht entzogen** angesehen. Wenn eine Ex-post-Evaluierung diesem Kernbereich wissenschaftlicher Arbeit zugeordnet werden könnte, wäre es also ausnahmsweise denkbar, dass auch Mitarbeiter einer unter Fachaufsicht stehenden Behörde für die Durchführung einer Evaluierung als „unabhängig“ i.S.d. Rn. 243 UEBL angesehen werden könnten.

Entscheidungspraxis der Kommission oder europäischer Gerichte liegt dazu indes soweit ersichtlich (noch) nicht vor.

Die vorangegangenen Kriterien betreffen die Auswahl eines unabhängigen Sachverständigen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob und inwiefern dem Sachverständigen für die Durchführung einer Evaluierung spezifische behördeninterne Kenntnisse, Informationen oder Daten zur Verfügung gestellt werden könnten. Hierfür erscheint entscheidend, dass damit keine gezielte Steuerung mit Blick auf ein bestimmtes Ergebnis der Evaluierung verbunden ist. Wenn behördeninterne Informationen oder Daten für eine Evaluierung erforderlich erscheinen sollten, könnte dies im Übrigen so weit als möglich in der Evaluierungsplanung antizipiert werden. Denn wenn die Kommission eine Evaluierungsplanung, in der z.B. die Heranziehung interner Daten vorgesehen ist, prüft bzw. genehmigt, dürfte nicht damit zu rechnen sein, dass das entsprechende Vorgehen im Nachhinein beanstandet würde bzw. werden könnte.

7 Grundlagen der Evaluierungsmethodik

Das **Evaluationsdesign** wird im Wesentlichen durch folgende Faktoren bestimmt:

- Welche Fragen sollen im Rahmen der Ex-post-Evaluierung beantwortet werden? Diese **Evaluierungsfragen** sollten aus den Ziel(en) der Beihilfe abgeleitet werden.
- Welche **messbaren Ergebnisindikatoren** können zur Beantwortung der Evaluierungsfragen herangezogen werden?
- Besteht Bedarf, dass neben direkten auch **indirekte Effekte der Beihilferegelung** evaluiert werden müssen? Die Evaluierung indirekter Effekte ist insbesondere dann relevant, wenn Nachahmer-Effekte erwartet werden. Dies ist oft bei sogenannten „Leuchtturmförderungen“, bei denen eine Ausstrahlwirkung eines Vorreiter-Projekts eines Unternehmens auf Investitionsentscheidungen anderer Unternehmen erwartet wird, der Fall.
- Sollen die **Angemessenheit der Förderintensität** und **die Geeignetheit der gewählten Beihilfeinstrumente** evaluiert werden?
- Welche **Evaluierungsmethoden** erscheinen am besten geeignet?

Als Evaluierungsmethoden steht eine Bandbreite an Alternativen zur Verfügung, die sich hinsichtlich Praktikabilität und Präzision unterscheiden. Z.B. sind Experteninterviews oder Befragungen der Beihilfeempfänger durchaus praktikable Methoden zur Bestimmung der Wirksamkeit einer Beihilfe, die jedoch zugleich anfällig für Manipulation sind. Außerdem lassen sie oft nicht zu, auch mögliche indirekte Effekte oder Fragen der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe zu beleuchten. Dies kann über **statistische Verfahren** mit einer höheren Präzision geleistet werden. Insbesondere erlauben statistische Verfahren mögliche **Endogenitätsprobleme** und **Antizipations- und Mitnahmeeffekte** sowie **Verdrängungseffekte** zu adressieren und so das **Referenzszenario**, welches nicht beobachtbar ist, präziser zu bestimmen.

7.1 Differenz-in-Differenzen Ansatz

Der Differenz-in-Differenzen (DiD) Ansatz ist die derzeit **gängigste statistische Methode**. Diese Methode ist auch am häufigsten in den bisher genehmigten Evaluierungsplänen vorgesehen. Bei diesem Ansatz wird die Differenz in den Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger vor und nach Erhalt der Beihilfe mit der Differenz in den Ergebnisindikatoren der **Kontrollgruppe** (einer möglichst ähnlich strukturierten Gruppe, die keine Beihilfe erhalten hat) verglichen. Die Differenz in den Differenzen zeigt den Effekt der Beihilfe.

Bei diesem Ansatz wird berücksichtigt, dass auch **nicht beobachtbare Faktoren** (wie etwa eine unterschiedlich starke ökologische Unternehmensausrichtung) Einfluss auf die Ergebnisindikatoren haben können. **Nicht beobachtbare Unterschiede** zwischen **Beihilfeempfängern und Kontrollgruppe** bezüglich solcher Faktoren können schon vor Erhalt der Beihilfe zu einer Differenz in den Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe führen. Im Rahmen der Methode wird angenommen, dass Differenzen in den Ergebnisindikatoren, die schon vor Einführung der Beihilfe bestanden, ohne die Beihilfe weiterbestanden hätten. Lediglich die Differenz in den Differenzen der Ergebnisindikatoren vor und nach Erhalt der Beihilfe bei Beihilfeempfängern und Kontrollgruppe wird als Effekt der Beihilfe interpretiert. Damit wirkt es sich also nicht auf das Ergebnis aus, wenn **nicht beobachtbare Faktoren** die **Ergebnisindikatoren** der **Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe gleichermaßen beeinflussen**. Der Effekt der nicht beobachtbaren Faktoren wird nicht als Effekt der Beihilfe fehlinterpretiert. Auf diese Weise ist es möglich, die Effekte bzw. Entwicklungen in der Gruppe der Beihilfeempfänger zu identifizieren, die allein der Beihilfe zugerechnet werden können. Der DiD Ansatz führt mithin zu einer vergleichsweise präzisen Schätzung der Effekte einer Beihilfe.

7.2 Regressions-Diskontinuitäts Ansatz

Der am zweithäufigsten vorgeschlagene Ansatz in den bisher genehmigten Evaluierungsplänen ist der Regressions-Diskontinuitäts (RD) Ansatz. Dieser Ansatz bietet sich an, wenn die Auswahl der Beihilfeempfänger durch Punktvergabe erfolgt und die Bewerber die Beihilfe ab einer bestimmten Punktezahl erhalten. Der Schätzansatz sieht einen Vergleich der Entwicklung von Unternehmen, die keine Beihilfe erhalten haben, mit Punkten **knapp unterhalb** der Schwelle, mit der Entwicklung von Unternehmen, die eine Beihilfe erhalten haben, mit Punkten **knapp oberhalb** der Schwelle, vor. Aufgrund der ähnlichen Punktezahl der Beihilfeempfänger und Nicht-Beihilfeempfänger wird von einer Vergleichbarkeit der Gruppen ausgegangen, so dass systematische Unterschiede in der Entwicklung der Gruppen der jeweiligen Förderpolitik als Effekt zugeschrieben werden können.

7.3 Randomisierte Experimente

Bei sogenannten randomisierten Experimenten werden für die Auswahl der Beihilfeempfänger Zufallselemente berücksichtigt. Damit wird erreicht, dass es sich bei den Beihilfeempfängern um eine **Zufallsstichprobe** handelt. Der Schätzansatz sieht einen Vergleich der Entwicklung von Unternehmen, die keine Beihilfe erhalten haben, mit der Entwicklung von Unternehmen, die eine Beihilfe erhalten haben, vor. Der Vorteil des Verfahrens ist, dass **keine auswahlbedingte Verzerrung** besteht, so dass systematische Unterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern der jeweiligen Förderpolitik als Effekt zugeschrieben werden können. Randomisierte Experimente bieten deshalb vergleichsweise präzise Ergebnisse. Damit hat dieses Verfahren wesentliche Vorteile und stellt nach der Auffassung der Kommission sogar das beste Verfahren dar. Allerdings wird die Methode teilweise auch kritisch gesehen, da sie dem Ziel vieler Regelungen entgegensteht, auf der Grundlage objektiver Kriterien die am besten geeigneten Beihilfeempfänger auszuwählen.

8 Datenbasis

Für eine Ex-post-Evaluierung ist bereits im Rahmen des Evaluierungsplans zu umreißen, welche Daten in welchem Umfang benötigt werden und zur Verfügung stehen:

- Daten, die ggf. im Rahmen des **Auswahlverfahrens für die Vergabe einer Beihilfe** selbst erhoben werden könnten: Dies bietet die Möglichkeit, sowohl bzgl. der Beihilfeempfänger als auch der Referenzgruppe der Nicht-Beihilfeempfänger unmittelbar über das Beihilfeverfahren Daten zu erlangen (d.h. Daten auch von den Antragstellern, die im Ergebnis keine Förderung erhalten haben).

- Datenerhebung durch **Befragungen**: Nach dem Auswahlprozess können Daten anhand von Befragungen auf freiwilliger Basis durch die vergebende Behörde oder externe Unternehmen (wie zum Beispiel TNS Infratest) erhoben werden.
- **Eigene intern verfügbare Daten**: Hierbei handelt es sich um Daten, die im Zuge von Vorstudien zu den Beihilferegelungen durch die vergebende Behörde gesammelt werden. Auch sollte geprüft werden, ob ggf. Daten vorliegen, die in einem anderen Kontext durch die Behörde erhoben wurden, welche für die vorliegende Evaluierung von Relevanz sein können.
- Daten **anderer Behörden** oder **öffentlicher/privater Stellen**: Andere Behörden oder öffentliche/private Stellen (wie z.B. Forschungsinstitute) können z.B. im Zuge eigener Studien oder Beihilfeprogramme wertvolle Daten gesammelt haben, die ggf. der vergebenden Behörde zur Verfügung gestellt werden können.
- **Öffentlich zugängliche Daten**: Z.B. Daten, die über das Statistische Bundesamt oder Dachverbände (regelmäßig entgeltfrei) bezogen werden können.
- **Kommerzielle Daten**: Es gibt einige Anbieter, wie zum Beispiel Nielsen (www.nielsen.com/de/de.html), GfK (www.gfk.com/de/) oder IRI (www.iriworldwide.com/de-DE), deren Geschäftsmodell es ist, Daten zu sammeln und aufzubereiten. Diese Anbieter verlangen ein Entgelt für die Daten.

9 Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen

Die dargestellten Möglichkeiten stehen unter dem Vorbehalt, dass dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Rechnung zu tragen ist bzw. die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen einzuhalten sind. Letztere sind indes nur dann zu beachten, wenn einschlägige Daten (zumindest auch) einen **Personenbezug** haben. Deshalb kann sich auch mit Blick auf eine Evaluierung im Einzelfall die Prüfung lohnen, ob ein Personenbezug ggf. von vornherein ausgeschlossen (z.B. bei ausschließlich unternehmensbezogenen Daten) oder auf andere Weise vermieden (z.B. durch Anonymisieren oder Aggregieren) werden könnte.

Ist das Datenschutzrecht dagegen anzuwenden, ist die Rechtslage aufgrund der **föderalen Struktur des Datenschutzrechts** und verschiedener **spezialgesetzlicher Regelungen** unübersichtlich. Die **Datenschutz-Grundverordnung der EU (DS-GVO)** gilt europaweit erst ab dem 25.05.2018. Sie wird anstelle des heute geltenden Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) anzuwenden sein. Daneben werden indes ein neues BDSG und neue Landesdatenschutzgesetze gelten. Diese werden ergänzende bzw. im Einzelfall abweichende Regelungen enthalten, da die DS-GVO insofern sogenannte Öffnungsklauseln enthält.

Grundsätzlich gilt das **datenschutzrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**, vgl. § 4 Abs. 1 BDSG. Das bedeutet, dass jeder Umgang mit personenbezogenen Daten entweder der **Einwilligung des Betroffenen** oder einer **sonstigen rechtlichen Grundlage** bedarf. Spezifische Rechtsgrundlagen für die Durchführung von Ex-post-Evaluierungen für Beihilferegelungen sind derzeit nicht vorhanden. Deshalb sind die bestehenden möglichen Rechtsgrundlagen sowohl auf Bundes- als ggf. auch auf Landesebene zu prüfen. Diese Prüfung muss nicht nur jeden **Umgang mit Daten** – z. B. Erheben, Übermittlung, Speichern, Nutzen – im Rahmen einer Evaluierung in den Blick nehmen, sondern auch die **unterschiedlichen Daten** (d. h. Informationen) und **datenverarbeitenden Stellen**, um die es geht. Gerade bei umfassenden Datenflüssen, wie sie für Evaluierungen zu erwarten sind, ist diese Prüfung anspruchsvoll, komplex und stark einzelfallabhängig. Für Ex-post-Evaluierungen lassen sich gleichwohl bestimmte generelle Aussagen zum Erlaubnisvorbehalt treffen, insbesondere zu den in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen für die Datenumgänge:

- Die jeweils einschlägigen gesetzlichen Rechtsgrundlagen hängen maßgeblich davon ab, aus welchen **Quellen** die jeweiligen **Daten** stammen und welche **Stelle die Daten empfängt** und für die Evaluierung **verarbeitet** und **nutzt**. Da die Quellen der Daten im Rahmen einer Evaluierung durchaus verschieden sein können, können schon deshalb für eine einzige Evaluierung **verschiedene rechtliche Maßstäbe** relevant werden. Daneben können im Einzelfall weitere Regelungen bzw. datenschutzrechtliche Grundsätze relevant werden, die spezifisch für die die Daten empfangende Stelle (also den Evaluierenden) gelten. Im Forschungsbericht wird dazu jeweils differenziert Stellung genommen.
- Wie oben dargestellt kann sich die Rechtsgrundlage jeweils für verschiedene denkbare Datenumgänge im Rahmen von Evaluierungen nicht nur aus bestehenden Gesetzen ergeben, sondern auch aus der **Einwilligung der Betroffenen**. Im Rahmen von Evaluierungen richtet sich das Augenmerk darauf, weil eine Einwilligung z.B. die Erhebung und Nutzung von Daten sowohl von Beihilfeempfängern als auch der Referenzgruppe von solchen Antragstellern, die im Ergebnis keine Beihilfe erhalten haben, ermöglichen könnte. Dazu kommt, dass damit eine **hohe Granularität der Daten** erzielt werden könnte, da Daten unmittelbar auf Unternehmensebene erhoben werden könnten, auch wenn diese – wie nicht selten – auch personenbezogen sind. Die Einwilligung unterliegt in diesem Fall indes vergleichsweise **strengen rechtlichen Anforderungen.** Dazu nimmt der Forschungsbericht im Einzelnen Stellung.

Die Untersuchung zeigt damit auch, dass Rechtsunsicherheiten bzw. der Notwendigkeit aufwändiger Einzelfallprüfungen ggf. verschiedener rechtlicher Maßstäbe begegnet werden könnte, wenn für die Zwecke der Evaluierung von Umweltbeihilfen **spezifisch gesetzliche Grundlagen** für Datenumgänge geschaffen würden. Dies könnte auch durch eine von dem zuständigen Ministerium erlassene Rechtsverordnung geschehen, die eine sonstige Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG darstellen kann. Hiermit könnten spezifisch Datenerhebungen und -verarbeitungen z.B. bei Beihilfeempfängern und Antragstellern, denen keine Beihilfe gewährt wird (z.B. um Daten für eine sog. Referenzgruppe zu erhalten), gerechtfertigt werden. Eine insoweit denkbare Rechtsvorschrift auf der Grundlage einer entsprechenden – ggf. noch zu schaffenden – gesetzlichen Ermächtigung könnte möglichst bestimmt die zuständige verantwortliche Stelle, die einzelnen Verarbeitungstätigkeiten und die Zwecke – nämlich die Evaluierung von Beihilfen – benennen. Die Entscheidung über eine mögliche Einführung von solchen spezifischen gesetzlichen Grundlagen zur Vereinfachung der datenschutzrechtlichen Handhabbarkeit von Evaluierungen bleibt indes naturgemäß dem politischen Raum überlassen.

Summary

The European Commission has introduced new obligations for the evaluation of state aid schemes for the member states of the European Union in the Guidelines on State aid for environmental protection and energy (EEAG) and the General block exemption Regulation (GBER). Thereby, systematically assessing the impact of especially large respectively novel state aids by means of an ex-post evaluation plays a key role. For this reason, the Federal Environment Agency together with the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation, Building and Nuclear Safety (BMUB) has made the ex-post evaluation of environmental state aid schemes subject to a research project.

The project's aim is to examine the **scope of application for ex-post evaluations in the field of environmental state aid law** and to critically evaluate the results. Additionally, the research project shall provide **work aides** for **ex-post evaluations**. Therefore, the Commission's relevant provisions and documents are analysed and **strategies** for **handling** and **conducting** ex-post evaluations are developed – also from an **economic** point of view. Finally, the requirements regarding an **evaluating expert's independence** are carved out and the **data protection framework** for ex-post evaluations is outlined.

1 The ex-post evaluation's function and object within the GBER and EEAG

By performing ex-post evaluations, it is empirically reviewed whether the aims of implemented state aid schemes have been met and which effects they had on competition (positive and negative effects). An ex-post evaluation therefor serves the ex-ante evaluation of a respective aid scheme's extension or a future aid scheme pursuing similar purposes.

Whenever the European Commission presumes a state aid scheme having to be evaluated, the evaluation duty regularly comprises of following "partial obligations" for the member states:

- „notification" of an **evaluation plan** respectively submission of a draft evaluation plan to the Commission,
- **carrying out** the evaluation,
- **releasing** the evaluation to the **public**
- and **submitting** the evaluation to the Commission.

There is strong evidence that these obligations shall basically apply to both the GBER and EEAG, even though the two latter obligations cannot be explicitly found in the GBER.

2 Evaluation duties in the scope of GBER

The obligation to evaluate **exempted environmental state aid schemes** (cf. Art. 36 ff. GBER) is exercised pursuant to Art. 1 sec. 2a) GBER. Accordingly, not only shall an evaluation be "notified" to the Commission, but it shall also be carried out, if the annual budget for a state aid scheme exceeds the threshold of 150 mio. EUR. Such schemes are provisionally exempted for six months (Art. 1 sec. 2 a) GBER). On grounds of the notified evaluation plan, the Commissions decides whether the exemption shall continue to apply for a longer period. By contrast, the obligation to evaluate **alterations of such state aid schemes,** which may affect the state aid scheme's compatibility with the GBER or which may have essential effects on the content of an already approved evaluation plan, is determined by recitals 243 et seq. EEAG, since such schemes have to be notified (Art. 1 sec. 2b) GBER).

Introducing Commission's decisions on continuing the exemption in the scope of the GBER basically has to be considered as **"alien to the system".** For, as a matter of principle, it is not (any longer) the Commission itself who decides within the scope of the GBER. However, via deciding on whether to

continue the exemption, the Commission can attract decision-making powers once more and bring about a notification procedure. Therefore, this new form of decision making in the scope of the GBER aims at controlling, steering and enhancing the member states' relevant self-regulation by evaluations and those evaluations being considered for future state aid schemes.

If the Commission does not decide that a schemes continues to be exempted, it has to be notified, even though it regularly had already come into force on grounds of the at least preliminary exemption. The GBER does not provide a special provision for that case with regards to the **prohibition of putting measures into effect.** It seems reasonable to suppose that the prohibition applies as long as a state aid scheme has not (no longer is) preliminary exempted and has not (yet) been notified. The state aid scheme may possibly not be put into effect for an interims phase.

3 Evaluation duties in the scope of EEAG – a challenge for the member states

An evaluation according to recitals 242 et seq. is naturally only applicable to such environmental state aid schemes which have to be notified. Basically, these are environmental state aid schemes which have not been exempted and which fall in the scope of EEAG according to recital 13. However, there is strong evidence that the obligation to evaluate shall also be applicable to environmental state aid schemes which do not fall within the scope of EEAG according to recital 13, but which are notified respectively approved directly on a primary-law level.

Pursuant to recitals 242 et seq. EEAG, the Commission generally disposes of **discretion,** which could be called bound discretion according to the principles of German Law. Besides, the discretionary decision significantly depends on the **interpretation of undetermined legal notions.** At the same time, regulation (EU) 2015/2282 and recitals 243 s. 3 EEAG rule that the member states shall already indicate in the **notification of a state aid scheme** whether it includes an evaluation. Respectively, aforementioned provisions stipulate that the member states shall notify a draft evaluation plan. Therefore, in the course of a self-assessment on the grounds of diligently interpreting the relevant provisions, it falls upon the member states to anticipate the Commission's decision on whether a state aid scheme has to be evaluated.

The interpretation of the relevant provisions in recitals 242 et seq. EEAG in the light of wording, history and rationale leaves one with legal uncertainty for this self-assessment and poses a challenge in this respect:

- On the one hand, the interpretation of the criterion **"significant distortion of competition"** according to recitals 242 et seq. EEAG shows that the Commission is given leeway. However, according to the wording of recital 242 EEAG, this term is of **greater importance** for the Commission's discretionary decision. The fact that the level of impending distortion of competition is the central legal test within the compatibility assessment pursuant to Art. 107 sec. 3 TFEU confirms this.
- On the other hand, recital 243 s. 1 EEAG rules that the evaluation shall be limited to the case groups "**large aid budgets", "novel characteristics"** and **"significant market, technology or regulatory changes"** for reasons of proportionality. In detail, these three case groups hold certain legal uncertainty as to when the prerequisites in each case could be met. Besides, considering the wording of recital 243 EEAG, it remains unclear whether the assessment should be limited to these three case groups, and therefore, if so, a further examination of a **"significant distortion of competition"** does not have to be carried out beyond that.

In contrast, a separate examination of a „significant distortion of competition" could ensure

- that one given case group would not be an essential, but only a **sufficient condition** for an obligation to evaluate. If applicable, an obligation to evaluate could consequently also be established by assessing the distortion of competition without a case group given.

- that, if applicable, a conceivable assumption of an obligation to evaluate could be refutable given a case group respectively ensure such assumption **not arising at all,** if a "significant distortion of competition" did not impend. As a consequence, an evaluation could be considered as unnecessary in the absence of a "significant distortion of competition" even given one or more of the case groups.

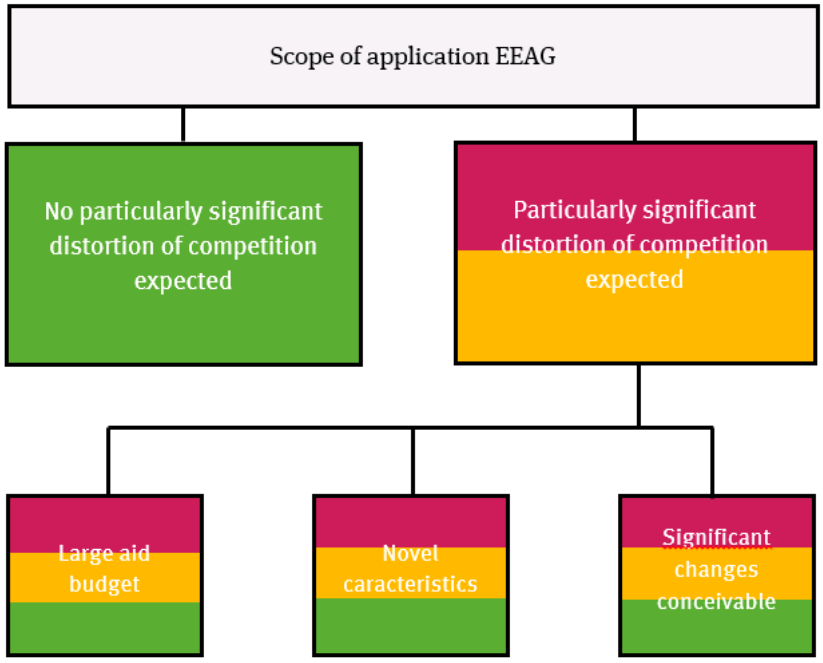
A comparison with annex I part 1 number 8 Regulation (EU) 2015/2282 containing the details for the notification as to if and why an obligation to evaluate is included by the member state, insofar does not contribute to clarity for not only does it name the case groups established in recital 243 EEAG as priority reasons for an obligation to evaluate, but also does the Commission enquire whether there is a significant distortion of competition as a catchall element. This suggests that an obligation to evaluate eminently may persist, even if none of the case examples may be given, because a "significant distortion of competition" (as the case may be for other reasons) is expected. The reverse question, whether an evaluation may be considered unnecessary in spite of a given case group, however, remains unanswered.

Meanwhile, statements made by the Commission in the relevant working document "Common methodology for State aid evaluation" (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_en.pdf) reflect this case. With regard to the case group "large aid budget" it is elaborated that state aid schemes need not be evaluated, if they do not show any problematic aspects despite their large budget. Schemes with a high number of aid beneficiaries of a low aid amount or other cases where the danger of significant changes or significant distortions of competition are unlikely are mentioned as an example. These statements confirm that the examination of a "significant distortion of competition" is of great significance in its own right, which may lead to an evaluation being considered unnecessary despite of a given case group.

Therefore, it is probable for the Commission's decision-making practice that the Commission will take a **state aid scheme's "overall picture"** into account in the scope of its discretionary decision. As soon as a certain degree of distortion of competition has to be feared, this could lead to interdependencies between the likely degree of distortion of competition and the case groups mentioned in recital 243 s. 1 EEAG:

- The sooner and the more definite one of the criteria mentioned in recital 243 s. 1 EEAG is given, the more the Commission is to be expected to take an involved distortion of competition as a reason to affirm an obligation to evaluate, even though the distortion as such may not necessarily seem especially significant.
- At the same time it is obvious that different emphasis may be laid on the mentioned case groups, if a very significant distortion of competition is to be expected. In such a case it has to be assumed that, where appropriate, the requirements concerning "large aid budget", "novel characteristics" and "predictability of changes" for requesting an evaluation may be lower or even non-existent.
- Additionally, it has to be presumed that it will not be insignificant for the Commission's discretion whether to assume an obligation to evaluate, if more of the case groups were given (possibly gradually to varying degree).

The Commission's decision on an obligation to evaluate could therefore be depicted as follows:



Therefore, it is notable for the decision regarding the obligation to evaluate outlined by this scheme that the combination of indeterminate legal concepts, the Commission's discretion and unclear wordings in recitals 242 et seq. EEAG respectively the interaction with afore mentioned regulation (EU) 2015/2282 may lead to uncertainties respectively may not eliminate uncertainties. Overall, this renders the member states' "self-assessment" regarding the obligation to evaluate a challenge.

If a draft evaluation plan is submitted with the notification of a state aid scheme in the scope of a member state's self-assessment, the draft evaluation plan will explicitly be an integral part of the Commission's assessment of the scheme. A member state's decision to carry out an evaluation and therefore to submit an evaluation plan with the notification may intercept uncertainties regarding the ex-**ante** evaluation of the relevant state aid scheme (which has to be carried out within the notification procedure). For a comparatively briefly time-limited aid scheme, which is subsequently evaluated and therefore assessed with regards to its effects and efficiencies, could readily be adapted for a possible extension according to the results of the evaluation. In this respect, a member state's decision in favour of an evaluation may (already) lead to a more "generous" decision by the Commission when assessing the relevant state aid scheme. Then again, from the member states' point of view, when in doubt, this could commend a lot to rather opting for than against the submission of the evaluation plan.

4 A traffic light system for the member states' „self-assessment" in the scope of EEAG

In order to meet the outlined challenges for the member states regarding the "self-assessment" on the existence of an ex-post obligation to evaluate, a traffic light system is developed on grounds of the aforedepicted system in the scope of this research project. The traffic light system aims at:

- **preparing a holistic considered decision,**
- in a manageable system, which includes **gradual downgradings** with regards to the individual relevant parameters as well as **interdependencies** between them,
- which considers a certain **presumption of conformity** of the **case groups,**

- supporting a **decision regardless of the results** on grounds of **consistent standards**
- and therewith granting certain **comparability between decisions across different aid schemes.**

In the traffic light system, these objectives are implemented by

- a set of **test questions**,
- a **level system** with levels from 1 to 5 for each parameter (for the "significant distortion of competition" as well as for the three mentioned case groups).
- a **calculation formula**
- and a **scoring** leading to the traffic light colours „green", „yellow" or „red" as a result.

All of the processing steps are clearly summarised in an **assessment sheet** "guiding the operator through" the procedure.

Thus, the traffic light system tries to meet the holistic considered decision the Commission will take in the end by setting assessment standards for each parameter in the set of test questions. The level system considers gradual differences as to which the single relevant decision-making parameter is fulfilled. The calculation formula leads to weightings, which include imponderabilities and interdependentities between the parameters. Moreover, in practice, the level system also has the advantage that the "decision-maker" can make his or her decision on each level regardless of the result, since the result whether there is an obligation to evaluate is only given after having applied the scoring. This uniform application of the traffic light system grants a certain comparability between decisions across different aid schemes. The implementation of the traffic light system is guided step by step by the **"assessment sheet"** integrated in the research report. Therefore, it is well manageable in praxis.

5 Organisational aspects of the evaluation

The organisational aspects comprise of the extent of the evaluation, determining factors therefor as well as the time phases and allocation of tasks within planning and conducting the evaluation.

5.1 Determining the necessary extent of evaluation

The necessary extent of evaluation can be estimated on grounds of the following factors:

- An **extensive evaluation** is especially necessary, if an aid scheme reaches a (very) high scoring in estimating the **probability of an obligation to evaluate** by means of the traffic light system, thus scoring a result (high) above the threshold leading to the traffic light colour red.
- Regarding projects with an **annual budget** exceeding 150 mio. EUR, one should additionally consider the amount to which the annual budget exceeds 150 mio. EUR. The higher the aid amount is, the more an extensive evaluation becomes necessary.
- Ultimately, when estimating the necessary extent of evaluation it should be considered whether an aid scheme is designed for **extension** respectively **continuation.**

5.2 Determining factors regarding the extent of evaluation

The extent of evaluation may be adjusted by numerous factors. For example, the extent of evaluation can be limited, if

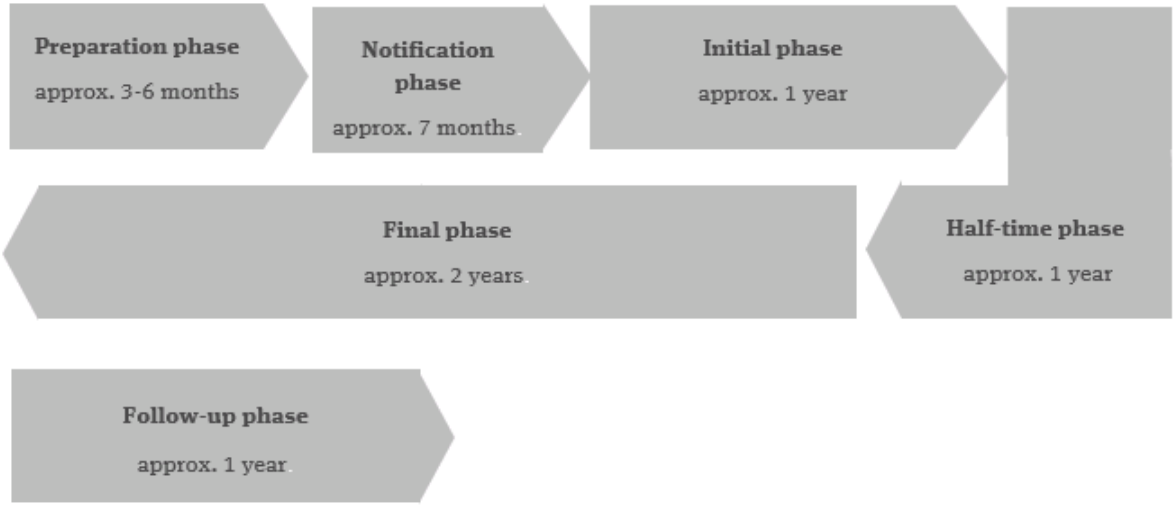
- sufficient **internal know-how on drawing up an evaluation plan** is at hand and if it is not necessary to engage an external independent expert,

- **results of the evaluation of similar aid schemes** are available,
- one merely falls back on **publicly available data** and if it is not necessary to collect data especially for the evaluation,
- the **data is collected for a subpopulation only,** i.e. not for all undertakings active in the market and with low frequency, i.e. at yearly intervals instead of monthly intervals,
- aid is granted by ways of a **tender procedure** (such as a scoring system), which is able to provide **data** for the application of a precise, feasible and rather less elaborate **evaluation method,**
- merely direct effects are evaluated without also taking indirect effects into account nor the aid amount's proportionality and the aid instruments' appropriateness and
- only the **direction** is determined without considering the extent of the **effects.**

Not only do the mentioned determining factors influence the **robustness** and the **time frame,** but also the **evaluation's budget.** Normally, the budget for an evaluation does not increase linearly with the volume of a project meaning that a certain minimum amount also has to be calculated for smaller projects.

5.3 Time phases and allocation of tasks within planning and carrying out the evaluation

Assumed a state aid scheme shall last for about four years, the time phases of the evaluation could be organised as follows:



The **preparation phase** is essential for an appropriate evaluation. Timely and comprehensive planning facilitates the organisation in the longer term (e.g. precise budget and staff planning) as well as the future implementation (e.g. by collecting suitable data) and allows for recognising difficulties in a timely manner (e.g. confidentiality issues when collecting data).

The evaluation should be organised by an **internal steering group** compiled of the authorities' employees who are familiar with the aid scheme and particularly have basic methodical knowledge. The internal steering group is especially responsible for launching the evaluation, supervising the course of the evaluation, i.e. the evaluation team's qualification, correctness of the applied method, the usability of the evaluation results and the observation of the time schedule.

6 The requirements regarding the expert's independency

The evaluation has to be carried out by an expert who is independent "from the aid granting authority" (recital 243 s. 2 EEAG). The rationale of the **expert being independent** lies in assessing an environmental state aid scheme's effectiveness and consequences from a **technical point of view** only. When choosing the independent expert, besides also considering qualifications such as **methodical knowledge and knowledge on economic sectors, knowledge on the relevant administrative acts** may also be taken into account.

Neither the responsible authority nor the internal steering group must influence the evaluation results. Yet employees of other authorities or public bodies may be considered as independent experts, if they are **not subject to directives.** In any case, an authority is not subject to directives when it is **not technically supervised.**

Though, with regard to Art. 5 sec. 3 Basic Constitutional Law in terms of regulatory departmental research, the core area of scientific work is partially seen as **deprived from the right of instruction.** If an ex-post evaluation were to be assigned to this core area of scientific work, it could thus exceptionally be possible to also regard employees of a technically supervised authority as "independent" in the sense of recital 243 EEAG for the implementation of an evaluation. As far as can be seen, (so far) there is no decision-making practice by the Commission or the European Courts on that topic.

The aforementioned criteria concern the choice of an independent expert. A different question is whether and to what extent the expert could be provided with specific official knowledge, information or data for carrying out an evaluation. It seems to be decisive for making information available to the expert that doing so may not permit systematically steering at a certain outcome of the evaluation. Should official information or data seem to be necessary for an evaluation, this could, by the way, be anticipated as much as possible when planning the evaluation. For when the Commission assesses respectively approves an evaluation plan including the use of official data, this approach is unlikely to be objected in retrospect.

7 Principles of the evaluation methodology

The **evaluation design** is basically determined by the following factors:

- Which questions shall be answered in the scope of the ex-post evaluation? These **evaluation questions** should be derived from the aid scheme's aim(s).
- Which **quantifiable result indicators can** be used for answering the evaluation questions?
- Is it necessary to, besides evaluating direct effects of the aid scheme, also evaluate **indirect effects of the aid scheme?** The evaluation of indirect effects is especially necessary if imitator effects are expected. This is often the case for so-called „lighthouse subsidies". Such pioneer projects of one firm can be expected to affect other firms' investment decisions.
- Shall the **funding intensity's appropriateness** and the **chosen aid instrument's suitability** be evaluated?
- Which **evaluation methods** seem to be most suitable?

As for evaluation methods, a whole range is at hand differing with regard to practicability and precision. Expert interviews or surveys, for example, are quite practicable methods for determining an aid scheme's effectiveness. At the same time, however, these methods are prone to manipulation. Moreover, they often do not allow to take a closer look at indirect effects or questions regarding the aid scheme's appropriateness and proportionality. Yet this can be achieved by **statistical procedures** with

a higher precision. Statistical procedures especially allow for addressing possible **endogeneity problems** and **anticipation and deadweight effects** as well as **crowding-out effects** and thereby allow to determine the **reference scenario,** which is not observable, more precisely.

7.1 Difference-in-differences approach

At present, the difference-in-differences approach (DiD) is the **most common statistical method.** In the evaluation plans approved so far, this is the most commonly included method. When applying this approach, the difference within the state aid recipients' result indicators before and after receiving the aid is compared to the difference within the **control group's** (a group, preferably similarly structured, which did not receive state aid) result indicators. The difference in the differences shows an aid scheme's effect.

This approach considers that also **non-observable factors** (such as a varying strong ecological company focus) can influence the result indicators. **Non-observable differences** between **state aid recipients and the control group** with regards to such factors may already lead to a difference in the state aid recipients' and the control group's result indicators before receiving the aid. In the frame of this methodology it is assumed that differences within the result indicators, already given before introducing the aid scheme, would have continued to exist without the aid scheme. Merely the difference in the differences of the result indicators of the state aid recipients and the control group before and after receiving the state aid is interpreted as the aid scheme's effect. Thus, the result is not affected, if **non-observable factors equally influence the result indicators of both the state aid recipients and the control group.** The effect non-observable factors have is not misunderstood as an effect from the aid scheme. By this means it is possible to identify those effects respectively those developments within the group of state aid recipients which are exclusively attributed to the aid scheme. Therefore, by applying the DiD approach, an aid scheme's effects can be estimated rather precisely.

7.2 Regression discontinuity approach

In the evaluation plans approved so far, the regression discontinuity approach (RD) is the second most commonly proposed approach. This approach is fit to be applied when the selection of the aid recipients is carried out by a scoring system and the applicants are awarded the aid upon achieving a certain scoring result. The estimate approach provides for a comparison of the development of undertakings which did not receive state aid with a scoring result **just below** the threshold and of undertakings which did receive state aid with a scoring result **just above** the threshold. Due to the state aid recipients' and the non-recipients' similar scoring result, one assumes both groups to be comparable, which is why systematic differences in the groups' development can be attributed to the respective aid policy as its effect.

7.3 Randomized experiments

So-called randomised experiments consider random elements for the selection of the state aid recipients. This allows for the state aid recipients being a random sample. The estimate approach provides for a comparison of the development of undertakings which received state aid and of undertakings which did not receive state aid. This approach's advantage is that it is **not biased because of the selection,** which is why systematic differences between aid recipients and non-recipients can be attributed to the respective aid policy as its effect. This is why randomised experiments offer comparatively precise results. Therewith, this approach offers significant advantages and even is the best approach according to the Commission's opinion. However, a random selection of aid recipients is par-

tially also seen critically, since it opposes the aim of lots of schemes to select the most suitable recipients on the bases of objective criteria.

8 Data base

For an ex-post evaluation it already has to be outlined in the scope of the evaluation plan which data is necessary to which extend and which data already is available:

- Data which, where appropriate, could be collected by the authority in the scope of the **selection procedure for awarding the aid:** This offers the possibility to collect data both regarding the aid recipients as well as the reference group consisting of the non-recipients directly via the state aid proceedings (i. e. also data from applicants not being awarded subsidies as a result).
- Data collection through **surveys:** After the selection process, data can be collected through surveys conducted on a voluntarily bases by the granting authority or external companies (such as TNS Infratest for example).
- **Own internally available data:** These data have been collected by the granting authority in the course of preliminary studies on the aid schemes. Furthermore, one should verify whether data, which were collected in another context by the authority and which could be of relevance for the present evaluation, are possibly available.
- **Other authorities' or public/private bodies'** data: Other authorities or public/private bodies (such as research institutes) may have, for example, collected valuable date in the course of own studies or aid schemes, which could be placed at the granting authority's disposal where applicable.
- **Data in the public domain:** E. g. data obtainable from the Federal Statistical Office or umbrella associations (regularly free of charge).
- **Commercial data:** There are several providers, such as Nielsen (www.nielsen.com/de/de.html), GfK (www.gfk.com/de/) or IRL (www.iriworldwide.com/de-DE), who collect and process data as a business model. Those providers charge fees for those data.

9 Data protection framework

The depicted possibilities are conditional to meeting the needs of trade and business secrets respectively complying with the data protection legal framework. However, the latter only has to be respected, if relevant data (at least also) are **personalised.** Therefore, with regards to an evaluation, it may be worthwhile checking on a case-by-case-basis whether personal data may, where required, be excluded from the beginning (e. g. as is the case with all-business-related data) or could be avoided otherwise (e. g. by anonymization or aggregation).

Yet, if data protection law is applicable, the legal situation is unclear due to **data protection law's federal structure** and various **specific legal provision. The EU General Data Protection Regulation (GDPR)** only applies from May 25 2018 within the EU. It will replace the Federal Data Protection ACT (FDPA) applicable today. However, besides the GDPR a new FDPA and new acts on data protection by the federal states will be applicable. These acts are bound to contain supplementary respectively deviating provisions, since the GDPR insofar contains so-called flexibility clauses.

Basically, the **data protection ban with permit reservation applies,** cf. sec. 4 par. 1 FDPA. This means any handling of personalised data either requires the **consent of the person concerned** or **another legal basis.** There is no specific legal basis for carrying out ex-post evaluations of aid schemes at present. This is why the given possible legal basis has to be examined at a federal level as well as at

a federal state level, if necessary. Not only has this examination to consider any **handling of data** – e. g. collecting, transmitting, storing, using – in the scope of an evaluation, but also the **varying data** (i. e. information) and **data processing bodie**s concerned. This examination is challenging, complex and strongly case-related especially for comprehensive data flows as expected for evaluations. Nonetheless, regarding the ban with permit reservation, certain general statements can be made for ex-post evaluations, especially on the legal grounds which have to be considered for handling data:

- The respectively relevant legal grounds decisively depend on the **sources** the respective **data** stem from and on the **body receiving the data** and **processing** and **using** the data for the evaluation. Since, in the scope of an evaluation, the data sources may be eminently different, for that reason alone **various legal grounds** can be relevant for one single evaluation. Besides, on a case-by-case-basis, further provisions respectively data protection principles, which apply specifically to the body receiving the data (i. e. the evaluating authority), may become relevant. The research report differentiatedly comments on this in each case.
- As depicted, in the scope of an evaluation, the legal basis for each of various possible data treatments may not only arise from applicable law, but also from **the consent given by the parties concerned.** In the scope of evaluations, attention is pointed at the consent since it could provide for collecting and using data from aid recipients as well as from the reference group composed of such applicants who were not granted any aid in the end. In addition, therewith **high data granularity** could be obtained, because data could be collected directly at company's level, regardless of the data being personalised – as it often is the case. In this case, however, consent is subject to rather **strict legal requirements.** The research report comments on this in detail.

The investigation therewith also shows that legal uncertainties respectively the necessity of complex case-by-case analyses of, if so, various legal standards could be met, if **specific legal grounds** for data treatment were created for the purpose of evaluating environmental state aid schemes. This could be done by a legislative decree issued by the ministry in charge, whereby the former can constitute an "other legal provision" in the sense of sec. 4 par. 1 FDPA. Such a legislative decree could justify specific data collections and data processings at aid recipients and applicants not granted any aid (in order to gain data for a so-called reference group, for example). Such a conceivable decree issued on the basis of an appropriate – if necessary to be adopted – legal authorisation could name the responsible body in charge, the single processing treatments and the purposes – namely the evaluation of state aids - as precisely as possible. However, the decision on whether to possibly introduce such specific legal grounds for simplifying the data protection manageability of evaluations, is naturally left to the political field.

1 Ziel der Untersuchung

Mit den im Jahr 2014 in Kraft getretenen Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien („UEBL“)[1] und der ebenfalls im Jahr 2014 in Kraft getretenen neuen Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung („AGVO“)[2] wurde eine Pflicht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen eingeführt. Im Rahmen der AGVO ist für bestimmte Beihilferegelungen zwingend ein sog. Evaluierungsplan vorzulegen und eine Ex-post-Evaluierung vorzunehmen. Bei notifizierungspflichtigen Beihilferegelungen „kann“ die Kommission gem. Rn. 242 UEBL unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass diese einer Ex-post-Evaluierung unterzogen werden. Wenn eine Evaluierungspflicht besteht, hat der Mitgliedstaat aber mit dem Notifizierungsantrag einen sog. „vorläufigen Evaluierungsplan“ vorzulegen, der ebenfalls Gegenstand der Beihilfeprüfung ist (Rn. 243 S. 3 UEBL).

Dieses Forschungsvorhaben hat in einem ersten Schritt das Ziel, für Umweltbeihilferegelungen die Wahrscheinlichkeit für Evaluierungspflichten bestimmen zu können. Denn auf dieser Grundlage kann innerstaatlich vorab entschieden werden, in welcher Form bzw. welchem Verfahren und mit welchen Unterlagen bzw. Vorbereitungen auf die Kommission zuzugehen ist. Deshalb ist der Anwendungsbereich für Ex-post-Evaluierungen im Umweltbeihilferecht zu beleuchten.

Das Forschungsvorhaben dient in einem zweiten Schritt der Beratung des Auftraggebers und des BMUB zur Vorbereitung möglicher Ex-post-Evaluierungen von Umweltbeihilferegelungen auf Verlangen der Europäischen Kommission. Deshalb sollen – auch aus ökonomischer Sicht – Strategien für deren Handhabung und Durchführung entwickelt werden. Schließlich soll in einem dritten Schritt eine kritische Bewertung ggf. mit Änderungsvorschlägen erfolgen.

[1] ABl. EU 2014 C 200/1.

[2] ABl. EU 2014 L 187/1.

2 Inhalt der Ex-post-Evaluierung

Die wahrscheinlichen oder möglichen positiven und negativen Effekte einer Beihilferegelung sind regelmäßig Gegenstand der Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilferegelung gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV.

2.1 Bisher: Ex-ante-Evaluierung

Diese Effekte werden regelmäßig im Notifizierungsverfahren und für die Freistellungsvoraussetzungen der AGVO ex ante, also vor in Kraft setzen einer Beihilferegelung, abgeschätzt.

2.2 Jetzt: Auch Ex-post-Evaluierung

Die Kommission hält die nachträgliche Information darüber, was mit öffentlichen Mitteln tatsächlich erreicht wurde oder wie sich eine staatliche Beihilferegelung auf den Wettbewerb ausgewirkt hat, für die Entscheidungsträger in den Mitgliedstaaten und auf EU-Ebene für unerlässlich. Die messbaren Ergebnisse der in der Vergangenheit gewährten Beihilfen sollen geprüft und die daraus gewonnenen Ergebnisse in der Zukunft berücksichtigt werden. Ex-post-Evaluierungen können insofern für (nachträgliche) Erkenntnisse auf empirischer Grundlage sorgen, die bei zukünftigen Beihilferegelungen (insbesondere Verlängerung der betreffenden Beihilferegelung oder Regelungen, die einen ähnlichen Zweck verfolgen) berücksichtigt werden können. Ziel der Kommission ist es damit nicht nur, dass aus staatlichen Mitteln finanzierte Beihilferegelungen wirksamer werden und weniger Marktverzerrung verursachen, sondern auch die Effizienz künftiger Beihilferegelungen und möglicherweise künftiger Vorschriften für die Gewährung staatlicher Beihilferegelungen zu verbessern.[3]

[3] Siehe zum Ganzen die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 2, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

3 Historie – State Aid Modernisation

Die Implementierung des neuen Instruments der Ex-post-Evaluierung ist Bestandteil der sogenannten Modernisierung des EU-Beihilferechts (State Aid Modernisation).

3.1 Mitteilung „Modernisierung des EU-Beihilferechts“

Die umfassende Initiative der „State Aid Modernisation“ zielt vor dem Hintergrund der europäischen Wirtschaftskrise vor allem auf nachhaltiges Wachstum des Binnenmarktes durch den effizienteren und wirksameren Einsatz öffentlicher Ausgaben, namentlich staatlicher Beihilferegelungen ab. Sie wurde im Mai 2012 durch eine entsprechende Mitteilung der Kommission vorgestellt.[4]

Ausgangspunkt für dieses Reformpaket war eine durchwachsene Bilanz der bisherigen Politik. Die bisherigen vielfältigen Regelungen seien schwer anzuwenden und zu kontrollieren. Der Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten bei Notifizierungsverfahren seien verbesserungswürdig.[5]

3.2 Verfolgte Ziele

Mit der umfassenden Überarbeitung der Beihilfevorschriften werden drei eng miteinander verbundene Hauptziele verfolgt:

- die Erzielung eines nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt bei gleichzeitiger Förderung der Bemühungen der Mitgliedstaaten um eine effizientere Verwendung öffentlicher Gelder,
- die Konzentration der Ex-ante-Prüfung staatlicher Beihilferegelungen auf Fälle mit besonders großer Auswirkung auf den Binnenmarkt, sowie
- die Straffung der Beihilferegelungen und schneller Erlass von Beschlüssen.[6]

Die modernisierte Beihilfenkontrolle soll Beihilferegelungen gewährleisten, welche die Wettbewerbsbeschränkungen auf ein Minimum reduzieren und protektionistische Verhaltensweisen unterbinden. Zudem soll eine vereinfachte Beihilfenkontrolle wachstumsfördernde Maßnahmen begünstigen und mögliche Wettbewerbsverzerrungen gering halten. Die Beihilfenkontrolle spielt in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle, wenn es darum geht, durch gut konzipierte Beihilferegelungen die Effizienz und Wirksamkeit der getätigten staatlichen Ausgaben sowie das Wachstum im Binnenmarkt anzukurbeln.[7] Entsprechend der Mitteilung der Kommission ist eine Modernisierung der Beihilfenkontrolle erforderlich, um die Qualität der wettbewerbsrechtlichen Würdigung durch die Kommission zu

---

4 Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrecht vom 08.05.2012, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0209&from=EN; zur State Aid Modernisation: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

5 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 14.11.2012, siehe unter 2.2; abzurufen unter: http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions.23584.

6 Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrecht vom 08.05.2012, Rn. 8, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0209&from=EN; zur State Aid Modernisation: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

7 Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrecht, Rn. 12, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0209.

verbessern, den nachhaltigen Einsatz öffentlicher Mittel und eine Verzerrung des Wettbewerbs durch staatliche Beihilferegelungen zu verhindern. [8]

Als zentraler Bestandteil und Umsetzung der wesentlichen Zielsetzung der Beihilferechtsmodernisierung auf Fälle mit besonders starken Auswirkungen auf den Binnenmarkt trat am 01.07.2014 die oben bereits genannte überarbeitete AGVO in Kraft.[9] Damit wurden erheblich mehr staatliche Beihilferegelungen als zuvor von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung bei der Kommission freigestellt.

Fielen unter die AGVO von 2008 noch rund 60% aller Beihilfemaßnahmen (und rund 30% der Beihilfebeträge), so schätzte die Kommission, dass unter der überarbeiteten AGVO drei Viertel der derzeitigen Beihilfemaßnahmen und rund zwei Drittel der Beihilfebeträge von der Anmeldepflicht freigestellt sein würden. Tatsächlich fielen im Jahr 2015 rund 95% aller neuen Beihilfemaßnahmen unter die AGVO.[10]

Die Kommission führte in der Mitteilung zur Modernisierung des EU-Beihilferechts seinerzeit aus, dass eine Verringerung des Verwaltungsaufwands der Mitgliedstaaten durch eine weniger weit reichende Anmeldepflicht nur unter der Voraussetzung möglich sei, dass die einzelstaatlichen Behörden verstärkt für die Einhaltung der Vorschriften sorgen würden. Daher werde die Ex-post-Kontrolle verstärkt werden müssen, unter anderem, weil die Ergebnisse der Überwachung der Durchführung der unter eine Gruppenfreistellung fallenden Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten in vielen Fällen eine mangelnde Einhaltung der Beihilfevorschriften erkennen lassen würden. Auf diese Weise könne eine effiziente Durchsetzung gewährleistet werden.[11]

Auch der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss („EWSA“) wies im Zuge der Modernisierung des Beihilferechts darauf hin, dass eine Konzentration der beihilferechtlichen Kontrolle der Kommission auf Fälle mit starker Auswirkung auf den Binnenmarkt zwangsläufig mit einer verstärkten Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten einhergehen würde. Dies berge die Gefahr einer subjektiven Anwendung der Vorschriften durch die Mitgliedstaaten und bedeute letztlich weniger Rechtssicherheit. Als Maßnahme zum Schutz vor solchen Auswirkungen schlug auch der EWSA neben Berichtspflichten für die Mitgliedstaaten sowie die Einrichtung nationaler Agenturen eine wirksamere Ex-post-Kontrolle durch die Kommission vor.[12]

Neben der genannten Ex-post-Kontrolle der Kommission gehört auch die Einführung der Ex-post-Evaluierungen in das Gesamtbild der Modernisierung des Beihilferechts. Denn in deren Rahmen können die Mitgliedstaaten über größere Freistellungsmöglichkeiten zwar mehr Eigenverantwortung für ihre Beihilfepolitik übernehmen, im Gegenzug dazu hat die Kommission mit der Ex-post-Evaluierung aber ein neues Instrument zur Steuerung und Verbesserung der „Selbstkontrolle“ der Beihilfepolitik der Mitgliedstaaten eingeführt.

---

8 Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrecht, Rn. 6, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0209.

9 VO (EU) 651/2014, ABl. EU 2014 L 187/1.

10 Vgl. Pressemitteilung v. 15.03.2017, abzurufen unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-624_de.htm, vgl. Anzeiger für staatliche Beihilfen 2016, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

11 Mitteilung der Kommission zur Modernisierung des EU-Beihilfenrecht, Rn. 19 u. 21, abzurufen unter: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0209.

12 Stellungnahme der Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 14.11.2012, siehe unter 3.3.3; abzurufen unter: http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions.23584.

3.3 Derzeitige Entwicklung

Durch die im Rahmen der „State Aid Modernisation“ eingeführte Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilferegelungen soll mithin ermittelt werden, ob und inwieweit der ursprüngliche Zweck einer Beihilferegelung erreicht wurde (Prüfung positiver Effekte), und welche Auswirkungen die Beihilferegelung auf die Märkte und den Wettbewerb hatte (Prüfung negativer Effekte).[13] Die Kommission hat insoweit begonnen, die ex-post-Evaluierung für Beihilferegelungen verschiedener Sektoren einzuführen. Einschlägige Vorschriften wurden entsprechend nicht nur in die AGVO und in Rn. 242 ff. UEBL aufgenommen, sondern z.B. auch in Rn. 53 der Breitband-Leitlinien,[14] Rn. 142 ff. der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[15] oder Rn. 118 der Leitlinien für den Fischerei- und Aquakultursektor.[16]

3.4 Abgrenzung von Monitoring und Berichterstattung

Die Ex-post-Evaluierung ist von Monitoring und Berichterstattung zu unterscheiden, den beiden Ex-Post-Prüfungen, die die Kommission bisher bei Beihilferegelungen vorgenommen hat.[17] Diese haben andere Zwecke. Im Rahmen des Monitorings überprüft die Kommission in regelmäßigen Abständen eine Stichprobe von Beihilfemaßnahmen, die von den Mitgliedstaaten durchgeführt wurden, auf ihre Rechtmäßigkeit. Dies soll gewährleisten, dass die Mitgliedstaaten die einschlägigen Freistellungsvorschriften einhalten. Die Jahresberichte der Mitgliedstaaten dienen dagegen hauptsächlich dazu, die Transparenz der von den Mitgliedstaaten gewährten Beihilfen zu erhöhen. Sie sind auch eine Quelle verlässlicher Statistiken für die Politikgestaltung und für Monitoringzwecke. Die in den Jahresberichten enthaltenen Daten liefern in erster Linie Informationen quantitativer Art, z.B. über die Höhe der Beihilfen und welche Ziele damit verfolgt wurden. Anhand der Berichte der Mitgliedstaaten erstellt die Kommission den Anzeiger für staatliche Beihilfen.[18]

---

13 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 3, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

14 ABl. EU 2013 C 25/1.

15 ABl. EU 2013 C 209/1.

16 ABl. EU 2015 C 217/1.

17 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 3, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

18 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

4 Gegenstand der Ex-post-Evaluierung: Beihilferegelungen

Die neu eingeführte Ex-post-Evaluierung betrifft nur Beihilferegelungen.[19] Dies gilt sowohl für die UEBL als auch die AGVO. Denn Beihilfen, die auf der Grundlage genehmigter oder freigestellter Beihilferegelungen gewährt werden, machen den Großteil aller gewährten Beihilferegelungen aus.[20]

Die UEBL enthalten keine gesonderte Begriffsbestimmung zu Beihilferegelungen. Lediglich in Art. 2 Nr. 15 AGVO ist „Beihilferegelung" wie folgt legal definiert:

> *„Regelung, nach der Unternehmen, die in der Regelung in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert sind, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, bzw. Regelungen, nach der einem oder mehreren Unternehmen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe Beihilfen gewährt werden können, die nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebunden sind;"*

Bei den hier relevanten Umweltbeihilferegelungen kann es sich grundsätzlich sowohl um Gesetze als auch um Förderprogramme, z.B. der Kreditanstalt für Wiederaufbau o.ä. handeln. Die Förderregelungen enthalten regelmäßig die Voraussetzungen, unter denen eine Förderung gewährt wird bzw. gewährt werden kann. Die Ex-post-Evaluierung ist naturgemäß auf Beihilferegelungen beschränkt, da sog. Ad hoc-Beihilfen einmalig auf der Grundlage besonderer Umstände erfolgen, für die regelmäßig nicht mit einer Wiederholung zu rechnen ist.

Ob und inwiefern solche Beihilferegelungen evaluiert werden müssen, richtet sich nach den UEBL oder der AGVO. Es ist damit einführend auf die Bedeutung und Rechtsqualität dieser hier relevanten Normen einzugehen, bevor die Hintergründe für die Einführung der Ex-post-Evaluierung darzustellen sind.

---

[19] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 14, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[20] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 2, Fn.1, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

5 Rechtsgrundlagen

Die Ex-post-Evaluierung für Umweltbeihilferegelungen wurde sowohl in den UEBL als auch in der AGVO eingeführt. Um die Voraussetzungen und Inhalte der verschiedenen damit verbundenen Pflichten der Mitgliedstaaten jeweils einordnen zu können, werden diese Vorschriften im Folgenden näher erläutert.

5.1 UEBL

Die UEBL kommen im Rahmen der Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit der Umweltbeihilferegelungen mit dem Binnenmarkt zur Anwendung.

5.1.1 Historie der UEBL

Die Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 200821 enthielten bereits einen umfangreichen Kriterienkatalog für die Vereinbarkeit von Umweltschutzmaßnahmen mit dem Binnenmarkt. Danach musste eine staatliche Beihilferegelung über Gemeinschaftsnormen hinaus bzw. ohne solche Normen den Umweltschutz verbessern. Die staatliche Beihilferegelung musste ein dafür geeignetes Instrument sein. Das heißt, dass das einschlägige Umweltziel ohne Beihilfe nicht hätte erreicht werden können und dass andere, weniger verzerrende Maßnahmen, wie z.B. eine gesetzliche Regulierung, nicht genauso geeignet gewesen wären, das Umweltziel zu erreichen. Staatliche Beihilferegelungen müssen daher mit Blick auf das einschlägige Umweltziel notwendig und verhältnismäßig sein. Daneben müssen die positiven Auswirkungen der Beihilferegelung im Vergleich zu ihren möglichen negativen Auswirkungen im Hinblick auf die Wettbewerbsverzerrungen überwiegen.

Seit dem Jahr 2014 ersetzen die UEBL die Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008. Die UEBL weiten den Anwendungsbereich Energie in den Umweltbeihilfeleitlinien deutlich aus. Damit wurde dem erheblichen Teil der staatlichen Unterstützung für erneuerbare Energien Rechnung getragen. Mit erweiterten Berichtspflichten und dem schrittweisen Übergang zu einer marktorientierten Förderung der erneuerbaren Energien sollen die Umweltziele transparenter und effizienter erreicht werden. Mit der Berücksichtigung von Versorgungssicherheit, einem Beihilfeziel, das zuvor in den Umweltbeihilfeleitlinien fehlte, soll insbesondere für staatliche Beihilferegelungen für Energieinfrastrukturprojekte und in der Erzeugung von Energie ein sinnvoller Beurteilungsrahmen innerhalb der Leitlinien geschaffen und somit der europäische Energiebinnenmarkt gestärkt werden. Die neuen Leitlinien umfassen weiterhin Kriterien dafür, wie Mitgliedstaaten energieintensive und besonders dem internationalen Wettbewerb ausgesetzte Unternehmen von Abgaben zur Förderung erneuerbarer Energien entlasten können. Schließlich vereinfachen die UEBL auch die Bewertungskriterien von bestimmten Maßnahmen wie Energieeffizienz oder Kraft-Wärme-Kopplung. Insbesondere wurden die Ex-post-Evaluierung für Beihilferegelungen mit den UEBL neu eingeführt.

5.1.2 Verfahren

Die Vereinbarkeitsprüfung obliegt exklusiv der Kommission. Die Entscheidung über die Vereinbarkeit fällt entweder nach der Anmeldung einer Beihilferegelung durch den Mitgliedstaat im Rahmen eines Notifizierungsverfahrens gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV oder in einem von der Kommission nachträglich eingeleiteten förmlichen Prüfverfahren. Diese Verfahren sind in der sog. Beihilfenverfahrensverordnung 2015/1589 (BVVO)[22] geregelt.

---

[21] ABl. EU 2008 C 82/1.

[22] ABl. EU 2015 L 248/9.

5.1.3 Materieller Prüfungsmaßstab

Die Entscheidung über die Vereinbarkeit einer Beihilferegelung setzt naturgemäß voraus, dass eine staatliche Förderung vorliegt bzw. Gegenstand einer Regelung ist, die eine staatliche Beihilferegelung i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Die Vereinbarkeitsprüfung richtet sich für die hier relevanten Umweltbeihilferegelungen inhaltlich grundsätzlich nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV. Dies ist der materielle Prüfungsmaßstab. Danach ist die Vereinbarkeitsentscheidung grundsätzlich vom Ergebnis einer umfassenden Abwägung abhängig. Die Kommission erklärt eine staatliche Beihilferegelung als mit dem Binnenmarkt vereinbar, wenn sie erforderlich und verhältnismäßig ist, um ein bestehendes Marktversagen bzgl. eines sog. Ziels von gemeinsamem Interesse zu beseitigen, und die positiven Auswirkungen im Hinblick auf dieses Ziel von gemeinsamem Interesse die negativen Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel überwiegen.[23]

Zur Auslegung und Anwendung dieses primärrechtlichen Prüfungsmaßstabs in Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV wendet die Kommission sog. horizontale oder sektorspezifische Leitlinien an. Die UEBL gehören zu den sog. horizontalen Regelungen. Sie setzen als Ziel von gemeinsamem Interesse, das mit der Beihilferegelung erreicht werden soll, ein Umweltschutzziel voraus. Die UEBL enthalten also insoweit die jeweils relevanten materiellen Prüfungsmaßstäbe für die Vereinbarkeit von Umwelt- und Energiebeihilferegelungen mit dem Binnenmarkt.

5.1.4 Rechtsqualität der UEBL – Bindungswirkung mit Blick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung

Wie bei allen beihilferechtlichen Leitlinien handelt es sich bei den UEBL nicht um europäisches Primär- oder Sekundärrecht, sondern lediglich um sogenanntes „soft law“, das mit deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichbar ist. Leitlinien sind indes wesentlicher Bestandteil der Rechtssetzungspraxis der Kommission im Beihilferecht und jedenfalls mittelbar auch von den Unionsgerichten zu beachten. Denn mit den in den Leitlinien wie den UEBL aufgestellten Maßstäben bindet die Kommission sich mit Blick auf den Gleichheitssatz selbst bei der Ausübung des ihr durch das Primärrecht in Art. 107 Abs. 3 AEUV eingeräumten Ermessens.

5.1.4.1 Selbstbindung der Kommission

Leitlinien werden von der Rechtsprechung nicht als Rechtsnormen qualifiziert, sondern als Verhaltensnormen eingeordnet, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis der Kommission enthalten.[24] Nach der Unionsrechtsprechung kann die Kommission dadurch, dass sie Verhaltensnormen erlässt und durch ihre Veröffentlichung ankündigt, dass sie diese von nun an auf die von ihnen erfassten Fälle anwenden werde, die Ausübung ihres Ermessens bzw. Entscheidungsspielraums selbst beschränken. Sie kann in diesem Fall grundsätzlich nicht von diesen Normen abweichen, ohne dass dies gegebenenfalls wegen eines Verstoßes gegen allgemeine Rechtsgrundsätze, wie die der Gleichbehandlung oder des Vertrauensschutzes, geahndet würde.[25] Zum speziellen Bereich der staatlichen Beihilferegelungen hat der EuGH dementsprechend festgestellt, dass die Kommission durch die von ihr

---

[23] Vgl. z.B. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, Abschnitt 1.3., ABl. EU 2006 C-82/1.

[24] EuG, Urteil vom 09.06.2016, Rs. T-162/13; ECLI:EU:T:2016:341, Rn. 54 – *Magic Mountain Kletterhallen u.a./Kommission*.

[25] EuGH, Urteile vom 11.09.2008, Rs. C-75/05 und C-80/05, ECLI:EU:C:2008:482, Rn. 60 – *Deutschland u.a./Kronofrance*; vom 02.12.2010, Rs. C -464/09, ECLI:EU:C:2010:733, Rn. 46 – *Holland Malt/Kommission*; vom 08.03.2016, Rs. C-

erlassenen Rahmen gebunden sei, soweit diese nicht von den Vorschriften des AEUV, also etwa auch Art. 107 Abs. 3 AEUV, abweichen,[26] und soweit ihre Anwendung nicht gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze wie die Gleichbehandlung verstoße. Nur im Fall außergewöhnlicher Umstände bzw. in atypischen Fällen ist eine Abweichung möglich (Sonderfallvorbehalt). Diese autonome Entscheidung der Kommission haben die Unionsgerichte zu akzeptieren.[27] Nach der Rechtsprechung behält die Kommission die Befugnis, Leitlinien zu ändern oder aufzuheben, wenn die Umstände es erfordern.[28]

Der Grundsatz der Gleichbehandlung führt zwar zu einer Selbstbindung der Kommission, jedoch entfaltet sie keine Bindung gegenüber den Mitgliedstaaten. Denkbar ist nur eine faktische Bindung, weil sich die Kommission regelmäßig an die von ihr in den Leitlinien formulierten Genehmigungskriterien hält und nur in Ausnahmefällen unmittelbar auf das Primärrecht zurückgreift.[29]

5.1.4.2 Keine unmittelbare Bindung der Unionsgerichte

Danach sind formal auch die Unionsgerichte nicht an Leitlinien gebunden. Nach der Rechtsprechung des EuGH tragen Leitlinien zwar zur Transparenz, Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit bei, indem durch sie die Verhaltensmaßregeln festgelegt werden, nach denen die Kommission vorzugehen beabsichtigt. Sie sind jedoch für den Gerichtshof nicht verbindlich. Sie stellen aber für die Unionsgerichte einen „nützlichen Bezugspunkt" für die Auslegung des Primärrechts dar.[30]

5.1.4.3 Prüfung der Unionsgerichte im Rahmen des Grundsatzes der Gleichbehandlung

Dies ändert indes nichts daran, dass auch die Unionsgerichte Leitlinien regelmäßig prüfen und auch auslegen müssen. Dies hat im Rahmen der Prüfung des Ermessens der Kommission am Maßstab der o.g. Selbstbindung der Kommission zu erfolgen. Denn aufgrund dieser Selbstbindung hat die Kommission die Regeln, die sie sich in Form der Leitlinien für ihre eigenen Entscheidungen gegeben hat, auch einzuhalten.[31] Dabei gehen die Gerichte ähnlich vor wie bei der Anwendung von Rechtsnormen. Grundsätzlich wird ausgehend vom konkreten Wortlaut der Leitlinie die Entscheidung der Kommission vollumfänglich nachgeprüft.[32] Entsprechend können Genehmigungsentscheidungen der Kommission mit dem Hinweis auf die fehlerhafte Auslegung einer Leitlinie auch aufgehoben werden.[33]

Entsprechend ist vorliegend der erste Schritt der Untersuchung die Auslegung der Regelungen der UEBL, die das Ermessen der Kommission über das „Ob" einer Evaluierungspflicht des Mitgliedstaates regeln. Diese Vorschriften über den Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung für notifizierungspflichtige Vorhaben sind in Rn. 242 und 243 S. 1 UEBL enthalten. Da die Kommission die Ex-post-Evaluierung in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die

---

431/14, ECLI:EU:C:2016:145, Rn. 69 – *Griechenland/Kommissi*on, Urteile EuG vom 11.07.2012, Rs. T-304/08, ECLI:EU:T:2012:351, Rn. 84 – *Smurfit Kappa Group/Kommission*; vom 05.03.2015, Rs. 667/13; ECLI:EU:C:2015:151, Rn. 69 – *Banco Privado Português und Massa Insolvente do Banco Privado Português*.

26 EuGH, Urteile vom 11.09.2008, Rs. C-75/05 und C-80/05, ECLI:EU:C:2008:482, Rn. 61 – *Deutschland u.a./Kronofrance*; vom 02.12.2010, Rs. C-464/09, ECLI:EU:C:2010:733, Rn. 47 – *Holland Malt/Kommission* und vom 08.03.2016, Rs. C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, Rn. 69 – *Griechenland/Kommissi*on.

27 *Jestaedt/Schweda*, in: *Heidenhain*, Hdb. d. EU-Beihilfenrecht, § 14, Rn. 41.

28 EuG, Urteil vom 30.04.1998, Rs. T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, Rn. 89 – *Vlaams Gewest/Kommission*.

29 *Bartosch,* EU-Beihilfenrecht, Art. 87 Abs. 3 EGV, Rn. 6.

30 EuGH, Urteil vom 07.03.2002, Rs. C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143, Rn. 52 – *Italien/Kommission*.

31 EuG, Urteil vom 05.11.1997, Rs. T-149/95, ECLI:EU:T:1997:165, Rn. 62 ff. – *Richard Ducros/Kommission*.

32 EuG, Urteil vom 30.01.2002, Rs. T-35/99, ECLI:EU:T:2002:19, Rn. 81 ff. – *Keller und Keller Meccanica/Kommission*.

33 EuG, Urteil vom 15.03.2001, Rs. T-73/98, ECLI:EU:T:2001:94, Rn. 71 ff. – *Prayon-Rupel SA/Kommission*.

Evaluierung staatlicher Beihilfen“[34] sowie der Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“[35] erläutert hat, sind diese Dokumente ergänzend heranzuziehen. Die Auslegung der einschlägigen Vorschriften der UEBL im Einzelnen ist Gegenstand des Abschnitts 6.1 (siehe unten).

5.2 AGVO

Mitgliedstaaten können Beihilferegelungen auch im Rahmen der AGVO gewähren. Diese Verordnung erlaubt es den Mitgliedstaaten, Beihilferegelungen zu gewähren, ohne die Maßnahmen vorab von der Kommission notifizieren lassen zu müssen. AGVO-Maßnahmen und -Regelungen werden also keiner Ex-ante-Kompatibilitäts-Beurteilung durch die Kommission unterzogen. Damit sind die AGVO Umweltbeihilferegelungen, die in den Anwendungsbereich von Art. 36 ff. AGVO fallen, auch für die Frage der Ex-post-Evaluierung heranzuziehen.

5.2.1 Historie der AGVO mit Blick auf Umweltbeihilfen

Auch für die AGVO trat im Jahr 2008 eine Vorläuferregelung der gegenwärtigen Fassung in Kraft.[36] Für Umweltbeihilferegelungen enthielten sie im Vergleich zu den Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008 weniger strenge Maßstäbe für die Ermittlung der sog. „beihilfefähigen Kosten“ und enthielten im Gegenzug dazu „strengere“ (also niedrigere) Werte bezüglich der Beihilfehöchstintensitäten.

Im Jahr 2014 trat im Zuge der Modernisierung des Beihilferechts neben den UEBL auch eine überarbeitete Fassung der AGVO in Kraft.[37] Darin wurden die Freistellungstatbestände ausgeweitet, also mehr Beihilfekategorien von der Meldepflicht ausgenommen. Durch die Aufnahme bestimmter Arten der Beihilfe in den Anwendungsbereich der AGVO soll auch die Beihilfevergabe im Umweltbereich vereinfacht und beschleunigt werden. Dies betrifft bestimmte Arten von Beihilferegelungen zur Förderung erneuerbarer Energien oder Fernwärme sowie Beihilferegelungen zur Sanierung von kontaminierten Flächen.

Für Umweltbeihilferegelungen enthält die AGVO im Vergleich zu den UEBL grundsätzlich weniger strenge Maßstäbe für die Berechnung der sog. beihilfefähigen Kosten. Die Beihilfehöchstintensitäten wurden zwar teilweise an die der UEBL angeglichen, so dass insoweit in den UEBL nicht mehr von grundsätzlich höheren Prozentsätzen auszugehen ist. Dies ergibt sich aus einem Vergleich des Art. 36 Abs. 6 und 7 AGVO und der Regelung der Beihilfehöchstintensitäten in Anhang 1 zu den UEBL. Dieser zuletzt genannte Anhang 1 zeigt indes, dass die UEBL weiterhin höhere Beihilfeintensitäten für Ökoinnovationen erlauben, für die ein zusätzlicher Bonus von 10 Prozentpunkten vorgesehen ist. Die AGVO enthält diesen Bonus nicht. Entsprechendes gilt für die Möglichkeit bestimmter Umweltbeihilfen, die Beihilfehöchstintensität im Fall von Ausschreibungen auf 100% der beihilfefähigen Kosten zu erhöhen. Dies ist nach der AGVO ebenfalls nicht möglich. Auch die Evaluierungspflichten für Beihilferegelungen, die Gegenstand dieses Forschungsberichts sind, wurden mit der neuen AGVO im Jahr 2014 eingeführt.

---

[34] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf

[35] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

[36] ABl. EU 2008 L 214/3.

[37] ABl. EU 2014 L 187/1.

5.2.2 Materieller Prüfungsmaßstab

Spezifisch für Beihilferegelungen sind insoweit der Geltungsbereich gem. Art. 1 Abs. 2. lit a) und b) AGVO und die Anmeldeschwellen in Art. 4 AGVO zu prüfen. Die allgemeinen Voraussetzungen, die alle Beihilferegelungen für die Freistellung erfüllen müssen, sind in Kapitel I der AGVO geregelt. Den spezifischen materiellen Prüfungsmaßstab für die Freistellung von Umweltbeihilferegelungen – und damit auch Umweltbeihilferegelungen – enthält grundsätzlich Abschnitt 7 der AGVO (Art. 36-49), der auch Beihilferegelung für erneuerbare Energien mit umfasst.

5.2.3 Verfahren

Grundsätzlich entscheidet der Mitgliedstaat darüber, ob der Anwendungsbereich der AGVO eröffnet ist bzw. die Freistellungsvoraussetzungen im Einzelnen vorliegen. Er übermittelt der Kommission gem. Art. 11 AGVO über deren elektronisches Anmeldesystem eine Kurzbeschreibung der Maßnahme. Die Kommission überprüft in Stichproben, ob in den Mitgliedstaaten Freistellungsvorschriften richtig angewendet werden, also ob zu Recht auf eine Notifizierung von Beihilferegelungen oder Vorhaben verzichtet worden ist.

5.2.4 Rechtsqualität

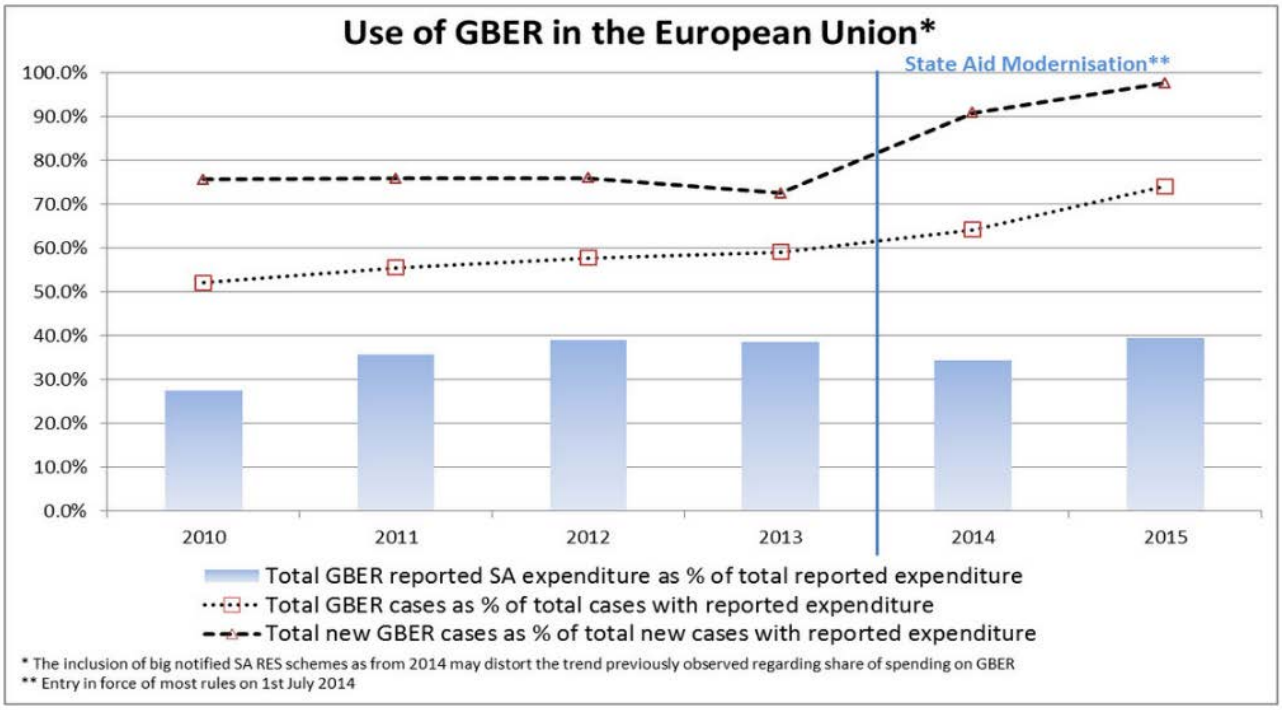
Die AGVO ist eine EU-Verordnung und damit unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Sekundärrecht. Sie beruht auf Art. 108 Abs. 4 i.V.m. 109 AEUV. Darin hat die Kommission entschieden, dass bestimmte Arten von staatlichen Beihilferegelungen von der Notifizierungspflicht gem. Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen und damit „freigestellt“ sind. Dazu gehören auch Umweltbeihilferegelungen, die die Voraussetzungen für freigestellte Umweltbeihilferegelungen gem. Art. 36 ff. AGVO erfüllen.

5.2.5 Praktische Bedeutung der AGVO

Wie aus der folgenden Abbildung hervorgeht, fielen laut den Angaben im Anzeiger für staatliche Beihilfen über 95% im Jahr 2015 und über 80% im Jahr 2014 aller mit dem Binnenmarkt zu vereinbarender neuer Beihilfefälle[38] unter die AGVO und können somit von den Mitgliedstaaten sofort, d. h. ohne dass zuvor die Genehmigung der Kommission eingeholt werden müsste, durchgeführt werden. Die Höhe der Beihilfen, die unter die AGVO fallen, betrug knapp 40% in 2015. Die Diskrepanz zwischen der hohen Anzahl an Fällen (80-95%), die unter die AGVO fallen, und dem vergleichsweise geringen Anteil der in diesen Fällen ausgezahlten Beihilfebeträge an den insgesamt ausgezahlten Beihilfebeträgen (40%) ist darin begründet, dass ein paar wenige Beihilfefälle mit besonders hohen Beihilfebeträgen nicht unter die AGVO fallen. Dies betrifft insbesondere auch das Erneuerbare-Energien-Gesetz in Deutschland aus dem Jahr 2014.

[38] Vgl. Pressemitteilung v. 15.03.2017, abzurufen unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-624_de.htm, vgl. Anzeiger für staatliche Beihilfen 2016, Abbildung 4, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

Abbildung 1: Anwendung der AGVO in der Europäischen Union



Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen 2016, Abbildung 4, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

Die Graphik zeigt die Entwicklung des Anteils freigestellter Beihilfebeträge europaweit an den insgesamt aufgewendeten Beihilfebeträgen (aus freigestellten und notifizierten Einzelbeihilfen bzw. Beihilferegelungen) für die Jahre 2010 bis 2015. Dieser Anteil ist bis zum Jahr 2013 jährlich angestiegen. Im Jahr 2014 (ab der State Aid Modernisierung - SAM) war der Anteil gegenüber dem Vorjahr etwas geringer, bevor im Jahr 2015 wieder ein Anstieg über das Niveau des Jahres 2013 hinaus erfolgte. Hintergrund hierfür ist, dass ab dem Jahr 2014 erstmals das deutsche EEG in die Statistik eingeflossen ist,[39] weil die Förderung der erneuerbaren Energien durch dieses Gesetz erstmals als Beihilfe angesehen worden ist und nicht freigestellt war. Deshalb ist der Anteil der freigestellten Beihilfebeträge an den europaweit insgesamt aufgewendeten Beihilfebeträgen im Jahr 2014 gegenüber dem Jahr 2013 gesunken, obwohl die Zahl der freigestellten Maßnahmen bzw. Beihilferegelungen nicht zurückgegangen sind, sondern zugenommen haben.

Das zeigt sich, wenn der Anteil der freigestellten Beihilfemaßnahmen an den Beihilfemaßnahmen insgesamt betrachtet wird. Das Schaubild zeigt auch insofern die Entwicklung in den Jahren 2010 bis 2015. Dem Schaubild kann insoweit entnommen werden, dass der Anteil neuer freigestellter Beihilfefälle von etwas über 70% im Jahr 2013 schlagartig auf ca. 90% im Jahr 2014 (dem Jahr der State Aid Modernisierung - SAM) und sogar auf über 95% im Jahr 2015 gestiegen ist. Dadurch ist auch der Anteil der freigestellten Beihilfefälle insgesamt von ca. 60% im Jahr 2013 auf knapp unter 65% im Jahr 2014 und über 70% im Jahr 2015 gestiegen. Dies zeigt die erhebliche Bedeutung der AGVO bzw. deren Zunahme seit der State Aid Modernisation (SAM) europaweit.

[39] Die Bundesrepublik Deutschland hat die Feststellung der Kommission in der Genehmigung des EEG 2014, KOM, Beihilfe SA.38631 (2014/N) – *Germany: EEG 2014 – Reform of Renewable Energy Law*, nicht (mehr) gerichtlich angegriffen und diese damit rechtskräftig werden lassen, was den entsprechenden Niederschlag in der Beihilfe-Statistik gefunden hat.

In Deutschland stellt sich das Bild vor allem für den Umweltbereich vergleichbar dar. Zwar lag der Anteil der unter die AGVO fallenden Beihilfebeträge unter Berücksichtigung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes („EEG“) im Jahr 2015 insgesamt nur bei 18% und im Bereich Umwelt/Energie („Environmental protection and energy saving“), worunter auch das EEG fällt, nur bei 13%.[40] Da das EEG mit einem besonders hohen Beihilfebetrag versehen ist, erscheinen die Statistiken für 2013, vor Einführung des EEG, aber aussagekräftiger: Im Jahr 2013 wurden rund 36% der Beihilfebeträge insgesamt freigestellt. Im Bereich Umwelt/Energie war mit 54% durchschnittlich in der EU bzw. sogar 87% in Deutschland ein weit höherer Anteil freigestellt.[41] Daraus kann für Deutschland gerade im Bereich der Umweltbeihilferegelungen auf eine überdurchschnittliche praktische Bedeutung der AGVO geschlossen werden.

[40] In Deutschland fielen in 2015 Umwelt- und Energiebeihilferegelungen mit Beträgen von insgesamt 4.095,4 Mio. EUR unter die AGVO, insgesamt betrugen die Beträge von Umwelt- und Energiebeihilferegelungen in Deutschland in 2015 30.688,8 Mio. EUR (abzurufen unter: http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=comp_bex_sa_01&language=en).

[41] Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html. Siehe Tabellen unter http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=comp_bex_sa_01&language=en für Beihilfebeträge, die unter die AGVO fallen, und http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=comp_sa_01&language=en für Beihilfebeträge insgesamt.

6 Die Ex-post-Evaluierungspflichten

In diesem Abschnitt des Forschungsberichts werden die für Umweltbeihilferegelungen neu eingeführten Regelungen für Evaluierungspflichten vorgestellt. Dabei ist zwischen zwei verschiedenen Pflichten zu unterscheiden, nämlich der Pflicht zur Vorlage eines Evaluierungsplans und der Pflicht zur Durchführung sowie ggf. Vorlage und Veröffentlichung einer Evaluierung.[42] Im Einzelnen enthalten die UEBL und die AGVO folgende Vorschriften zu Evaluierungspflichten von Umweltbeihilferegelungen:

6.1 UEBL

Die Ex-post-Evaluierung im Rahmen der UEBL ist in Rn. 28 sowie Rn. 242 bis 245 geregelt. Diese lauten:

> *28 Bei bestimmten Gruppen von Beihilferegelungen kann zudem eine Ex-post-Evaluierung (Kapitel 4) verlangt werden. In solchen Fällen kann die Kommission die Laufzeit der betreffenden Regelungen (in der Regel auf vier Jahre oder weniger) begrenzen, wobei die Möglichkeit besteht, danach eine Verlängerung der Regelung anzumelden.*
>
> *242 Mit Blick auf eine möglichst geringe Verfälschung des Wettbewerbs kann die Kommission verlangen, dass bestimmte Beihilferegelungen zeitlich begrenzt (auf in der Regel höchstens vier Jahre) und einer Evaluierung (siehe Randnummer (28)) unterzogen werden. Evaluiert werden Regelungen, die den Wettbewerb besonders stark verfälschen könnten, d.h., bei denen erhebliche Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs zu befürchten sind, wenn ihre Durchführung nicht zu gegebener Zeit geprüft wird.*
>
> *243 In Anbetracht der Ziele der Evaluierung und zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands für die Mitgliedstaaten und für kleinere Beihilfevorhaben ist eine Evaluierung nur bei Beihilferegelungen erforderlich, die eine hohe Mittelausstattung und neuartige Merkmale aufweisen, oder wenn wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind. Die Evaluierung wird von einem von der Bewilligungsbehörde unabhängigen Sachverständigen auf der Grundlage einer von der Kommission festgelegten einheitlichen Methode durchgeführt und muss veröffentlicht werden. Der Mitgliedstaat muss bei der Anmeldung der Beihilferegelung einen vorläufigen Evaluierungsplan übermitteln, der ebenfalls Gegenstand der Beihilfeprüfung sein wird.*
>
> *244 Im Falle von Beihilferegelungen, die ausschließlich aufgrund ihrer sehr hohen Mittelausstattung nicht in den Anwendungsbereich der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung fallen, wird die Kommission die betreffende Beihilferegelung (nicht aber den Evaluierungsplan) nach der vorgenannten Verordnung und nicht nach diesen Leitlinien auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt prüfen.*
>
> *245 Die Evaluierung muss der Kommission rechtzeitig für die Prüfung einer etwaigen Verlängerung der Beihilfemaßnahme vorgelegt werden sowie in jedem Fall zum Ende der Geltungsdauer der Beihilferegelung. Der genaue Gegenstand und die Modalitäten*

[42] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 13, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

> *der Evaluierung werden im Beschluss zur Genehmigung der Beihilfe festgelegt. Bei jeder späteren Beihilfe, die einen ähnlichen Zweck verfolgt (einschließlich aller Änderungen an den unter Randnummer (244) genannten Beihilferegelungen), müssen die Ergebnisse dieser Evaluierung berücksichtigt werden.*

6.1.1 Rn. 242 UEBL: Ermessenstatbestand

Gem. Rn. 242 S. 1 UEBL „kann" die Kommission „verlangen", dass eine Beihilferegelung zeitlich auf in der Regel höchstens vier Jahre begrenzt und einer Ex-post-Evaluierung unterzogen wird. Dieser Wert deutet auf ein Ermessen der Kommission hin, ob eine Beihilferegelung zeitlich begrenzt werden soll und ob sie eine Ex-post-Evaluierung und deren Vorlage verlangt.

Eine Ex-post-Evaluierung ist gem. Rn. 242 S. 2 UEBL fin den Fällen durchzuführen, in denen eine erhebliche Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zu befürchten sind bzw. wenn ihre Durchführung nicht zu gegebener Zeit geprüft wird. Rn. 243 S. 1 UEBL definiert insoweit die Fälle, für die eine Ex-post-Evaluierung als erforderlich angesehen wird, um einen unverhältnismäßigen Aufwand der Mitgliedstaaten zu vermeiden. Danach wird eine Ex-post-Evaluierung nur für Beihilferegelungen mit „hoher Mittelausstattung" oder „neuartigen Merkmalen" oder nur dann als erforderlich angesehen, wenn „wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind."[43]

6.1.2 Zeitliche Begrenzung der Laufzeit einer Beihilferegelung

Bzgl. der möglichen zeitlichen Begrenzung einer Beihilferegelung enthalten die Rn. 242 ff UEBL keine ausdrückliche und eindeutige Regelung. Die Kommission kann die Entscheidung einer Laufzeitverkürzung auf vier Jahre danach dann treffen, wenn sie eine Ex-post-Evaluierung für erforderlich hält, zwingend erscheint dies aber nicht. Für das EEG 2017 ist die Kommission indes so vorgegangen. Die Genehmigung vom 20.12.2016 hat eine Laufzeit bis zum 31.12.2020, und der Evaluierungsbericht ist spätestens bis zum 30. 06. 2020 vorzulegen.[44]

Die Laufzeit einer Beihilferegelung ist sowohl intern für die Haushaltsplanung als auch mit Blick für die organisatorischen Aspekte und Planung einer Ex-post-Evaluierung ein ganz entscheidender Aspekt, für den die Genehmigung einer Beihilferegelegung durch die Kommission regelmäßig nicht abgewartet werden kann. Deshalb scheinen die Mitgliedstaaten für den Fall, dass sie von einer Evaluierungspflicht ausgehen, gut beraten, sich entweder vorab mit der Kommission über die mögliche Laufzeit einer Beihilferegelung abzustimmen oder von vornherein eine Laufzeit von (nur) vier Jahren vorzusehen.

6.1.3 Rn. 243 UEBL: Vorlage des Entwurfs eines Evaluierungsplans mit dem Genehmigungsantrag

Erfolgt eine Ex-post-Evaluierung gem. den genannten Vorschriften der UEBL, ist diese gem. Rn. 243 S. 2 UEBL von einem Sachverständigen vorzunehmen und zwingend zu veröffentlichen. In Rn. 243 S. 3 UEBL ist dazu geregelt, dass mit der Anmeldung der Beihilferegelung ein vorläufiger Evaluierungsplan

---

[43] Siehe auch Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 14, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[44] KOM, Beihilfen SA.4546 und SA.44679 (2016/N), S. 64 – *Germany: EEG 2017 – reform of the Renewable Energy Law* und *Germany: Modification of the method used to define electro-intensity under the EEG.*

übermittelt werden muss. Der Begriff „Evaluierungsplan“ ist in den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien nicht legal definiert. Nur Art. 2 Nr. 16 AGVO enthält hierzu die folgende Begriffsbestimmung:

> *„Dokument mit den folgenden Mindestangaben: Ziele der zu evaluierenden Beihilferegelung, Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, vorgesehene Evaluierungsmethode, Datenerfassungskriterien, vorgesehener Zeitplan für die Evaluierung einschließlich des Termins für die Vorlage des abschließenden Berichts, Schreiben des unabhängigen Gremiums, das die Evaluierung vornimmt, oder der für die Auswahl herangezogenen Kriterien sowie die Modalitäten für die Bekanntmachung der Evaluierung.“*

Entsprechend der Normenhierarchie kann diese Legaldefinition aus dem Sekundärrecht im Rahmen der Anwendung der UEBL zugrunde gelegt werden.

Rn. 243 UEBL enthält insoweit indes die Einschränkung, dass ein „vorläufiger“ Evaluierungsplan genügt. In der englischen Fassung wird dagegen die Formulierung „draft evaluation plan“ verwendet. Entsprechend dürfte dies deutlich machen, dass unter einem „vorläufigen Evaluierungsplan“ dessen Entwurf zu verstehen ist. Dies wird ganz entsprechend in Erwägungsgrund 3 der VO (EU) 2015/2282 der Kommission zur Änderung der Verordnung 794/2004 hinsichtlich der Anmeldeformulare und Anmeldebögen klargestellt. Dort wird ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die betreffende Beihilferegelung bei der Kommission anmelden, auch den Entwurf eines Evaluierungsplans vorlegen sollen, damit die Kommission diesen prüfen kann.[45]

6.1.4 Rn. 243 und 245 S. 2 UEBL: Zeitpunkt der Vorlage

Nach dem Wortlaut der Rn. 243 UEBL “muss“ der Kommission ein vorläufiger Evaluierungsplan „bei der Anmeldung“ der Beihilferegelung „übermittelt“ werden. Diese Formulierung lässt es als zwingend erkennen, dass der Entwurf proaktiv unmittelbar mit der Anmeldung von potentiell evaluierungspflichtigen Beihilferegelungen vorzulegen ist. Eine Sanktion für den Fall, dass eine Vorlage nicht erfolgt, ist dieser Regelung aber nicht zu entnehmen. In dem gerade genannten Erwägungsgrund 3 der VO (EU) 2015/2282 der Kommission wird etwas weniger zwingend formuliert, dass die Mitgliedstaaten den Entwurf bereits zu dem Zeitpunkt vorlegen „sollen“, zu dem sie die betreffende Beihilferegelung bei der Kommission anmelden.[46] Ganz entsprechend sind mit der VO (EU) 2015/2282 der Kommission zur Änderung der Verordnung 794/2004 die allgemeinen Angaben, die eine Anmeldung enthalten muss, daran angepasst worden. In Anhang 1, Teil I Ziffer 8. sind Angaben dazu vorgesehen, ob eine Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung vorgesehen ist. Wenn keine Ex-post-Evaluierung vorgesehen ist, ist dies zu begründen. Ist eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen, sind die Kriterien anzugeben, die dazu führen. Es ist „anzukreuzen“, ob es sich um eine Beihilferegelung mit hoher Mittelausstattung, mit neuartigen Merkmalen und/oder um eine Beihilferegelung handelt, für die wesentliche marktbezogene, technische oder regulatorische Veränderungen zu erwarten sind. Dies sind die aus Rn. 243 UEBL bekannten Kriterien. Daneben ist aber auch die Möglichkeit vorgesehen, dass eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen ist, obwohl diese Kriterien nicht zutreffen.[47]

Falls eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen ist, hat der Mitgliedstaat dies auch zu begründen und einen ergänzenden Fragebogen für die Anmeldung eines Evaluierungsplans auszufüllen. Dieser ist Gegenstand des Teils III.8 der o.g. VO 2015/2282.[48] Dieser ergänzende Fragebogen sieht genaue Angaben zu dem gesamten Mindestinhalt eines Evaluierungsplans vor, wie er in Art. 2 Nr. 16 der VO 651/2014

---

45 ABl. EU 2015 L 325/1.

46 ABl. EU 2015 L 325/1, 1f.

47 ABl. EU 2015 L 325/1, 14.

48 ABl. EU 2015, L 325/1, 147 ff.

(AGVO) legal definiert wird. Hierzu gehören die Ziele der Beihilfe, die zu behandelnden Evaluierungsfragen, die vorgesehenen Messindikatoren und Evaluierungsmethoden, die Datenerhebung, der zeitliche Rahmen der Ex-post-Evaluierung, die Zusammensetzung des Evaluierungsgremiums sowie die Modalitäten der Veröffentlichung.

Damit scheint der Mitgliedstaat faktisch dazu verpflichtet, den wesentlichen Inhalt des Evaluierungsplans bereits im Rahmen der Anmeldung der Beihilferegelung wiederzugeben, sofern er eine Ex-post-Evaluierung als notwendig erachtet. Da sich der Inhalt des ebenfalls vorzulegenden Entwurfs des Evaluierungsplans damit im Wesentlichen aus diesem ergänzenden Antrag ergeben dürfte, erscheint die gesonderte Vorlage des Entwurfs als gewisse Doppelung. Nach dem Wortlaut sowohl der Rn. 243 UEBL als auch des o.g. Erwägungsgrunds 3 der VO 2015/2282[49] ist dessen Vorlage jedoch vorgesehen.

Rn. 245 S. 2 UEBL regelt insoweit, dass Gegenstand und Modalitäten der Ex-post-Evaluierung im Beschluss zur Genehmigung der Beihilferegelung festgelegt werden. Das bestätigt, dass der Entwurf des Evaluierungsplan mit der Anmeldung der Beihilferegelung vorzulegen ist, damit die Kommission den Plan bis zum Abschluss des Notifizierungsverfahren prüfen und die entsprechenden evaluierungsbezogenen Feststellungen in der Genehmigung treffen kann.

6.1.5 Exkurs: Folgen der Verzögerung der Vorlage eines Evaluierungsplans

Die vorangegangene Darstellung fordert die Überlegung heraus, welche Folgen es haben würde, wenn der Mitgliedstaat der Anmeldung einer Beihilferegelung keinen Entwurf eines Evaluierungsplans beifügt, die Kommission aber von einer Evaluierungspflicht ausgeht.

Aus Teil III.8 der VO (EU) 2015/2282[50] folgt zwanglos, dass jedenfalls der danach vorzulegende ergänzende Fragebogen integraler Bestandteil der Notifizierung der Beihilferegelung ist. Für diesen gilt mithin die Zweimonatsfrist in Art. 4 Abs. 5 BVVO[51]. Geht der Mitgliedstaat nicht von einer Evaluierungspflicht aus, legt er diesen Fragebogen nicht vor. Schließt die Kommission dagegen aus der Beschreibung der Beihilferegelung in der Anmeldung, dass es sich um eine evaluierungspflichtige Maßnahme handeln könnte, wird sie insoweit ggf. beim Mitgliedstaat nachfragen. Schätzt die Kommission (ggf. nach einer Nachfrage beim Mitgliedstaat) die Evaluierungspflicht einer Maßnahme anders ein als der Mitgliedstaat, wird sie diesen zur Vorlage des ergänzenden Fragebogens auffordern. Bevor dieser nicht vorliegt, beginnt die o.g. Zweimonatsfrist nicht. Das Notifizierungsverfahren verzögert sich entsprechend.

Es spricht viel dafür, dass dies auch für den Entwurf des Evaluierungsplans gilt, den die Mitgliedstaaten für den Fall der Evaluierungspflicht gem. Erwägungsgrund 3 der VO 2015/2282[52] beifügen „sollten“. Denn so ist sichergestellt, dass die Kommission auf der Grundlage der einschlägigen Planung den Gegenstand der Ex-post-Evaluierung und die Modalitäten gem. Rn. 245 S. 2 UEBL im Beschluss zur Genehmigung der Beihilferegelung innerhalb der o.g. Frist von zwei Monaten festlegen kann. Es wäre insoweit verwunderlich, wenn die genannte Frist von zwei Monaten mit dem Antrag beginnen würde und der Entwurf des Evaluierungsplans jederzeit nachgereicht werden könnte. Denn damit wäre aus der Sicht der Kommission kein Zeitfenster sichergestellt, in dem die Prüfung der Evaluierungsplanung erfolgen könnte.

---

[49] ABl. EU 2015, L 325/1, 147 ff.

[50] ABl. EU 2015 L 325/1, 147 ff.

[51] ABl. EU 2015 L 248/9, 15.

[52] ABl. EU 2015 L 325/1, 1 f.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Formulierung „sollten“ in Erwägungsgrund 3 der VO 2015/2282[53] daran im Ergebnis etwas ändert. Diese Formulierung könnte allenfalls die Pflicht zur Vorlage auf den Regelfall begrenzen, so dass diese im Ausnahmefall unterbleiben bzw. ein Entwurf ausnahmsweise nachgereicht werden könnte. Dies würde für die Mitgliedstaaten jedoch auch keine verlässliche Grundlage dafür bieten, innerhalb der Zweimonatsfrist mit einer Entscheidung rechnen zu können, da die Kommission über das Vorliegen eines Ausnahmefalles entscheiden würde.

Ein Verzicht auf die Vorlage eines Evaluierungsplanentwurfs würde seitens der Kommission z.B. dann ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn diese ohnehin das förmliche Prüfverfahren gem. Art. 4 Abs. 4 BVVO[54] eröffnet, weil sie Bedenken gegen die Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit dem Binnenmarkt hat. Nach Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens könnte sie innerhalb der gem. Art. 6 Abs. 1 BVVO[55] vorgesehenen Frist von einem Monat (die in begründeten Fällen verlängert werden kann) eine Evaluierungsplanung nachfordern. Da sich die Kommission gem. Art. 9 Abs. 6 BVVO[56] lediglich darum „bemüht“, das förmliche Prüfverfahren innerhalb von 18 Monaten abzuschließen, könnte sie anschließend die Vereinbarkeit der Beihilferegelung vor dem Hintergrund der vorgelegten Evaluierungsplanung prüfen, ohne strenge Fristen einhalten zu müssen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Fall, dass ein Mitgliedstaat mit einem Notifizierungsantrag keinen vorläufigen Evaluierungsplan vorlegt, die Kommission aber von einer Evaluierungspflicht ausgeht, zur einer Verzögerung der Genehmigung der Beihilferegelung führen kann. Andere „Sanktionen“ sind nicht ersichtlich.

6.1.6 Rn. 244 UEBL: Sondervorschrift für die materielle Prüfung bzgl. Beihilferegelungen, die den Schwellenwert der AGVO überschreiten

Rn. 244 UEBL bezieht sich auf Regelungen, die ausschließlich aufgrund ihrer sehr hohen Mittelausstattung nicht in den Anwendungsbereich der AGVO fallen. Diese Vorschrift wird deshalb im folgenden Abschnitt zu Evaluierungspflichten im Rahmen der AGVO näher beleuchtet. Denn die Regelung in Rn. 244 UEBL steht damit in unmittelbarem Zusammenhang.

6.1.7 Rn. 245 S. 1 UEBL: Vorlage der Ex-post-Evaluierung spätestens bis zum Ende der Geltungsdauer der Beihilferegelung

Die Ex-post-Evaluierung der notifizierten Beihilferegelung ist der Kommission gem. Rn. 245 S. 1 UEBL rechtzeitig für die Prüfung einer etwaigen Verlängerung der Beihilferegelung, spätestens aber zum Ende von deren Geltungsdauer vorzulegen.[57] Diese Ex-post-Evaluierung wird gem. Rn. 245 S. 3 UEBL im Rahmen jedes nachfolgenden Notifizierungsverfahrens für Beihilferegelungen „berücksichtigt“, die ähnliche Zwecke verfolgen (inkl. Änderungen der ursprünglichen Regelungen).[58]

---

53 ABl. EU 2015 L 325/1, 1 f.

54 ABl. EU 2015 L 248/9, 14.

55 ABl. EU 2015 L 248/9, 15.

56 ABl. EU 2015 L 248/9, 17.

57 In der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 11, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf wird für die Rechtzeitigkeit sechs Monate vor dem ursprünglich vorgesehenen Ende der Laufzeit der Regelung vorgeschlagen.

58 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 12, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

6.1.8 Veröffentlichungspflicht gem. Rn. 243 S. 2 UEBL

In Rn. 243 S. 2 UEBL wird ausdrücklich die Veröffentlichung der Ex-post-Evaluierung gefordert. Die Veröffentlichungspflicht ist daneben Gegenstand des o.g. ergänzenden Fragebogens für die Anmeldung eines Evaluierungsplans in Teil III.8 des Anhangs 1 der o.g. VO 2015/2282[59]. Denn Ziffer 9. dieses ergänzenden Fragebogens trägt die Überschrift „Veröffentlichung der Evaluierung". Darin ist u.a. anzugeben, wie die Öffentlichkeit über die Ex-post-Evaluierung informiert werden soll, „d.h. durch Veröffentlichung des Evaluierungsplans und des endgültigen Evaluierungsberichts auf einer Website." [60] Auch das „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan" der Kommission[61], das sich ausdrücklich auch auf Evaluierungspläne und Evaluierungen im Rahmen von Notifizierungen nach den UEBL bezieht, sieht in Ziffer 29 ff. ganz entsprechende Aufforderungen zu Angaben vor, wie und wo eine Veröffentlichung der Ex-post-Evaluierung erfolgen wird.

6.2 AGVO

Grundsätzlich können nur solche Umweltbeihilferegelungen von der Pflicht zur Ex-post-Evaluierung als solcher betroffen sein, die der Notifizierungspflicht unterliegen. Dies gilt indes nicht bzgl. Beihilferegelungen mit einer besonders hohen Mittelausstattung. Insoweit kann die Pflicht bestehen, der Kommission einen Evaluierungsplan vorzulegen,[62] ohne dass zwingend auch eine Notifizierung erfolgen muss. Dies ist vielmehr davon abhängig, ob die Kommission den Evaluierungsplan genehmigt bzw. beschließt, dass die Freistellungsverordnung weiter gilt oder nicht.

6.2.1 Die Regelungen über die Vorlage eines Evaluierungsplans

Die Pflicht zur Vorlage eines Evaluierungsplans ergibt sich aus der Vorschrift über den Geltungsbereich der AGVO in Art. 1 Abs. 2 lit. a) und b) AGVO für Beihilferegelungen:

> *„Diese Verordnung gilt nicht für*
> *a) Regelungen, die unter Kapitel III. Abs. 1 (ausgenommen Art. 15), 2, 3, 4, 7 (ausgenommen Art. 44) oder 10 fallen, sofern die durchschnittliche jährliche Mittelausstattung der betreffenden Beihilferegelung 150 Mio. Euro übersteigt, nach Ablauf von 6 Monaten nach ihrem Inkrafttreten; die Kommission kann beschließen, dass diese Verordnung für einen längeren Zeitraum für eine solche Beihilferegelung gilt, nachdem sie den entsprechenden Evaluierungsplan, der innerhalb von 20 Tagen nach Inkrafttreten der Regelung von den Mitgliedstaaten der Kommission angemeldet wurde, genehmigt hat;*
> *b) Änderungen zu unter Buchstabe a) genannten Regelungen, bei denen es sich nicht um Änderungen handelt, die keine Auswirkungen auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit dieser Verordnung oder keine wesentliche Auswirkung auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben können;[…]"*

Die Vorlagepflicht für einen Evaluierungsplan wird in Erwägungsgrund 8 der AGVO wie folgt erläutert:

> *„Angesichts der größeren potentiellen Auswirkungen umfangreicher Regelungen auf Handel und Wettbewerb, sollten Beihilferegelungen, deren durchschnittliche jährliche*

---

59 ABl. EU 2015 L 325/1, 151.

60 ABl. EU 2015 L 325/1, 151.

61 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

62 Vgl. die Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan, Ziffer (2), abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

> *Mittelausstattung einen auf der Grundlage des absoluten Wertes festgelegten Schwellenwert übersteigt, grundsätzlich einer beihilferechtlichen Evaluierung unterzogen werden. In der Evaluierung sollte geprüft werden, ob die Annahmen und Voraussetzungen für die Vereinbarkeit der Regelung auch mit dem Binnenmarkt bestätigt bzw. erfüllt wurden und ob die Beihilfemaßnahmen in Bezug auf die allgemeinen und spezifischen Ziele wirksam war; ferner sollten Angaben zu den Auswirkungen der Regelung auf Handel und Wettbewerb gemacht werden. Im Interesse der Gleichbehandlung sollte die beihilfenrechtliche Evaluierung auf der Grundlage eines von der Kommission genehmigten Evaluierungsplans vorgenommen werden. Ein solcher Plan sollte zwar i.d.R. zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der Regelung aufgestellt und rechtzeitig vor Inkrafttreten der Regelung genehmigt werden, jedoch ist dies vielleicht nicht in allen Fällen möglich. Daher wird diese Verordnung für solche Regelungen höchstens 6 Monate gelten, damit sich deren Inkrafttreten nicht verzögert. Die Kommission kann beschließen, diesen Zeitraum bis zur Genehmigung des Evaluierungsplans zu verlängern. Zu diesem Zweck sollte der Evaluierungsplan innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Inkrafttreten der Regelung bei der Kommission angemeldet werden. Die Kommission kann ausnahmsweise beschließen, dass wegen Besonderheiten des Falls keine Evaluierung notwendig ist. Sie sollte von dem Mitgliedstaat die Informationen erhalten, die für die Prüfung des Evaluierungsplans erforderlich sind, und zusätzlich benötigte Informationen unverzüglich anfordern, damit der Mitgliedstaat die fehlenden Angaben übermittelt und die Kommission einen Beschluss fassen kann. Da die Vorgehensweise neu ist, wird die Kommission ein eigenes Papier vorlegen, in den sie das während der 6-Monats-Frist für die Genehmigung des Evaluierungsplans geltende Verfahren ausführlich erläutert und die Vorlage (Templates) für die Übermittlung der Evaluierungspläne festlegt. Änderungen evaluierungspflichtiger Regelungen, bei denen es sich nicht um Änderungen handelt, die keine Auswirkungen auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit dieser Verordnung oder keine wesentlichen Auswirkungen auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplanes haben können, sollten unter Berücksichtigung des Ergebnisses einer solchen Evaluierung gewürdigt und daher vom Geltungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen werden. Rein formale Änderungen, administrative Änderungen oder Änderungen, die im Rahmen der von der Union kofinanzierten Maßnahmen vorgenommen werden, sollten grundsätzlich nicht als Änderungen angesehen werden, die wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben.“*

Die dazu gehörige Legaldefinition des Begriffs „Evaluierungsplan“ in Art. 2 Nr. 16 AGVO lautet wie folgt:

> *„Evaluierungsplan“: Dokument mit den folgenden Mindestangaben: Ziele der zu evaluierenden Beihilferegelung, Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, vorgesehene Evaluierungsmethode, Datenerfassungskriterien, vorgesehener Zeitplan für die Evaluierung einschließlich des Termins für die Vorlage des abschließenden Berichts, Beschreibung des unabhängigen Gremiums, das die Evaluierung vornimmt, oder der für seine Auswahl herangezogenen Kriterien sowie die Modalitäten für die Bekanntmachung der Evaluierung;*

6.2.2 Kriterium: Jährliche Mittelausstattung über 150 Mio. Euro

Nach diesen Vorschriften ist für Beihilferegelungen mit einer jährlichen Mittelausstattung von über 150 Mio. EUR innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Inkrafttreten der Beihilferegelung im Mitgliedstaat ein Evaluierungsplan vorzulegen, der die Anforderungen des Art. 2 Nr. 16 AGVO erfüllt. Dies gilt für

alle Beihilferegelungen, die mit Ausnahme der Höhe der jährlichen Mittelausstattung die Freistellungsvoraussetzungen erfüllen, also auch die in Art. 36 ff. AGVO erfassten Umweltbeihilferegelungen.[63] Dabei ist für jede der Umweltbeihilferegelungen von Mitgliedstaaten das jährliche Mittelaufkommen grundsätzlich gesondert zu betrachten.

Eine Vorschrift, in der für die Evaluierungsplanung eine „Kumulierung" der Mittelausstattungen zu berücksichtigen wäre, gibt es nur in Art. 4 Abs. 1 lit. v) AVGO für Betriebsbeihilfen zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien gem. Art. 42 AGVO. Diese Vorschrift lautet:

> *„Diese Verordnung gilt nicht für Beihilfen, die die folgenden Schwellen überschreiten …[…]:*
>
> *v) Betriebsbeihilfen für die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Betriebsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien in kleinen Anlagen: 15 Mio. EUR pro Unternehmen und Vorhaben; wenn die Beihilfe auf der Grundlage einer Ausschreibung nach Artikel 42 gewährt wird: 150 Mio. EUR pro Jahr unter Berücksichtigen der Mittel, die insgesamt für alle unter Artikel 42 fallenden Regelungen bereitgestellt werden;"*

In dem von der Kommission zur AGVO herausgegebenen Katalog von Antworten auf die zur AGVO oft gestellten Fragen wird diese Vorschrift in Bezug zu Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO gesetzt. Dazu wird ausgeführt, dass der gesonderte Schwellenwert für sämtliche Beihilferegelungen gem. Art. 42 AGVO eines Mitgliedstaates von vornherein zur Notifizierungspflicht (und den damit verbundenen Evaluierungspflichten) führt. In dem Antwortkatalog wird die Aussage in der oben wiedergegebenen Vorschrift der AGVO, dass dies für Beihilferegelungen gilt, die auf der Grundlage einer Ausschreibung gewährt werden, nicht erwähnt. Es wird lediglich grundsätzlich festgesellt, dass diese Vorschrift die Notifizierungspflicht für alle Beihilferegelungen gem. Art. 42 AGVO in einem Mitgliedstaat mit sich bringen würde, wenn der Schwellenwert von 150 Mio. EUR durch alle Beihilferegelungen in der Summe überschritten würde.[64]

Für alle anderen Beihilferegelungen, die nicht unter diese Sondervorschrift fallen, gilt mithin der Schwellenwert von 150 Mio. EUR, oberhalb dessen ein Evaluierungsplan vorzulegen ist. Dies gilt also auch für die „klassischen" Umweltbeihilferegelungen gem. Art. 36 und 37 AGVO, die nicht Energie- bzw.- Energieeffizienzbeihilfen sind.

6.2.3 Freistellung für (mindestens) sechs Monate und Genehmigung des Evaluierungsplans

Gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO sind indes alle Regelungen, die den Schwellenwert überschreiten, für einen Zeitraum von 6 Monaten zunächst freigestellt. Innerhalb dieses Zeitraums soll die Kommission den Evaluierungsplan genehmigen. Das Verfahren wird als „Notification" eines Evaluierungsplans bezeichnet.[65] Dies kann in der Unterscheidung zur Notifizierung von Beihilferegelungen (als solchen)

---

[63] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[64] General Block Exemption Regulation (GBER) Frequently asked questions, S. 4, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/block.html.

[65] Z.B. KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N), Rn. 6 – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme*;

missverständlich sein. Im Fall des Art. 1 Abs. 2 Lit. a) wird also nur der Evaluierungsplan, nicht aber die Beihilferegelung notifiziert, denn diese ist jedenfalls vorläufig für sechs Monate freigestellt.

Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO hat damit ein neues und bisher auch in der beihilferechtlichen Verfahrensverordnung 2015/1589 (BVVO)[66] nicht vorgesehenes „Genehmigungsverfahren" für einen Evaluierungsplan zum Gegenstand. In Erwägungsgrund 8 AGVO ist insoweit ausgeführt, dass die Kommission ein eigenes Papier vorlegen wird, in dem sie das während der Sechsmonatsfrist für die Genehmigung des Evaluierungsplans geltende Verfahren ausführlich erläutert und die Vorlagen (Templates) für die Ermittlung der Evaluierungspläne festlegt. Dem ist die Kommission mit der Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan"[67] nachgekommen. Die Mitgliedstaaten werden ausdrücklich aufgefordert, diese Vorlage zur Erstellung eines Evaluierungsplans für eine angemeldete Fördermaßnahme zu verwenden. Daneben gibt es die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen."[68] Dieses Dokument nimmt sowohl zu den Anforderungen an Evaluierungspläne als auch zu den Kriterien für die Auswahl der zu evaluierenden Beihilferegelungen und zu Datenermittlung und Evaluierungsmethoden Stellung. Beide Unterlagen sind nicht auf die AGVO beschränkt, sondern enthalten auch für die Evaluierungspflichten der UEBL wichtige Informationen.

6.2.4 Entscheidung der Kommission über die Fortsetzung der Freistellung

„Nachdem" der Evaluierungsplan genehmigt ist, kann die Kommission darüber beschließen, ob die Beihilferegelung als solche freigestellt bleibt. Erfolgt die Fortsetzung der Freistellung nicht, ist die Beihilferegelung zu notifizieren. Gem. Rn. 244 UEBL bleibt es auch in diesem Fall für die materielle Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit dem Binnenmarkt bei den Maßstäben der AGVO. Der Unterschied zur Freistellung besteht also „nur" darin, dass die Kommission die Einhaltung dieser Maßstäbe selbst prüft. Auch die Pflicht zu Vornahme, Veröffentlichung und Vorlage der Ex-post-Evaluierung bei der Kommission richtet sich in diesen Fällen nach den oben wiedergegebenen Vorschriften in Rn. 243 S. 2 und 245 UEBL.

Der Wortlaut „nachdem" in Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO könnte so verstanden werden, dass es sich bei der Entscheidung über die Fortsetzung der Freistellung der Genehmigung des Evaluierungsplans um zwei gesonderte und ggf. zeitlich nachgelagerte Entscheidungen der Kommission handeln könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Die Kommission trifft vielmehr regelmäßig förmlich nur die Entscheidung über die Freistellung. Sie trifft diese inhaltlich auf der Grundlage der Prüfung und Beurteilung des Evaluierungsplans, die regelmäßig unter der Überschrift „Würdigung des Evaluierungsplans" Gegenstand der Entscheidung ist. In manchen Entscheidungen wird insofern der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO aufgegriffen und wie folgt formuliert:

> *„After having assessed the evaluation plan notified by [memberstate], the Commission has accordingly decided that:*
>
> *- Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty will continue to apply to the [state aid scheme] until [date]*

---

66 ABl. EU 2015 L 248/9.

67 Abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

68 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

- this decision will be published.[69]

In anderen Entscheidungen wird im Anschluss an die inhaltliche Würdigung des Evaluierungsplans nur formuliert:

Die Kommission hat daher beschlossen,

- die Freistellung für die obengenannte Maßnahme auf der Grundlage der AGVO bis zum [Datum] zu verlängern;

- diesen Beschluss zu veröffentlichen.[70]

Danach hat die Kommission also im Fall des Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO keine gesonderte Genehmigungsentscheidung hinsichtlich des vom Mitgliedstaat notifizierten Evaluierungsplans zu treffen, sondern nur darüber zu entscheiden, ob die Freistellung der Beihilferegelung über sechs Monate hinaus fortgesetzt wird oder nicht.

6.2.5 Keine Beschränkung der Laufzeit evaluierungspflichtiger Beihilferegelungen

Im Unterschied zu den UEBL sieht die AGVO nicht die Möglichkeit vor, dass die Kommission im Fall einer Evaluierungspflicht die Laufzeit einer Beihilferegelung auf vier Jahre beschränken kann. Sie könnte dies zwar faktisch u.U. darüber erreichen, dass sie die Freistellung nur für einen bestimmten Zeitraum verlängert, der hinter der vom Mitgliedstaat vorgesehenen Laufzeit der Beihilferegelung ggf. zurückbleiben könnte. Die Genehmigungs- und Freistellungsverlängerungsentscheidungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit a) AGVO zeigen jedoch, dass die Kommission die Freistellung regelmäßig entsprechend der von den Mitgliedstaaten vorgesehenen Laufzeit bzw. bis zum Ende der Geltungsdauer der derzeitigen AGVO bis zum 31.12.2020 (vgl. Art. 59 AGVO) bestätigt. Mit Entscheidungen im Jahr 2014 wurden also Beihilferegelungen mit Laufzeiten von über sechs Jahren freigestellt. [71]

6.2.6 Notifizierungspflicht von Änderungen: Der Maßstab des Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO

Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO beinhaltet eine doppelte Verneinung und ist insofern nicht ganz einfach zu verstehen. Positiv formuliert sind danach Änderungen von Beihilferegelungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO nur freigestellt, wenn sie keine Auswirkungen auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung mit der AGVO oder keine wesentliche Auswirkung auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben können. Die zuletzt genannte Anforderung wird in Erwägungsgrund 8 AGVO konkretisiert. Danach „sollten“ rein formale Änderungen, administrative Änderungen oder Änderungen, die im Rahmen der von der Union kofinanzierten Maßnahmen vorgenommen werden, grundsätzlich nicht als Änderungen angesehen werden, die wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben. Diese Regelungen können unmittelbar mit den Regelungen über die Notifizierungspflicht von Änderungen von Beihilferegelungen verglichen werden. Gem. Art. 1 lit. c) i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO (EU)2015/1589[72] sind entsprechend Art. 1 Abs. 2 Lit. b) AGVO Änderungen

---

69 Z.B. KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N), Rn. 46 – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme*;

70 KOM, Beihilfe SA.39460 (2014/N), Rn. 29 – *Deutschland: Evaluierungsplan für nach der Gruppenfreistellung freigestellte umfangreiche Beihilferegelung “Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur – Gewerbliche Wirtschaft”.*

71 z.B. KOM, Beihilfe SA.39273 (2014/N) – *United Kingdom: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Regional Growth Fund”*; KOM, Beihilfe SA.38751 (2014/N) – *Czech Republic: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “law on Investment Incentives.*

72 ABl. EU 2015 L 248/9, 13 f.

bestehender Beihilferegelungen grundsätzlich als notifizierungspflichtige „neue Beihilferegelungen“ anzusehen. Art. 4 Abs. 1 VO (EU) 794/2004[73] definiert zu diesem Zweck den Begriff der „Änderung“. Danach führt eine Änderung rein formaler oder verwaltungstechnischer Art, die keinen Einfluss auf die Würdigung der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahme mit dem gemeinsamen Markt haben kann, nicht zu einer notifizierungspflichtigen „neuen Beihilfe“. Der Vergleich zeigt die Ähnlichkeit der Regelungen und Maßstäbe für die Notifizierungspflicht von Änderungen bestehender Beihilferegelungen oder freigestellter Beihilferegelungen.

6.2.7 Die Ex-post-Evaluierung von Änderungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO?

Die Entscheidung über die Evaluierungspflicht einer Änderung einer Beihilferegelung folgt der Entscheidung über die Notifizierungspflicht. Ist eine Änderung einer (ursprünglich freigestellten) Beihilferegelung ihrerseits nicht freigestellt, ist sie notifizierungspflichtig, so dass sich die Evaluierungspflicht nach Rn. 242 ff. UEBL richtet. Gem. Rn. 243 S. 3 ist mit der Anmeldung ein (neuer bzw. einschlägig überarbeiteter) Evaluierungsplan vorzulegen, auch wenn sich materiell die Maßstäbe der Prüfung durch die Kommission gem. Rn. 244 UEBL nach der AGVO richten.

Ist dagegen auch die Änderung einer freigestellten Norm ihrerseits freigestellt, da sie nur administrativer Natur ist o.ä., ist Art. 1 Abs. 2 lit. a) nicht zu entnehmen, ob dafür trotzdem ein neuer Evaluierungsplan notifiziert werden muss. Wenn für die ursprüngliche Beihilferegelung bereits ein Evaluierungsplan notifiziert worden ist, erscheint dies überflüssig. Denn Art. 1 Abs. 2 lit. b) AGVO stellt für die Notifizierungspflicht einer Änderung u.a. auf die Wesentlichkeit von Auswirkungen auf den Inhalt eines genehmigten Plans ab. Wenn also ein bereits notifizierter Evaluierungsplan vorliegt und die Änderung einer Beihilferegelung so geringfügig ist, dass sie keine wesentliche Auswirkung auf den Inhalt des Plans haben und deshalb freigestellt bleiben kann, dann spricht viel dafür, dass die Beihilferegelung vom Mitgliedstaat auf der Grundlage des bestehenden Evaluierungsplans evaluiert werden kann.

6.2.8 Entscheidung der Kommission über die Fortsetzung der Freistellung „systemfremd“

Oben wurde dargestellt, dass die Kommission gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO nach sechsmonatiger Freistellung von Beihilferegelungen auf der Grundlage der Notifizierung des Evaluierungsplans über die Fortsetzung der Freistellung der Beihilferegelung zu entscheiden hat. Eine solche Entscheidungskompetenz der Kommission war in Freistellungsvorschriften bisher nicht enthalten und kann in gewisser Weise als „systemfremd“ angesehen werden. Denn die Freistellung bedeutet ja gerade, dass die Mitgliedstaaten die Vereinbarkeit einer Beihilferegelung auf der Grundlage der von der Kommission in der AGVO vorgegebenen Maßstäbe selbst beurteilen können und die Kommission allenfalls im Rahmen einer (stichprobenartigen) Ex-post-Kontrolle tätig wird. Im Rahmen der AGVO entscheiden also grundsätzlich die Mitgliedstaaten selbst über die Beihilfekontrolle. Dem scheint die Einführung einer Entscheidung der Kommission im Rahmen der Freistellung zu widersprechen.

Diese Einführung einer Entscheidung der Kommission im Rahmen der Freistellung dürfte indes im Kontext mit der Ausweitung der Entscheidungsbefugnisse der Mitgliedstaaten im Rahmen der Modernisierung des Beihilferechts und der Neufassung der AGVO im Jahr 2014 zu sehen sein. Die Entscheidung über die Fortsetzung der Freistellung erfolgt auf der Grundlage der Würdigung des Evaluierungsplans. Sie dient also im Wesentlichen der Steuerung und Verbesserung der Ex-post-Evaluierung durch den Mitgliedstaat und damit der Verbesserung der „Selbstkontrolle“ der Mitgliedstaaten durch Evaluierungen und deren Berücksichtigung für die künftige Beihilfepolitik.

---

[73] ABl. EU 2005 L 140/1, 3.

Die Kommission hat indes auch die Möglichkeit, sich gegen die Fortsetzung der Freistellung und damit für eine Notifizierung (der Regelung) zu entscheiden. Maßstäbe dafür, in welchen Fällen die Kommission dies tun kann, sieht die AGVO nicht vor. Denkbar wäre etwa, dass sie die Fortsetzung der Freistellung verweigert, wenn sie den Eindruck gewinnt, dass ein Mitgliedstaat seinen Evaluierungspflichten z.B. bzgl. Vorläuferregelungen unzureichend nachgekommen ist bzw. Erkenntnisse aus vorangegangenen Evaluierungen in unzureichender Weise in die Konzeption der einschlägigen Beihilferegelung eingeflossen sein könnten (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 5 der AGVO).

Die Einführung der Entscheidung über die Forstsetzung der Freistellung von Beihilferegelungen mit einer sehr hohen Mittelausstattung gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a) AGVO eröffnet der Kommission damit einen Weg, den Mitgliedstaaten die grundsätzlich erhöhte Eigenverantwortung für die Beihilfekontrolle durch die im Jahr 2014 geänderte AGVO im Einzelfall wieder zu entziehen. Mit einer Ablehnung der Fortsetzung einer Freistellung kann sie diese (wieder) an sich ziehen,

6.2.9 Rechtsunsicherheit mit Blick auf das Durchführungsverbot?

In der AGVO ist nicht geregelt, wann die Entscheidung über die Fortsetzung der Freistellung im Einzelnen zu erfolgen hat. Es ist damit nicht zwingend, dass diese vor Ablauf der vorläufigen Freistellung von 6 Monaten erfolgt. Z.B. trat in einem der bisher entschiedenen Fälle die Beihilferegelung am 14.04.2015 in Kraft, während die Verlängerung der Freistellung am 30.10.2015 erfolgte. Da die vorläufige Freistellung am 14.10.2015 endete (sechs Monate nach Inkrafttreten am 14.04.2015), lag in der Zeit bis zum 30.10.2015 keine Freistellung vor. Genau genommen hätte diese also mit der Entscheidung der Kommission vom 30.10.2015 auch nicht „verlängert“ werden können. [74] Es ist indes nicht davon auszugehen, dass ein Zeitraum von 14 Tagen in der Praxis Probleme bereitet. Für einen so kurzen Zeitraum könnte ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot dadurch vermieden werden, dass die Durchführung einer Beihilferegelung ausgesetzt, also keine Beihilfen gewährt werden.

Problematisch könnte dieser Gesichtspunkt aber dann werden, wenn die Kommission die Freistellung nicht verlängert, sondern die Beihilferegelung zu notifizieren ist. Auch für diesen Fall enthält die AGVO keine Aussage. Es ist nicht vorgesehen, dass der Zeitraum der Freistellung bis zum Abschluss eines ggf. notwendigen Notifizierungsverfahrens verlängert werden muss. Nach den allgemeinen Vorschriften ist davon auszugehen, dass eine notifizierungspflichtige Beihilferegelung nach Ablauf des „Freistellungszeitraums“ bis zur Notifizierung durch die Kommission, also während des einschlägigen Notifizierungsverfahrens, aufgrund des Durchführungsverbots des Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV nicht ausgeführt werden darf. Die Mitgliedstaaten müssten damit solche bereits in Kraft getretenen und im Zweifel bereits sechs Monate (oder ggf. länger) angewendeten Beihilferegelungen für den Zeitraum der Notifizierung wieder aussetzen, wenn das Notifizierungsverfahren nicht innerhalb der „Frist der vorläufigen Freistellung“ abgeschlossen wird, was mehr als unwahrscheinlich sein dürfte. Denn Art. 4 Abs.5 der beihilferechtlichen Verfahrensverordnung 2015/1589 (BVVO)[75] sieht vor, dass Beschlüsse über den Abschluss des Vorverfahrens innerhalb von zwei Monaten nach Vorliegen eines vollständigen Antrags erlassen werden. Dabei gilt der Antrag nur dann als vollständig, wenn die Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der Anmeldung oder nach Eingang der von ihr ggf. angeforderten zusätzlichen Informationen keine weiteren Informationen anfordert. Das bedeutet für die Praxis, dass zwischen dem Eingang der Anmeldung und der Entscheidung (meist) mehr als zwei Monate liegen. Dazu kommt, dass das Beihilfeverfahren keineswegs mit dem Vorverfahren abgeschlossen sein muss, sondern sich ohne Weiteres auch ein förmliches Prüfverfahren anschließen kann. Gem. Art. 9 Abs. 6

---

[74] vgl. aber KOM, Beihilfe SA.41884 (2015/N), Rn. 46 – *Germany: Evaluation plan – Central Innovation programme for SME's (Zentrales Innovationsprogramm Mittelstand ZIM 2015)*.

[75] ABl. EU 2015 L 248/9.

S. 2 BVVO „bemüht“ sich die Kommission, den Beschluss über den Abschluss dieses Verfahrens innerhalb von 18 Monaten nach Eröffnung des Prüfverfahrens zu erlassen. Diese Frist ist nach dem Wortlaut nicht verbindlich. Trotzdem regelt Art. 9 Abs. 6 S. 3 BVVO, dass sie von der Kommission und dem Mitgliedstaat einvernehmlich verlängert werden kann. Dies alles zeigt, dass eine ursprünglich vorläufig freigestellte und in Kraft getretene Beihilferegelung u.U. lange ausgesetzt werden müsste, um einen Verstoß gegen das Durchführungsverbot zu vermeiden, wenn sie notifiziert werden muss.

Allerdings erscheint der besonders schwerwiegende Fall, dass im Ergebnis keine Notifizierung erfolgt und eine ursprünglich freigestellte und in Kraft getretene Beihilferegelung überhaupt nicht mehr angewendet werden könnte, eher unwahrscheinlich. Da die Kommission im Lauf des Verfahrens regelmäßig durch Bedingungen bzw. Zusagen der Mitgliedstaaten Einfluss nehmen kann, werden jedenfalls bei angemeldeten Beihilferegelungen Negativentscheidungen häufig vermieden.

Der durchaus denkbare Fall, in dem die Kommission die Verlängerung der Freistellung gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO versagt und die Notifizierung verlangt, wäre damit sowohl inhaltlich als auch auf der Zeitschiene mit einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit für die Rechtsanwendung sowohl auf der Seite der die Beihilfen gewährenden Stellen als auch der in den Regelungen vorgesehenen potentiellen Beihilfeempfängern verbunden. Für die Förderungspraxis in dem Mitgliedstaat ist es damit ersichtlich eine wichtige Entscheidung, ob eine im Zweifel bereits in Kraft getretene Beihilferegelung nachträglich noch notifiziert werden muss oder nicht.

Die Rechtsunsicherheit könnte zwar auf der Seite der Mitgliedstaaten dadurch vermieden werden, dass eine Beihilferegelung auf nationaler Ebene nicht durchgeführt wird, bis auch die Entscheidung über die Fortsetzung der Freistellung und eine sich ggf. daran anschließende Notifizierungsentscheidung erfolgt ist. Dies würde die Abläufe aber insgesamt sehr verzögern bzw. dem grundsätzlichen Beschleunigungsinteresse der AGVO und dem Sinn und Zweck der Freistellung, die gerade zu einem sofortigen Inkrafttreten führen soll, entgegenwirken. Damit würde im Übrigen die Verantwortung für lange Verfahrensdauern und eine derzeit unzureichende Regelung in Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO den Mitgliedstaaten aufgebürdet.

6.2.10 Pflicht zur Durchführung der Evaluierung

Auch wenn es bei der Freistellung nach der AGVO bleibt und damit die Ex-post-Evaluierung nicht gem. Rn. 245 UEBL bei der Kommission vorzulegen ist, bedeutet dies indes nicht, dass auf eine Ex-post-Evaluierung verzichtet werden kann. Für die Beihilferegelungen, für die eine Evaluierungsplanung nach der AGVO vorzulegen ist, ist anschließend auf mitgliedstaatlicher Ebene ebenfalls die Ex-post-Evaluierung vorzunehmen. Dies folgt aus Erwägungsgrund 8 der AGVO. Die Ex-post-Evaluierung kann nach dieser Vorschrift nur dann ausnahmsweise unterbleiben, wenn die Kommission beschließt, dass wegen der Besonderheiten des Falles keine Ex-post-Evaluierung notwendig ist.

Dies bestätigt Ziffer (4) des „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“ der Kommission.[76] Dieses Dokument bezieht sich ausdrücklich auch auf die Genehmigung der Evaluierungsplanung nach der AGVO. In der genannten Ziffer (4) des Dokuments wird nach anwendbaren Ergebnissen bzw. Zusammenfassungen vorheriger Evaluierungen und Erkenntnissen bezüglich Herausforderungen (wie z.B. Datenverfügbarkeit) bei künftigen Evaluierungen gefragt. Damit solche Dokumente bzgl. früherer Evaluierungen vorgelegt werden können, müssen die Evaluierungen durchgeführt worden sein.

[76] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

6.2.11 Keine Regelung einer Veröffentlichungspflicht in der AGVO

Die AGVO enthält keine Regelung über die Veröffentlichung einer Evaluierung. Nur mit Blick auf die freigestellte Beihilferegelung als solche sind die Berichterstattungs- und Veröffentlichungspflicht gem. Art. 9 und 11 AGVO zu beachten. Bereits oben im Zusammenhang mit den UEBL wurde dargestellt, dass jedoch das „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan" der Kommission[77] ganz zwanglos von einer solchen Veröffentlichung ausgeht. Diese Unterlagen der Kommission beziehen sich ausdrücklich sowohl auf Evaluierungspläne und Evaluierungen im Rahmen von Notifizierungen nach den UEBL als auch im Rahmen der AGVO. Sie sind damit auch im vorliegenden Zusammenhang von Relevanz. Ziffer 29 ff. dieser Unterlage ist mit „Publicity of the Evaluation" überschrieben. Darin werden Angaben u.a. über die Veröffentlichung der Ex-post-Evaluierung abgefragt. Da diese Unterlagen keine Rechtsnormen enthalten, kann daraus auch nicht auf eine Pflicht zur Veröffentlichung geschlossen werden.

Insoweit stellt sich also die Frage, ob und inwiefern eine Pflicht zur Veröffentlichung der Ex-post-Evaluierung bestehen kann, wenn im Unterschied zu den UEBL keine ausdrückliche gesonderte Verpflichtung zur Veröffentlichung ersichtlich ist. Es erscheint durchaus weitgehend auf eine solche Pflicht zur Veröffentlichung nur mittelbar aus den „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan" der Kommission[78] abzuleiten, denn dieses kann nicht als Rechtsnorm angesehen werden. Das Fehlen einer ausdrücklichen Verpflichtung zur Veröffentlichung in der AGVO führt also diesbezüglich zu Rechtsunsicherheit.

6.2.12 Keine Regelung über die Vorlage der Ex-post-Evaluierung in der AGVO

Die AGVO enthält auch keine Regelung über die Vorlage einer Ex-post-Evaluierung bei der Kommission. Gem. der Ziffer (4) des „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan" der Kommission[79] soll aber über die Ergebnisse früherer Evaluierungen Auskunft erteilt werden, wenn diese für neue Beihilferegelungen relevant erscheinen. Eine Vorlagepflicht bzgl. solcher früherer Evaluierungen wird damit zwar – anders als in Rn. 245 S. 1 UEBL – nicht ausdrücklich begründet. Es erscheint jedoch gut vorstellbar, dass die Kommission für die Prüfung des neuen Evaluierungsplanes die Vorlage der vorangegangenen Ex-post-Evaluierung verlangt, wenn sie eine Einsichtnahme dafür für erforderlich erachtet.

Dies gilt vor allem für den Fall, dass eine Verlängerung einer zuvor gem. AGVO freigestellten Beihilferegelung notifizierungspflichtig ist. Dies könnte sich z.B. für die Verlängerung einer Beihilferegelung mit einer jährlichen Mittelausstattung von über 150 Mio. EUR ergeben, wenn die Kommission nicht beschließt, dass die Beihilferegelung freigestellt bleibt. Dies gilt erst Recht, wenn die Verlängerung mit Änderungen erfolgt. Denn für Änderungen von ursprünglich freigestellten Regelungen, die Auswirkungen auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung oder wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben können, folgt die Notifizierungspflicht sogar zwingend im Umkehrschluss aus der oben wiedergegebenen Regelung des Art. Abs. 2 lit b) AGVO. Erwägungsgrund 8 der AGVO stellt insofern klar, dass formale Änderungen, administrative Änderungen oder Änderungen, die im Rahmen der von der Union kofinanzierten Maßnahmen vorgenommen werden, grundsätzlich nicht als Änderungen angesehen werden sollten, die wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt des genehmigten Evaluierungsplans haben. Darüber hinausgehende Änderungen sind mithin nicht freigestellt, die AGVO gilt für diese nicht, sie sind also zu notifizieren.

---

77 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

78 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

79 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

In solchen Fällen wäre es denkbar, dass Rn. 245 S. 1 UEBL Anwendung finden könnte. Danach muss eine Ex-post-Evaluierung der Kommission für die Prüfung einer etwaigen Verlängerung „der Beihilfemaßnahme“ vorgelegt werden. Es stellt sich insoweit die Frage, ob sich diese Vorschrift nur auf Evaluierungen bezieht, die der Kommission im Rahmen eines Notifizierungsverfahres vorzulegen sind, oder ob dies auch Evaluierungen sein können, die auf mitgliedstaatlicher Ebene auf der Grundlage eines von der Kommission nach der AGVO genehmigten Evaluierungsplans vorgenommen, aber nicht vorgelegt worden sind:

- Rn. 245 S. 3 UEBL spricht von „dieser Evaluierung“. Dem Wortlaut nach bezieht sich dies auf die Ex-post-Evaluierung einer vorangegangenen Regelung, die der Kommission gem. Rn. 243 UEBL vorzulegen war. Damit ist der Fall einer Ex-post-Evaluierung, die auf der Grundlage der AGVO erfolgt und nicht gem. Rn. 245 S. 1 UEBL vorzulegen war, von dieser Formulierung nicht ausdrücklich erfasst.
- Es spricht jedoch viel dafür, dass damit jede Ex-post-Evaluierung einer früheren ähnlichen Beihilferegelung gemeint ist, auch wenn eine solche (noch) nicht bei der Kommission vorliegt. Denn in der möglichen Berücksichtigung von Evaluierungen früherer Beihilferegelungen für die Notifizierung späterer ähnlicher Beihilferegelungen liegt gerade der Sinn und Zweck der Evaluierungspflichten, wie es eingangs dargestellt worden ist.[80]

Damit ist davon auszugehen, dass Evaluierungen von Vorgängerregelungen auf der Grundlage der AGVO im Rahmen von Notifizierungsverfahren von nachfolgenden Beihilferegelungen, die im Vergleich zu den Vorgängerregelungen ähnliche Zwecke verfolgen, vorgelegt werden müssen bzw. deren Vorlage von der Kommission verlangt werden könnte.[81]

Wenn, wie oben dargestellt, auch für Evaluierungen auf der Grundlage der Genehmigung eines Evaluierungsplans nach der AGVO von einer Veröffentlichungspflicht ausgegangen werden sollte, könnte die Kommission ohnehin darüber auf die Evaluierungen zugreifen. Denn es ist davon auszugehen, dass veröffentlichte Evaluierungen über die Berichterstattung und Veröffentlichung der Kurzbeschreibungen der Beihilferegelungen als solche gem. Art. 11 und 9 AGVO von der Kommission ohne weiteres aufgefunden werden können. Dann würde sich die Frage nach einer gesonderten Vorlagepflicht auf Anfrage erledigen.

6.3 Ergebnis bzgl. der verschiedenen Evaluierungspflichten und Verwendung der Evaluierungen

Die Ergebnisse bzgl. der Evaluierungspflichten in AGVO und UEBL lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Vorlage eines Evaluierungsplans bei der Kommission ist verpflichtend, wenn eine Evaluierungspflicht besteht. Im Rahmen der AGVO ist gesondert dessen Genehmigung zu beantragen, im Rahmen der UEBL ist dessen Entwurf mit dem Notifizierungsantrag vorzulegen.
- In der Regel müssen die Mitgliedstaaten die Ex-post-Evaluierung entsprechend ihrer Planung bzw. im Fall einer beihilferechtlichen Genehmigung entsprechend der darin erfolgten Festlegung von

---

[80] In Ziffer (4) Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html wird auch ohne Differenzierung, ob bereits eine Vorlage bei der Kommission erfolgte oder nicht, nach der Vorlage von Ex-post-Evaluierungen von Vorgängerregelungen oder von ähnlichen Regelungen gefragt.

[81] So dürfte wohl auch die Grafik in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 12, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf, zu verstehen sein.

Gegenstand und Modalitäten vornehmen. Jedenfalls die UEBL sehen dafür einen unabhängigen Sachverständigen vor. In der AGVO ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Kommission ausnahmsweise davon absehen kann, dass eine Ex-post-Evaluierung vorgenommen werden muss.

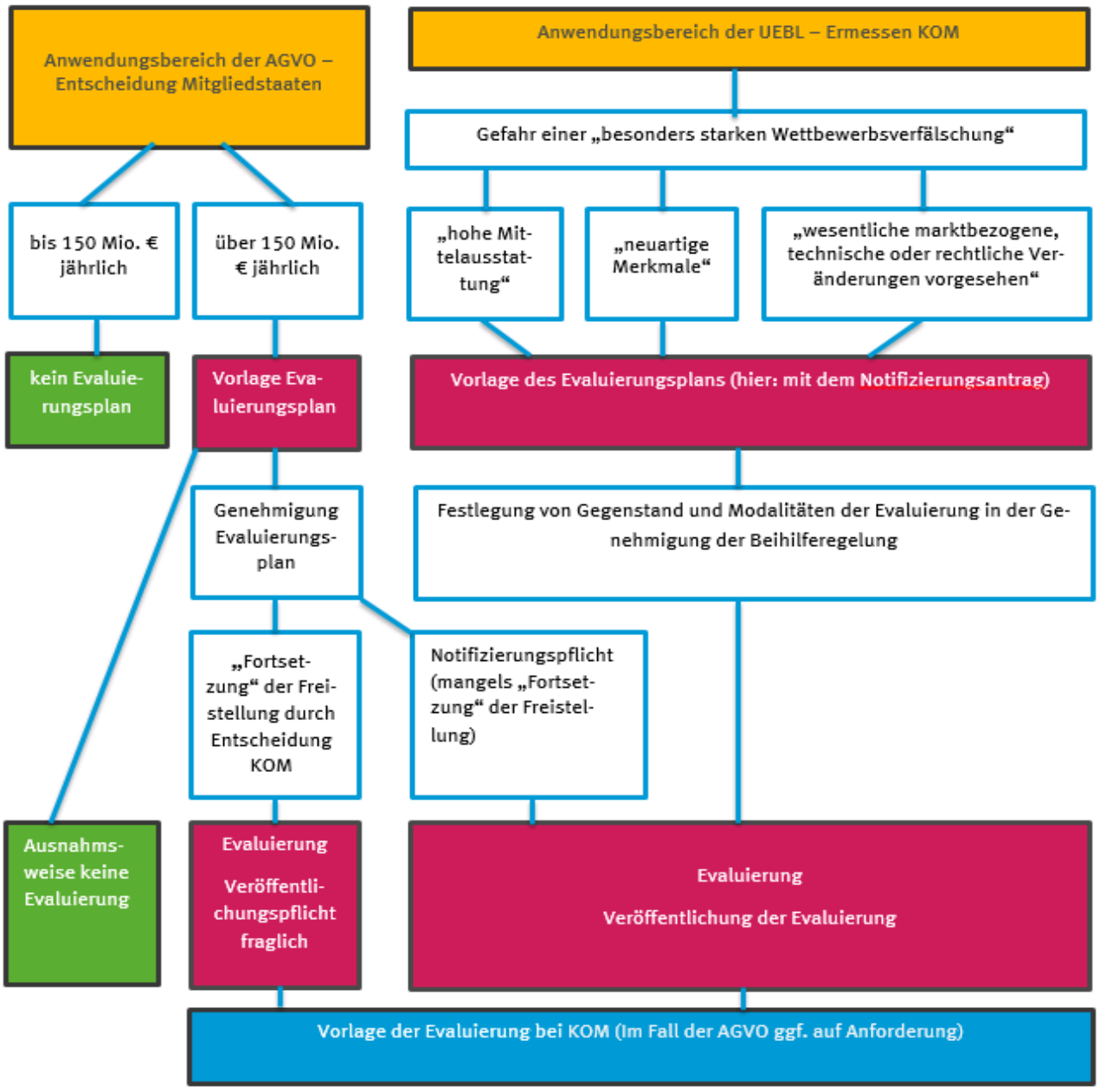
- Nur in den UEBL ist die Vorlage der Ex-post-Evaluierung bei der Kommission und deren Veröffentlichung ausdrücklich vorgesehen. Für Evaluierungen auf der Grundlage der AGVO ist davon auszugehen, dass diese von der Kommission z.B. im Rahmen von Genehmigungsverfahren anderer späterer Regelungen, die ähnliche Zwecke verfolgen, ggf. angefordert werden können. Die Kommission geht ebenfalls davon aus, dass auch im Fall der Freistellung eine Veröffentlichung der Ex-post-Evaluierung erfolgt, auch wenn die AGVO hierzu keine ausdrückliche Regelung enthält.

An diese Feststellungen schließt sich die Frage an, wo und wie die durchgeführten, ggf. bereits vorgelegten und veröffentlichten Evaluierungen ausgewertet und verwendet werden. Es liegt nahe, dass dies in erster Linie Aufgabe des Mitgliedstaates ist. Nachfolgebeihilferegelungen bzw. Beihilferegelungen mit ähnlichen Zwecken sind inhaltlich daran auszurichten. Doch auch die Kommission wird im Rahmen von Notifizierungen auf vorliegende Evaluierungen früherer Regelungen zugreifen. Denn sie kann Ex-post-Evaluierungen früherer (Vorgänger-)Regelungen ggf. für die Ex-ante-Evaluierungen im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung späterer (Nachfolge-)Regelung nutzen bzw. ihre Prüfung damit plausibilisieren. Diese Zusammenhänge werden in den folgenden beiden Graphiken schematisch aufbereitet und im Einzelnen erläutert:

6.3.1 Graphische Darstellung der Evaluierungspflichten im Notifizierungs- bzw. Freistellungsverfahren – Überblick

Die folgende „Abbildung 1“ stellt die Gemeinsamkeiten und Unterschiede bzgl. der Voraussetzungen und der Qualität der Evaluierungspflichten in der AGVO und den UEBL im Notifizierungsverfahren bzw. im Verfahren über die Genehmigung eines Evaluierungsplans gem. AGVO dar:

Abbildung 1: Die Evaluierungspflichten in AGVO und UEBL



Quelle: Eigene Darstellung

An dieser Darstellung wird deutlich, dass die Vorlage der Evaluierungsplanung und die Ex-post-Evaluierung auf mitgliedstaatlicher Ebene gem. AGVO und den UEBL gleichermaßen erforderlich sind, wenn die Voraussetzungen hierfür jeweils gegeben sind (rote Felder). Die Pflichten im Rahmen der UEBL gehen nur insoweit darüber hinaus, als die Ex-post-Evaluierung zwingend spätestens bis zum Ende der Geltungsdauer der Beihilferegelung auch bei der Kommission vorzulegen ist und deren Veröffentlichung erfolgen muss (blaues Feld).

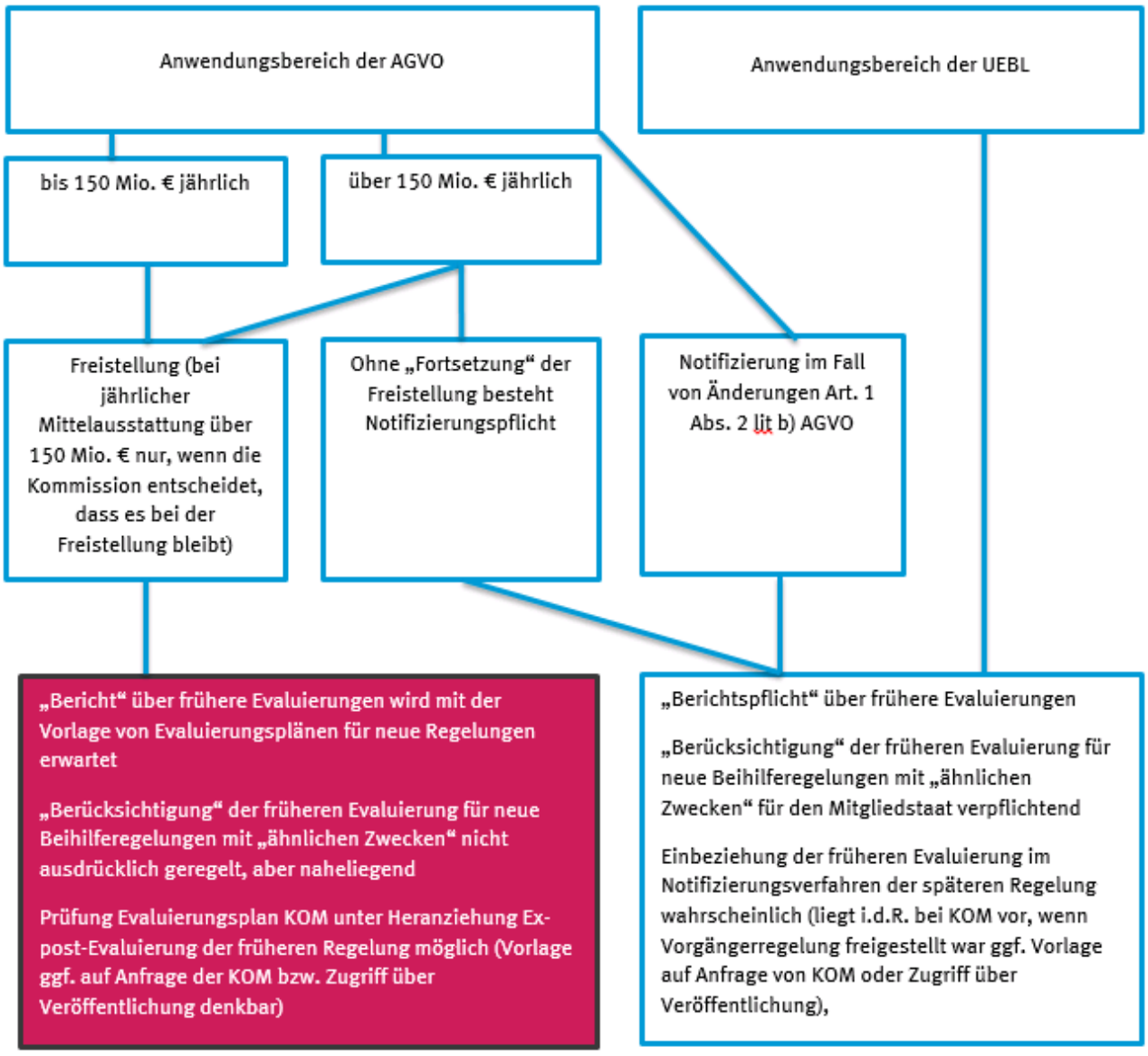
Die grünen Felder kennzeichnen die Fälle, in denen von vornherein und zwingend keine Evaluierungspflichten bestehen oder die Kommission insoweit Ermessen hat bzw. über „Erleichterungen" entscheiden kann. Z.B. steht im Rahmen einer Freistellung fest, dass bis zu einer jährlichen Mittelausstattung von 150 Mio. EUR kein Evaluierungsplan vorgelegt und damit auch keine Ex-post-Evaluierung vorgenommen werden muss (grünes Feld oben links in „Abbildung 1"). Auch wenn ein Evaluierungsplan vorgelegt und genehmigt werden muss, kann die Kommission ausnahmsweise „wegen der Besonderheiten des Falles" von der Evaluierungspflicht absehen (grünes Feld unten links in „Abbildung 1").

Im Rahmen der UEBL besteht diese zuletzt genannte Möglichkeit, ausnahmsweise aufgrund der Besonderheiten des Falles von einer Ex-post-Evaluierung abzusehen, nicht ausdrücklich. Da die Kommission gem. Rn. 242 S. 1 UEBL bzgl. der Auferlegung der Evaluierungspflichten ein Ermessen hat, wenn die in Rn. 242 f. UEBL geregelten Voraussetzungen vorliegen, ist eine solche ausdrückliche Regelung jedoch entbehrlich. Besonderheiten des Einzelfalls, die die Evaluierungspflichten z.B. deshalb überflüssig machen könnten, weil eine entsprechende Ex-post-Evaluierung bei der Kommission bereits vorliegt, können im Rahmen der Ermessensentscheidung gem. Rn. 242 S. 1 UEBL im Einzelfall ebenfalls berücksichtigt werden (gelbes Feld oben rechts in „Abbildung 1"). Solche Möglichkeiten bestehen im Rahmen der AGVO nicht. Der Schwellenwert von über 150 Mio. EUR jährlicher Mittelausstattung für die Vorlage einer Evaluierungsplanung gibt insoweit eine gebundene Entscheidung vor (gelbes Feld oben links in Abbildung 1).

6.3.2 „Berücksichtigung“ früherer Evaluierungen von Beihilferegelungen in späteren Notifizierungsverfahren für Beihilferegelungen mit „ähnlichen Zwecken“

Die folgende „Abbildung 2“ baut auf der vorangegangenen „Abbildung 1“ auf. Sie veranschaulicht die möglichen Folgen der „Berichtspflicht“ gem. Ziffer (4) Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“ sowie von Rn. 245 S. 3 UEBL. In dieser Vorschrift ist geregelt, dass bei jeder späteren Beihilferegelung, die im Vergleich zu einer früheren bereits notifizierten Beihilferegelung einen „ähnlichen Zweck“ verfolgt, die Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung der früheren Beihilferegelung „berücksichtigt“ werden müssen:

Abbildung 2: „Berichtspflicht“ und „Berücksichtigung“ früherer Evaluierungen



Quelle: Eigene Darstellung

6.3.2.1 AGVO

Die AGVO enthält für freigestellte Regelungen keine ausdrückliche „Berichtspflicht“ bzgl. der Evaluierung früherer Regelungen, die ähnliche Zwecke verfolgt haben. Aus der o.g. Ziffer 4 des „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“ geht jedoch hervor, dass Mitgliedstaaten die Ergebnisse einer früheren Evaluierung und ihre Bedeutung für die spätere Regelung darstellen sollen. Die Kommission empfiehlt die Nutzung dieser Unterlagen für die Notifizierung von Evaluierungsplänen für freigestellte Regelungen gleichermaßen wie für Notifizierungsverfahren von evaluierungspflichtigen Beihilferegelungen. In Fn. 1 der Informationsunterlagen stellt sie insofern ausdrücklich fest, dass deren Nutzung nicht zwingend ist, aber empfohlen wird. Entsprechend dürfte auch für freigestellte Regelungen gelten, dass mit der Vorlage eines Evaluierungsplans bei der Kommission von Ex-post-Evaluierungen früherer vergleichbarer Regelungen berichtet werden sollte.

Damit ist naheliegend, dass die Kommission die Beachtung der Ergebnisse der früheren Ex-post-Evaluierung für die aktuelle neue Beihilferegelung erwartet. Die Kommission scheint für die Genehmigung der Evaluierungsplanung der späteren Regelung jedenfalls die Schlüssigkeit der Umsetzung von Ergebnissen einer früheren Evaluierung zu überprüfen. Es erscheint deshalb auch nicht fernliegend, dass die Kommission im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für einen Evaluierungsplan bei einem Mitgliedstaat anfragt, frühere Evaluierungen freigestellter Regelungen vorzulegen, um diese in die eigene Prüfung einbeziehen zu können. Ggf. kann auch auf die Veröffentlichung eine früheren Evaluierung zugegriffen werden, wenn eine solche erfolgt sein sollte (siehe dazu Abschnitt 6.2.11).

6.3.2.2 UEBL

Rn. 245 S. 3 UEBL verlangt ausdrücklich die „Berücksichtigung“ früherer Evaluierungen für spätere Beihilferegelungen, die einen „ähnlichen Zweck“ verfolgen. Dies bezieht sich unmittelbar auf die Berücksichtigung einer früheren Ex-post-Evaluierung durch den Mitgliedstaat bei der Konzeption einer neuen späteren Beihilferegelung mit einem ähnlichen Zweck wie die Regelung, die bereits evaluiert worden ist. Aus der Natur der Sache folgt daraus aber auch, dass die Kommission diese frühere Ex-post-Evaluierung im Rahmen des Notifizierungsverfahrens heranziehen kann bzw. dass dies wahrscheinlich ist. Bei Ex-post-Evaluierungen, die ihr aus früheren Verfahren gem. Rn. 245 S. 1 UEBL bereits vorliegen, ist dies ohne weiteres möglich. Die Auffindbarkeit wird zusätzlich durch den gem. Ziffer (4) des „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan“ der Kommission[82] vorgesehenen Bericht des Mitgliedstaates über frühere Evaluierungen erleichtert. Eine „Berichtspflicht“ ist zwar auch in den UEBL nicht ausdrücklich geregelt. Es spricht aber viel dafür, dass sich diese jedenfalls für notifizierungspflichtige Maßnahmen unmittelbar aus der Pflicht der Mitgliedstaaten ergibt, der Kommission alle „sachdienlichen Auskünfte“ gem. Art. 2 Abs. 2 BVVO[83], also die für die Notifizierungsentscheidung erforderlichen Informationen, vorzulegen.

Da zu evaluierende Beihilferegelungen gem. Rn. 28 und 242 UEBL regelmäßig auf in der Regel vier Jahre befristet werden und damit die Anmeldung von Verlängerungen gleichsam provoziert wird, wird regelmäßig der Fall eintreten, dass die für die frühere Beihilferegelung vorgenommene und bei der Kommission bereits vorliegende Ex-post-Evaluierung im Rahmen der Notifizierung einer Verlängerung berücksichtigt werden kann. Für eine solche Verlängerung dürfte auch regelmäßig ohne weiteres die Voraussetzung vorliegen, dass sie „ähnliche Zwecke“ verfolgt.

Durch den vergleichsweise „offenen“ Begriff der „ähnlichen Zwecke“ ist die Pflicht zur Berücksichtigung früherer Evaluierungen jedoch nicht auf Verlängerungen von Beihilferegelungen beschränkt.

---

82 Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

83 ABL. EU 2015 L 248/9, 14.

Dies kann auch für zeitlich erst später nachfolgende andere Beihilferegelungen der Fall sein, die einen vergleichbaren Umweltzweck verfolgen. Eine abstrakte nähere Bestimmung, was für „ähnliche Zwecke“ dies sein könnten, erscheint kaum möglich. Dies muss im Einzelfall anhand der mit den verschiedenen Beihilferegelungen verfolgten Zwecke und einer Analyse der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Beihilferegelungen entschieden werden.

Die „Berichtspflicht“ und vor allem die „Berücksichtigungspflicht“ gelten auch im Fall von Umweltbeihilferegelungen, die notifizierungspflichtige Änderungen von ursprünglich freigestellten Regelungen enthalten oder für die die Kommission nicht entschieden hat, dass die Freistellung fortzusetzen ist. Denn auch solche Regelungen unterliegen der Notifizierungspflicht nach den UEBL. Auch für solche Beihilferegelungen gilt also, dass der Mitgliedstaat die Ergebnisse früherer Evaluierungen für diese spätere Regelung berücksichtigen muss. Wenn die Evaluierungen früherer Regelungen bei der Kommission (noch) nicht vorliegen sollten, da diese freigestellt waren, spricht deshalb viel dafür, dass die Kommission diese beim Mitgliedstaat anfordern kann. Ggf. kann sie auch über eine Veröffentlichung darauf zugreifen (siehe dazu oben Abschnitt 6.2.11).

Rn. 245 S. 3 UEBL bezieht sich nach seinem Wortlaut und Sinnzusammenhang indes prima facie nur auf solche Ex-post-Evaluierungen, die der gleiche Mitgliedstaat früher vorgelegt hat. Denn, wie oben dargestellt, impliziert diese Regelung, dass spätere Beihilferegelungen an die Ergebnisse früherer Ex-post-Evaluierung anzupassen sind, falls die Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung dies indizieren. Dies ist nur dann ohne weiteres möglich, wenn es sich um frühere Beihilferegelungen und Evaluierungen desselben Mitgliedstaates handelt, weil diese dort vorliegen und bekannt sind. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass sich auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Beihilferegelungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten erheblich unterscheiden können. Damit würden es auch Sinn und Zweck der Ex-post-Evaluierung nicht gebieten, dass jeder Mitgliedstaat die Ergebnisse früherer Evaluierungen anderer Mitgliedstaaten bei der Konzeption neuer Beihilferegelungen, die „ähnliche Zwecke“ verfolgen, berücksichtigen muss.

Dies hindert indes umgekehrt die Kommission nicht daran, im Rahmen der Notifizierung von Beihilferegelungen eines Mitgliedstaates ggf. auf Evaluierungen für Beihilferegelungen anderer Mitgliedstaaten, die ihr bereits vorliegen, zuzugreifen. Wenn die Beihilferegelungen sich sehr ähneln und die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen vergleichbar sind, erscheint dies denkbar. Dazu wurde oben bereits dargestellt, dass die Kommission in einem solchen Fall ggf. sogar im Rahmen ihres Ermessens die Möglichkeit haben sollte, ausnahmsweise von einer Evaluierungspflicht abzusehen, weil sich eine erneute Ex-post-Evaluierung als überflüssig erweisen könnte.

Fraglich ist, ob Rn. 245 S. 3 UEBL auch Evaluierungen erfasst, die auf der Grundlage der AGVO vorgenommen worden sind. Denn die AGVO enthält keine Regelung, die dazu verpflichtet, solche Evaluierungen proaktiv bei der Kommission vorzulegen. Es spricht indes viel dafür, dass solche Evaluierungen vom Mitgliedstaat für die Konzeption späterer ggf. notfizierungspflichtiger Beihilferegelungen zu berücksichtigen sind, die „ähnliche Zwecke“ verfolgen. Dies bedeutet gleichzeitig, dass die Ex-post-Evaluierung spätestens im Rahmen der möglichen Notifizierung späterer Regelungen, die einen „ähnlichen Zweck“ verfolgen (z.B. die notifizierungspflichtigen Änderungen einer ursprünglich freigestellten Regelung) bei der Kommission mit dem Notifizierungsantrag vorgelegt werden müssen oder sollten bzw. die Kommission die Ex-post-Evaluierung zur Vervollständigung der Antragsunterlagen anfordern kann (rotes Feld, siehe dazu oben Abschnitt 6.2.12).

7 Die Ex-post-Evaluierung und Art. 107 bis 109 AEUV

In den vorangegangenen Abschnitten wurden die verschiedenen Evaluierungspflichten – von der Pflicht zur Vorlage der Evaluierungsplanung über die Durchführung der Ex-post-Evaluierung bis zur Pflicht der Vorlage der Ex-post-Evaluierung bei der Kommission bzw. deren Veröffentlichung – im Einzelnen dargestellt. Insofern stellt sich die Frage, woraus die Kommission die Kompetenz ableitet, diese in der dargestellten Weise in den UEBL und der AGVO zu regeln.

7.1 (Exklusive) Zuständigkeit für die Vereinbarkeitsprüfung

Auf diese Kompetenz wird vorliegend ersichtlich aus Art. 107 Abs. 3 AEUV geschlossen. Denn die Kommission besitzt nach Art. 107 bis 109 AEUV das Aufsichtsmonopol der Beihilfekontrolle innerhalb der EU. Wenn eine Beihilferegelung vorliegt, hat die Kommission in der Rechtsfolge gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV über deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu entscheiden. Eine Beihilferegelung ist mit dem Binnenmarkt vereinbar und damit genehmigungsfähig, wenn die Beihilfe nicht über das erforderliche Maß hinausgeht, um ein Ziel von gemeinsamem Interesse zu erreichen bzw. dieses Ziel im Vergleich zu der entstehenden Wettbewerbsverzerrung im Binnenmarkt überwiegt. Insoweit hat die Kommission im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung einen Ermessensspielraum.

Gem. Art. 107 Abs. 3 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 AEUV hat die Kommission diesen Ermessensspielraum für die Prüfung der Vereinbarkeit von Umweltbeihilferegelungen mit dem Binnenmarkt im Rahmen von Notifizierungsverfahren. Gem. Art. 108 Abs. 4 AEUV kann sie unter den dort genannten Voraussetzungen Verordnungen erlassen, dass bestimmte Beihilferegelungen nicht notifiziert werden müssen und verfügt auch insoweit über ein Ermessen. Eine solche Verordnung ist die AGVO. Die Europäische Kommission sieht die genannten primärrechtlichen Vorschriften ersichtlich auch für die neuen Evaluierungspflichten von Beihilferegelungen in der AGVO und den UEBL als Rechtsgrundlage an. Die Frage ist deshalb vorliegend, ob die Kommission die Grenzen des einschlägigen Ermessensspielraums mit der Regelung von Ex-post-Evaluierungspflichten in der AGVO und den UEBL eingehalten hat.

7.2 Grenzen des Ermessensspielraums und deren Einhaltung

Zunächst erscheint es nachvollziehbar, dass die Vereinbarkeit bzw. Freistellung von Verlängerungen von Beihilferegelungen auf die Ex-post-Evaluierung von Vorgängerregelungen gestützt werden können. Wenn eine Beihilferegelung besteht, liegt es nahe, für deren Verlängerung zu überprüfen, ob und wie die Ziele der Beihilferegelung in der Vergangenheit erreicht worden sind und wie wahrscheinlich dies für die Zukunft ist bzw. welche Veränderungen vorgenommen werden sollten, damit dies für die Zukunft sichergestellt werden kann.[84] Vorliegend entstehen die oben dargestellten Evaluierungspflichten jedoch nicht erst für die Notifizierung oder die Freistellung einer Verlängerung einer ähnlichen oder geänderten Beihilferegelung, also einer „Nachfolgeregelung“. Sie bestehen vielmehr von vornherein für jede denkbare „Vorgängerregelung“, die die in Rn. 242 f. UEBL genannten Voraussetzungen erfüllen.[85] Die Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung soll also gleichsam „vorsorglich“ für den Fall erfolgen, dass es in Zukunft Verlängerungen, Änderungen oder Beihilferegelungen mit ähnlichen Zwecken gibt, für die die Erkenntnisse aus der Ex-post-Evaluierung der Vorgängerregelungen genutzt werden könnten, um ihre Vereinbarkeit besser beurteilen zu können. Damit werden die

[84] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 2, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[85] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 14 ff., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

Evaluierungspflichten potentieller Vorgängerregelungen zum Bestandteil von deren Notifizierungsverfahren bzw. von deren Freistellung gemacht, obwohl die Auswertung der Evaluierungen erst für potentielle „Nachfolgeregelungen und deren Notifizierung bzw. Freistellung Relevanz haben können. Denn die Vereinbarkeitsprüfung erfolgt für die „Vorgängerregelung“ ex ante. Eine einmal für eine Beihilferegelung erteilte Genehmigung oder vorhandene Freistellung kann indes nicht ex post zurückgenommen werden, wenn im Rahmen der Ex-post-Evaluierung festgestellt werden sollte, dass die Beihilferegelung ihr Ziel verfehlt oder den Wettbewerb mehr als angenommen beeinträchtigt hat. Dies könnte nur (entsprechend negative) Auswirkungen für die Notifizierung einer Verlängerung oder einer vergleichbaren Beihilferegelung haben.

Damit erscheint es durchaus zweifelhaft, ob Art. 107 Abs. 3 und 4 AEUV Rechtsgrundlage der Evaluierungspflichten der AGVO und der UEBL sein kann, die die gleichsam „vorsorgliche“ Ex-post-Evaluierung nach der Notifizierung der Beihilferegelung bzw. nach deren Freistellung vorsehen. Denn die Ergebnisse einer solchen Ex-post-Evaluierung können keinen Einfluss (mehr) auf die Prüfung der Vereinbarkeit bzw. die bereits erfolgte Vereinbarkeitsprüfung und damit Genehmigungsentscheidung bzgl. der evaluierten Beihilferegelung haben.

Hinter den Evaluierungspflichten steht indes ersichtlich der Gedanke, zukünftige Vereinbarkeitsentscheidungen qualitativ zu verbessern, indem die Evaluierungen von vorangegangenen ggf. ähnlichen Beihilferegelungen dafür ausgewertet werden könnten. Evaluierungen von Vorgänger-Beihilferegelungen, die notifiziert oder freigestellt werden, stehen derzeit regelmäßig nicht zur Verfügung. Eine nachträgliche Ex-post-Evaluierung ist derzeit mit Blick auf die dafür erforderlichen Daten nicht möglich bzw. wäre jedenfalls sehr aufwendig. Die neuen Evaluierungspflichten sollen in dieser Situation erklärtermaßen Abhilfe schaffen.[86] Die Kommission stützt die Evaluierungspflichten für Beihilferegelungen damit also auf ihre exklusive Kompetenz gem. Art. 107 Abs. 3 i.V.m. Art. 108 AEUV zur Prüfung der Vereinbarkeit etwaiger zukünftiger Regelungen. Damit würde Art. 107 Abs. 3 AEUV mit Blick auf die neuen Evaluierungspflichten eine Art „Vorwirkung“ für die Vereinbarkeitsprüfung denkbarer zukünftiger Beihilferegelungen entfalten. Es ist damit zu prüfen, ob und inwiefern dies mit den Regelungen in Art. 107 bis 109 AEUV vereinbar sein könnte bzw. die Kommission mit Blick auf die Vereinbarkeitsprüfung die Grenzen ihres Ermessens eingehalten hat.

7.2.1 Wortlaut

Der Wortlaut des Art. 107 Abs. 3 i.V.m. Art. 108 AEUV erscheint für eine solche „Vorwirkung“ offen. Gem. Art. 108 Abs. 1 AEUV prüft die Kommission fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten (auch) die in diesen bestehenden Beihilferegelungen. Wenn die Kommission auch bestehende Beihilferegelungen überprüfen kann, könnte dies a maiore ad minus darauf schließen lassen, dass sie deren Ex-post-Evaluierung ex post verlangen könnte, um möglicherweise zukünftige Beihilferegelungen mit ähnlichen Zwecken besser beurteilen zu können. Aus dem Wortlaut folgen insoweit jedenfalls keine ausdrücklichen Beschränkungen der Anforderungen, die die Kommission an die Informationen stellen kann, die die Mitgliedstaaten für die Prüfung bereits genehmigter und bestehender Beihilferegelungen bereitzustellen haben.

7.2.2 Verhältnismäßigkeit

Es erscheint nachvollziehbar, dass zukünftige Genehmigungen qualitativ verbessert werden können, indem aktuelle Beihilferegelungen evaluiert werden. Solche Evaluierungen sollen also dazu dienen,

---

[86] Siehe so sinngemäß die Begründung in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 2, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

die Vereinbarkeit zukünftiger Beihilfenregelungen besser überprüfen zu können. Die Frage ist, ob die eingeführten Evaluierungspflichten mit Blick auf dieses Ziel den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen:

Evaluierungen sind jedenfalls geeignet, eine qualitative Verbesserung zukünftiger Beihilferegelungen zu erreichen. Denn je mehr Daten und Informationen über vorangegangene gleiche oder ähnliche Beihilferegelungen vorliegen, desto besser kann über die Vereinbarkeit aktueller Beihilferegelungen entschieden werden.

Zweifel könnten aber an der Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit dieser Pflichten bestehen. Der Ex ante-Beurteilung der Vereinbarkeit von Beihilferegelungen, wie sie Art. 107 Abs. 3 AEUV verlangt, war bisher immanent, dass eine gewisse Unsicherheit im Blick auf die realen Entwicklungen in Kauf zu nehmen war. Es ging darum, eine möglichst glaubwürdige Abschätzung vorzunehmen, die an vorhandenen realen Bedingungen aufsetzt. Die in den UEBL und der AGVO vorgesehene Ex-post-Kontrolle geht weit darüber hinaus. Die Evaluierungspflichten in der AGVO und den UEBL schreiben die Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen ganz unabhängig davon vor, ob für die Zukunft Verlängerungen oder ähnliche bzw. vergleichbare Beihilferegelungen zu erwarten sind. Die nachträglichen Evaluierungen erfolgen gleichsam „ins Blaue hinein“, um im Nachhinein beurteilen zu können, ob und wie die Beihilferegelungen gewirkt haben. Dies ist ein beträchtlicher Aufwand. Es ist keineswegs gesichert, ob mit diesem Aufwand erstellte Evaluierungen im Rahmen späterer Vereinbarkeitsprüfungen herangezogen werden. Sie werden rein vorsorglich für den Fall erstellt, falls es in der Zukunft solche Beihilferegelungen geben sollte.

Wenn solche Beihilferegelungen zeitlich in großem Abstand zu früheren und evaluierten Beihilferegelungen erfolgen, ist zudem ungesichert, ob aufgrund des Zeitablaufs noch Erkenntnisse aus „alten“ Evaluierungen gezogen werden können, die für neue Beihilferegelungen relevant sind. Insofern stellt sich die Frage, ob der Bezug zwischen einer Ex-post-Evaluierungspflicht aktueller Beihilferegelungen und deren potentiellen Nutzen für zukünftige Vereinbarkeitsentscheidungen ausreicht, um die Kompetenz der Kommission insoweit zu begründen.

Die Kommission hat indes Maßnahmen ergriffen, die die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für Evaluierungen und deren möglichen Nutzen für zukünftige Notifizierungen zum Gegenstand haben. Diese Maßnahmen betreffen zum einen die Regelung konkreter Voraussetzungen für die Erforderlichkeit der Evaluierungspflichten und zum anderen die Beschränkung der Laufzeit von evaluierungspflichtigen Regelungen. Entsprechend wird in den folgenden Absätzen eine gesonderte Prüfung der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit der Evaluierungspflichten jeweils gesondert für die UEBL und die AGVO vorgenommen, bevor eine Bewertung erfolgen kann.

7.2.2.1 UEBL

Für eine Notifizierung ergeben sich Evaluierungspflichten aus Rn. 242 f. UEBL. Von der Evaluierungspflicht sollen die Fälle erfasst werden, bei denen „erhebliche Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs zu befürchten sind, wenn ihre Durchführung nicht zu gegebener Zeit geprüft wird“ wie es in Rn. 242 S. 2 UEBL formuliert ist. In Rn. 243 S. 1 wird die Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands der Mitgliedstaaten insoweit ausdrücklich als Ziel der Regelung genannt. Dieses soll dadurch erreicht werden, dass abschließend („nur“) drei Voraussetzungen normiert werden, bei deren Vorliegen eine Ex-post-Evaluierung erforderlich sein soll. Bevor zu einem späteren Zeitpunkt auf diese Voraussetzungen und damit den Anwendungsbereich der Evaluierungspflicht im Einzelnen eingegangen werden kann, genügt an dieser Stelle die Feststellung, dass es überhaupt solche besonderen Voraussetzungen gibt. Ist eine Beihilferegelung danach evaluierungspflichtig, kann die Kommission gem. Rn. 242 S. 1 UEBL die zeitliche Begrenzung der Beihilferegelung (in der Regel auf höchstens vier Jahre) verlangen. Wenn die Kommission also eine entsprechend kurze zeitliche Begrenzung einer Umweltbeihilferegelung verlangt, hat sie es damit zu einem Teil selbst in der Hand, eine Notifizierung

einer Verlängerung oder Änderung der Beihilferegelung zu „provozieren“, für die die Ex-post-Evaluierung der Vorgängerregelung herangezogen werden kann.

7.2.2.2 AGVO

In den Fällen des Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO ist auf mitgliedstaatlicher Ebene die Ex-post-Evaluierung vorzunehmen, ohne dass einer Verlängerung oder Änderung der Beihilferegelung z.B. durch eine vergleichsweise kurze Geltungsdauer besonders indiziert ist. Allerdings sind Regelungen, die über die AGVO freigestellt werden, erfahrungsgemäß oft solche, die immer wieder verlängert werden.

7.2.3 Bewertung

Danach ist auch für die Bewertung wie folgt nach UEBL und AGVO zu differenzieren:

7.2.3.1 Gewisse Wahrscheinlichkeit der Verlängerung durch kurze Befristung

Für auf der Grundlage der UEBL evaluierungspflichtige Beihilferegelungen könnte durch eine vergleichsweise kurze zeitliche Befristung durch die Kommission in den UEBL eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür erzeugt werden, dass es zu „Nachfolgeregelungen“ kommt, für deren Notifizierung die Ex-post-Evaluierung der „Vorgängerregelung“ herangezogen werden könnte. Doch damit ist nicht für alle evaluierungspflichtigen Beihilferegelungen gesichert, dass diese im Rahmen späterer Vereinbarkeitsprüfungen eine solche Relevanz haben werden. Eine Ex-post-Evaluierung ist ersichtlich dann nicht notwendig, wenn es keine spätere Vereinbarkeitsprüfung einer Nachfolgebeihilferegelung gibt, die darauf aufbaut. Die politische Entscheidung eines Mitgliedstaats, ob eine Beihilferegelung verlängert bzw. eine Beihilferegelung mit ähnlichem Zweck notifiziert werden soll, kann jedoch regelmäßig nicht im Vorhinein beantwortet werden. Dies gilt umso mehr, als Beihilferegelungen mit ähnlichen Zwecken durchaus auch in anderen Mitgliedstaaten eingeführt werden könnten. Es erscheint deshalb nicht möglich, die Evaluierungspflicht auf solche Beihilferegelungen zu beschränken, für die die Verwendung im Rahmen der Notifizierung von Nachfolgeregelungen gesichert erscheint. Deshalb erscheinen die Evaluierungspflichten mit Blick auf die Frage, ob deren Verwendung bzw. Nutzen im Rahmen einer nachfolgenden Notifizierung einer potentiellen Nachfolgevorschrift gesichert erscheint, jedenfalls dann nicht unverhältnismäßig, wenn durch eine vergleichsweise kurze Befristung wie dargestellt eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür geschaffen worden ist. Denkbar wäre insoweit allenfalls, einen Ausnahmetatbestand für den Fall einzuführen, dass davon ausgegangen werden kann oder muss, dass eine Nachfolgebeihilferegelung in einem gewissen angemessenen Zeitraum nach der Notifizierung nicht zu erwarten ist.

7.2.3.2 Gewisse Wahrscheinlichkeit für Verlängerungen von freigestellten Regelungen

Dies gilt indes in erster Linie nur für die Ex-post-Evaluierungen, die im Rahmen von Notifizierungen durchzuführen und der Kommission im Anschluss vorzulegen sind. Davon zu unterscheiden sind Ex-post-Evaluierungen, die im Rahmen der AGVO aufgrund von Evaluierungsplänen auf mitgliedstaatlicher Ebene vorzunehmen und vor Ablauf der Geltungsdauer der Beihilferegelung nicht proaktiv bei der Kommission vorzulegen sind (siehe oben Abbildung 1).

Im Fall der AGVO hat die Evaluierungspflicht nicht in erster Linie das Ziel, im Rahmen zukünftiger Notifizierungen herangezogen zu werden. Evaluierungen sollen vielmehr vor allem auf nationaler Ebene zur „Optimierung“ von Beihilferegelungen führen, wenn es zu deren Verlängerungen kommt. Dies ist für freigestellte Beihilferegelungen erfahrungsgemäß häufig der Fall. Damit ist davon auszugehen, dass Evaluierungen auf mitgliedstaatlicher Ebene regelmäßig für die Entscheidungen herangezogen werden können, ob eine freigestellte Beihilferegelung verlängert oder ggf. verändert wird. Doch auch die Kommission kann eine Ex-post-Evaluierung einer freigestellten Beihilferegelung ohne Weite-

res im Rahmen der Entscheidung auswerten, ob eine Verlängerung einer solchen Beihilferegelung freigestellt bleiben soll. Auch im Rahmen eines ggf. möglichen Notifizierungsverfahrens (wenn die Fortsetzung der Freistellung abgelehnt werden sollte) kann eine Ex-post-Evaluierung einer Vorgängerregelung wertvolle Erkenntnisse liefern. Entsprechend kann auch in diesem Fall nicht davon ausgegangen werden, dass das „Ob" der Evaluierungspflichten in der AGVO als unverhältnismäßig angesehen werden kann. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Kommission gem. Erwägungsgrund 8 der AGVO nach der Vorlage des Evaluierungsplans ausnahmsweise auf eine Ex-post-Evaluierung verzichten kann. Das bedeutet, dass z.B. Fälle, in denen z.B. Nachfolgeregelungen ausgeschlossen erscheinen, z.B. damit abgefedert werden könnten.

7.2.3.3 „Tiefe" der Ex-post-Evaluierungspflicht – Ex-post-Evaluierung „nachholbar"?

Die Verhältnismäßigkeit könnte indes sowohl mit Blick auf die AGVO als auch die UEBL für die „Tiefe" der Evaluierungspflicht zweifelhaft sein. Denn um spätere Evaluierungen vornehmen zu können, könnte es ggf. ausreichend sein, Evaluierungspläne zu erarbeiten, diese der Kommission vorzulegen und darin zu beschreiben, wie die einschlägigen Daten beschafft bzw. vorgehalten oder im Rahmen der früheren Beihilferegelung erhoben werden. Auf dieser Grundlage könnte eine Ex-post-Evaluierung auch nachträglich für den Fall erfolgen, dass eine Verlängerung der Beihilferegelung erfolgt oder eine Beihilferegelung mit einem ähnlichen Zweck auferlegt werden soll. Entsprechend könnte die Pflicht der Mitgliedstaaten zunächst auf die der Evaluierungsplanung entsprechenden Datenerhebung beschränkt werden, so dass ggf. nachträglich – im Bedarfsfall – eine Ex-post-Evaluierung auch dann noch vorgenommen werden könnte, wenn spätere Beihilferegelungen auf einer früheren aufbauen bzw. Ähnlichkeiten mit dieser haben bzw. ähnliche Zwecken verfolgen (vgl. Rn. 245 S. 3 UEBL).

7.2.3.4 Berücksichtigung von „atypischen Fällen" im Rahmen des Ermessens

Für atypische Ausnahmefälle liegt nahe, dass die Kommission von einer Evaluierungspflicht absehen kann. Im Fall außergewöhnlicher Umstände bzw. in atypischen Fällen ist eine Abweichung von Leitlinien möglich (Sonderfallvorbehalt). Diese autonome Entscheidung der Kommission haben die Unionsgerichte zu akzeptieren.[87]

Nach der Rechtsprechung hat die Kommission sogar eine Pflicht zur Prüfung spezifischer außergewöhnlicher Umstände, wenn sich ein Mitgliedstaat gelten darauf beruft. Davon entbindet auch der Erlass von Leitlinien nicht. Dies wurde vom EuGH bzgl. des Ersuchens eines Mitgliedstaates um unmittelbare Anwendung von Art. 107 Abs. 3 (im konkreten Fall lit. b) AEUV aufgrund außergewöhnlicher Umstände entschieden. Die Kommission müsse begründen, wenn sie einen solchen Antrag ablehne.[88]

Es spricht einiges dafür, dass diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Die Kommission müsste also in ihre Entscheidung einbeziehen, wenn sich ein Mitgliedstaat im Einzelfall darauf berufen würde, dass eine Ex-post-Evaluierung aufgrund außergewöhnlicher Umstände entbehrlich sein könnte. Z.B. könnten der Kommission schon Evaluierungen vergleichbarer Beihilferegelungen vorliegen, die eine neuerliche Ex-post-Evaluierung verzichtbar erscheinen lassen. Dies könnten nicht nur Evaluierungen für Vorgängerregelungen im gleichen Mitgliedstaat sein, sondern auch Evaluierungen vergleichbarer Beihilferegelungen in anderen Mitgliedstaaten, in denen für die Beihilferegelung vergleichbare Ausgangsbedingungen herrschen. Dies könnte z.B. für ähnliche Umweltbeihilferegelungen in Deutschland und Österreich nahe liegen. Die Möglichkeit, von einer Evaluierungspflicht im Rahmen des Ermessens abzusehen, weil sie sich im Ergebnis als „Doppelarbeit"

---

87 *Jestaedt/Schweda*, in: Heidenhain, Hdb. d. EU-Beihilfenrecht, § 14, Rn. 41.

88 EuGH, Rs. C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, Rn. 72 – *Hellenische Republik/Kommission.*

und damit unnötig darstellen, könnte damit z.B. zunehmend Bedeutung erlangen, je mehr Evaluierungen mit der Zeit stattfinden und je mehr Erfahrungen damit vorliegen.

7.2.3.5 Ergebnis

Die Kommission könnte also die Grenzen ihres Ermessens verkannt haben, da sie die Ex-post-Evaluierung in Rn. 245 S. 1 UEBL ohne Einschränkung bis zum Ablauf der Beihilferegelung vorschreibt, ohne auf die Nachholbarkeit „im Bedarfsfall" Rücksicht zu nehmen. Darin könnte also ein objektiver Beurteilungs- oder Ermessensfehler zu sehen sein. Die Unionsgerichte verlangen indes für einen Ermessensmissbrauch zwingend ein subjektives Element. Vorliegend kommt jedoch allenfalls ein (nur) objektiver Fehler in Betracht. Ein solcher fiele mithin unter den Klagegrund der Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm (vgl. Art. 263 Abs. 2 Var. 3 AEUV).[89]

Würden die UEBL dahingehend angepasst, dass die Evaluierungspflicht auf den „Bedarfsfall" einer Verlängerung bzw. Änderung beschränkt würde, würde damit das Risiko, dass die Ex-post-Evaluierung einer Vorgängerregelung im Sinn der Rn. 245 S. 1 UEBL nicht rechtzeitig zur Prüfung der Nachfolgebeihilferegelung vorgelegt werden könnte und es deshalb ggf. zu Zeitverzögerungen bei der Notifizierung kommen könnte, dem Mitgliedstaat übertragen. Darauf könnten sich die Mitgliedstaaten indes ohne Weiteres einstellen. Vor allem in den Fällen, in denen absehbar ist, dass Beihilferegelungen über längere Zeit bestehen und immer wieder verlängert werden sollen, könnten die Mitgliedstaaten die Ex-post-Evaluierung unmittelbar vornehmen, um für spätere Vereinbarkeitsprüfungen und Genehmigungsverfahren nicht in zeitlichen Verzug zu geraten.

[89] *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, Art. 263, Rn. 179 m.w.N., beck-online; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Art. 263, Rn. 135 f.; EuG, Rs. T-156/11, EU:T:2012:431, Rn. 130f. – *sinde Hardware.*

8 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung in den UEBL

Aufgabe dieses Forschungsprojektes ist es, herauszufinden, für welche Umweltbeihilferegelung die Kommission zukünftig möglicherweise von einer Ex-post-Evaluierungspflicht ausgehen wird bzw. der Mitgliedstaat auszugehen haben wird. Gegenstand dieses Abschnitts ist mithin der Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung, wie er in Rn. 242-245 UEBL geregelt ist.

Diese Vorschriften gelten grundsätzlich für notifizierungspflichtige Umweltbeihilferegelungen, die nicht nach Art. 36 ff. der AGVO freigestellt und damit anmeldepflichtig sind. Z.B. fallen solche Umweltbeihilferegelungen nicht unter die AGVO, die einen Aufschlag auf die Beihilfeintensität von 10 % für Ökoinnovationen oder sogar auf bis zu 100 % im Fall von Ausschreibungen vorsehen. Solche Beihilferegelungen sind anmeldepflichtig, aber gem. Rn. 78 c) und Rn. 80 i.V.m. Anhang 1 der UEBL grundsätzlich genehmigungsfähig. Auch Umweltbeihilferegelungen für CO_2-Abscheidung, -Transport und -Speicherung („CCS“), in Form von handelbaren Umweltzertifikaten und für die Verlagerung von Unternehmen können nicht freigestellt werden und sind immer genehmigungspflichtig, so dass in diesen Fällen immer die UEBL anzuwenden sind.

Es ist aber nicht zwingend, dass alle notifizierungspflichtigen Umweltbeihilferegelungen grundsätzlich auch in den Anwendungsbereich der UEBL fallen. Damit ist zunächst die Frage zu prüfen, ob eine Evaluierungspflicht für eine Umweltbeihilferegelung nur dann in Betracht kommen kann, wenn diese in den Anwendungsbereich gem. Rn. 13 UEBL fällt bzw. wie mit dem denkbaren Fall umgegangen werden soll, dass Umweltbeihilferegelungen z.B. auch unmittelbar auf der Grundlage des Primärrechts in Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV notifiziert werden könnten. Anschließend sind die Rn. 242-245 UEBL daraufhin zu untersuchen, für welche Umweltbeihilferegelungen danach im Einzelnen Evaluierungspflichten in Betracht kommen bzw. wahrscheinlich sind.

8.1 Ex-post-Evaluierung ggf. über den Anwendungsbereich der UEBL hinaus

Der Anwendungsbereich der UEBL ist in Rn. 13 geregelt. Dieser lautet:

> *„Diese Leitlinien gelten für staatliche Beihilfen, die in allen unter den AEUV fallenden Bereichen zur Förderung von Umwelt- und Energiezielen gewährt werden, insofern diese Maßnahmen unter Abschnitt 1.2 fallen. Sie gelten somit auch für die Bereiche, die durch spezifische Beihilfevorschriften der Union geregelt werden (Verkehr, Steinkohlebergbau, Forstwirtschaft, Fischerei und Aquakultur), sofern diese Vorschriften nichts anderes bestimmen.“*

Danach wäre also grundsätzlich davon auszugehen, dass auch die Ex-post-Evaluierung gem. Rn. 242-246 UEBL nur für solche Beihilferegelungen Anwendung finden könnte, die unter Abschnitt 1.2 der UEBL fallen. Dies würde indes bedeuten, dass eine Evaluierung für solche Umweltbeihilferegelungen nicht in Betracht käme, die nicht unter diesen Abschnitt fallen. Solche Fälle sind denkbar. Denn es ist nie auszuschließen, dass die UEBL nicht alle Umweltbeihilferegelungen außerhalb der AGVO erfassen. Solche wären notifizierungspflichtig, der materielle Prüfungsmaßstab könnte sich aber nicht aus den UEBL – jedenfalls nicht unmittelbar – ergeben. Beispiele für solche Fälle sind folgende:

- Bereits in der Vergangenheit gab es Genehmigungen für Umweltbeihilfen, die unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV erfolgten. Dies betraf z.B. Einzelbeihilfen für Anlagen zur CO^2-Abscheidung und -speicherung (CCS) bevor der einschlägige Tatbestand in die UEBL ausdrücklich aufgenommen und die Genehmigungsvoraussetzungen in Rn. 160 ff. UEBL geregelt wor-

den sind. In diesem Fall fanden die Maßstäbe der Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008 insbesondere bzgl. der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten und der Beihilfehöchstintensitäten analog Anwendung.[90]

- Es gibt auch aktuelle Beispiele für Umweltbeihilferegelungen, die von den UEBL nicht erfasst werden. Dies hat die Kommission z.B. für einige Beihilferegelungen des KWKG 2016 festgestellt. Dies betrifft z.B. Betriebsbeihilfen für bereits abgeschriebene KWK-Anlagen zur Deckung der Differenz zwischen den Betriebskosten und dem Marktpreis für Strom. Diesbezüglich hat die Kommission ausdrücklich ausgeführt, dass die UEBL hierfür keine Regelungen bereitstelle und die Notifizierung deshalb unmittelbar auf primärrechtlicher Grundlage erfolge. Sie hat darüber hinaus festgestellt, dafür in der Sache die in Sektion 3.3.2.3 UEBL geregelten Kriterien (auch für vergleichbare zukünftige Fälle) heranzuziehen, die für Betriebsbeihilfen für abgeschriebene Biomasseanlagen gelten.[91] Auch der Teil des KWKG, der Ermäßigungen der KWK-Umlage zum Gegenstand hat, fällt nicht unter die UEBL. Auch mit Blick auf solche Beihilferegelungen hat die Kommission ausdrücklich erklärt, dass sie unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV notifiziert werden können.[92]
- Auch die Finanzierung von Umweltschutzmaßnahmen, die die Infrastruktur im Luft-, Straßen-, Schienen-, Binnenschifffahrts- und Seeverkehr betreffen, fallen gem. Rn. 15 b ausdrücklich nicht unter die UEBL. Deshalb hat die Kommission z.B. für Beihilferegelungen für Umweltschutzmaßnahmen im Bereich der Seeinfrastruktur geprüft, ob sie auf der Grundlage des Art. 107. Abs. 3 als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, da in diesem Fall auch die Leitlinien für Seeverkehrsbeihilfen[93] keine Anwendung fanden.[94]

In solchen denkbaren Fällen würde sich also die Frage stellen, ob (auch) Rn. 242 ff. UEBL von der Kommission ggf. analog angewendet würden.

Eine Analogie ist die Übertragung der für einen Tatbestand im Gesetz vorgesehenen Regel auf einen anderen, aber rechtsähnlichen Tatbestand. Sie kann vorgenommen werden, wenn für einen bestimmten Sachverhalt keine Rechtsnorm existiert, also eine Regelungslücke vorliegt, eine andere Norm aber einen vergleichbaren Regelungsgehalt hat. Soweit die Interessenlage bzw. der Sachverhalt in rechtlich-wertender Sicht vergleichbar ist und das Fehlen einer passenden Rechtsnorm Folge einer planwidrigen Regelungslücke ist, kann die andere Norm analog auf den Sachverhalt angewendet werden.[95] Vorliegend könnte einiges für eine Analogie sprechen:

- Zunächst ist der Aspekt der Regelungslücke zu prüfen. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Ex-post-Evaluierung auf den Anwendungsbereich der UEBL gem. Rn. 13 UEBL ist insofern ambivalent, Einerseits musste der Kommission bewusst sein, dass nicht alle Umweltbeihilferegelungen von den UEBL erfasst werden bzw. einzelne Umweltbeihilferegelungen mit Bedacht nicht

---

90 KOM, Beihilfe N 190/2009, Rn. 55 ff. – *Netherlands: CO_2 Catch-up pilot project at Nuon Buggenum plant.*

91 KOM, Beihilfe SA.42393, ABl. EU 2016 C 406/21, Rn. 193 ff. – *Deutschland: Förderung der Kraft-Wärme-Koppelung in Deutschland.*

92 KOM, Beihilfe SA.42393, ABl. EU 2016 C 406/21, Rn. 22 – *Deutschland: Förderung der Kraft-Wärme-Koppelung in Deutschland,* wobei die Kommission ihre Entscheidung, keine Einwände zu erheben, auf die Förderung (für KWK-Anlagen und Fernwärme- sowie Fernkältenetze) beschränkt hat, während sie bzgl. der Ermäßigung der KWK-Umlage mit diesem Beschluss zur Stellungnahme aufgefordert hat.

93 ABl. EU 2004 C 13/3.

94 KOM, Beihilfe SA.41193 (2015/N), Rn. 42 ff. – *Deutschland: „Green Port" Kiel: Landstromanlage Norwegenkai.*

95 *Statt vieler Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 18. Auflage 2011, § 3, Rn. 29.

einbezogen worden sind. Trotzdem hat sie die Ex-post-Evaluierung nur für den Anwendungsbereich der UEBL eingeführt. Dies könnte gegen eine planwidrige Lücke sprechen.

- Andererseits können die UEBL naturgemäß nur innerhalb des eigenen Anwendungsbereiches Regelungswirkung entfalten. Insofern erscheint es nicht ganz ausgeschlossen, dass die Kommission diesen Anwendungsbereich für die Regelungen über die Ex-post-Evaluierung in 242 ff. UEBL nicht in den Blick genommen haben könnte. Daneben führt die Kommission, wie eingangs dargestellt, zunehmend inhaltlich vergleichbare Regelungen über die Ex-post-Evaluierung in anderen (sektorspezifischen) Leitlinien ein. Daraus wird die Absicht erkennbar, Ex-post-Evaluierungen flächendeckend zu gewährleisten. Entsprechend könnte sich die Kommission vorliegend ohne Weiteres auf eine Regelungslücke berufen.
- Auch eine vergleichbare Interessenlage ist begründbar. Denn die Ex-post-Evaluierung dient der Überprüfung der Wirkung einer Beihilferegelung. Die messbaren Ergebnisse der in der Vergangenheit gewährten Beihilfen sollen überprüft und die daraus gewonnenen Ergebnisse in der Zukunft berücksichtigt werden. Mit Blick auf diese Interessenlage besteht zwischen Umweltbeihilferegelungen, die unmittelbar in Anwendung der UEBL genehmigt werden, und solchen, die auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 1 AEUV bzw. unter Heranziehung der Kriterien der UEBL genehmigt werden, kein erkennbarer Unterschied. Im Gegenteil, das Interesse an einer Ex-post-Evaluierung erscheint gerade dann besonders hoch, wenn Umweltbeihilferegelungen betroffen sind, für die noch so wenige Erfahrungen vorliegen, dass diese (noch) keinen Eingang in die spezifischen und in den UEBL geregelten Fallgruppen gefunden haben. Gerade dann dürfte ein besonderes Interesse daran bestehen, empirisch Erkenntnisse zu gewinnen, um die Wirkung vergleichbarer Beihilferegelungen zukünftig besser antizipieren und damit die Vereinbarkeit besser beurteilen zu können.

Dafür spricht außerdem, dass die Kommission auch in Fällen, in denen unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV entschieden wird, in der Sache Kriterien der UEBL heranzieht, wie es oben für die Förderung abgeschriebener KWK-Anlagen dargestellt worden ist. Auch dies spricht dafür, die Vorschriften in Rn. 242-245 ggf. analog anzuwenden. Das bedeutet im Ergebnis, dass das im Rahmen dieses Forschungsberichts im Folgenden vorgestellte „Ampelsystem“ zur Feststellung der Wahrscheinlichkeit, wann von einer Evaluierungspflicht ausgegangen werden sollte, ggf. auch auf solche Umweltbeihilferegelungen angewendet werden könnte, die nicht in den Anwendungsbereich der UEBL fallen.

8.2 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung gem. Rn. 242, 243 S. 1 UEBL

Die einschlägige Entscheidung der Kommission über eine Ex-post-Evaluierung muss von den Mitgliedstaaten im Wege einer „Selbsteinschätzung“ antizipiert werden. Denn, wie oben dargestellt, sieht das in Anhang 1, Teil I der VO (EU) 2015/2282 vorgesehene Anmeldeformular für jede Beihilferegelung die Angabe vor, ob oder warum keine Ex-post-Evaluierung vorgesehen ist.[96] Wenn eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen ist, „soll“ gem. Erwägungsgrund 3 der VO (EU) 2015/2282 der Entwurf des Evaluierungsplans beigefügt werden, damit die Kommission den Evaluierungsplan prüfen kann.[97]

Aus diesem Grund ist die grundsätzliche Frage einer Bindungswirkung von Leitlinien für die Kommission und ggf. darüber hinaus auch der Unionsgerichte kurz zu skizzieren. Daran anschließend sind die

[96] ABl. EU 2015 L 325/1, 14.

[97] ABl. EU 2015 L 325/1, 1f.

Vorschriften in Rn. 242 und 243 S.1 UEBL, die den Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung regeln, sorgfältig zu analysieren.

8.2.1 Voraussetzung einer Ex-post-Evaluierung

Aus Rn. 242 S. 1 UEBL folgt ohne Weiteres, dass ausschließlich anhand des erwarteten negativen Effekts einer Beihilferegelung in Form einer „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ über deren Ex-post-Evaluierung zu entscheiden ist. Dies ist mithin streng vom Inhalt der Ex-post-Evaluierung zu unterscheiden, in deren Rahmen auch die positiven Effekte einer Beihilferegelung darzustellen und zu überprüfen sind und ggf. auf Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit einzugehen ist. Diese für das „wie“ einer Ex-post-Evaluierung relevanten Fragen spielen für das „ob“ mithin keine Rolle.

8.2.2 Rechtsfolge: Ermessen

Gem. Rn. 242 S.1 UEBL „kann“ die Kommission für bestimmte Beihilferegelungen verlangen, dass diese einer Ex-post-Evaluierung unterzogen werden. Diese Formulierung lässt ein Ermessen der Kommission erkennen. Rn. 242 S. 2 UEBL enthält hierfür den entscheidenden und das Ermessen einschränkenden Maßstab:

> *„Evaluiert werden Regelungen, die den Wettbewerb besonders stark verfälschen könnten, d.h., bei denen erhebliche Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs zu befürchten sind, wenn ihre Durchführung nicht zu gegebener Zeit geprüft wird.“*

Die Kombination von „kann“ und die feststellende Formulierung „werden“ in Rn. 243 S. 2 UEBL spricht für ein – nach den Maßstäben des deutschen Rechts – gebundenes Ermessen. Im deutschen Recht wäre dem eine sog. „Soll-Vorschrift“ vergleichbar. Dies bedeutet, dass die Kommission gebunden wäre, eine Ex-post-Evaluierung durchführen zu müssen, wenn eine Beihilferegelung die Gefahr einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung mit sich bringt (und ggf. die weiteren Voraussetzungen der Rn. 243 S. 1 UEBL vorliegen, auf die anschließend in Abschnitt 8.2.5 eingegangen wird), wenn nicht ausnahmsweise mit guten Gründen davon abgesehen werden könnte. Die Evaluierungspflicht ist also regelmäßig von der Einschätzung der Kommission abhängig, ob und inwiefern dies der Fall ist. Das Vorliegen einer Evaluierungspflicht richtet sich damit im Rahmen der Rn. 242 UEBL maßgeblich nach der einschlägigen Prognose bzgl. der zu erwartenden Wettbewerbsverfälschung.

8.2.3 Einschätzungsspielraum bzgl. des unbestimmten Rechtsbegriffs „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“

Die Beurteilung, ob und inwiefern eine Wettbewerbsverfälschung vorliegt, begründet im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung anerkanntermaßen einen Einschätzungsspielraum der Kommission, der nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar ist. Nach dem Verständnis des deutschen Verwaltungsrechts würde man dies zwar eher als Beurteilungsspielraum bezeichnen. Auf europäischer Ebene gibt es diese Unterscheidung indes so nicht. Die europäischen Gerichte sprechen hingegen allgemein etwa von Ermessensbefugnis,[98] Ermessen,[99] Beurteilungsbefugnis[100] oder Beurteilungsspielraum,[101] ohne dabei

---

98 Etwa EuGH, Urteil vom 09.06.1964, Rs. C-94/63 und 96/63, ECLI: EU:C:1964:41, S. 671 – *Bernusset/Kommission*.

99 Z.B. EuGH, Urteil vom 17.09.1980, Rs. C-730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 17 – *Philip Morris/Kommission*; EuG, vom 26.11.2015, Rs. T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 98 – *Königreich Spanien/Kommission*.

100 Z.B. EuGH, Urteil vom 11.03.1987, Rs. C-279/84, ECLI: EU:C:1987:119, Rn. 14 – *Rau u.a./Kommission*.

101 In EuGH, Urteile vom 14.03.1983, Rs. C-144/82, ECLI: EU:C:1983:211, Rn. 27 – *Detti/Gerichtshof* vom 23.04.2002, Rs. C-234/99, ECLI:EU:C:2002:244, Rn. 54 – *Nygård*, ist auch schlicht von einem „Spielraum“ die Rede.

zwischen Tatbestand und Rechtsfolgenseite zu unterscheiden.[102] Die europäische Gerichtsbarkeit versteht damit unter all diesen Begriffen allgemein die Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit der Verwaltung.[103]

Dabei gesteht die europäische Gerichtsbarkeit den Unionsorganen vielfach einen weitgehenden Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum zu, insbesondere dann, wenn es um normative Rechtsakten geht, oder soweit eine besondere Sachkompetenz zur Beurteilung komplexer Sachverhalte erforderlich ist.[104] Dies gilt insbesondere für das Ermessen im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV. Nach ständiger Rechtsprechung der europäischen Gerichte verfügt die Kommission dabei über ein weites Ermessen, das sie nach Maßgabe komplexer wirtschaftlicher und sozialer Wertungen ausübt.[105] Im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV ist die Kommission verpflichtet, die Auswirkungen einer Beihilferegelung auf den Wettbewerb und den Handelsverkehr innerhalb der EU zu prüfen. Sie hat dabei die positiven Auswirkungen der Beihilferegelung gegen deren negativen Auswirkungen auf die Handelsbedingungen und die Aufrechterhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs abzuwägen.[106]

Die gerichtliche Nachprüfung der Ausübung dieses der Kommission im Rahmen von Art. 107 Abs. 3 AEUV zustehenden Ermessens- bzw. Entscheidungsspielraums ist nach der europäischen Rechtsprechung auf die Überprüfung der Beachtung der Verfahrens- und Begründungsvorschriften sowie auf die Kontrolle der inhaltlichen Richtigkeit der festgestellten Tatsachen und des Fehlens von Rechtsfehlern bzw. von offensichtlichen Fehlern bei der Bewertung der Tatsachen und von Ermessensmissbrauch beschränkt.[107] Die Gerichte dürfen insbesondere die wirtschaftliche Beurteilung der Kommission durch ihre eigene ersetzen.[108] Die in diesem Rahmen bestehenden (dennoch weiten) Entscheidungsspielräume räumen die europäischen Gerichte der Kommission mithin sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite ein.[109]

---

[102] *Cremer,* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 47; *Schwarze,* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 263 AEUV, Rn. 81; *Zuleeg/Kadelbach,* in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Aufl. 2015, § 8, Rn. 41.

[103] *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, 2010: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 2856; *Grabitz*, NJW 1989, 1776, 1778.

[104] *Classen,* in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Aufl. 2015, § 4, Rn. 36; *Cremer,* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 47.

[105] EUGH, Urteil vom 11.07.1996, Rs. C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 36 – *SFEI u.a./La Paoste*, m.w.N..; EuGH, Urteile vom 26.09.2002, Rs. C-351/98, ECLI: EU:C:2002:530, Rn. 74 – *Spanien/Kommission*; vom 29.04.2004, Rs. C-372/97, ECLI:EU:C:2004:234, Rn. 83 – *Italien/Kommission*; vom 11.09.2008, Rs. C-75/05 P und C-80/05; P ECLI:EU:C:2008:482, Rn. 59 – *Deutschland u.a./Kronofrance*; vom 08.03.2016, Rs. C-431/14 P; ECLI:EU:C:2016:145, Rn. 68 – *Griechenland/Kommission*; EuG, vom 26.11.2015, Rs. T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 98 – *Königreich Spanien/Kommission*, vom 26.11.2015, Rs. T-462/13, ECLI:EU:T:2015:902, Rn. 105 – *Comunidad Autónoma del País Vasco und Itelazpi/Kommission* (die letzten beiden Urteile jeweils konkret bzgl. Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV).

[106] EuGH, Urteil vom 29.04.2004, Rs. C-372/97, ECLI:EU:C:2004:234, Rn. 82 – *Italien/Kommission*.

[107] EuGH, Urteile vom 26.09.2002, Rs. C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530, Rn. 74 – *Spanien/Kommission*,; vom 29.04.2004, Rs. C-372/97, ECLI:EU:C:2004:234, Rn – *Italien/Kommission*. 83; vom 11.09.2008, Rs. C-75/05 P und C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482, Rn. 59 – *Deutschland u.a./Kronofrance*; EuG, vom 26.11.2015, Rs. T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 98 – *Königreich Spanien/Kommission*,; vom 26.11.2015, Rs. T-462/13, ECLI:EU:T:2015:902, Rn. 105 – *Comunidad Autónoma del País Vasco und Itelazpi/Kommission*.

[108] EuGH, Urteile vom 22.11.2007, Rs. C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698, Rn. 57 – *Spanien/Lenzing*; vom 10.07.2008, Rs. C-413/06 P, ECLI:EU:C:2008:392, Rn. 145 – *Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala*; EuG vom 26.11.2015, Rs. T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 99 – *Königreich Spanien/Kommission*; und vom 26.11.2015, Rs. T-462/13, ECLI:EU:T:2015:902, Rn. 106 – *Comunidad Autónoma del País Vasco und Itelazpi/Kommission*.

[109] Für die Tatbestandsseite siehe etwa EuGH, Urteil vom 08.03.1988, Rs. C-62/87 ECLI:EU:C:1988:132, Rn. 34 – *Exécutif régional wallon/Kommission* (dort für lit. c) und b)); auf die Rechtsfolgenseite bezieht sich z.B. der EuGH im Urteil vom 08.11.2001, Rs. C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 30 – *Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* siehe auch *Cremer* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 107 AEUV, Rn. 48.

Es spricht damit viel dafür, dass die Kommission auch im Rahmen der Entscheidung gem. Rn. 242 S. 2 UEBL, ob und inwiefern eine Umweltbeihilferegelung den Wettbewerb besonders stark verfälschen könnte, einen entsprechend eingeschränkt überprüfbaren Entscheidungsspielraum hat. Denn wie eingangs dargestellt, ist auch diese Entscheidung in einem weit verstandenen Sinn Teil der Vereinbarkeitsprüfung. Inhaltlich ist die entsprechende Prüfung vorzunehmen, die auch im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung erfolgt, nämlich ob und inwiefern eine Beihilferegelung eine Wettbewerbsverfälschung bewirken kann. Es geht also um die ganz entsprechende Einschätzung wirtschaftlich komplexer Sachverhalte, deren Beurteilung der EuGH in den oben aufgezeigten Grenzen der Kommission überlässt.

8.2.4 Auslegung

Die Auslegung des Begriffs der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ erfolgt entsprechend der juristischen Methodenlehre anhand der „klassischen“ Auslegungskriterien Wortlaut, Historie, Sinn und Zweck sowie Systematik. Auf letzterer liegt ein besonderes Gewicht, da die Leitlinien für die Auslegung des Begriffs der „Wettbewerbsverfälschung“ bereits Kriterien und Aussagen enthalten. Diese beziehen sich auf die Ex ante-Evaluierung, die die Kommission für die Prüfung der Vereinbarkeit regelmäßig vornimmt. Vor allem Rn. 88 ff. UEBL enthalten insofern die folgenden Erwägungen, Parameter und Kriterien, die sich auf den Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung mit Blick auf die Voraussetzung „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ auswirken:

8.2.4.1 Wortlaut

In Rn. 242 UEBL wird die „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ als „erhebliche Beschränkungen und Verfälschungen des Wettbewerbs“ konkretisiert. Dies hilft inhaltlich nicht viel weiter, weil keine konkreten Parameter oder Kriterien genannt werden. Es wird aber deutlich, dass jedenfalls vergleichsweise hohe Anforderungen daran zu stellen sind. Denn es genügt nicht die Möglichkeit einer Wettbewerbsverfälschung oder auch einer „starken Wettbewerbsverfälschung“, sondern diese muss „besonders stark“ sein,

In der englischen Fassung der UEBL wird dies wie folgt formuliert:

> *„Evaluations will be carried out for schemes where the potential distortion of competition is particularly high, that is to say, that may risk to significantly restrict or distort competition if their implementation is not reviewed in due time.”*

Insbesondere das

„particularly high“

lässt mithin auf besonders hohe Anforderungen schließen, die eine die Evaluierungspflicht einschränkende Wirkung haben sollen.

8.2.4.2 Abgrenzung zu „Offensichtlich negativen Auswirkungen“

Entsprechend könnten im Rahmen einer systematischen Auslegung andere Vorschriften der UEBL herangezogen werden, die sich mit Wettbewerbsbeschränkungen befassen. Insoweit könnte in einem ersten Schritt der Fall einer Evaluierungspflicht aufgrund einer zu erwartenden besonders starken Wettbewerbsverfälschung von dem Fall abzugrenzen sein, dass die negativen Auswirkungen einer Beihilferegelung auf den Wettbewerb so offensichtlich sind, dass eine Genehmigung nicht erteilt werden kann. Denn wenn die Kommission die Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung als sehr hoch einschätzt und dieser Gefahr kein adäquater Nutzen für den Umweltschutz gegenübersteht, sieht sie eine Beihilfenregelung als unvereinbar mit dem Binnenmarkt an und fällt eine Negativentscheidung. So werden etwa Beihilfen, die die in den UEBL vorgesehenen Beihilfehöchstintensitäten nicht einhalten, als nicht

erforderlich und unangemessen angesehen. Die Beihilfehöchstintensitäten sind insoweit als „absolute“ Grenzen anzusehen. Werden diese nicht eingehalten, ist eine Beihilferegelung nicht genehmigungsfähig (vgl. Rn. 95 UEBL). Das Gleiche gilt gem. Rn. 96 UEBL für Umweltbeihilfen, die lediglich zur Verlagerung des Standortes der wirtschaftlichen Tätigkeit führen, ohne dass sich dadurch der Umweltschutz in den Mitgliedstaaten verbessert. Eine Ex-post-Evaluierung kommt in solchen Fällen also von vornherein nicht in Betracht, da eine entsprechende Maßnahme nicht notifiziert werden kann. Die Prüfung einer Evaluierungspflicht setzt also grundsätzlich bei nach den UEBL (ggf. gerade noch) genehmigungsfähigen Beihilferegelungen an, für die die Gefahr der Wettbewerbsverfälschung zugunsten des Nutzens für die Umwelt in Kauf genommen wird. Dies können gem. Rn. 98 UEBL also z.B. Beihilfen sein, die die vorgeschriebenen Höchstintensitäten einhalten und damit grundsätzlich als erforderlich und angemessen angesehen werden, die den Wettbewerb aber trotzdem (erheblich) verfälschen könnten.

8.2.4.3 Parameter für das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung

Zur Feststellung der von der Kommission für das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung angewendeten Parameter sind zunächst die „Allgemeinen Erwägungen“ gem. Rn. 88-93 UEBL heranzuziehen. Danach ist aus der Sicht der Kommission zwischen zwei grundlegenden beihilfebedingten Wettbewerbsverfälschungen zu unterscheiden: Verfälschungen auf dem Produktmarkt und Auswirkungen auf den Standort. Beides kann zu Allokationsineffizienzen, die die Wirtschaftsleistung des Binnenmarkts beeinträchtigen, und zu Distributionsproblemen führen, die sich auf die Verteilung der Wirtschaftstätigkeiten auf die Gebiete auswirken (Rn. 89 der UEBL). Unmittelbar zu Umweltbeihilferegelungen führt die Kommission dazu in Rn. 90 der UEBL aus:

> *„Umweltbeihilfen werden naturgemäß häufig umweltfreundliche Produkte und Technologien gegenüber Alternativen, die die Umwelt stärker belasten, begünstigen; diese Auswirkung der Beihilfen wird jedoch in der Regel nicht als übermäßige Verfälschung des Wettbewerbs betrachtet, da sie in dem eigentlichen Ziel der Beihilfe, der Ökologisierung der Wirtschaft, begründet liegt. Wenn die Kommission eine Umweltbeihilfe auf mögliche negative Auswirkungen prüft, wird sie die gesamten Auswirkungen der Maßnahme auf die Umwelt, d. h. auch die negativen Auswirkungen auf die Marktstellung und somit auf die Gewinne von Unternehmen, die die Maßnahme nicht in Anspruch nehmen können, berücksichtigen. Dabei wird die Kommission insbesondere die verfälschenden Auswirkungen auf Wettbewerber berücksichtigen, die ebenfalls, aber ohne Beihilfen, umweltfreundlich arbeiten. Je geringer der voraussichtliche umweltentlastende Effekt der betreffenden Maßnahme ist, desto wichtiger ist die Prüfung ihrer Auswirkungen auf die Marktanteile und Gewinne der Wettbewerber.“*

Die zuletzt genannte Abwägung ist indes nur Gegenstand der Vereinbarkeitsprüfung im Rahmen der Notifizierung einer Einzelbeihilfe oder Beihilferegelung. Für die Frage der Evaluierungspflicht ist die „Stärke“ einer möglichen Wettbewerbsverfälschung gleichsam isoliert zu betrachten, ohne auch die möglichen positiven Aspekte einer Beihilferegelung damit abzuwägen. Im Rahmen einer Ex-post-Evaluierung würde zwar durchaus untersucht, ob die mit der Beihilferegelung beabsichtigten umweltentlastenden Effekte auch eingetreten sind. Für die Frage, „ob“ eine Ex-post-Evaluierung vorzunehmen ist, spielt dieser Gesichtspunkt indes (noch) keine Rolle. Dafür ist nach dem Wortlaut der Rn. 242 UEBL nur und ausschließlich entscheidend, wie hoch die mögliche Wettbewerbsverfälschung sein könnte.

Die Kommission führt insoweit konkret und isoliert bzgl. möglicher Wettbewerbsverfälschungen durch Umweltbeihilferegelungen in Rn. 91 bis 93 UEBL weiter Folgendes aus:

> *„Ein potenziell schädigender Effekt von Umwelt- und Energiebeihilfen besteht darin, dass sie die Marktmechanismen daran hindern, selbst effiziente Ergebnisse hervorzubringen, indem sie entweder die effizientesten und innovativsten Hersteller belohnen oder aber Druck auf die am wenigsten effizienten Produzenten ausüben und sie dadurch zu Verbesserungen, Umstrukturierungen oder zum Ausscheiden aus dem Markt bewegen. So können Beihilfen dazu führen, dass Unternehmen, die effizienter oder innovativer sind als die Beihilfeempfänger (z. B. Wettbewerber mit einer anderen und möglicherweise sogar noch saubereren Technologie), am Markteintritt oder einer Expansion gehindert werden. Langfristig könnte ein Eingreifen in ein System, in dem Markteintritte und -austritte von der Wettbewerbsfähigkeit abhängen, Innovation hemmen und branchenweite Produktivitätsverbesserungen verzögern.*
>
> *Beihilfen können auch durch Stärkung bzw. Wahrung erheblicher Marktmacht des Beihilfeempfängers eine verfälschende Wirkung haben. Selbst wenn Beihilfen eine erhebliche Marktmacht nicht direkt stärken, kann dies indirekt geschehen, indem die Expansion eines Wettbewerbers erschwert, ein Wettbewerber vom Markt verdrängt oder der Markteintritt eines potenziellen neuen Wettbewerbers blockiert wird.*
>
> *Neben Verfälschungen auf den Produktmärkten können Beihilfen auch negative Auswirkungen auf den Handel und die Standortwahl haben. Diese Verfälschungen können über die Grenzen von Mitgliedstaaten hinaus erfolgen, wenn Unternehmen entweder grenzübergreifend miteinander im Wettbewerb stehen oder mehrere Standorte für Investitionen in Betracht ziehen. Beihilfen, die darauf abzielen, eine wirtschaftliche Tätigkeit in einer Region zu halten oder eine wirtschaftliche Tätigkeit aus einer Region innerhalb des Binnenmarkts für eine andere zu gewinnen, führen möglicherweise nicht direkt zu einer Verfälschung auf dem Produktmarkt, sie können aber eine Verlagerung von Tätigkeiten oder Investitionen aus einer Region in andere bedingen, ohne dass damit eine konkreter ökologischer Nutzen verbunden wäre.“*

Dieser Abschnitt führt also als dritten Parameter den „Handel“ ein. Die Gesamtschau dieser Vorschriften zeigt damit grundsätzlich drei Parameter für die Frage, anhand derer Wettbewerbsverfälschungen zu prüfen sind:

- Produktmärkte
- Handel und
- Standortwahl.

Dies sind mithin die Parameter, die auch im Rahmen der Rn. 242 UEBL heranzuziehen wären.

8.2.4.4 Kriterien in den UEBL für „negative Auswirkungen“

Die Kommission hat in Rn. 100 UEBL konkrete Kriterien für die Prüfung negativer Auswirkungen von Umweltbeihilfen auf den Wettbewerb formuliert, in denen sich der erste dieser drei Parameter widerspiegelt, der mögliche Einfluss einer Beihilferegelung auf Produktmärkte:

- *Senkung oder Ausgleich der Produktionsstückkosten:* Ermöglicht die neue Anlage eine Senkung der Produktionsstückkosten im Vergleich zu einer kontrafaktischen Fallkonstellation ohne Beihilfe oder gleicht die Beihilfe einen Teil der Betriebskosten aus, so ist es wahrscheinlich, dass der Beihilfeempfänger seinen Absatz steigern wird. Je höher die Preiselastizität eines Produkts ist, desto stärker kann die Beihilfe den Wettbewerb verfälschen.

- *Neues Produkt*: Kann der Beihilfeempfänger ein neues oder ein höherwertiges Produkt anbieten, so ist wahrscheinlich, dass er seinen Absatz steigern und möglicherweise einen „Vorreitervorteil" erlangen wird."

In den einschlägigen Situationen kann die Beihilferegelung auch dazu führen, dass in bestimmten Gebieten aufgrund der beihilfebedingt vergleichsweise geringeren Produktionskosten oder der beihilfebedingt höheren Produktionsstandards günstigere Produktionsbedingungen herrschen und die Unternehmen ihren Standort in diese Gebiete umleiten. Deshalb prüft die Kommission bei der Prüfung anmeldepflichtiger Einzelbeihilfen, ob der Beihilfeempfänger andere Standorte erwogen hat (Rn. 103 der UEBL). Daneben hat die Kommission im Rahmen der Anmeldung einer Einzelbeihilfe gem. Rn. 101 UEBL zu prüfen und zu berücksichtigen, ob durch die Beihilferegelung

- ineffiziente Produktion unterstützt und dadurch der Produktivitätszuwachs in der betreffenden Branche behindert wurde;
- dynamische Anreize verzerrt wurden;
- Marktmacht oder Behinderungsmissbrauch erzeugt oder verstärkt wurde; und
- Handelsströme künstlich umgelenkt oder Produktionsstandorte künstlich verlagert werden.

Diese Kriterien für die Anmeldung von Einzelbeihilfen sind auch mit Blick auf die Prüfung von Beihilferegelungen relevant. Denn es kann durchaus auch Gegenstand der Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung sein, ob es zur Unterstützung einer ineffizienten Produktion, zur Verzerrung dynamischer Anreize, Marktmacht oder Behinderungsmissbrauch sowie der Umlenkung von Handelsströmen oder Standortverlagerungen gekommen ist. Diese Kriterien spiegeln insoweit die o.g. Parameter „Produktmärkte", Handel" und „Standortwahl". Damit ist im Vorhinein für die Prüfung einer möglichen Evaluierungspflicht einer Beihilferegelung auch die Überlegung einzubeziehen, ob und inwieweit die Beihilferegelung die Gefahr bergen könnte, dass es zu den genannten Auswirkungen kommen könnte.

8.2.4.5 Vorhandene Kriterien für die Begrenzung einer Wettbewerbsverfälschung auf ein Minimum

Bzgl. der Möglichkeiten, die für eine voraussichtliche Reduzierung von Wettbewerbsverfälschungen bestehen, enthalten die in Rn. 97 bis 99 formulierten „Allgemeinen Voraussetzungen" ebenfalls einige Aussagen:

- Die Gefahr, dass die Beihilferegelung den Wettbewerb übermäßig verfälscht, wird als eher gering eingestuft, wenn staatliche Beihilfemaßnahmen gezielt zur Behebung eines bestimmten Marktversagens eingesetzt werden (Rn. 97 UEBL).
- Damit die Verfälschungen von Wettbewerb und Handel auf ein Minimum beschränkt bleiben, misst die Kommission dem Auswahlverfahren besonders große Bedeutung zu (Rn. 99 der UEBL).

Diese Kriterien lassen sich also dazu nutzen, den voraussichtlichen Grad einer Wettbewerbsverfälschung auch mit Blick auf eine Evaluierungspflicht ggf. zu reduzieren:

- Der Begriff „Marktversagen" bezieht sich auf Situationen, in denen der Markt allein kaum effiziente Ergebnisse hervorbringen dürfte (Rn. 34 Fn. 38 UEBL). Damit ist gemeint, dass staatliche Maßnahmen unter bestimmten Umständen ein Versagen des Marktes korrigieren und insofern zu einem Ziel von gemeinsamem Interesse beitragen können, wenn der Markt aus eigener Kraft kein effizientes Ergebnis hervorbringen kann. Bevor die Wirksamkeit des Beitrags einer Beihilferegelung zu dem gemeinsamen Ziel geprüft werden kann, muss das zugrunde liegende Problem erkannt und genau abgegrenzt werden. Staatliche Beihilferegelungen sollten nur dann gewährt werden, wenn sie eine wesentliche Verbesserung herbeiführen, die der Markt allein nicht bewirken kann (Rn. 34 UEBL). Damit schließt sich der Kreis zu der oben beschriebenen Feststellung der Kommission, dass

sie bei der Beurteilung übermäßig negativer Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel insbesondere die verfälschenden Auswirkungen auf Wettbewerber berücksichtigen wird, die ebenfalls, aber ohne Beihilfen, umweltfreundlich arbeiten (Rn. 90 f. UEBL). Denn wenn es solche Auswirkungen gibt, könnte es schon an einem Marktversagen fehlen bzw. wenn es umgekehrt genau abgegrenztes Marktversagen gibt, sind solche Auswirkungen unwahrscheinlich.

- Bzgl. Auswahlverfahren steht gem. Rn. 99 fest, dass die diskriminierungsfreie, transparente und offene Auswahl von Beihilfeempfängern Grundvoraussetzung für die Vereinbarkeit einer Beihilferegelung ist (Rn. 99 S. 2 UEBL). Knüpft z.B. ein Kriterienkatalog die Auswahl von Beihilfeempfängern an sachfremden Kriterien an, ist eine Beihilferegelung von vornherein nicht genehmigungsfähig, die Frage der Ex-post-Evaluierung stellt sich nicht. Davon abgesehen lässt die Kommission aber offenbar Unterschiede zwischen Auswahlverfahren zu, die sich auf den Grad der drohenden Wettbewerbsverfälschung auswirken können. In Rn. 99 S. 3 UEBL heißt es dazu:

  > *„Das Auswahlverfahren sollte so gestaltet sein, dass diejenigen Beihilfeempfänger ausgewählt werden, die die Umweltziele mit dem geringsten Beihilfebetrag bzw. am kosteneffizientesten verwirklichen können."*

Dieses Kriterium wird regelmäßig zu 100 % im Fall von Ausschreibungen bzgl. der Höhe einer Beihilfe verwirklicht. Deshalb erlaubt Anhang 1 zu den UEBL für solche Beihilfen, für die Ausschreibungen möglich sind, regelmäßig Beihilfen in Höhe von bis zu 100 % der beihilfefähigen Kosten. Die Formulierung „sollte" in Rn. 99 S. 3 UEBL zeigt indes, dass Ausschreibungen nicht zwingend sind, damit Beihilfen oder Beihilferegelungen genehmigungsfähig sind. Es können gute Gründe gegen Ausschreibungen und z.B. für einen Kriterienkatalog sprechen, z.B. die Zahl der potentiellen Beihilfeempfänger. Doch es spricht viel dafür, dass die Kommission in diesen Fällen einen Teil ihres Augenmerkes auf das Auswahlverfahren bzw. die Auswahlkriterien richtet und untersucht, ob und inwieweit dadurch die Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung vergleichsweise höher sein könnte.

8.2.4.6 Graduelle Unterscheidung zwischen „besonders starken" und weniger starken Wettbewerbsverfälschungen

Die UEBL enthalten die dargestellten Hinweise zur Prüfung, ob und inwiefern eine Umweltbeihilferegelung den Wettbewerb verfälscht. Ein Maßstab, wann von einer „besonders starken" Verfälschung auszugehen ist, wird dagegen nicht vorgegeben. Aus dem Wortlaut wird insofern – wie oben in Abschnitt 8.2.4.1 dargestellt – nur deutlich, dass nicht nur eine „starke" sondern eine „besonders starke" Wettbewerbsverfälschung vorliegen muss. Die graduellen Anforderungen erscheinen also vergleichsweise hoch. Konkret obliegt indes die Einschätzung darüber, ob diese graduellen Anforderungen erfüllt sind, in vollem Umfang der Kommission. Es gibt insoweit ersichtlich graduellen Spielraum, wie die Stärke einer zu erwartenden oder drohenden Wettbewerbsverfälschung eingeschätzt werden kann. Die Grenzen zwischen „stark" und „besonders stark" sind fließend. Dies erschwert die erforderliche „Selbsteinschätzung" durch Mitgliedstaaten, wann eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung" vorliegen könnte, zusätzlich.

Dieser Spielraum könnte indes von der Kommission im Ergebnis auch zum Vorteil von antragstellenden Mitgliedstaaten genutzt werden. Denn sie könnte in Grenzfällen, in denen sie vor der Einführung der Ex-post-Evaluierung in den UEBL ggf. von vornherein die Genehmigung verweigert und wegen der drohenden Wettbewerbsverfälschungen eine Negativentscheidung getroffen hätte, im Rahmen der neuen UEBL ggf. „großzügiger" entscheiden. Denn sie hat nun die Möglichkeit, gem. Rn. 242 eine zeitlich befristete Genehmigung zu erteilen und die Ex-post-Evaluierung zu verlangen, um anschließend auf einer soliden Grundlage über eine denkbare Verlängerung entscheiden zu können.

8.2.4.7 Zwischenergebnis

Jedenfalls für die Auslegung des Begriffs der „Wettbewerbsverfälschung“ enthalten die UEBL eine Vielzahl von Anhaltspunkten. Diese können entsprechend für die einschlägige „Selbsteinschätzung“ der Mitgliedstaaten für eine Evaluierungspflicht herangezogen werden. Dagegen sind den UEBL keine Hinweise dazu entnehmen, wann eine Wettbewerbsbeschränkung als „besonders stark“ anzusehen ist.

8.2.5 Das Verständnis der Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL

Die Leitlinien belassen es nicht bei der grundsätzlichen Aussage in Rn. 242 S. 2 UEBL, sondern enthalten in Rn. 243 S. 1 UEBL eine darauf aufbauende Aufzählung von drei Fällen, die oben in Abschnitt 6.3.1 bereits in die graphische Darstellung der Evaluierungspflichten einbezogen worden sind:

> *„In Anbetracht der Ziele der Evaluierung und zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands für die Mitgliedstaaten und für kleinere Beihilfevorhaben ist eine Evaluierung nur bei Beihilferegelungen erforderlich, die eine hohe Mittelausstattung und neuartige Merkmale aufweisen, oder wenn wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind.“*

An der Formulierung in Rn. 243 S. 1 UEBL ist das Wort „nur“ auffällig. Dieser Wortlaut erweckt den Eindruck, dass sich die Evaluierungspflicht auf die in dieser Vorschrift genannten spezifischen Fälle beschränken könnte. Damit stellt sich die Frage, ob die Prüfung einer „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ gem. Rn. 242 UEBL daneben überhaupt noch Bedeutung hat bzw. vorzunehmen ist, oder ob die Prüfung der Fallgruppen als solche ausreichend ist. Eine gesonderte Prüfung einer „besonders starken Wettbewerbsbeschränkung“ könnte dagegen dafür sorgen, dass

- eine denkbare Vermutung für eine Evaluierungspflicht durch das Vorliegen einer Fallgruppe ggf. widerlegbar wäre bzw. eine Vermutung ggf. überhaupt nicht entstünde, wenn eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht drohen würde. In der Folge könnte eine Evaluierungspflicht mangels besonders starker Wettbewerbsverfälschung auch dann abgelehnt werden, wenn eine oder mehrere der Fallgruppen vorliegen sollten.
- das Vorliegen einer Fallgruppe keine notwendige, sondern nur eine hinreichende Bedingung wäre. In der Folge könnte eine Evaluierungspflicht anhand der Prüfung der Wettbewerbsverfälschung ggf. auch ohne Vorliegen einer Fallgruppe festgestellt werden.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Verbindungswörter „und“ und „oder“ teilweise auf eine kumulative Anwendung der Merkmale hindeuten oder ob damit jeweils alternative Fälle gemeint sind. Schließlich sind die Fallgruppen „hohe Mittelausstattungen“, „neuartige Merkmale“ und „wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen“ zu betrachten und das jeweilige Anforderungsprofil herauszuarbeiten.

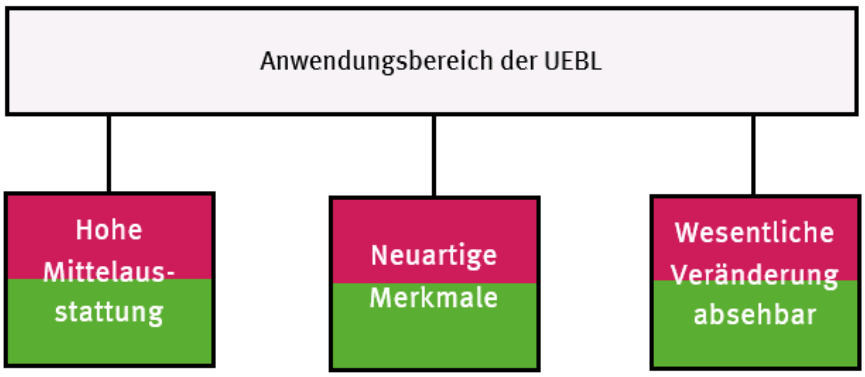
8.2.5.1 Rechtsunsicherheit bzgl. einer Begrenzung der Ex-post-Evaluierung auf die Fallgruppen der Rn. 243 UEBL

Die Formulierung in Rn. 243 S. 1 UEBL besagt, dass (in Anbetracht der Ziele der Ex-post-Evaluierung und zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwandes für die Mitgliedstaaten und für kleinere Beihilfevorhaben) „nur“ in den genannten drei Fällen eine Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen „erforderlich“ sei. Dies wirft die Frage auf, ob das Vorliegen einer Fallgruppe eine notwendige Bedingung für die Evaluierungspflicht ist. Denn dann wäre eine Evaluierungspflicht ohne das Vorliegen einer Fallgruppe nicht denkbar.

8.2.5.1.1 Wortlaut

Die Formulierung in Rn. 243 S. 1 UEBL scheint den Umkehrschluss nahe zu legen, dass in anderen Fällen als den genannten die Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen nicht erforderlich sein könnte. Andere daneben denkbare Fälle, die den Wettbewerb besonders stark verfälschen könnten, würden danach (in Anbetracht der Ziele der Ex-post-Evaluierung und zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwandes für die Mitgliedstaaten und für kleinere Beihilfevorhaben) nicht unter die Evaluierungspflicht fallen. Der Wortlaut könnte also dafür sprechen, dass die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL abschließend sein sollen, also für eine Evaluierungspflicht eine notwendige Bedingung darstellen würde. Durch das Wort „ist" erscheint der Wortlaut insoweit auch durchaus zwingend. Ein Prüfschema für den Anwendungsbereich der Evaluierungspflicht in den UEBL könnte entsprechend graphisch wie folgt dargestellt werden:

Abbildung 3: Variante 1 für ein Schema zur Evaluierungspflicht



Quelle: Eigene Darstellung

8.2.5.1.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien

Bzgl. dieses Befunds hilft der systematische Vergleich mit anderen Leitlinien teilweise weiter. Denn in diesen Vorschriften werden teilweise weniger zwingende Formulierungen gebraucht, obwohl ersichtlich dieselben Motive dahinter stehen:

- Der Wortlaut in Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[110] weicht etwas von Rn. 243 S. 1 UEBL ab. Es wird formuliert, dass „insbesondere bei kleineren Beihilfebeträgen" eine Evaluierungspflicht „nur" unter den in der Vorschrift ebenfalls genannten Bedingungen der hohen Mittelausstattung, neuartiger Merkmale oder – wenn wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind – auferlegt werden „kann". Damit deutet diese Vorschrift darauf hin, dass das Vorliegen jedenfalls einer Fallgruppe nicht in allen Fällen eine notwendige Bedingung für eine Evaluierungspflicht sein soll, sondern „insbesondere bei kleineren Beihilfebeträgen". Dieser Wortlaut scheint damit der übergeordneten Bedeutung der Prüfung der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung" Rechnung zu tragen, wie sie auch in Rn. 242 UEBL zum Ausdruck kommt. Die Fallgruppen erzeugen nach dieser Vorschrift zwar ohne weiteres eine gewisse Vermutungswirkung für das Vorliegen einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung, scheinen aber nicht abschließend zu sein.

[110] ABl. EU 2013 C 209/1.

- In Rn. 118 der Leitlinien für die Prüfung staatlicher Beihilferegelungen im Fischerei- und Aquakultursektor („Fischereibeihilfeleitlinien“)[111] wird ganz entsprechend formuliert, dass „in Anbetracht der Ziele der Ex-post-Bewertung und zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands für die Mitgliedstaaten insbesondere bei kleineren Beihilfebeträgen [...] eine Ex-post-Bewertung nur bei Beihilferegelungen vorzunehmen“ sei. Auch diese Vorschrift lässt also ausdrücklich Raum für die übergeordnete Bedeutung der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“, wie es im vorangegangenen Abschnitt dargestellt worden ist.
- Gem. Rn. 53 der Leitlinien für staatliche Beihilferegelungen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau („Breitbandbeihilfeleitlinien“)[112] gilt „dies“ nur für die oben genannten Fälle von Beihilferegelungen, wobei sich „dies“ auf das im Satz zuvor geregelte Ermessen darauf bezieht, dass die Kommission eine Ex-post-Evaluierung verlangen „kann“. Damit erscheint diese Formulierung weniger wie in den UEBL eine Beschränkung der Evaluierungspflicht auf die genannten Fallgruppen nahezulegen.

Die Formulierungen der beiden zuerst genannten Leitlinien lassen mithin erkennen, dass es sich bei den genannten Fällen jeweils nicht um notwendige, sondern (nur) hinreichende Bedingungen für eine Evaluierungspflicht handeln könnte. Es wird davon ausgegangen, dass die Fallgruppen insoweit eine gewisse Vermutungswirkung entfalten, es aber andere Fälle als diese geben kann, in denen eine besonders starke Wettbewerbsverfälschung möglich ist.

Damit ist bzgl. des Vergleichs mit anderen Leitlinien festzuhalten, dass das Bild nicht einheitlich ist. Die sich entsprechenden Formulierungen in den UEBL und den Breitbandleitlinien erscheinen anhand der offeneren Formulierungen in den anderen beiden Leitlinien aber relativierbar. Insoweit kommt es auf die weitere Auslegung anhand anderer Normen vor allem auf Sinn und Zweck der Evaluierungspflicht an, da diese über alle Leitlinien hinweg in gleicher Weise zu beurteilen ist.

8.2.5.1.3 Vergleich mit dem Antragsformular für eine Notifizierung in der Fassung der VO (EU) 2015/2282

Die Auffassung, dass die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL bzgl. einer gewissen Vermutungswirkung für eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ abschließend sind, wird auf den ersten Blick durch die VO (EU) 2015/2282 der Kommission zur Änderung der VO 794/2004[113] gestützt. Gem. Anhang 1, Teil I Ziffer 8. ist im Notifizierungsantrag anzugeben, ob eine Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung vorgesehen ist. Ist eine Ex-post-Evaluierung vorgesehen, ist „anzukreuzen“, ob es sich um eine Beihilferegelung mit hoher Mittelausstattung, mit neuartigen Merkmalen und/oder um eine Beihilferegelung handelt, für die wesentliche marktbezogene, technische oder regulatorische Veränderungen zu erwarten sind. Dies sind die aus Rn. 243 UEBL bekannten Fallgruppen. Dies erweckt den Eindruck, dass es auf Überlegungen zur erwarteten Intensität einer Wettbewerbsverfälschung nicht ankommen könnte.

Daneben ist in der genannten VO aber auch ausdrücklich vorgesehen, dass „angekreuzt“ werden kann, dass eine Ex-post-Evaluierung erfolgen soll, obwohl keine der Fallgruppen vorliegt. Dies erfasst also ersichtlich Beihilferegelungen, für die eine besonders starke Wettbewerbsverfälschung möglich erscheint, obwohl sie nicht zu den Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL gehören.

Dies bestätigt den Befund aus den Regionalbeihilfeleitlinien und den Fischereibeihilfeleitlinien, dass die Prüfung der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ ohne Vorliegen einer Fallgruppe nicht

---

111 ABl. EU 2015 C 217/1.

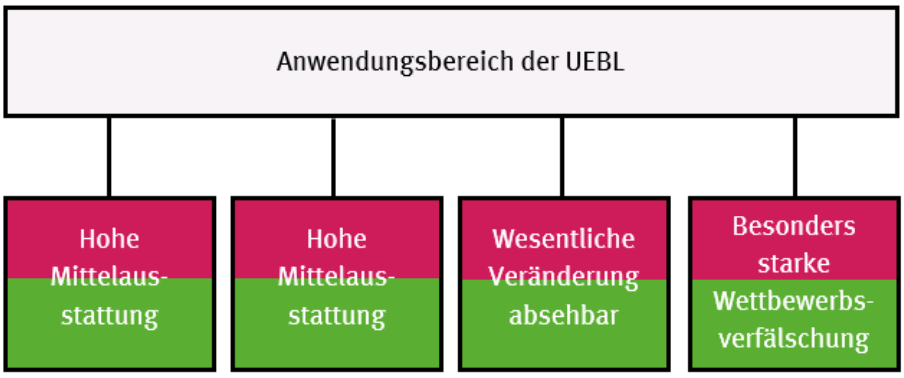
112 ABl. EU 2013 C 25/1.

113 ABl. EU 2015 L 325/1.

entbehrlich ist. Da die genannte Verordnung über alle Leitlinien hinweg für alle Anmeldungen von Beihilferegelungen Anwendung findet, sind auch die UEBL und die Breitbandleitlinien hiervon erfasst. Damit spricht aus dem Vergleich mit der o.g. Verordnung einiges dafür, dass auch im Rahmen der UEBL davon ausgegangen werden kann, dass das Vorliegen der Fallgruppen nicht als notwendige, sondern nur als hinreichende Bedingung für eine Evaluierungspflicht aufzufassen ist.

Eine einfache graphische Umsetzung des Anwendungsbereichs der Evaluierungspflicht gemäß der genannten Verordnung könnte wie folgt aussehen:

Abbildung 4: Variante 2 für ein Schema zur Evaluierungspflicht



Quelle: Eigene Darstellung

8.2.5.1.4 Sinn und Zweck

Das bisherige Ergebnis, dass das Vorliegen der Fallgruppen nicht als notwendige Bedingung für eine Evaluierungspflicht aufzufassen ist, wird jedenfalls im Ergebnis auch von Sinn und Zweck der Evaluierungspflicht unterstützt. Denn diese soll ersichtlich immer dann erfolgen, wenn eine „Besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ droht. Die in Rn. 243 S. 1 UEBL formulierte Einschränkung auf Fallgruppen erfolgt u.a. zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Aufwands für die Mitgliedstaaten. Ob damit allerdings ausgeschlossen werden sollte, dass nicht unter Rn. 243 S. 1 UEBL fallende Beihilferegelungen, die aber den Wettbewerb im Binnenmarkt besonders stark verfälschen könnten, evaluiert werden, erscheint fraglich.

Denn aus Rn. 242 UEBL geht hervor, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ für die Frage der Evaluierungspflicht von übergeordneter Bedeutung ist. Daran kann Rn. 243 S. 1 UEBL nichts Grundsätzliches ändern. Die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL spiegeln insoweit ggf. wider, dass für diese eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ gesehen wird. Es ist sehr fraglich, ob damit gemeint sein soll, dass die Frage nach der Wettbewerbsverfälschung für die Entscheidung über eine Evaluierungspflicht überhaupt nicht gestellt werden soll. Denn dann wäre Rn. 242 UEBL überflüssig und hätte ganz entfallen können.

Deshalb spricht im Ergebnis Sinn und Zweck dafür, für eine Evaluierungspflicht die übergeordnete Bedeutung des Kriteriums der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ zu berücksichtigen. Damit wäre eine solche jedenfalls immer auch zu prüfen. Rn. 243 S. 1 UEBL hätte damit (nur) die Bedeutung, dass eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ in den in dieser Vorschrift genannten Fallgruppen mit einer gewissen erhöhten Wahrscheinlichkeit vermutet wird. Die genannten Fallgruppen könnten also nur bzgl. dieser Vermutungswirkung abschließend sein. Diese Überlegung bestätigt also die grundsätzliche Annahme, dass die Fallgruppen nicht als notwendige, sondern grundsätzlich nur hinreichende Bedingung für eine Evaluierungspflicht anzusehen sein könnten.

8.2.5.1.5 Ergebnis

Nichtsdestotrotz verbleibt insoweit Rechtsunsicherheit. Denn in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“ wird ausgeführt, dass sich die einschlägigen Leitlinien für staatliche Beihilferegelungen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf die genannten drei Fallgruppen „konzentrieren“ würden.[114] Es bleibt damit offen, ob es der Kommission aus Gründen der Verhältnismäßigkeit untersagt sein soll, auch in anderen Fällen eine Ex-post-Evaluierung zu verlangen, oder ob dies nur als „Leitgedanke“ für die Ermessensausübung gelten soll. Angesichts der oben vorgenommenen Auslegung spricht indes einiges für Letzteres. Andernfalls hätte die Kommission ein solches Verbot über alle Leitlinien hinweg und in der VO (EU) 2015/2282 der Kommission zur Änderung der Verordnung 794/2004[115] ausdrücklich und einheitlich über alle Regelungen hinweg formulieren müssen. Deshalb wäre es wünschenswert, wenn die Kommission jedenfalls in den Arbeitsunterlagen eine entsprechend klärende Erläuterung hierzu einfügen könnte.

8.2.5.2 Auslegung bzgl. der Wechselwirkung der Kriterien

Daneben stellt sich die Frage, ob die Feststellungen oben dazu führen, dass die Fallgruppen jeweils eine nicht widerlegbare Vermutung für eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ begründen. Die Folge wäre, dass eine Evaluierungspflicht mangels besonders starker Wettbewerbsverfälschung nicht abgelehnt werden könnte, wenn eine oder mehrere Fallgruppen vorliegen. Dieses Verständnis spiegelt die graphische Darstellung oben in Abbildung 3 wider.

In diesem Fall wäre indes die Bedeutung des Merkmals „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ faktisch auf die Fälle beschränkt, in denen keine der Fallgruppen vorliegt. Dies erscheint angesichts der Formulierung des Merkmals der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ in Rn. 243 S. 2 UEBL als übergeordnetem Kriterium und der zentralen Rolle, die der Begriff der „Wettbewerbsverfälschung“ in den UEBL spielt (vgl. dazu oben Abschnitt 8.2.4), nicht sachgerecht. Deshalb wird in den folgenden Abschnitten geprüft, ob zwischen den Kriterien in jedem Einzelfall eine Wechselwirkung anzunehmen ist, die es ermöglicht, eine Ex-post-Evaluierung auch dann abzulehnen, wenn zwar eine Fallgruppe bejaht wird, aber eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht vorliegt.

8.2.5.2.1 Wortlaut

Mit der Formulierung in Rn. 243 S. 1 UEBL, dass „nur“ in den genannten Fällen eine Ex-post-Evaluierung „erforderlich“ sein soll, wird indes wiederum nicht ausdrücklich geregelt, ob auch im Fall einer Fallgruppe von einer Ex-post-Evaluierung abgesehen werden könnte. Die Formulierung scheint dafür aber ohne Weiteres offen. Denn wenn eine Ex-post-Evaluierung nur in den genannten Fällen „erforderlich“ ist, schließt dies jedenfalls nicht aus, dass auch deshalb darauf verzichtet werden kann, weil es schon an einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung fehlt und es damit auf die Fallgruppen nicht (mehr) ankommt.

---

[114] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 14, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[115] ABl. EU 2015 L 325/1.

8.2.5.2.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien

Dies bestätigt der systematische Vergleich mit den anderen o.g. Leitlinien.

- In Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[116] wird formuliert, dass „insbesondere bei kleineren Beihilfebeträgen" eine Evaluierungspflicht „nur" unter den in der Vorschrift ebenfalls genannten Bedingungen der hohen Mittelausstattung, neuartiger Merkmale oder wenn wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind, auferlegt werden „kann". Das Wort „kann" legt deutlicher als die UEBL nahe, dass auch im Fall des Vorliegens einer Fallgruppe ein Ermessen besteht, von einer Ex-post-Evaluierung abzusehen.
- Dagegen wird In Rn. 118 der Leitlinien für die Prüfung staatlicher Beihilferegelungen im Fischerei- und Aquakultursektor („Fischereibeihilfeleitlinien")[117] wie in den UEBL formuliert, dass „[...] eine Ex-post-Bewertung nur bei Beihilferegelungen vorzunehmen" „ist". Diese Vorschrift lässt also wie die UEBL Raum für ein Entfallen der Vermutungswirkung der Fallgruppen, aber enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf ein entsprechendes Ermessen.
- Dagegen entspricht Rn. 53 der Leitlinien für staatliche Beihilferegelungen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau („Breitbandbeihilfeleitlinien")[118] der o.g. Beihilferegelung in den Regionalbeihilfeleitlinien. Darin ist ebenfalls geregelt, dass die Kommission mit Blick auf die genannten Fallgruppen eine Ex-post-Evaluierung verlangen „kann". Diese Formulierung legt, wie oben dargestellt, weniger nahe, dass das Vorliegen der bzw. einer Fallgruppe auch zwingend zu einer Ex-post-Evaluierung führen muss, sondern es besteht insoweit ersichtlich Ermessen.

Der Vergleich mit den verschiedenen Leitlinien zeigt auch in diesem Zusammenhang also ein uneinheitliches Bild. Im Sinn einer einheitlichen Handhabung der Evaluierungspflicht spricht indes viel dafür, eine Evaluierungspflicht auch dann nicht als zwingend anzusehen, wenn Fallgruppen bzw. eine Fallgruppe vorliegen, wie es aus zwei der verglichenen vier Leitlinien ausdrücklich hervorgeht.

8.2.5.2.3 Vergleich mit dem Antragsformular für eine Notifizierung in der Fassung der VO (EU) 2015/2282

Diese Auffassung könnte der VO (EU) 2015/2282 der Kommission zur Änderung der VO 794/2004[119] widersprechen. Denn in den darin vorgesehenen Angaben in der Anmeldung einer Beihilferegelung wird gem. Anhang 1, Teil I Ziffer 8.1 deutlich und ausschließlich die Erläuterung verlangt, dass und warum „die Kriterien" für eine Ex-post-Evaluierung nach der Einschätzung des Mitgliedstaates nicht erfüllt sind. Damit könnte auf die Kriterien Bezug genommen werden, die unmittelbar anschließend für den Fall einer vorgesehenen Ex-post-Evaluierung genannt werden, nämlich die o.g. Fallgruppen der Rn. 243 S. 1 UEBL bzw. der anderen einschlägigen Leitlinien.

Doch diese Bezugnahme erscheint nicht zwingend. Denn „die Kriterien" ist eine allgemeine und für alle relevanten Kriterien offene Formulierung. Damit könnten „die Kriterien" für eine Ex-post-Evaluierung nach dem oben dargestellten Verständnis gemeint sein, dass es trotz Vorliegen von Fallgruppen an einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung fehlen und eine Ex-post-Evaluierung damit entbehrlich sein kann. Es ist mithin auch im Rahmen dieser Verordnung vorstellbar bzw. damit vereinbar,

[116] ABl. EU 2013 C 209/1.

[117] ABl. EU 2015 C 217/1.

[118] ABl. EU 2013 C 25/1.

[119] ABl. EU 2015 L 325/1.

dass ein Mitgliedstaat in der Anmeldung einer Beihilferegelung darstellt, dass ggf. Fallgruppen vorliegen, aber dass und warum ggf. trotzdem auf eine Ex-post-Evaluierung verzichtet worden ist, weil keine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ vorliegt.

8.2.5.2.4 Sinn und Zweck (unter Berücksichtigung der übergeordneten Bedeutung des unbestimmten Rechtsbegriffs „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ in Rn. 242 UEBL)

Dieses Ergebnis wird von Sinn und Zweck der Ex-post-Evaluierung unterstützt. Denn diese soll, wie oben dargestellt, immer, aber auch nur dann erfolgen, wenn eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung droht. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ gem. Rn. 242 UEBL ist für die Frage der Evaluierungspflicht insoweit von übergeordneter Bedeutung. Insoweit lässt Rn. 243 S. 1 UEBL auf die Vermutung der Kommission schließen, dass jedenfalls in den genannten drei Fällen mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit von einer „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ auszugehen sein könnte. Damit erscheinen die Fallgruppen für den Fall überflüssig, in dem eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ ausgeschlossen werden könnte. Damit sollte die in Rn. 243 S. 1 UEBL formulierte Vermutungswirkung für die genannten Fallgruppen die Kommission (und damit auch die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Selbsteinschätzung) nicht daran hindern, das Ergebnis zu hinterfragen. Denn liegt eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht vor, kann es auf die Fallgruppen nicht (mehr) ankommen.

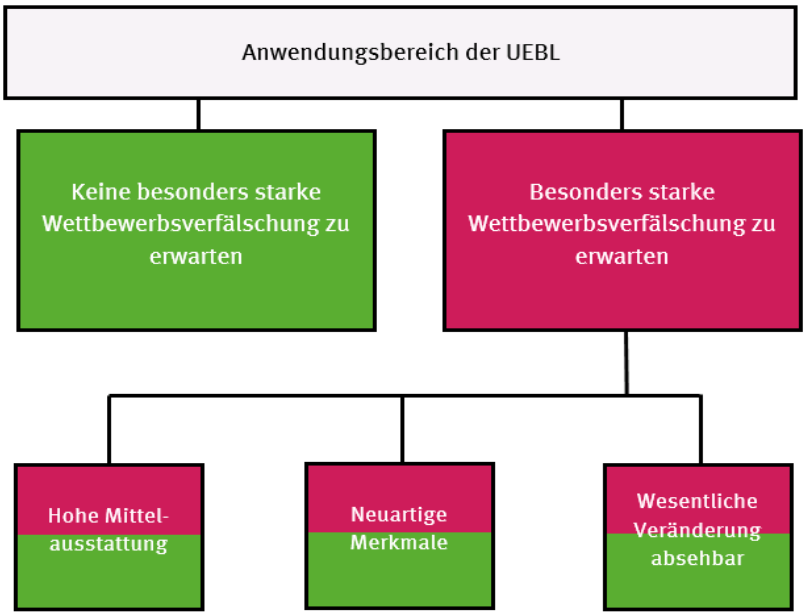
Auch angesichts des umfassenden Ermessens der Kommission, das aus Rn. 242 UEBL. hervorgeht, erschiene es im Ergebnis nicht zielführend, eine Evaluierungspflicht als zwingend anzusehen, wenn die Fallgruppen bzw. eine Fallgruppe vorliegen bzw. vorliegt. Auch dies spricht dafür, dass im Fall des Vorliegens der bzw. einer Fallgruppe von einer Evaluierungspflicht abgesehen werden kann.

Dies spiegelt sich i.Ü. auch in den Aussagen der Kommission in der einschlägigen Arbeitsunterlage wider. Darin wird mit Blick auf die unten näher erörterte Fallgruppe der „hohen Mittelausstattung“ ausgeführt, dass Beihilferegelungen nicht evaluiert werden müssen, wenn sie trotz ihres Umfangs keine besonderen problematischen Aspekte aufweisen. Als Beispiel werden Programme mit einer hohen Zahl von Beihilfeempfängern von einem geringen Beihilfebetrag oder andere Fälle genannt, bei denen nicht die Gefahr wesentlicher Veränderungen besteht oder nicht mit wesentlichen Verfälschungen zu rechnen sei.[120] Insofern lässt die Arbeitsunterlage den Schluss zu, dass die Kommission selbst davon ausgeht, dass das Vorliegen von Fallgruppen nicht zu einer Evaluierungspflicht führen muss. Eine Ex-post-Evaluierung ist danach auch nach Sinn und Zweck insbesondere dann entbehrlich, wenn es an einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung fehlt. Diese ist mithin für die Entscheidung über eine Evaluierungspflicht immer (jedenfalls auch) als übergeordnetes Kriterium bzw. im Rahmen einer Wechselwirkung zu prüfen.

Eine graphische Darstellung, die (anders als oben Abbildung 3) auch diesen Umstand berücksichtigt, könnte wie folgt aussehen:

[120] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 14; abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

Abbildung 5: Variante 3 für ein Schema zur Evaluierungspflicht



Quelle: Eigene Darstellung

8.2.5.2.5 Ergebnis

Die vorangegangene Darstellung zeigt, dass die Frage, ob es das Vorliegen von Fallgruppen ohne Evaluierungspflicht geben kann, positiv beantwortet werden kann. Die Fallgruppen stehen damit in einer gewissen Wechselwirkung zur „besonders starken Wettbewerbsbeschränkung". Auch wenn sie faktisch eine gewisse Vermutungswirkung entfalten mögen, kann aus ihrem Vorliegen allein noch nicht zwingend auf eine besonders starke Wettbewerbsbeschränkung geschlossen werden. Auch die Kommission scheint davon auszugehen. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn die etwas versteckt im Rahmen der Fallgruppe der „hohen Mittelausstattung" getroffenen entsprechenden Aussagen in der Arbeitsunterlage (siehe dazu den unmittelbar vorangegangenen Abschnitt 8.2.5.2.4) durch eine allgemeine Klarstellung ergänzt werden könnte.

8.2.5.3 Auslegung bzgl. einer alternativen und kumulativen Anwendbarkeit der Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL

Im Anschluss stellt sich die Frage, ob die genannten Fallgruppen alternativ oder kumulativ Anwendung finden (können).

8.2.5.3.1 Wortlaut

In der deutschen Fassung der Leitlinien ist die Fallgruppe „hohe Mittelausstattung" und das Aufweisen „neuartiger Merkmale" mit einem „und" verbunden. Ein solches „und" lässt in vielen Fällen auf eine kumulative Anwendung von Anforderungen schließen. Im vorliegenden Fall wäre dies indes wenig sinnvoll, da der Gesichtspunkt der hohen Mittelausstattung als solcher zu einer potentiell starken Wettbewerbsverfälschung führen kann, ohne dass es weiterer Anforderung bedarf. Insofern gibt die englische Originalfassung der Rn. 243 S. UEBL Aufschluss:

> *Given its objectives, and in order not to put disproportionate burden on member states and on smaller aid projects, evaluation only applies for aid schemes with large aid budgets, containing novel characteristics or when significant market, technology or regulatory changes are foreseen.*

Diese Sprachfassung zeigt durch die Abtrennung zwischen „large aid projects“ und „containing novel characteristics“ durch ein Komma und die Fortsetzung der Aufzählung mit „oder“, dass das „und“ in der deutschen Sprachfassung nicht die Bedeutung haben kann, dass die ersten beiden Fallgruppen kumulativ zu verstehen sind. Durch das anschließende „oder“ wird die alternative Anwendung der zweiten und dritten Fallgruppe ohnehin deutlich. Im Ergebnis handelt es sich hier also um drei alternativ anwendbare Fallgruppen.

8.2.5.3.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien

Dies bestätigt auch der Vergleich mit Rn. 53 Breitbandbeihilfeleitlinien,[121] denn dort werden die Fallgruppen auch in der deutschen Fassung alle jeweils mit dem Wort „oder“ verbunden. Die englische Fassung der Breitbandbeihilfeleilinien stimmt dagegen mit der der UEBL überein. Im Fall dieser Leitlinien wurde die durch Komma abgetrennte Aufzählung also mit einem „oder“ übersetzt. Dagegen sind Rn. 199 Fischereibeihilfeleitlinien[122] und Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[123] insoweit sprachlich wie Rn. 243 S. 1 UEBL abgefasst, sehen also zwischen der ersten und zweiten Fallgruppe („hohe Mittelausstattung“ und „neuartige Merkmale“) das Wort „und“ vor, obwohl auch in diesem Fall die englische Fassung gleichermaßen die durch Komma abgetrennte Aufzählung enthält. Dieser Vergleich zeigt mithin, dass in diesen Fällen das „und“ in der deutschen Fassung jeweils nicht die Bedeutung einer kumulativen Anwendung der Fallgruppen haben kann, sondern dass es bei der jeweils alternativen Anwendung bleibt.

8.2.5.3.3 Ergebnis

Die vorangegangene Darstellung zeigt, dass die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL alternativ anzuwenden sind. Liegt eines der Beispiele vor, besteht, wie oben dargestellt, eine gewisse Vermutungswirkung für eine Evaluierungspflicht.

Diese Feststellung bedeutet jedoch nicht, dass diese Fallgruppen nicht auch kumulativ vorliegen können und dass dies keinen Einfluss auf die Ermessensentscheidung der Kommission haben würde. Dies belegt z.B. die Entscheidung der Kommission zum EEG 2017. Darin wird gleichermaßen – kurz und knapp – auf die „hohe Mittelausstattung“ und „neuartige Merkmale“ Bezug genommen.[124] Die Alternativität der Fallgruppen bedeutet mithin nur, dass es für die Evaluierungspflicht ausreichen kann, wenn eine der Fallgruppen vorliegt.

Ob und inwieweit es die Ermessensentscheidung der Kommission über die Evaluierungspflicht beeinflussen würde, wenn eine Beihilferegelung in graduell unterschiedlichem Maß oder jeweils teilweise in verschiedene Fallgruppen fällt, ist indes schwer abzuschätzen. Es erscheint jedoch möglich oder sogar überwiegend wahrscheinlich, dass dies jeweils in die Ermessensentscheidung der Kommission einfließen würde. Es spricht viel dafür, dass es „Wechselwirkungen“ geben kann, dass also in die Ermessensentscheidung einbezogen werden wird, wenn z.B. zwei und drei Fallgruppen zugleich, aber ggf. graduell in geringerem Maß verwirklicht werden. Daneben wäre auch gut nachvollziehbar, wenn im Rahmen des Ermessens Anforderungen an das Vorliegen einer oder mehrerer Fallgruppen jeweils geringer werden, je höher eine mögliche Wettbewerbsverfälschung einer Beihilferegelung erscheint.

---

121 ABl. EU 2013 C 25/1.

122 ABl. EU 2015 C 217/1.

123 ABl. EU 2013 C 209/1.

124 KOM, Beihilfe SA.45461 (2016/N), Rn. 283 – *Germany: EEG 2017 – Reform of the Renewable Energy Law.*

8.2.5.4 „Hohe Mittelausstattung“

Unabhängig von der Frage der alternativen und kumulativen Anwendbarkeit der Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL sind im Folgenden die Voraussetzungen für das Vorliegen jeder einzelnen Fallgruppe zu ermitteln. Dafür sind die jeweils einschlägigen unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen, beginnend mit dem Kriterium der „hohen Mittelausstattung“.

8.2.5.4.1 Wortlaut

Gem. Rn. 243 S. 1 UEBL indiziert eine „hohen Mittelausstattung“ eine Evaluierungspflicht. Wie hoch die jährliche Mittelausstattung einer Beihilferegelung im Einzelnen dem Betrag nach sein muss, um den Wettbewerb besonders stark verfälschen zu können, lässt die Regelung offen. Der Wortlaut gibt hierzu keine Auskunft, die Vorschrift enthält keinen Schwellenwert oder Ähnliches.

8.2.5.4.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien und der AGVO

Auch der systematische Vergleich mit anderen Leitlinien hilft insoweit nicht weiter. Dies gilt zunächst für die Breitbandbeihilfeleitlinien.[125] Der Anwendungsbereich dieser Kontrolle ist wie in den UEBL u.a. auf Beihilferegelungen beschränkt, die eine „hohe Mittelausstattung“ aufweisen. Eine nähere Angabe, welche Beträge unter „hoher Mittelausstattung“ zu verstehen sind, enthalten auch diese Leitlinien nicht.

Das Entsprechende gilt für die Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[126] sowie die Fischereibeihilfeleitlinien.[127] Der Wortlaut der Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen und Rn. 119 der Fischereibeihilfeleitlinien ist jeweils mit Blick auf die „hohe Mittelausstattung“ mit Rn. 243 S. 1 UEBL identisch. Der systematische Vergleich mit anderen Leitlinien bringt damit keinen Aufschluss darüber, ob und inwieweit ab einer bestimmten jährlichen Mittelausstattung einer Beihilferegelung von einer „hohen Mittelausstattung“ gem. Rn. 243 S. 1 UEBL gesprochen werden kann.

Im Unterschied hierzu enthält Art. 1 Abs. 2 lit. a) AGVO den Schwellenwert einer jährlichen Mittelausstattung von 150 Mio. EUR. Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieser Schwellenwert der AGVO auf die Formulierung „hohe Mittelausstattung“ im Sinne der UEBL übertragen werden könnte. Dagegen spricht der systematische Zusammenhang mit Rn. 244 UEBL. Dort wird auf die Beihilferegelungen Bezug genommen, die wegen ihrer „sehr hohen Mittelausstattung“ nicht in den Anwendungsbereich der AGVO fallen. Daraus ist zu schließen, dass die Mittelausstattung von über 150 Mio. EUR jährlich als „sehr hoch“ und nicht nur als „hoch“ anzusehen ist. Es spricht deshalb viel dafür, dass eine „hohe Mittelausstattung“ gem. Rn. 243 S. 1 UEBL durchaus unter 150 Mio. EUR jährlich liegen kann.

8.2.5.4.3 Sinn und Zweck

Für eine Beihilferegelung mit einer hohen Mittelausstattung erscheint es wahrscheinlich, dass eine besonders große Wettbewerbsverfälschung zu befürchten ist. Sinn und Zweck dieser Fallgruppe ist es, dieser Vermutung Rechnung zu tragen. Dabei deutet der Verzicht auf einen ausdrücklichen Schwellenwert oder Richtwert im Rahmen der UEBL darauf hin, dass sich die Kommission insoweit nicht festlegen will bzw. sich nicht festlegen lassen will. Denn gem. Rn. 242 S. 2 UEBL folgt, wie oben in Abschnitt 8.2.5.2 dargestellt, aus einer hohen Mittelausstattung nur dann die Erforderlichkeit einer Ex-post-Evaluierung, wenn erhebliche Beschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs zu befürchten sind.

---

[125] ABl. EU 2013 C 25/1.

[126] ABl. EU 2013 C 209/1.

[127] ABl. EU 2015 C 217/1.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass mit Bedacht offen geblieben ist, ab welchem Betrag eine jährliche Mittelausstattung „hoch“ ist. Denn die Frage, wann eine drohende Wettbewerbsverfälschung im Einzelfall „besonders stark“ sein kann, ist nicht nur mit einem isolierten Blick auf die Höhe der Mittelausstattung einer Beihilferegelung zu beantworten, sondern der potentielle Einfluss dieser Mittel auf den einschlägigen Markt ist einzubeziehen. Dies ist ersichtlich auch von den betroffenen Märkten und der Art der Beihilfe abhängig. Denn eine potentiell besonders starke Wettbewerbsverfälschung kann in verschiedenen Märkten ersichtlich mit unterschiedlichem Mitteleinsatz erzeugt werden. Es ist z.B. denkbar, dass sich ein eher geringer Mitteleinsatz in entsprechend kleineren Märkten bzw. Märkten mit weniger Wettbewerbern vergleichsweise stärker auswirken kann. Außerdem erscheint auch nicht nur die Höhe der Mittelausstattung einer Beihilferegelung für die Stärke einer Wettbewerbsverfälschung insgesamt entscheidend, sondern die Frage, wie hoch die Beihilfe für jeden Empfänger ist.

Auffallend ist insoweit aus systematischer Sicht der Unterschied zu dem eindeutigen Schwellenwert von 150 Mio. EUR jährlicher Mittelausstattung in der AGVO. Dies liegt im Wesen der Freistellungverordnung begründet. Denn diese soll für die Anwendung durch die Mitgliedstaaten klare Voraussetzungen formulieren, die möglichst wenige Auslegungsspielräume belassen und damit die einheitliche Anwendung über ganz Europa hinweg sicherstellen. Deshalb können auch für die Frage nach der Evaluierungspflicht, die die Mitgliedstaaten selbständig beantworten müssen, durch auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe keine Rechtsunsicherheiten provoziert werden, die sich zu Lasten dieser Einheitlichkeit und Transparenz auswirken. Im Rahmen der UEBL scheint die Kommission dies eher hinzunehmen, weil in diesen Fällen Beihilferegelungen „ohnehin“ zu notifizieren sind, so dass die Kommission im Rahmen ihrer Befassung mit den einschlägigen Beihilferegelungen über die Evaluierungspflicht „mitentscheiden“ kann. Deshalb dürfte davon auszugehen sein, dass im Bereich der Notifizierungspflicht der Verhaltensspielraum der Kommission mit dem einschlägigen Ermessen auf der Grundlage unbestimmter Rechtsbegriffe zu Lasten der Transparenz und Rechtssicherheit mit Blick auf Evaluierungspflichten erhöht worden ist.

8.2.5.4.4 Ergebnis

Festzuhalten ist damit, dass der Wortlaut „hohe Mittelausstattung“ keine zahlenmäßige Konkretisierung zulässt. Der systematische Zusammenhang zeigt, dass dies durchaus Programme mit einer Mittelausstattung von 150 Mio. EUR jährlich oder darunter sein können. Es liegt nahe, dass sich die Kommission mit dieser Regelung ohne Schwellenwert eine gewisse Flexibilität erhalten wollte, anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, wann eine Mittelausstattung mit Blick auf den betroffenen Markt als so hoch anzusehen und deren Verteilung unter den Empfängern so gestaltet wird, dass die potentielle Wettbewerbsverfälschung dadurch besonders hoch ist. Da die Mitgliedstaaten wie oben dargestellt bereits für den Notifizierungsantrag über die Vorlage eines Evaluierungsplans entscheiden müssen, kann die unbestimmte Formulierung der Fallgruppe „hohe Mittelausstattung“ zu entsprechender Rechtsunsicherheit führen.

8.2.5.5 „Neuartige Merkmale“

Rn. 243 S. 1 UEBL sieht eine Evaluierungspflicht auch dann vor, wenn eine Beihilferegelung neuartige Merkmale aufweist.

8.2.5.5.1 Wortlaut

Die Formulierung „Neuartige Beihilfen“ ist umfassend. Die Neuartigkeit wird nicht auf bestimmte Charakteristika beschränkt. Dies zeigt auch die englische Fassung mit der Beschreibung „Aid schemes containing novel characteristics“. Danach können jegliche Neuerungen einer Beihilferegelung zu deren Evaluierungspflicht führen. Davon können grundsätzlich also sowohl neuartige Formen einer För-

derung als auch die Förderung neuartiger Technologien oder Dienstleistungen und/oder die Förderung auf einem neuartigen bzw. aufstrebenden Markt gemeint sein, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet.[128]

Der Wortlaut gibt indes keinen Hinweis dafür, welcher Grad der Neuartigkeit verlangt ist. Dieser kann in zweifacher Hinsicht unterschiedlich sein: Eine Beihilferegelung kann einerseits nur teilweise neuartige Elemente enthalten, andererseits kann die „Neuartigkeit" als solche in zeitlicher Hinsicht unterschiedlich eingeschätzt werden. Etwa für Förderung von Dienstleistungen oder Technologien kann sich auch die Frage stellen, ob eine geförderte Technologie tatsächlich „brandneu" sein muss oder ob nicht auch die Förderung der Marktdurchdringung einer nicht neuen, aber noch selten angewandten Umwelttechnologie dazu führen kann oder sollte, dass diese Fallgruppe vorliegt.

8.2.5.5.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien

Der systematische Vergleich mit den o.g. anderen Leitlinien gibt insoweit keinen weiteren Aufschluss. Auch diese enthalten den identischen Wortlaut „neuartige Merkmale" und keine darüber hinausgehenden Erläuterungen (Rn. 53 Breitbandbeihilfeleitlinien,[129] Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[130] und Rn. 119 Fischereibeihilfeleitlinien[131]).

8.2.5.5.3 Sinn und Zweck

Nach Sinn und Zweck der Ex-post-Evaluierung sollten solche Beihilferegelungen evaluiert werden, weil sie nach der Auffassung der Kommission per se über das Potential verfügen, Wirtschaftszweige dauerhaft und grundlegend zu ändern. Sowohl die Vorteile als auch die Verfälschungen von Wettbewerb durch solche Beihilferegelungen können daher nach der Auffassung der Kommission besonders groß ausfallen. Als Beispiel nennt die Kommission die Einführung eines neuen Kapazitätsmechanismus im Energiesektor, Beihilferegelungen für neue Arten von Technologien oder eine neuartige Form der Förderungen erneuerbarer Energiequellen im Rahmen der Umweltbeihilfen.[132]

Für die o.g. Problematik, dass der Begriff der „Neuartigkeit" einigen Spielraum für graduelle Abstufungen und sachlich unterschiedliche Fallgestaltungen lässt, helfen diese Ausführungen und Beispiele nur begrenzt weiter. Denn die Beispiele erscheinen offensichtlich. Der Hinweis auf das Potential, Wirtschaftszweige dauerhaft und grundlegend zu verändern, bietet insofern einen gewissen Anhaltspunkt. Je mehr Potential eine Neuerung insoweit (noch) hat, desto neuartiger könnte sie sein.

8.2.5.5.4 Ergebnis

Auch für diese Fallgruppe ist mithin erkennbar, dass das Bild nicht „schwarz/weiß" ist, sondern es „Grautöne" gibt. Es gibt unterschiedliche Fälle der Neuartigkeit (neuartige Formen einer Förderung, Förderung neuartiger Technologien oder Dienstleistungen und/oder die Förderung auf einem neuartigen bzw. aufstrebenden Markt), die graduell (zeitlich oder bzgl. der Frage, ob eine Norm ganz oder teilweise relevante Neuerungen enthält) unterschiedlich zu beurteilen sein können. Entsprechend

---

128 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

129 ABl. EU 2013 C 25/1.

130 ABl. EU 2013 C 209/1.

131 ABl. EU 2015 C 217/1.

132 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

kann bzgl. dieser Fallgruppe in nicht ganz eindeutigen Fällen Rechtsunsicherheit darüber entstehen, ob von deren Vorliegen auszugehen bzw. wie mit den genannten Abstufungen und Unterschieden umzugehen ist.

8.2.5.6 „Wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen"

Eine Ex-post-Evaluierung ist auch dann gem. Rn. 243 S. 1 UEBL indiziert, „wenn wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen vorgesehen sind".

8.2.5.6.1 Wortlaut

Der Wortlaut dieser Vorschrift ist bzgl. des Wortes „vorgesehen" missverständlich. Denn diese Formulierung legt nahe, dass Veränderungen zum Zeitpunkt der Anmeldung der Beihilferegelung feststehen oder in dieser eingeplant sind bzw. von willkürlichen Entscheidungen des Normgebers abhängig sind. Es spricht viel dafür, dass dies nicht gemeint ist, sondern dass statt des Wortes „vorgesehen" die Formulierung „abzusehen" passender wäre. Dies zeigt die englischsprachige Fassung der Leitlinien, welche von „changes are foreseen" spricht.[133] Als Übersetzung von „foreseen" kommt nicht nur „vorgesehen", sondern auch „abzusehen" in Betracht. Dies bestätigt die einschlägige Arbeitsunterlage der Kommission. Darin ist von „Beihilferegelungen, bei denen wesentliche Veränderungen abzusehen sind" die Rede.[134]

Der Begriff der „Absehbarkeit" verlangt indes, dass nicht nur intendierte, also „vorgesehene" Veränderungen abzuschätzen sind, sondern auch hypothetische Entwicklungen, die sich ggf. unabhängig von der Absicht des Beihilfegebers einstellen könnten. Dies erschwert die Handhabung. Denn Einschätzungen über zukünftig zu erwartende Entwicklungen können durchaus unterschiedlich ausfallen, ohne dass sachliche Gründe gegen die eine oder die andere Annahme sprechen müssen.

8.2.5.6.2 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien

Dafür spricht auch der systematische Vergleich mit den Breitbandbeihilfeleitlinien.[135] Dort wird in Rn. 53 ausdrücklich auch in der deutschen Fassung festgestellt, dass eine Evaluierungspflicht u.a. besteht, wenn mit wesentlichen marktbezogenen, technischen oder rechtlichen Veränderungen „gerechnet wird". Die deutschen Fassungen der Rn. 144 der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014-2020[136] und Rn. 119 Fischereibeihilfeleitlinien[137] gebrauchen dagegen wie die UEBL den Ausdruck „vorgesehen", so dass diese insofern nicht weiterhelfen, sondern ebenfalls auslegungsbedürftig sind.

---

[133] Vgl. auch *Competition policy brief* vom 07.06.2014, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/007_en.pdf.

[134] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[135] ABl. EU 2013 C 25/1.

[136] ABl. EU 2013 C 209/1.

[137] ABl. EU 2015 C 217/1.

8.2.5.6.3 Abgrenzung zur Fallgruppe „neuartige Merkmale“

In Abgrenzung zu der Fallgruppe „neuartige Beihilferegelungen“ dürften hier vor allem Änderungen gemeint sein, die nicht durch die Beihilferegelung selbst, sondern gerade unabhängig davon eintreten. Es kommt also darauf an, ob ein Wirtschaftszweig besonders dynamisch ist, ob Änderungen im Marktumfeld oder technischer oder rechtlicher Art erfolgen werden.[138] Wenn Marktumfeld und Technologieangebot sich schnell weiterentwickeln, spricht dies für eine Evaluierungspflicht.[139] Denn wenn Beihilferegelungen nicht an die Auswirkungen wesentlicher Änderungen angepasst werden, besteht die Gefahr, dass öffentliche Mittel nicht wirksam eingesetzt werden (und z.B. Mittel für die Behebung eines potenziellen Marktversagens bereit gestellt werden, das in Zukunft nicht mehr bestehen würde) oder dass erhebliche Verfälschungen auftreten, die sich auf neue Marktteilnehmer anders auswirken als auf etablierte Unternehmen und zu ungleichen Bedingungen für neue und alte Technologien führen. Die Überarbeitung eines bestehenden Regulierungsrahmens (z.B. im Bereich der elektronischen Kommunikation), starke Schwankungen der Input- oder Outputpreise (z.B. Solarpanelen) oder die Markteinführung einer neuen Technologie (z.B. die Bereitstellung eines Mobilfunknetzes der vierten Generation für Breitbanddienste) werden von der Kommission hierfür als anschauliche Beispiele genannt, in welchen Fällen eine Ex-post-Evaluierung gerechtfertigt sein könnte, damit neue Marktentwicklungen in künftigen Beihilferegelungen berücksichtigt werden können.[140] Denn wenn Beihilferegelungen nicht an die Auswirkungen dieser wesentlichen Veränderungen angepasst werden, besteht die Gefahr, dass diese ihren Zweck nicht (mehr) erreichen können.

An dieser Stelle zeigt sich indes die inhaltliche Verknüpfung mit der im vorangegangenen Abschnitt dargestellten Fallgruppe der „neuartigen Merkmale“. Denn insbesondere dann, wenn neuartige Technologien oder Dienstleistungen gefördert werden und/oder die geförderten Firmen auf einem neuartigen bzw. aufstrebenden Markt, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet, tätig sind, könnten gleichzeitig (auch) wesentliche marktbezogene oder technische Veränderungen absehbar sein, etwa weil neue Märkte in ihrer Entwicklung regelmäßig nicht gut vorhersehbar sind. Insofern dürfte es aber darauf ankommen, ob bestimmte konkrete Entwicklungen absehbar sind oder nicht.

8.2.5.6.4 „Wesentlichkeit“

Die absehbaren Änderungen müssen nach dem Wortlaut der Vorschrift „wesentlich“ sein. Diese Wortwahl hat eine gewisse einschränkende Funktion. Denn Änderungen, die so gering sind, dass sie auf den Grad der möglichen Wettbewerbsverfälschung keine Auswirkung haben, können sinnvollerweise auch nicht zu einer Evaluierungspflicht führen.

Gerade daran wird wiederum die oben bereits dargestellte Wechselwirkung zwischen Rn. 242 S. 2 und den Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL deutlich. Denn es liegt nahe, die Einschätzung der Wesentlichkeit einer Änderung mit Blick auf das Merkmal der dadurch ggf. denkbaren zusätzlichen Wettbewerbs-

---

138 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

139 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

140 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

verfälschung zu beurteilen. Es spricht im Fall von absehbaren Änderungen vieles für eine „wesentliche“ Änderung, wenn damit – nach der erwarteten Änderung – eine spürbar erhöhte Wettbewerbsverfälschung droht.

8.2.5.6.5 Ergebnis

Auch diese Fallgruppe birgt damit einige Unsicherheiten. Zum einen können Einschätzungen über zukünftig zu erwartende Entwicklungen durchaus unterschiedlich sein, und zum anderen enthält der Begriff der „Wesentlichkeit“ zusätzliche Unwägbarkeiten, weil es damit auf eine graduelle Beurteilung ankommt. Grundsätzlich gilt also: Je gravierender und zahlreicher absehbare Veränderungen der o.g. Art, desto eher ist vom Vorliegen der Fallgruppe auszugehen.

8.3 Gesamtergebnis: Rechtsunsicherheit als Herausforderung für die Mitgliedstaaten

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL sachlich unterschiedliche Fallgestaltungen erfassen können und sowohl jeweils graduelle Unterschiede der Verwirklichung der Fallgruppe also auch eine Kumulierung mehrerer Fallgruppen möglich erscheint. Darüber hinaus sind Wechselwirkungen zwischen der Intensität der Wettbewerbsverfälschung und den Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL wahrscheinlich. Je höher eine mögliche Wettbewerbsverfälschung einer Beihilferegelung erscheint, desto naheliegender ist es, dass niedrigere Anforderungen daran gestellt werden, ob eine der drei genannten Fallgruppen vorliegt, wie es am Beispiel der „Hohen Mittelausstattung“ oben in Abschnitt 8.2.5.4 dargestellt worden ist. Für die Entscheidungspraxis der Kommission liegt mithin nahe, dass diese im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung das „Gesamtbild“ einer Beihilferegelung betrachten wird:

- Je eher und eindeutiger eine der in Rn. 243 S. 1 UEBL genannten Fallgruppen vorliegt, desto mehr ist damit zu rechnen, dass die Kommission eine damit verbundene Wettbewerbsverfälschung zum Anlass für eine Evaluierungspflicht nehmen wird, auch wenn diese als solche nicht unbedingt besonders stark erscheint.
- Gleichzeitig liegt nahe, dass eine andere Gewichtung mit Blick auf die genannten Fallgruppen erfolgen kann, wenn eine sehr hohe Wettbewerbsverfälschung zu erwarten ist. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass die Anforderungen an die „Mittelausstattung“, „Neuartigkeit der Merkmale“ und die „Absehbarkeit von Veränderungen“ ggf. geringer sein könnten, um eine Ex-post-Evaluierung zu verlangen.
- Es ist zusätzlich davon auszugehen, dass es für das Ermessen der Kommission, ob sie eine Evaluierungspflicht annimmt oder nicht, nicht ohne Bedeutung sein wird, wenn mehrere der Fallgruppen kumulativ vorliegen, auch wenn dies bzgl. des einen oder anderen Merkmals ggf. nur zu einem gewissen geringeren Grad der Fall ist. Auch dies dürfte die Kommission in ihre Ermessensentscheidung einbeziehen.

Zu diesen Fragen, wie mit graduell unterschiedlichem und ggf. kumulativem Vorliegen der Fallgruppen bzw. denkbaren Wechselbeziehungen umzugehen ist, enthält die Arbeitsunterlage der Kommission[141] keine Präzisierungen, die die Entscheidung vereinfachen könnten. Festzuhalten bleibt damit, dass die Kombination von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ermessen der Kommission sowie die oben dargestellten Unklarheiten der Formulierungen in Rn. 242 f. UEBL bzw. das Zusammenspiel mit der

[141] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

o.g. VO (EU) 2015/2282 Unsicherheiten über die Voraussetzungen für die Auferlegung einer Ex-post-Evaluierungspflicht erzeugen bzw. nicht ausräumen können.

Insofern verwundert, dass gem. Rn. 243 UEBL mit der Anmeldung einer Beihilferegelung bereits ein Entwurf für einen Evaluierungsplan übermittelt werden muss. Es wird also erwartet, dass die Mitgliedstaaten die Entscheidung der Kommission so weit als möglich antizipieren und ggf. unaufgefordert einen Evaluierungsplan vorbereiten und vorlegen. In der Praxis dürfte zwar zu erwarten sein, dass Mitgliedstaaten vorab mit der Kommission Kontakt aufnehmen, um die Evaluierungspflicht zu klären. Doch auch dafür bedarf es eines Mindestmaßes einer „Selbsteinschätzung", um sich mit der Kommission darüber austauschen zu können. Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens wird den dargestellten Schwierigkeiten bzgl. einer solchen „Selbsteinschätzung" durch die Vorstellung eines „Ampelsystems" Rechnung getragen, dass die Abbildung einer umfassenden Abwägungsentscheidung auf der Seite der Kommission im Rahmen der UEBL ermöglichen soll (siehe unten Abschnitt 10).

9 Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung im Rahmen der AGVO

Die Ex-post-Evaluierung nach den Regelungen der AGVO kommt nur für freigestellte Beihilferegelungen in Betracht.

9.1 Freistellung von Umweltbeihilferegelungen gem. Art. 36 ff. AGVO

Die Voraussetzungen für die Freistellung von Umwelt- und Energiebeihilfen sind in der AGVO in Art. 36 ff. geregelt. Da Gegenstand dieses Forschungsvorhabens nur Umweltbeihilfen in Form von Investitionsbeihilfen sind, beschränkt sich die Betrachtung der Evaluierungspflicht entsprechend auf Umweltbeihilfen gem. Art. 36 AGVO, Investitionsbeihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Umweltnormen gem. Art. 37, Investitionsbeihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte gem. Art. 45, Investitionsbeihilfen für das Recycling und die Wiederverwendung von Abfall gem. Art. 47 und schließlich Beihilfen für Umweltstudien gem. Art. 49. Mit 87% fielen im Jahr 2013 die überwiegende Mehrheit der Umweltbeihilferegelungen in Deutschland unter die AGVO[142] (siehe dazu auch die Erläuterung oben in Abschnitt 5.2.5).

9.2 Die Voraussetzungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. a) und b) AGVO

Ist die AGVO auf eine Beihilferegelung anwendbar, muss – wie oben dargestellt – lediglich geprüft werden, ob die jährliche Mittelausstattung 150 Mio. EUR übersteigt. Ist dies gegeben, besteht die Pflicht zur Vorlage eines Evaluierungsplans und in der Regel auch der anschließenden Ex-post-Evaluierung jedenfalls auf mitgliedstaatlicher Ebene (siehe oben Abbildung 1). Ist dies nicht gegeben, besteht keine Vorlagepflicht.

Die Möglichkeit der Kommission, nach Vorlage des Evaluierungsplans ausnahmsweise zu beschließen, dass wegen der Besonderheiten des Falls keine Ex-post-Evaluierung notwendig ist (Erwägungsgrund 8 der AGVO), kann an dieser Stelle vernachlässigt werden. Denn auch in diesem Fall ist die Ausarbeitung und Vorlage eines Evaluierungsplans notwendig. Damit ist die Vorbereitung der Ex-post-Evaluierung in dem Maß, in dem sie Eingang in die Evaluierungsplanung finden muss, in jedem Fall erforderlich.

Dazu kommt, dass für eine mögliche Ausnahme von einer Evaluierungspflicht aufgrund der *„Besonderheiten des Falls“* keine Maßstäbe vorgegeben werden. Es wird auf die Formulierung von Voraussetzungen für eine Ausnahme verzichtet, was zeigt, dass die Anzahl solcher Ausnahmen begrenzt sein soll. Der Wortlaut lässt nur Einzelfallentscheidungen zu, die im Ermessen der Kommission stehen. Es dürfte daher nur in seltenen Fällen im Vorhinein offensichtlich sein, wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt. Eine solche streng auf eine Einzelfallprüfung bezogene Ermessensentscheidung ohne die Vorgabe von Maßstäben kann nicht sinnvoll in ein allgemeines Schema zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeit einer Evaluierungspflicht einbezogen werden.

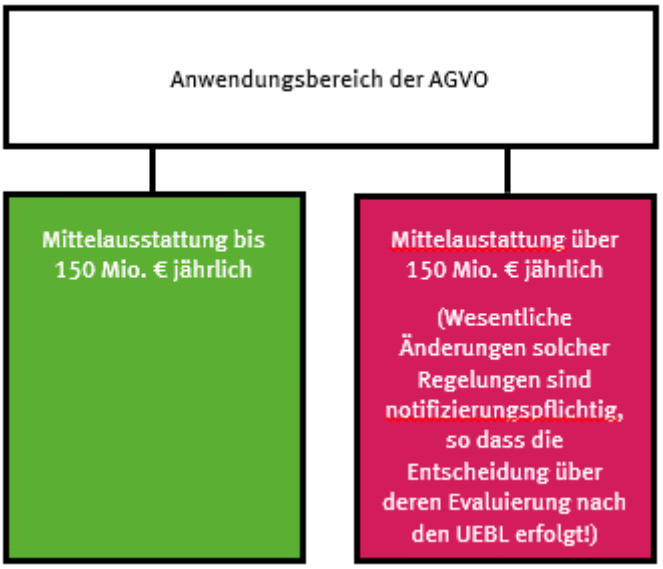
---

[142] Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html. Siehe Tabellen unter: http://ec.europa.eu/eurostat/tgm_comp/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=comp_bex_sa_01&language=en für Beihilfebeträge, die unter die AGVO fallen, und http://ec.europa.eu/eurostat/tgm_comp/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=comp_sa_01&language=en für Beihilfebeträge insgesamt. Die Angaben für 2014 und 2015 zeigen aufgrund der Einbeziehung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes sehr viel niedrigere Werte von 23% und 18%.

9.3 Schematische Darstellung

Als Ergebnis der Auslegung lässt sich damit festhalten, dass sich das „Ob“ der Vorlage eines Evaluierungsplans im Rahmen der AGVO vergleichsweise einfach darstellt. Entscheidend ist einzig und allein die Höhe der jährlichen Mittelausstattung einer Regelung. Da in Deutschland jedenfalls im Jahr 2013 ca. 87 % der Umweltbeihilfebeträge unter die AGVO fielen (siehe die Erläuterung und Nachweise in Abschnitt 5.2.5 und 9.1), lässt sich daraus auch für Umweltbeihilfen schließen, dass die Entscheidung über die Vorlage eines Evaluierungsplans in der überwiegenden Anzahl der Fälle anhand dieses vergleichsweise einfachen Maßstabs getroffen werden kann. Schematisch lässt sich dies wie folgt darstellen:

Abbildung 6: Evaluierungspflicht gem. AGVO



Quelle: Eigene Darstellung

Dabei bedeutet die Farbe „grün“, dass eine Ex-post-Evaluierungspflicht nicht besteht, bei „rot“ ist eine Ex-post-Evaluierung vorzunehmen.

9.4 „Prüffrage“ für die AGVO

Ist die AGVO auf eine Beihilferegelung anwendbar, kann also entlang dieses Schemas geprüft werden, ob die jährliche Mittelausstattung 150 Mio. EUR übersteigt, wie es bereits oben in Abschnitt 6.2.2 dargestellt worden ist. Denn dann besteht die Pflicht zur Vorlage eines Evaluierungsplans und in der Regel zur anschließenden Ex-post-Evaluierung auf mitgliedstaatlicher Ebene. Dies ist also die „Prüffrage“, anhand der die Mitgliedstaaten die Entscheidung zwischen den Feldern im Schema mit den Farben „Rot“ und „Grün“ ohne Weiteres und unmittelbar treffen können.

9.5 Ampelsystem für die AGVO

Daraus folgt, dass das oben in Abbildung 6 enthaltene Schema für die AGVO unmittelbar als „Ampelsystem“ für die Entscheidung über die Ex-post-Evaluierungspflicht taugt. Denn im Unterschied zu der oben dargestellten Ermessensentscheidung der Kommission über die Evaluierungspflicht im Rahmen der UEBL sind graduelle Abstufungen für einzelne Parameter oder Wechselbeziehungen im Rahmen der AGVO weder vorgesehen noch möglich und damit auch nicht zu berücksichtigen. Deshalb spiegelt

dieses Schema, das nur die Entscheidung zwischen „Rot“ und Grün“ zulässt, die Entscheidung der Mitgliedstaaten ausreichend und plausibel wider.

Die Möglichkeit der Kommission, nach Vorlage des Evaluierungsplans ausnahmsweise zu beschließen, dass wegen der Besonderheiten des Falls keine Ex-post-Evaluierung notwendig ist (Erwägungsgrund 8 der AGVO, vgl. Abschnitt 6.2.10), wird nicht in das Ampelsystem einbezogen. Denn dies ändert nichts daran, dass zunächst ein Evaluierungsplan vorgelegt werden muss.

10 Entwicklung eines „Ampelsystems“ für die UEBL

Für die UEBL stellt sich die Selbsteinschätzung der Mitgliedstaaten über die Evaluierungspflicht von Beihilferegelungen im Vergleich zur AGVO viel schwieriger dar. Die vorstehenden Ausführungen in Abschnitt 8 skizzieren den rechtlichen Rahmen für die Selbsteinschätzung der Mitgliedstaaten dafür, ob die Kommission eine Umweltbeihilferegelung für evaluierungspflichtig halten wird oder nicht. Dieser rechtliche Rahmen wird in diesem Abschnitt in ein „Ampelsystem“ gegossen, das für diese Selbsteinschätzung herangezogen werden kann.

10.1 Sinn und Zweck des Ampelsystems

Sinn und Zweck des Ampelsystems für die UEBL ist es damit vorrangig, die „Selbsteinschätzung“ der Mitgliedstaaten bzgl. der Evaluierungspflicht von Beihilferegelungen mit Hilfe von Prüffragen und einem Punktesystem zu erleichtern. Gleichzeitig könnten sie auch dazu dienen, eine Beihilferegelung so ausgestalten zu können, dass sie weniger wettbewerbsverzerrend ist. Eine „Selbsteinschätzung“ mit Hilfe eines Ampelsystems kann damit grundsätzlich in zwei Richtungen wirken:

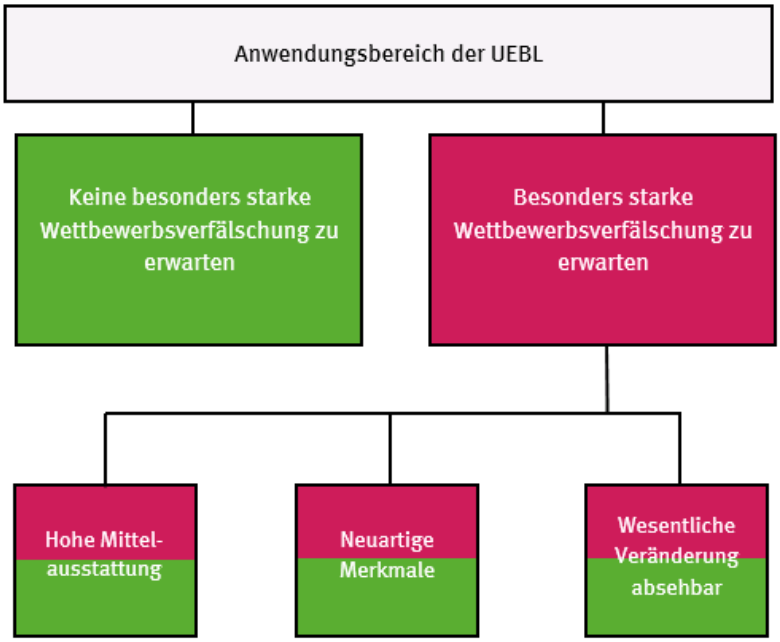
- zum einen kann die Evaluierungspflicht einer geplanten Beihilferegelung abgeschätzt werden;
- zum anderen kann bei der Planung einer Beihilferegelung auf möglichst gering wettbewerbsverzerrende Elemente geachtet werden, so dass eine Beihilferegelung weniger „evaluierungsfordernd“ ausgestaltet werden kann.

Der zuletzt genannte Gesichtspunkt findet indes seine Grenze in der im Rahmen der Planung angestrebten Effektivität und Zielerreichung einer Beihilferegelung. Denn diese sollten beim „Design“ einer Beihilferegelung naturgemäß im Vordergrund stehen. Es wäre daher sinnwidrig, die Konzeption einer Beihilferegelung mit Blick auf die Vermeidung einer Evaluierungspflicht ggf. grundsätzlich zum Nachteil der Effektivität zu verändern und damit gleichzeitig zu verhindern, dass Effektivität und Zielerreichung der Beihilferegelung mit einer Ex-post-Evaluierung geprüft und damit ggf. verbessert werden können.

10.2 Ausgangsüberlegungen

Für ein Ampelsystem bzgl. einer möglichen Evaluierungspflicht im Rahmen der UEBL ist auf Rn. 242 und 243 S. 1 zurückzukommen. Danach ist für die „Selbsteinschätzung“ über die Evaluierungspflicht das übergeordnete Kriterium der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ in Kombination mit den Fallgruppen „hohe Mittelausstattung“, „neuartige Merkmale“ und „wesentliche Veränderung absehbar“ relevant. Wenn eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ ausgeschlossen werden kann, kann es auf die Fallgruppen nicht ankommen. Wenn eine solche wahrscheinlich erscheint, gewinnen die Fallgruppen an Bedeutung und sind im Einzelnen zu prüfen (siehe oben Abschnitt 8.2.5). Dafür wurde oben in Abschnitt 8.2.5.2.4 folgendes Schema entwickelt:

Abbildung 7: Variante 3 für ein Schema zur Evaluierungspflicht



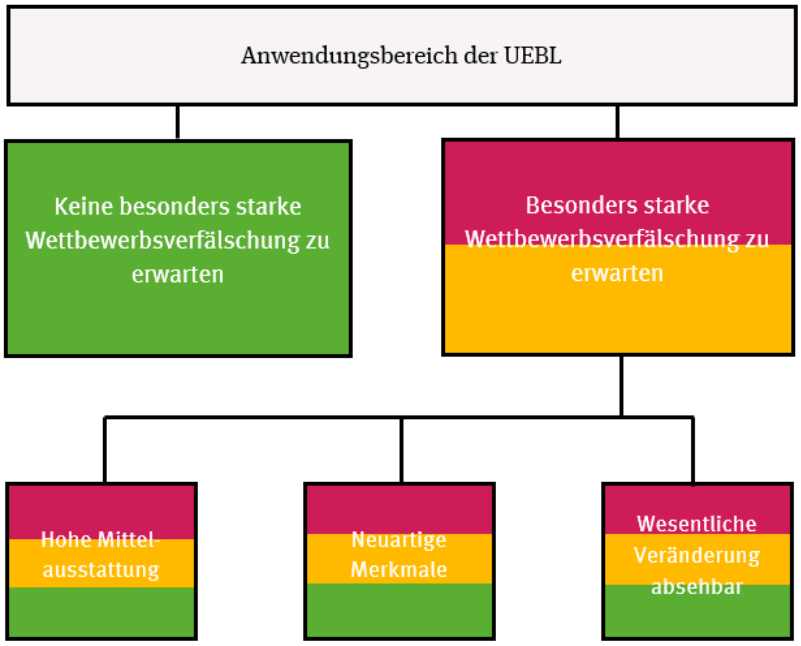
Quelle: Eigene Darstellung

Diese Abbildung ist damit der Ausgangspunkt für die Entwicklung eines Ampelsystems zur Ermittlung der Wahrscheinlichkeit für eine Evaluierungspflicht im Rahmen der UEBL. In diesem einfachen Schema ist jeweils die Entscheidung für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einzelner Merkmale (wie oben bzgl. der AGVO) in grüner und roter Farbe gekennzeichnet. Nach diesem Schema müsste also sowohl für die Frage der Wettbewerbsbeschränkung als auch für die genannten Fallgruppen die Ampelentscheidung für „Rot“ oder „Grün“ getroffen werden. Dazu gilt das Prinzip des „kleinsten gemeinsamen Nenners“ für die Fallgruppen. Das bedeutet, dass danach eine Ex-post-Evaluierung vorzunehmen wäre, wenn nur für eine der Fallgruppen die Entscheidung „Rot“ ausfällt, wenn gleichzeitig das Bestehen einer besonders schweren Wettbewerbsverfälschung nicht abzulehnen ist. Dies wird den oben in Abschnitt 8.3 dargestellten Schwierigkeiten für die „Selbsteinschätzung“ der Mitgliedstaaten, die einschlägige Ermessensentscheidung der Kommission zu antizipieren, aus folgenden Gründen nicht vollständig gerecht:

- Die eindeutige Entscheidung „pro“ und „contra“ („Rot“ oder „Grün“) kann im Einzelfall schwierig sein. Denn oft sind die Übergänge fließend bzw. Parameter in graduell unterschiedlichem Maß erfüllt.
- Wechselwirkungen zwischen den Parametern bzw. ggf. auch mit Blick auf graduell in verschieden hohem Maß vorliegende Parameter, die im Rahmen des Ermessens der Kommission ggf. einfließen würden, können in diesem Schema nicht berücksichtigt werden. Würde man versuchen, solche in die jeweilige Einzelentscheidung einzubeziehen, bekämen diese einen spekulativen Charakter.
- Das Prinzip des „kleinsten gemeinsamen Nenners“ birgt die Gefahr, dass Entscheidungen ergebnisorientiert (und damit nicht psychologisch unabhängig) erfolgen. Denn es liegt nahe, dass sich der Entscheidende vorsorglich für „Rot“ entscheidet, um „auf der sicheren Seite“ zu sein. Das gilt jedenfalls dann, wenn er keine Möglichkeit sieht oder nicht in Erwägung zieht, dass einschlägige Programm ggf. weniger „evaluierungsfordernd“ auszugestalten.

Aus diesem Grund liegt die Einführung der Stufe „gelb“ und damit eines „echten Ampelsystems“ nahe:

Abbildung 8: Schema für ein Ampelsystem



Quelle: Eigene Darstellung

Wenn eine „besonders“ starke Wettbewerbsverfälschung vorliegt, steht diese „Ampel“ auf „Rot“, andernfalls ggf. „nur“ auf gelb oder sogar grün. Das Gleiche gilt für die Fallgruppen gem. Rn. 243 S. 1 UEBL. Auch hierfür könnten jeweils die drei Stufen „Grün“, „Gelb“ und „Rot“ unterschieden werden. Dabei wären die Grenzen ersichtlich fließend. Ein solches Ampelsystem ermöglicht entsprechend abgestufte Entscheidungen. Es könnte damit grundsätzlich die Grundlage für ein Ampelsystem bilden, das diese Abstufungen bzw. die Wechselwirkungen berücksichtigt.

10.3 Die Ausgestaltung des Ampelsystems

Im Anschluss an diese schematische Darstellung stellt sich die Frage, wie ein „Ampelsystem“ konkret so ausgestaltet werden könnte, dass es den in Abschnitt 8.3 dargestellten Schwierigkeiten bzw. Herausforderungen bei der Selbsteinschätzung bzgl. der Evaluierungspflicht durch die Mitgliedstaaten Rechnung tragen könnte.

10.3.1 Ziel

- Das Ziel des Ampelsystems ist die Vorbereitung einer umfassenden Abwägungsentscheidung,
- in einem handhabbaren System, das graduelle Abstufungen bzgl. der einzelnen relevanten Parameter sowie Wechselwirkungen zwischen diesen einbezieht,
- das eine gewisse Vermutungswirkung der Fallgruppen berücksichtigt,
- eine ergebnisunabhängige Entscheidung auf der Grundlage einheitlicher Maßstäbe unterstützt
- und damit eine gewisse Vergleichbarkeit der Entscheidungen über verschiedene Beihilferegelungen hinweg gewährleistet.

Dieses Ziel wird mit

- Prüffragen,
- einem Stufensystem für die Parameter,

- einer Berechnungsformel
- und einem Scoring, das im Ergebnis zur Ampelfarbe „Grün“, „Gelb“ oder „Rot“ führt,

umgesetzt. Alle Bearbeitungsstufen werden für die Bearbeitung übersichtlich in einem Prüfbogen zusammengefasst, der durch die Prüfungsschritte „durchleitet“.

10.3.2 „Prüffragen“ für die UEBL

Im Folgenden werden zu jedem unbestimmten Rechtsbegriff, der für den Anwendungsbereich der Ex-post-Evaluierung relevant ist, Prüffragen vorgestellt. Diese sollen dazu dienen, das Vorliegen bzw. die Intensität des Vorliegens der einzelnen Voraussetzungen ermitteln zu können.

10.3.2.1 Prüfung einer besonders starken Wettbewerbsverfälschung

Die Prüfung, ob die Beihilferegelung den Wettbewerb besonders stark verfälschen könnte, erfolgt inhaltlich den in den UEBL vorgegebenen Maßstäben, die oben in Abschnitt 8.2.3 dargestellt worden sind. Entscheidend sind die Parameter „Produktmärkte“, „Handel“ und „Standort“. Es ist also zunächst die Frage zu stellen, ob Auswirkungen der Umweltbeihilferegelung auf den Wettbewerb zwischen Unternehmen auf den betroffenen Produktmärkten und/oder auf den Standort der wirtschaftlichen Tätigkeit vorhersehbar sind. Wettbewerbseffekte einer Beihilferegelung können insbesondere durch Reduzierung der Kosten und/oder der Preise der Empfänger und/oder der Ausweitung der Produktion der Empfänger resultieren. Im Allgemeinen kann es angebotsseitig zu Auswirkungen auf die Marktgröße, die installierte Gesamtkapazität, die Marktanteile, die Importe/Exporte, die Preise und die Einführung neuer Produkte kommen. Auch Auswirkungen auf die Marktstruktur in Form von Markteintritten oder Marktaustritten sind denkbar, insbesondere wenn die Markteintritts- und Marktaustrittsbedingungen betroffen sind oder es möglicherweise durch Beihilferegelungen sogar zum Ausschluss von Wettbewerbern kommt. Die bereits oben in Abschnitt 8.2.4 genannten Prüfungskriterien u.a. aus Rn. 100 sowie 101 f. UEBL geben dafür wichtige Kriterien und Maßstäbe vor:

- Senkung oder Ausgleich von Produktionsstückkosten?
- Neues Produkt mit Absatzsteigerung und möglichem „Vorreitervorteil“?
- Unterstützung einer ineffizienten Produktion?
- Verzerrung dynamischer Anreize?
- Erzeugung von Marktmacht oder Behinderungsmissbrauch?
- Künstliches Umlenken von Handelsströmen oder künstliche Verlagerung von Produktionsstandorten?

Dabei wird die Kommission gem. Rn. 90 f. insbesondere die verfälschenden Auswirkungen auf Wettbewerber berücksichtigen, die ebenfalls, aber ohne Beihilfen, umweltfreundlich oder sogar effizienter oder innovativer arbeiten. Es wird beurteilt, ob diese möglicherweise an Expansion oder sogar Markteintritt gehindert werden. Denn in einem solchen Fall ist das Vorliegen eines Marktversagens zweifelhaft. Wird eine Beihilferegelung dagegen gezielt zur Behebung eines Marktversagens eingesetzt, sieht die Kommission die Gefahr, dass die Beihilferegelung den Wettbewerb übermäßig verfälscht, als eher gering an (Rn. 97 UEBL).

An diesen Kriterien wird deutlich, dass eine Beihilferegelung insbesondere dann eine erhebliche wettbewerbsverzerrende Wirkung haben könnte, wenn durch die Beihilferegelung die Produktionskosten der Empfänger gesenkt werden oder die Beihilfeempfänger aufgrund der Förderung ein neues oder höherwertiges Produkt anbieten können, wenn das Verlagerungspotential der Aktivitäten der Beihilfeempfänger hoch ist, wenn es sich um einen konzentrierten beziehungsweise oligopolistischen Markt handelt und wenn Importe und Exporte betroffen sein könnten, da die Beihilfeempfänger oder die

Wettbewerber international tätig sind.[143] Dabei ist zu beachten, dass sich auch die Art des Auswahlverfahrens auf den Grad der Verfälschung des Wettbewerbs auswirken kann, wie es aus Rn. 99 UEBL hervorgeht.

Daraus lassen sich Prüfungsfragen ableiten, die in zwei Gruppen aufgeteilt werden (die allerdings nicht als abschließend anzusehen sind):

- **Wird ein Marktversagen gezielt durch die Beihilferegelung adressiert, und ist die Streuung bei den Beihilfeempfängern entsprechend gering?**
- **Fließen die Mittel ausschließlich in die Lösung des Marktversagens?**
- **Profitieren von der Beihilferegelung im Wesentlichen nur diejenigen, die das Ziel adressieren?**
- **Sind die Beihilfebeträge eher gering?**
- **Sind die Beihilfeempfänger gemeinwohlorientiert und in vergleichsweise geringem Umfang wirtschaftlich tätig?**

Wenn die Antwort auf die vorangestellten Fragen „Ja" lautet, spricht dies für eine jeweils eher niedrige Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsverfälschung. Entsprechend bedeutet die Antwort mit „Nein" das Gegenteil.

Die Fragen erscheinen mit Blick auf die oben genannten und den UEBL entnommenen Aspekte weitgehend selbsterklärend. Sie orientieren sich an Rn. 97 S. 2 UEBL:

> *„Wenn staatliche Beihilfemaßnahmen gezielt zur Behebung eines Marktversagens eingesetzt werden, ist die Gefahr, dass die Beihilfe den Wettbewerb übermäßig verfälscht, eher gering."*

Für die beiden letzten Fragen gilt dagegen Folgendes:

- Die vorletzte Frage wurde aus den Arbeitsunterlagen der Kommission abgeleitet. Dieser Fall wird als Ausnahme von der Evaluierungspflicht im Falle einer „Hohen Mittelausstattung" genannt. Dazu wird ausgeführt, dass eine Beihilferegelung mit einer „Hohen Mittelausstattung" dann keine „problematischen Aspekte" aufweisen würde und als „Routinefall" angesehen werden könnte, wenn eine hohe Zahl von Beihilfeempfängern jeweils geringe Beihilfebeträge erhalten würde. Es liegt nahe, dass die Kommission für solche Fälle davon ausgeht, dass eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung" angesichts der entsprechend geringen Förderungen der Empfänger nicht zu

---

[143] Eine tiefergehende Erklärung, wann Beihilfen zu Wettbewerbsverfälschungen führen können, findet sich in Nitsche und Heidhues (2006). Sie betonen, dass bei der Einschätzung, welche Beihilferegelungen den wirksamen Wettbewerb erheblich beeinträchtigen können, auf solche Fälle fokussiert werden sollte, bei denen entweder die (dynamischen) Anreize der Beihilfeempfänger sich zu bemühen, bzw. angemessene (dynamische) Geschäftsentscheidungen zu treffen, verzerrt werden oder bei denen durch die staatliche Beihilfe eine künstliche Marktstruktur induziert wird. Eine staatliche Beihilfe induziere eine künstliche Marktstruktur, wenn unrentablere Unternehmen am Markt gehalten werden; aber effizientere Wettbewerber den Markt verlassen müssen, oder aber wenn die Beihilfeempfänger induziert werden, sich wettbewerbswidrig zu verhalten, indem sie beispielsweise Kampfpreise setzen und Marktabschottung betreiben. Zum Beispiel könnten Beihilferegelungen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten eine erhebliche wettbewerbsverzerrende Wirkung haben, da sie die Budgetbeschränkungen der Empfänger aufweichen und damit zu Überinvestitionen und mangelnder Anstrengung führen können. Darüber hinaus können durch solche Beihilferegelungen auch die Anreize der Wettbewerber verzerrt werden, da ihre Entlohnung weniger mit ihrer Leistung korreliert ist. Siehe *Nitsche, Rainer* und *Heidhues, Paul* (2006), „Study on methods to analyse the impact of State aid on competition", No. 244, Directorate General Economic and Financial Affairs (DG ECFIN), European Commission, S. 8.

befürchten wäre.[144] Dagegen ist die Frage der Effizienz von solchen Beihilferegelungen (die im Fall einer Ex-post-Evaluierung aber zu prüfen wäre), für die Entscheidung über die Evaluierungspflicht gem. Rn. 242 f. UEBL nicht beachtlich. Deshalb erscheint die Prüffrage an dieser Stelle sinnvoll.

- Die letzte Frage hat Beihilferegelungen zum Gegenstand, die vor allem gemeinwohlorientierten bzw. als gemeinnützig anerkannten Beihilfeempfängern zugutekommen. Diese unterliegen mit Blick auf Tätigkeiten und Maßnahmen bzw. ihrer Gewinne regelmäßig einschlägigen Beschränkungen. Solche Beschränkungen können zwar häufig den Beihilfetatbestand (mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal „Unternehmen") nicht ausschließen.[145] Es liegt aber nahe, dass die staatliche Unterstützung solcher Unternehmen den Wettbewerb ggf. weniger beeinträchtigen könnte, wenn diese ohnehin nur in vergleichsweise geringerem Umfang daran teilnehmen bzw. aufgrund gesetzlicher Beschränkungen teilnehmen können (und deshalb ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten eher geringfügig und nicht besonders rentabel sind).[146]

Für die Fragen der folgenden Gruppe deutet die Antwort jeweils mit „Ja" hingegen auf eine eher hohe Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsverfälschung hin:

- **Verschafft die Beihilferegelung erhebliche Wettbewerbsvorteile, werden z.B. die Produktionskosten der Beihilfeempfänger gesenkt?[147]**
- **Können die Beihilfeempfänger ein neues oder ein höherwertiges Produkt als ohne Förderung anbieten? [148]**
- **Ist das Verlagerungspotential der Aktivitäten der Beihilfeempfänger hoch?[149]**
- **Sind die Beihilfeempfänger auf einem konzentrierten beziehungsweise oligopolistischen Markt tätig?[150]**
- **Sind Beihilfeempfänger oder Wettbewerber grenzüberschreitend tätig, so dass Importe und Exporte betroffen sein können?[151]**
- **Könnte sich die Beihilferegelung möglicherweise negativ auf Wettbewerber auswirken, die ebenfalls in umweltfreundlicher Weise arbeiten, aber nicht gefördert werden?[152]**
- **Wird das Image der Beihilfeempfänger durch die geförderte Anwendung umweltfreundlicher Technologie gestärkt?**
- **Sind Beihilfeempfänger auch auf anderen innereuropäischen Märkten als dem betrachteten Markt tätig, auf dem sich die Beihilferegelung unmittelbar auswirkt?**

---

144 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 14 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

145 Z.B. bzgl. Naturschutzorganisationen vgl. KOM, Beihilfe NN 8/2009, Rn. 34 ff. – *Deutschland: Naturschutzflächen.*

146 KOM, Beihilfe NN 8/2009, Rn. 39 – *Deutschland: Naturschutzflächen.*

147 Diese Frage wurde in Anlehnung an Rn. 100 lit. a) UEBL entwickelt, siehe oben Abschnitt 8.2.4.4.

148 Diese Frage wurde in Anlehnung an Rn. 100 lit. b) UEBL entwickelt, siehe oben Abschnitt 8.2.4.4.

149 Diese Frage wurde in Anlehnung an Rn. 101 lit. d) UEBL entwickelt, siehe oben Abschnitt 8.2.4.4

150 Diese Frage wurde in Anlehnung an Rn. 92 und 101 lit. c) UEBL entwickelt, siehe oben Abschnitt 8.2.4.3 und 8.2.4.4

151 Diese Frage wurde entwickelt, weil mit einer positiven Antwort unmittelbar eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten in Rede steht, der Gegenstand der Vereinbarkeitsprüfung ist, wie es auch aus Rn. 88 UEBL deutlich wird.

152 Diese Frage wurde in Anlehnung an Rn. 90 UEBL entwickelt, siehe oben Abschnitt 8.2.4.3.

Auch diese Fragen wurden im Wesentlichen anhand der eingangs genannten und vor allem Rn. 88 ff. UEBL entnommenen Aspekten des Begriffs „Wettbewerbsverfälschung“ entwickelt, die oben in Abschnitt 8.2.4 im Einzelnen erörtert worden sind. Nur die letzten beiden Fragen wurden nicht unmittelbar aus den Leitlinien, sondern aus der Entscheidungspraxis der Kommission im Übrigen abgeleitet:

- Die Frage nach dem „Image“ soll dessen wettbewerbsökonomischer bzw. wirtschaftlicher Bedeutung besonders im Umweltbereich Rechnung tragen. Die wirtschaftliche Bedeutung eines Unternehmensimages haben die europäischen Gerichte und die Kommission grundsätzlich anerkannt.[153] Im Umweltbereich erscheint diese besonders groß, da Unternehmen regelmäßig mit besonderen Umweltleistungen oder –zertifikaten o.ä. mit dem Ziel werben, so dass ein positives Unternehmensimage erreicht wird, das sich wirtschaftlich auszahlen kann. Es erscheint deshalb nachvollziehbar, dass dieser Gesichtspunkt gerade für Umweltbeihilferegelungen Bedeutung haben kann. Ein Beispiel hierfür sind sog. „Leuchtturmprojekte“ im Umweltbeihilfebereich, die unten in Abschnitt 14.2.2 näher beschrieben werden. Solche „Leuchtturmprojekte“ haben das erklärte Ziel, über die gezielte Förderung einiger Unternehmen einen Nachahmereffekt bei anderen Unternehmen zu erzeugen. Einer der denkbaren Gründe für solche (intendierten) Nachahmereffekte kann der andernfalls drohende umweltbezogene Imageverlust im Branchenvergleich sein.
- Mit der letzten Frage wurde die Möglichkeit einbezogen, dass sich eine Beihilferegelung auch auf anderen Märkten als denen, auf denen der Beihilfeempfänger unmittelbar tätig ist, wettbewerbsverfälschend auswirken kann. Die Kommission prüft im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der „Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels“ gem. Art. 107 Abs. 1 AUEV regelmäßig mögliche Auswirkungen auf andere Märkte. Je mehr Märkte insoweit betroffen sind, desto stärker ist die Wettbewerbsverzerrung. Dafür müssen indes ggf. auch Organisationen oder Kontrollstrukturen zwischen Unternehmen in den Blick genommen werden. So ist die Kommission z.B. für den DAV-Dachverband und die DAV-Sektionen vorgegangen. Sie hat insoweit festgestellt, dass die DAV-Gruppe auf verschiedenen Märkten aktiv sei, nämlich in Kletterzentren, Kletter- und Skikursen, Hotel- und Gaststätten in Berghütten sowie Reiseveranstaltungen (über ihre Tochtergesellschaften). Da die Kommission zwischen diesen Tätigkeiten keine klare Trennung feststellen konnte, hat sie die gesamte DAV-Gruppe als Unternehmen betrachtet, dessen Förderung auf einem der Märkte auch auf den anderen genannten Märkten Auswirkungen haben kann.[154]

Die Prüffragen beziehen sich prima facie jeweils auf einen Fall, in dem eine Wettbewerbsverfälschung besonders unwahrscheinlich oder besonders wahrscheinlich ist. Die graduelle Einschätzung, ob eine drohende Wettbewerbsverfälschung als „besonders stark“ anzusehen ist, ist anhand des Einzelfalls zu beurteilen. Doch auch dafür geben die Fragen in ihrer Gesamtheit und der unterschiedlichen Ausrichtung der beiden „Fragenblöcke“ zusätzliche Anhaltspunkte. Denn wenn z.B. für eine Beihilferegelung mehrere Antworten für eine Wettbewerbsverzerrung sprechen, kann diese insgesamt als vergleichsweise stark angesehen werden.

---

153 Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe, ABl. EU 2016 C 262/1, Rn. 107, Fn. 167 unter Bezugnahme auf EuG, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Rn. 79 bis 84 – *Corsica Ferries France SAS/Kommission,* im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch den EuGH, C-533/12 P und C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, Rn. 40 und 41 – *SNCM und Frankreich/Kommission,* weil die Gerichte in dieser Rechtssache bestätigen, dass es für private Investoren, insbesondere größerer Unternehmensgruppen grundsätzlich langfristig wirtschaftlich vernünftig sein kann, zusätzliche Abfindungen zu zahlen (z. B. um das Image der Gruppe zu schützen).

154 Vgl. beispielhaft statt vieler KOM, Beihilfe SA.33952 (2012/NN), Rn. 48 f. und 62 – *Deutschland: Kletteranlagen des Deutschen Alpenvereins*; bestätigt durch EuG, Rs. T-162/13, ECLI:EU:T:2016:341 – *Magic Mountain Kletterhallen GmbH.*

10.3.2.2 Die Prüfung der Fallgruppen in Rn. 243 S. 2 UEBL

Bzgl. der für das Ampelsystem heranzuziehenden Fallgruppen gem. Rn. 243 S. 1 UEBL wird auf die Erläuterung der Begriffe oben in Abschnitt 8.2.5 verwiesen. Daraus ergeben sich für das Ampelsystem folgendes Prüfraster bzw. folgende Prüfungsfragen:

10.3.2.2.1 „Hohe Mittelausstattung“

Bzgl. der „hohen Mittelausstattung“ ist festzuhalten, dass den UEBL kein absoluter Zahlenwert entnommen werden kann, wie es oben in Abschnitt 8.2.5.4 festgestellt worden ist. In Anlehnung an Art. 1 Nr. 2 a) AGVO ist davon auszugehen, dass diese Voraussetzung bei einer Mittelausstattung von mehr als 150 Mio. EUR jährlich als erfüllt anzusehen ist. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass auch geringere Mittelausstattungen als „hoch“ anzusehen sein könnten. Dies könnte auch davon abhängen, wie die Kommission die Stärke der möglichen Wettbewerbsverfälschung einschätzt oder ob noch eine der anderen Fallgruppen ganz oder teilweise erfüllt ist. Ist z.B. die befürchtete Wettbewerbsverfälschung sehr hoch oder trifft sie ausgerechnet Wettbewerber, die ohne Beihilfe umweltfreundlich arbeiten, könnte bereits eine geringere Mittelausstattung ausreichen, um eine Evaluierungspflicht auszulösen.

Damit lauten die Prüffragen folgendermaßen:

- **Liegt eine Mittelausstattung von über 150 Mio. EUR jährlich vor?**
- **Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass auch eine Mittelausstattung von unter 150 Mio. EUR jährlich als „hoch“ angesehen werden könnte?**

Dazu wurde oben festgestellt, dass sich z.B. ein eher geringer Mitteleinsatz in entsprechend kleineren Märkten bzw. Märkten mit weniger Wettbewerbern vergleichsweise stärker auswirken kann. Außerdem erscheint auch nicht nur die Höhe der Mittelausstattung einer Beihilferegelung für die Stärke einer Wettbewerbsverfälschung insgesamt entscheidend, sondern die Frage, wie hoch die Beihilfe für jeden Empfänger ist (siehe dazu oben Abschnitt 8.2.5.4.3). Diese Gesichtspunkte wären also bei der Antwort auf die zweite Frage einzubeziehen. Eine Beantwortung der Fragen jeweils mit „Ja“ bedeutet, dass eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für eine „hohe Mittelausstattung“ besteht. .

10.3.2.2.2 „Neuartige Merkmale“

Aus den Ausführungen oben in Abschnitt 8.2.5.5 ergibt sich, dass „neuartige Merkmale“ vorliegen, wenn die Form der Förderung als neuartig einzustufen ist, wenn neuartige Technologien oder Dienstleistungen gefördert werden und/oder die geförderten Firmen auf einem neuartigen bzw. aufstrebenden Markt, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet, tätig sind. Bei der Einstufung der Neuartigkeit der Form der Förderung ist damit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Form der Förderung als solche gänzlich neuartig ist, wie es z.B. für die Einführung eines Kapazitätsmechanismus angenommen werden kann.[155] In einem zweiten Schritt könnte indes auch relevant sein, wenn diese Art der Förderung bereits für andere Technologien oder Dienstleistungen bzw. auf anderen Märkten angewendet wurde, was den „Grad“ der Neuartigkeit prima facie senkt. Wenn in diesem Fall aber sachliche Gründe gegen eine Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf die nunmehr geplante Förderung sprechen, könnte der „Grad der Neuartigkeit“ wieder ansteigen.

Daraus lassen sich die folgenden Prüfungsfragen bzgl. der Form der Förderung ableiten:

- **Ist die Form der Förderung als solche als neuartig einzustufen?**

---

[155] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 15, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

- **Für den Fall dass es die Form der Förderung für andere Technologien oder Dienstleistungen bzw. für andere Märkte schon gab: Gibt es sachliche Gründe, die gegen eine Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf die nun geplante Förderung sprechen?**

Für die Förderung mit bekannten Förderinstrumenten kommt es dagegen darauf an, ob die geförderte Technologie oder Dienstleistung als solche „neuartig" ist. Auch der Zielmarkt, nämlich ob es sich um einen aufstrebenden Markt handelt, der sich in einem sehr frühen Stadium der Marktentwicklung befindet, soll Berücksichtigung finden.[156] Denn in der Praxis wird es häufig darum gehen, für verhältnismäßig neue ökologische Technologien oder Dienstleistungen durch eine Beihilfe die Marktdurchdringung zu erhöhen.

Auch im Fall einer (tiefgreifenden) ökologischen Verbesserung einer bereits bestehenden (Öko-)Technologie oder (ökologischen) Dienstleistung spricht einiges dafür, diese ggf. als „neuartig" ansehen zu können. Auch in diesem Fall hängt der Grad der Neuartigkeit wie oben dargestellt ggf. von dem Potential ab, wie dauerhaft und grundlegen Wirtschaftszweige dadurch verändert werden können (siehe oben Abschnitt 8.2.5.5.3). Ist z.B. die Marktdurchdringung der bestehenden (weniger ökologischen) Technologien bzw. Dienstleistungen hoch, hat damit auch eine ökologische Verbesserung der Technologie oder Dienstleistung das Potential für eine entsprechend hohe Verbreitung und damit eine dauerhaft und grundlegende Veränderung des Wirtschaftszweiges. Damit kann für diesen Fall davon ausgegangen werden: Je tiefgreifender die technische Neuerung bestehende technische Möglichkeiten verändert und je größer die Marktdurchdringung der ursprünglichen Technologie oder Dienstleistung, desto eher ist anzunehmen, dass die einschlägige Beihilferegelung „neuartige Merkmale" aufweist.

Prüffragen bzgl. der Neuartigkeit der Technologien oder Dienstleistungen könnten entsprechend wie folgt lauten:

- **Werden neuartige Technologien oder Dienstleistungen gefördert?**
- **Sind die Beihilfeempfänger auf einem aufstrebenden Markt tätig, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet?**
- **Werden wesentliche Änderungen bestehender Technologien oder Dienstleistungen gefördert?**
- **Ist die Marktdurchdringung der Technologien und Dienstleistungen in der bisher bestehenden Form hoch?**

Eine Antwort mit „Nein" bedeutet jeweils, dass die Form der Förderung bzw. die Technologien oder Dienstleistungen nicht als neuartig einzustufen sind. Eine Antwort mit „Ja" bedeutet dagegen jeweils, dass die Form der Förderung bzw. die Technologien oder Dienstleistungen eher als neuartig anzusehen sind. Wenn z.B. eine Umwelttechnologie gefördert werden soll, die zwar nicht brandneu ist, deren Marktdurchdringung aber zunehmen soll, dann ist nur die zweite Frage mit „ja" zu beantworten (die „nur" die Erhöhung der Marktdurchdringung betrifft), dann ist die Neuartigkeit insgesamt in weniger hohem Maß zu bejahen, als dies bei einem „Ja" im Fall der ersten Frage der Fall wäre. Die dritte Frage bezieht sich auf Änderungen bzw. umweltbezogene Verbesserungen einer schon vorhandenen Technologie oder Dienstleitungen. Je wesentlicher eine solche Änderung ist, desto eher kann von einem neuartigen Merkmal ausgegangen werden. Ist die Marktdurchdringung der ursprünglichen Technolo-

[156] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

gie bereits hoch, ist das Potential der Neuerung hoch, ebenfalls eine hohe Marktdurchdringung zu erreichen. Damit ist für solche wesentliche Änderungen bestehender Technologien oder Dienstleistungen ein hoher Grad an Neuartigkeit anzunehmen.

10.3.2.2.3 „Wesentliche Veränderungen" absehbar

Auch mit Blick auf die dritte Fallgruppe „wesentliche Veränderungen absehbar" in Rn. 243 S. 2 UEBL beziehen wir uns auf die in Abschnitt 8.2.5.6 vorgenommene Auslegung. Danach muss im Rahmen des Ampelsystems beurteilt werden, ob wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen abzusehen sind, die unabhängig von der Beihilferegelung selbst sind. Dies hängt oft mit der Dynamik der betroffenen Produktmärkte zusammen. Wenn sich Marktumfeld und Technologieangebot schnell weiterentwickeln, spricht dies für eine Evaluierungspflicht.[157] Denn wenn Beihilferegelungen nicht an die Auswirkungen dieser wesentlichen Veränderungen angepasst werden, besteht die Gefahr, dass diese ihren Zweck nicht (mehr) erreichen können.

Bzgl. wesentlicher marktbezogener Änderungen schlagen wir folgende Prüffragen vor:

- **Sind im betroffenen Markt Fusionen wahrscheinlich oder absehbar?**
- **Sind Marktaustritte geplant oder absehbar?**
- **Sind Marktzutritte geplant oder absehbar?**
- **Gibt es in dem entsprechenden Markt stark schwankende Einkaufs- und/oder Verkaufspreise?**

Bzgl. wesentlicher technischer Veränderungen bieten sich folgende Prüffragen an:

- **Ist die Markteinführung einer konkreten neuen Technologie absehbar?**
- **Handelt es sich bei dem entsprechenden Markt um einen dynamischen Markt mit regelmäßigen bzw. häufigen technischen Innovationen bzw. Veränderungen oder Entwicklungen?**

Bzgl. wesentlicher rechtlicher Veränderungen sind folgende Prüffragen naheliegend:

- **Ist die Überarbeitung eines bestehenden Regulierungsrahmens geplant oder absehbar?**
- **Ist eine neue Regulierungsmaßnahme geplant oder absehbar?**

Die zuletzt genannten absehbaren rechtlichen Veränderungen beziehen sich indes insoweit oft auf technische Veränderungen, als damit technische Veränderungen verlangt. bzw. vorgeschrieben werden Insofern ist eine Überschneidung dieser Fragen mit den vorangegangenen Fragen zu technischen Veränderungen denkbar.

Eine Antwort auf die Prüffragen bzgl. „wesentlicher Veränderungen" mit „Ja" deutet jeweils nur auf das Vorliegen einer absehbaren Veränderung hin. Ob absehbare Veränderungen auch als „wesentlich " anzusehen sind, hängt von der Stärke der Veränderung ab, z.B. welcher Anteil eines Marktes (Konsumenten/ Unternehmen) von den Veränderungen betroffen ist. Die „Wesentlichkeit " ist also in einem zweiten Schritt anhand des Einzelfalls zu beurteilen und in die aus den Prüffragen folgende Einschätzung einzubeziehen.

---

[157] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

10.3.2.3 Ergebnis

Die Prüffragen bieten einen „allgemeinen Leitfaden“ zu den Themengebieten, die für eine wettbewerbsökonomische Betrachtung bzw. Begutachtung einer Beihilferegelung relevant sind. Die Antworten auf die Prüffragen liefern somit wichtige Informationen zur Beurteilung einer Beihilferegelung mit Blick auf die Notwendigkeit einer Ex-post-Evaluierung. In dieser Funktion können die Prüffragen z.B. der Vorbereitung für einen fundierten inhaltlichen (informellen) Austausch mit der Kommission über die wettbewerbsökonomischen Aspekte einer Beihilferegelung dienen. Im folgenden Abschnitt wird insoweit dargestellt, wie die Antworten auf die Prüffragen in ein Ampelsystem Eingang finden können, das in gewissem Rahmen zu einer Vereinheitlichung der „Selbsteinschätzung“ über das Bestehen einer Evaluierungspflicht beitragen kann.

10.3.3 Umsetzung der Antworten zu den Prüffragen für das Ampelsystem

Für die konkrete Verwendung der Prüffragen im Rahmen des Ampelsystem wird vorgeschlagen, zunächst das Gesamtbild der Antworten auf die oben genannten Prüfungsfragen zu „Wettbewerbsverfälschung“ und die Fallgruppen „hohe Mittelausstattung“, „neuartige Merkmale“ und „wesentliche Veränderung absehbar“ jeweils auf einer Skala von 1 bis 5zu quantifizieren. Die Einstufung zwischen Stufe 1 und 5 im Rahmen des Ampelsystems soll anhand folgender Maßstäbe vorgenommen werden:

- Für die Beurteilung der **„besonders starken Wettbewerbsverfälschung“** soll Stufe 5 nur dann vorliegen, wenn eine „besonders“ hohe Verfälschung befürchtet wird, also weitreichende Auswirkungen auf den betroffenen und/oder anderen Märkten. Die Stufen 1 bis 4 liegen mit fließenden Übergängen darunter. Dabei soll für das Ampelsystem davon auszugehen werden, dass die „Schwelle“, ab der sich die Entscheidung über die „Besonders starke Wettbewerbsbeschränkung“ auf das Ergebnis auswirken kann, bei Stufe 4 liegt (siehe dazu im Einzelnen den folgenden Abschnitt 10.3.4).

  Die Fallgruppe **„hohe Mittelausstattung“** soll als besonders **hoch** einzuschätzen sein, sobald die 150 Mio. EUR Grenze überstiegen wird. Da andere Anhaltspunkte fehlen, liegt es nahe, diese Grenze für Stufe 5 auf einer Skala von 1 bis 5 zugrunde zu legen. Diese Grenze ist der AGVO entnommen. Insoweit kann sicher davon ausgegangen werden, dass die Kommission von einer Evaluierungspflicht ausgehen wird. Im Rahmen der UEBL kann eine Evaluierungspflicht auch für darunter liegende Beträge nicht ausgeschlossen werden, da die UEBL keine Schwellenwerte enthält. Deshalb kann eine „Untergrenze“, ab der nicht (mehr) von einer „hohen Mittelausstattung“ ausgegangen werden kann, kaum definiert werden. Entsprechend werden im Rahmen dieses Forschungsprojekts bzgl. der „hohen Mittelausstattung“ folgende Stufen vorgenommen:

Tabelle 1: Einstufung der Mittelausstattung

Stufe	Jährliche Mittelausstattung
5	X ≥ 150 Mio. EUR
4	100 ≥ X < 150 Mio. EUR
3	50 ≥ X < 100 Mio. EUR
2	10 ≥ X < 50 Mio. EUR
1	<10 Mio. EUR

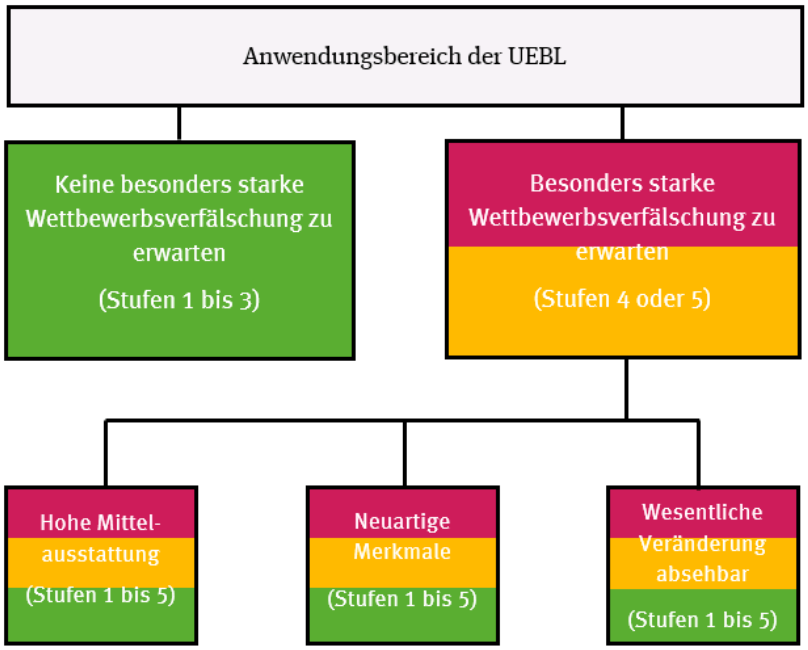
Quelle: Eigene Darstellung

Damit können also Abstufungen bzgl. der Höhe der Mittelausstattung in die Beurteilung einfließen. Dies reduziert die Unsicherheiten bzgl. des unbestimmten Rechtsbegriffs „hoch“, der von einer subjektiven graduellen Einschätzung abhängt.

- Für die Fallgruppe **„neuartige Merkmale“** sollte Stufe 1 gewählt werden, wenn keine neuartigen Merkmale vorliegen, und Stufe 5 sollte gewählt werden, wenn „neuartige Merkmale“ besonders eindeutig vorliegen. Geht es in einer Beihilferegelung z.B. grundsätzlich um die Förderung neuartiger Technologien oder Leistungen, dann spricht viel dafür, dass die Neuartigkeit je höher eingestuft werden kann, desto innovativer die Technik erscheint und desto weniger Marktdurchdringung bereits vorhanden ist.
- Für die Fallgruppe **„wesentliche Veränderungen absehbar“** sollte mit Blick auf die einzubeziehende Bewertung der „Wesentlichkeit“ einer absehbaren Änderung Stufe 1 gewählt werden, wenn nur kleine und weitgehend unbedeutende Veränderungen absehbar sind, und Stufe 5, wenn wichtige und weitreichende Veränderungen vergleichsweise eindeutig absehbar sind. Eine hohe Stufe könnte z.B. dann gewählt werden, wenn einschlägige rechtliche Veränderungen aufgrund neuer Politikmaßnahmen absehbar sind, z.B. wenn eine neue Art der Regulierung (mit hoher Wahrscheinlichkeit) eingeführt wird.

In der folgenden schematischen Darstellung des vorgeschlagenen Ampelsystems werden die Stufen jeweils von 1 bis 5 eingefügt. Darin besteht der einzige Unterschied zu der Darstellung in Abbildung 8. Denn die Aufteilung der Farben hat sich nicht geändert:

Abbildung 9: Schema für ein Ampelsystem mit Quantifizierung



Quelle: Eigene Darstellung

Die Abbildung zeigt für das Merkmal der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung an“, dass es nur zu einer Prüfung der Fallgruppen kommt, wenn Stufe 4 oder 5 erreicht werden. Denn kann eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ abgelehnt werden, weil etwa nur eine geringe oder eine „mittlere“ Wettbewerbsverfälschung befürchtet wird, kann es, wie oben dargestellt, auf die Fallgruppen nicht (mehr) ankommen.

10.3.4 Berechnungsformel

Für die Entscheidungspraxis der Kommission ist davon auszugehen, dass diese im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung das „Gesamtbild“ einer Beihilferegelung betrachten wird. Deshalb werden die Einstufungen (einerseits für die Wettbewerbsverfälschung und andererseits jeweils für die drei Fallgruppen) für das Ampelsystem in einer Berechnungsformel verknüpft. Für das Ergebnis der Berechnung wird anhand einer Skala ein Scoring (=eine Bewertung) vorgenommen, aus der die einschlägige Ampelfarbe folgt (siehe dazu unten Abschnitt 10.3.5). Entsprechend ist die im Folgenden näher erläuterte Berechnungsformel ein ganz wesentlicher Bestandteil des hier vorgestellten Ampelsystems.

10.3.4.1 Vorstellung der Berechnungsformel

Die Berechnungsformel lautet:

Scoring = Faktor „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ *[(Stufe „hohe Mittelausstattung“)² + (Stufe „neuartige Merkmale“)² + (Stufe „wesentliche Veränderungen absehbar“)²]

Für die Anwendung der Formel ist also zunächst ein „Faktor“ für den Grad der Wettbewerbsverfälschung zu bilden. Dieser wird wie folgt ermittelt:

- **Der Faktor nimmt den Wert „0“ an, wenn für die Wettbewerbsverfälschung die Stufen 1, 2 und 3 zugrunde gelegt werden,**
- **Der Faktor nimmt den Wert „1“ an, wenn für die Wettbewerbsverfälschung die Stufe 4 zugrunde gelegt wird,**
- **„Der Faktor nimmt den Wert „2“ an, wenn für die Wettbewerbsverfälschung die Stufe 5 zugrunde gelegt wird.**

Dagegen finden die jeweiligen anhand der Prüffragen ermittelten Stufen der Fallgruppen „hohe Mittelausstattung“, „neuartige Merkmale“ und „wesentliche Veränderungen absehbar“ unmittelbar Eingang in die Berechnungsformel. Sie werden jeweils einmal mit sich selbst multipliziert. Diese Quadrate werden aufsummiert. Erst dieses Ergebnis wird mit dem o.g. Faktor für die Wettbewerbsverfälschung multipliziert.

10.3.4.2 Erläuterung der Berechnung

Der Formel liegen folgende Überlegungen zugrunde:

- **Einbeziehung aller Faktoren gleichzeitig:** Jeder Grad einer Wettbewerbsverfälschung führt zu einer Wechselwirkung mit den genannten Fallgruppen.
- **Sequentielle Prüfung der potentiellen Wettbewerbsverfälschung und der Fallgruppen:** Die Sequenzbildung bietet eine breite Entscheidungsgrundlage mit fließenden Übergängen bei der Einstufung. Damit kann jeweils ergebnisoffen und psychologisch unabhängig entschieden werden. **„Übersetzung“ der Stufen 1 bis 5 in die Faktoren 0, 1 und 2 bzgl. der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“:** Diese Vorgehensweise gewährleistet, dass sich die Prüfung der Fallgruppen bei schwachen Wettbewerbsverfälschungen erübrigt. Daneben hat eine Unterscheidung mit Blick auf starke und ganz „besonders starke Wettbewerbsverfälschungen“ einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis. Die Feststellung der Gefahr für eine sehr starke Wettbewerbsverfälschung der Stufe 5 wirkt sich durch den Faktor 2 stark erhöhend auf das Gesamtergebnis aus.
- **Multiplikation des Faktors für die Wettbewerbsverfälschung mit der Summe bzgl. der Fallgruppen**: Damit werden die Wechselwirkungen zwischen einer möglichen „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ und den Fallgruppen berücksichtigt. Denn es liegt an diesem Faktor, dass eine andere Gewichtung mit Blick auf die Fallgruppen erfolgen kann, wenn eine sehr hohe Wettbewerbsverfälschung zu erwarten ist. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, dass die Intensität bzgl. „hoher Mittelausstattung“, „neuartige Merkmale“ und die „wesentliche Veränderungen absehbar“ ggf. jeweils in der Summe geringer sein könnte, und (trotzdem) eine Ex-post-Evaluierung verlangt werden könnte.
- **Quadrieren der Einstufungen für die Fallgruppen:** Je eher und eindeutiger eine der Fallgruppen vorliegt, desto mehr ist damit zu rechnen, dass die Kommission die damit verbundene Wettbewerbsverfälschung zum Anlass für eine Evaluierungspflicht nehmen wird, auch wenn diese als solche nicht unbedingt ganz besonders stark erscheint. Das Quadrieren der jeweiligen Stufen für

die Fallgruppen trägt dem Rechnung. Denn dadurch nimmt der in die Formel einzusetzende Wert mit der Höhe der Einstufung überproportional zu. Damit wird der Effekt der Einstufung für die Fallgruppen verstärkt.

- **Summenbildung über die Einstufungen für die Fallgruppen:** Es ist zusätzlich davon auszugehen, dass es für das Ermessen der Kommission, ob sie eine Ex-post-Evaluierung verlangt oder nicht, nicht ohne Bedeutung sein wird, wenn mehrere der Fallgruppen kumulativ vorliegen, auch wenn dies bzgl. des einen oder anderen Merkmals ggf. nur zu einem gewissen geringeren Grad der Fall sein wird. Es ist davon auszugehen, dass die Kommission auch diese Wechselwirkung in ihre Ermessensentscheidung einbeziehen könnte und würde.

10.3.5 Das Scoring als „Ampelergebnis“

Das Scoring ist die Bewertung des Ergebnisses der o.g. Gleichung. Hierfür schlagen wir vor, dass die Ampel auf „Rot“ steht, wenn das Scoring mindestens bei einem Schwellenwert von 27 liegt. Bei einem Scoring zwischen den Schwellenwerten 26 und 18 nehmen wir eine gelbe Ampel an. Bei einem Scoring bis zum Schwellenwert von 17 steht die Ampel auf Grün.

10.3.5.1 Begründung der Schwellenwerte: Eckpunkte des Ampelsystems

Dieses Modell hält folgende „Eckpunkte“ ein, die vorliegend als „zwingende Ergebnisse“ eines Ampelsystems angesehen werden:

- Eckpunkt 1: Wird festgestellt, dass die Beihilferegelung den Wettbewerb nicht besonders stark verfälschen dürfte (Stufen 1 bis 3 auf einer Skala von 1 bis 5), besteht keine Evaluierungspflicht, und die Ampel muss auf Grün stehen. Dies gewährleistet der Faktor „0“ der Wettbewerbsverfälschung: In einem nicht signifikanten Bereich erfolgt eine Multiplikation mit dem Faktor „0“. Das Ergebnis ist also „0“, die Ampel steht sicher auf „Grün“. Auf die Frage, ob eine der drei genannten Fallgruppen vorliegt und auf welcher Stufe, kommt es nicht an.
- Eckpunkt 2: Gleichermaßen eindeutig ist das Ergebnis für eine „Rote Ampel“, wenn die Wettbewerbsverfälschung zumindest ein gewisses bedeutendes Maß erreicht (das Stufe 4 entsprechen soll) und eine der genannten Fallgruppen unzweifelhaft in vollem Umfang vorliegt. Denn dann liegt der Faktor für die Wettbewerbsverfälschung bei 1 (Stufe 4 auf der Skala von 1 bis 5) und es genügt für eine rote Ampel, wenn eine der drei genannten Fallgruppen in vollem Umfang (Stufe 5) gegeben ist. Das ergibt sich aus der Gleichung 1 * [(5)2 + (1)2 + (1)2] = 27. Die Ampel steht in diesem Fall also auf „Rot“.
- Eckpunkt 3: Der untere Schwellenwert für die gelbe Ampel wurde aus der Gleichung 1 * [(4)2 + (1)2 + (1)2] = 18 abgeleitet. In diesem Fall liegt jedenfalls eine starke Wettbewerbsverfälschung vor und daneben eine der Fallgruppen mit nicht zu vernachlässigender Intensität. In einem solchen Fall kann jedenfalls nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass keine Ex-post-Evaluierung erforderlich ist, die Ampel springt auf von „Grün“ auf „Gelb“.

10.3.5.2 Kontrollüberlegungen

Wenn eine Beihilferegelung den Wettbewerb stark oder besonders stark verfälschen könnte (Stufe 4 oder 5 auf einer Skala von 1 bis 5), bezieht das komplexe Ampelsystem die „Wechselwirkungen“ mit den Fallgruppen der Rn. 243 S. 1 UEBL und der Frage, ob und inwieweit diese ggf. sogar kumulativ vorliegen, mit ein.

Liegt die Wettbewerbsverfälschung auf Stufe 4, ist der Faktor 1 anzuwenden. Ist einer der zusätzlichen drei Faktoren vollumfänglich zu bejahen, muss die Ampel auf Rot geschaltet werden, wie es im Rahmen der Eckpunkte dargestellt worden ist. Liegt die Einstufung zu den drei Faktoren aber im mittleren

Bereich, ist beispielsweise die Mittelausstattung eher niedrig, wird jedoch eine neuartige aber bereits teilweise etablierte Technologie gefördert, sind verschiedene Ergebnisse möglich. Diese sind davon abhängig, welche Stufe jede der Fallgruppen erreicht:

- Bei einem einfachen Faktor für die Wettbewerbsverfälschung ergibt sich z.B. ein Scoring von 27, nicht nur dann, wenn eine der drei Fallgruppen als besonders hoch und die anderen beiden Fallgruppen als besonders niedrig einzustufen sind: $1 * [(5)^2 + (1)^2 + (1)^2] = 27$. Dieses Scoring ergibt sich auch dann, wenn alle drei Fallgruppen als „mittelhoch" anzusehen sind: $1 * [(3)^2 + (3)^2 + (3)^2] = 27$
- Auch wenn für eine der Fallgruppen eine nicht ganz hohe Stufe 4 angenommen wird, bleibt es bei der „roten Ampel", wenn für die übrigen Fallgruppen mindestens eine mittlere Einstufung anzunehmen ist: $1 * [(4)^2 + (3)^2 + (3)^2] = 34$ oder $1 * [(4)^2 + (3)^2 + (2)^2] = 29$.
- Erst bei einer (noch) niedrigeren Einstufung von einer der Fallgruppen ist die Ampel „Gelb": $1 * [(3)^2 + (3)^2 + (2)^2] = 22$ oder $1 * [(4)^2 + (2)^2 + (1)^2] = 21$.
- Bei einem einfachen Faktor für die Wettbewerbsverfälschung ergibt sich die Ampelfarbe „Grün", wenn alle drei weiteren Faktoren auf fast niedrig gesetzt werden ($1 * [(2)^2 + (2)^2 + (2)^2] = 12$) oder auch dann (noch), wenn eines der Beispiele im mittleren Bereich liegt ($1 * [(3)^2 + (2)^2 + (2)^2] = 17$). Denn in diesen Fällen liegt das Scoring unter 18.
- Bei einer Einstufung der potentiellen Wettbewerbsverfälschung in Stufe 5, also einer besonders hohen Gefahr einer Wettbewerbsverfälschung, kann dagegen eine ansonsten „grüne" Beihilferegelung eher als „gelb" und eine ansonsten „gelbe" Beihilferegelung eher als „rot" eingeschätzt werden. Dies folgt aus dem dann anzuwendenden Faktor „2". Dies zeigt der o.g. Fall der Berechnung $1 * [(3)^2 + (3)^2 + (2)^2] = 22$, also gelbe Ampel, in dem der Faktor 2 das Scoring auf 44, also rote Ampel, erhöhen würde. Die Fallgruppen haben in diesem Szenario ersichtlich eine geringere Bedeutung.

Die Schwellenwerte des Scorings und die daraus folgende „Ampelschaltung" können damit als gute Anhaltspunkte dienen, wann von einer Evaluierungspflicht ausgegangen werden sollte (Ampel „Rot"), wann eine solche nicht ausgeschlossen werden kann (Ampel „Gelb") und wann Überwiegendes gegen eine Evaluierungspflicht spricht (Ampel „Grün").

10.3.6 Rückkoppelung mit den Zielen des Ampelsystems

Zum Abschluss der Vorstellung des Ampelsystems ist eine Rückkoppelung zu den Zielen oben in Abschnitt 10.3.1 vorzunehmen. Danach ist das Ziel für das Ampelsystem die

- Abbildung einer umfassenden Abwägungsentscheidung
- in einem handhabbaren System, das graduelle Abstufungen bzgl. der einzelnen relevanten Parameter sowie Wechselwirkungen zwischen diesen einbeziehen kann,
- das eine gewisse Vermutungswirkung der Fallgruppen berücksichtigt,
- eine ergebnisunabhängige Entscheidung auf der Grundlage einheitlicher Maßstäbe unterstützt
- und damit eine gewisse Vergleichbarkeit der Entscheidungen über verschiedene Beihilferegelungen hinweg gewährleistet.

Diesem Ziel wird mit den Prüffragen, der Berechnungsformel und dem Scoring wie folgt Rechnung getragen:

- Durch die Prüffragen werden für jeden Parameter Prüfungsmaßstäbe vorgegebenen.

- Die **sequentielle Prüfung** des Stufensystems für die „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ und die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL bietet eine vergleichsweise breite Entscheidungsgrundlage mit fließenden Übergängen. Das Stufensystem hat für die Praxis zudem den Vorteil, dass „der Entscheider“ auf jeder Entscheidungsstufe jeweils ergebnisunabhängig entscheiden kann. Denn das Ergebnis für die Evaluierungspflicht folgt „erst“ aus der Anwendung des Scorings.
- Alle **Parameter** werden **gleichzeitig** in die Berechnungsformel einbezogen, um eine **umfassende Abwägungsentscheidung** der Kommission unter Einbeziehung gradueller Unterschiede und Wechselwirkungen abzubilden:
  - Durch die **Summenbildung** über die Einstufungen für die Fallgruppen in Rn. 243 S. 1 UEBL wird berücksichtigt, wenn mehrere der Fallgruppen kumulativ (ggf. in geringerem Umfang) vorliegen.
  - Das **Quadrieren der Einstufungen für die Fallgruppen** in Rn. 243 S. 1 UEBL führt zur Verstärkung des jeweiligen Effekts bzgl. der Fallgruppen (in Stufe 5 am höchsten).
  - Mit der **Multiplikation des Faktors für die Wettbewerbsverfälschung mit der Summe bzgl. der Fallgruppen** werden Wechselwirkungen zwischen der Prüfung der potentiellen „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ und den Fallgruppen berücksichtigt.
- Die „**Übersetzung**“ der Stufen 1 bis 5 in die Faktoren 0, 1 und 2 bzgl. der „besonders starken Wettbewerbsverfälschung“ in der Berechnungsformel gewährleistet dabei den **Einfluss dieses Parameters in unterschiedlichem Ausmaß**:
  - Die Prüfung der Fallgruppen rückt in den Vordergrund, wenn eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht sicher vorliegt, da dies zu Faktor „1“ führt. Die Rn. 243 S. 1 UEBL zu entnehmende gewisse “Vermutungswirkung“ der Fallgruppen für eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ kommt zum Tragen.
  - Umgekehrt wirkt sich die Feststellung der Gefahr für eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ der Stufe 5 durch den Faktor „2“ stark erhöhend auf das Gesamtergebnis aus, so dass die Bedeutung der Fallgruppen in den Hintergrund rückt.
  - Vergleichbares gilt für den Fall, in dem eine „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ nicht befürchtet wird. Denn dann kommt es aufgrund des Faktors „0“ auf das Vorliegen der Fallgruppen nicht (mehr) an.
- Die **einheitliche Anwendung des Ampelsystems** gewährleistet insgesamt eine gewisse Vergleichbarkeit der Entscheidungen über verschiedene Beihilferegelungen hinweg.
- Durch das im folgenden Abschnitt 10.3.7 integrierte „**Prüfformular**“ wird die Anwendung des Ampelsystems schrittweise angeleitet und ist damit in der Praxis gut **handhabbar**.

10.3.7 Vorstellung eines Prüfformulars für das Ampelsystem

Im Folgenden wird ein denkbares „Prüfformular“ für dieses Ampelsystem in tabellarischer Form vorgestellt:

Tabelle 2: Prüfformular zur Einschätzung der Wahrscheinlichkeit für eine Evaluierungspflicht

Kriterien	Prüfungsfragen - Beantwortung mit „Ja“ sollte zu einer höheren Einstufung führen	Einstufung	Faktor
Besonders starke Wettbewerbsverfälschung	Prüffragen, für die „Ja“ auf eine eher niedrige Wettbewerbsverfälschung hindeutet: • **Wird ein Marktversagen gezielt durch die Beihilferegelung adressiert, und ist die Streuung bei den Beihilfeempfängern entsprechend gering?** • **Fließen die Mittel ausschließlich in die Lösung des Marktversagens?** • **Profitieren von der Beihilferegelung im Wesentlichen nur diejenigen, die das Ziel adressieren?** • **Sind die Beihilfebeträge eher gering?** • **Sind die Beihilfeempfänger gemeinwohlorientiert und in vergleichsweise geringem Umfang wirtschaftlich tätig?** Prüffragen, für die „Ja“ auf eine eher hohe Wettbewerbsverfälschung hindeutet: • **Verschafft die Beihilferegelung erhebliche Wettbewerbsvorteile, werden z.B. die Produktionskosten der Beihilfeempfänger gesenkt?** • **Können die Beihilfeempfänger ein neues oder ein höherwertiges Produkt auch ohne Förderung anbieten?** • **Ist das Verlagerungspotential der Aktivitäten der Beihilfeempfänger hoch?** • **Sind die Beihilfeempfänger auf einem konzentrierten beziehungsweise oligopolistischen Markt tätig?**	Gering bis mittel (Stufe 1 bis 3) Hoch (Stufe 4) Besonders hoch (Stufe 5)	⇢ Faktor Null ⇢ Faktor 1 ⇢ Faktor 2

	• **Sind Beihilfeempfänger oder Wettbewerber grenzüberschreitend tätig, so dass Importe und Exporte betroffen sein können?** • **Könnte sich die Beihilferegelung möglicherweise negativ auf Wettbewerber auswirken, die ebenfalls in umweltfreundlicher Weise arbeiten, aber nicht gefördert werden?** • **Wird das Image der Beihilfeempfänger durch die geförderte Anwendung umweltfreundlicher Technologie gestärkt?** • **Sind Beihilfeempfänger auch auf anderen innereuropäischen Märkten als dem Markt tätig, auf dem sich die Beihilferegelung unmittelbar auswirkt?**		
Jährliche Mittelausstattung		X ≥ 150 Mio. EUR ⇢ Stufe 5 100 ≥ X < 150 Mio. EUR ⇢ Stufe 4 50 ≥ X < 100 Mio. EUR ⇢ Stufe 3 10 ≥ X < 50 Mio. EUR ⇢ Stufe 2 <10 Mio. EUR ⇢ Stufe 1	Faktor = Stufe * Stufe
Neuartige Merkmale	Prüffragen bzgl. der Neuartigkeit der Form der Förderung: • **Ist die Form der Förderung als solche als neuartig einzustufen?** • **Für den Fall dass es die Form der Förderung für andere Technologien oder Dienstleistungen bzw. für andere Märkte schon gab: Gibt es sachliche Gründe, die gegen eine Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf die nun geplante Förderung sprechen?** Prüffragen bzgl. der Neuartigkeit der Technologien oder Dienstleistungen: • **Werden neuartige Technologien oder Dienstleistungen gefördert?**	Einordung in Stufen auf einer Skala von 1 bis 5, wobei Stufe 1 gewählt werden sollte, wenn keine neuartigen Merkmale vorliegen, und Stufe 5 gewählt werden sollte, wenn „neuartige Merkmale“ besonders eindeutig vorliegen.	Faktor = Stufe * Stufe

	• **Sind die Beihilfeempfänger auf einem aufstrebenden Markt tätig, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet?** • **Werden wesentliche Änderungen bestehender Technologien oder Dienstleistungen gefördert?** • **Ist die Marktdurchdringung der Technologien und Dienstleistungen in der bisher bestehenden Form hoch?**		
Absehbarkeit wesentlicher marktbezogener, technischer oder rechtlicher Veränderungen	Prüffragen bzgl. wesentlicher marktbezogener Änderungen: • **Sind im betroffenen Markt Fusionen wahrscheinlich oder absehbar?** • **Sind Marktaustritte geplant oder absehbar?** • **Sind Marktzutritte geplant oder absehbar?** • **Gibt es in dem entsprechenden Markt stark schwankende Einkaufs- und/oder Verkaufspreise?** Prüffragen bzgl. wesentlicher technischer Veränderungen: • **Ist die Markteinführung einer konkreten neuen Technologie absehbar?** • **Handelt es sich bei dem entsprechenden Markt um einen dynamischen Markt mit regelmäßigen bzw. häufigen technischen Innovationen bzw. Veränderungen oder Entwicklungen?** Prüffragen bzgl. wesentlicher rechtlicher Veränderungen: • **Ist die Überarbeitung eines bestehenden Regulierungsrahmens geplant oder absehbar?** • **Ist eine neue Regulierungsmaßnahme geplant oder absehbar?**	Einordung in Stufe auf einer Skala von 1 bis 5, wobei Stufe 1 gewählt werden sollte, wenn keine wesentlichen Veränderungen absehbar sind, und Stufe 5 gewählt werden sollte, wenn „wesentliche Veränderungen“ eindeutig absehbar sind.	Faktor = Stufe * Stufe

	Eine Antwort mit „Ja“ deutet jeweils auf das Vorliegen einer absehbaren Veränderung hin. Ob absehbare Veränderungen als „wesentlich“ anzusehen sind, hängt von der Stärke der Veränderung ab, z.B. welcher Anteil eines Marktes (Konsumenten/ Unternehmen) von den Veränderungen betroffen ist. Die „Wesentlichkeit“ ist in einem zweiten Schritt anhand des Einzelfalls zu beurteilen und in die Einstufung einzubeziehen.		Scoring = Produkt aus den oben genannten Faktoren Scoring ≥ 27 ⇢ Ampel auf **Rot** 18 ≥ Scoring < 27 ⇢ Ampel auf Gelb 0 ≥ Scoring < 18 ⇢ Ampel auf Grün

Quelle: Eigene Darstellung

11 Umweltbeihilferegelungen – Überblick über Zielkategorien und Herleitung von drei typischen Beispielen

Der folgende Abschnitt dient der Herleitung dreier typischer Beispiele von Umweltbeihilferegelungen. Diese werden in Abschnitt 11.6 zur Demonstration der Anwendung des Ampelsystems bzgl. einer Evaluierungspflicht, zur beispielhaften Bestimmung des notwendigen Evaluierungsumfangs und zur beispielhaften Herleitung eines Evaluierungsplans verwendet.

Im Folgenden wird zunächst ein Überblick über die unterschiedlichen Zielkategorien von Umweltbeihilfen entsprechend den UEBL und der AGVO geboten. Die quantitative Bedeutung der verschiedenen Beihilfekategorien wird einerseits auf Basis des Bundesanzeigers Beihilfen und andererseits auf Basis einer Erhebung von Beihilfeanmeldungen der vergangen zehn Jahre dargestellt. Abschließend werden die typischen Fallbeispiele beschrieben.

11.1 Zielkategorien von Umweltbeihilferegelungen (UEBL und AGVO)

Die UEBL und die AGVO enthalten die im Folgenden aufgeführten Umweltbeihilfekategorien. Beide Vorschriften enthalten darüber hinaus auch die Vorschriften zur Förderung von erneuerbaren Energien, Energieeffizienzmaßnahmen usw. im Schnittbereich zwischen Energie- und Umweltbeihilfen. In diese Bereiche der erneuerbaren Energien und der Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung ist in der jüngeren Vergangenheit der weit größere Teil der staatlichen Förderung geflossen.[158] Energiebeihilfen sind nicht Gegenstand dieses Forschungsprojekts, werden jedoch im Folgenden der Vollständigkeit halber mitaufgeführt.[159]

11.1.1 Umweltbeihilfen

Folgende Zielkategorien werden in den UEBL und in der AGVO für Umweltbeihilfen formuliert:

- Beihilfen für Unternehmen, die über Unionsnormen hinausgehen oder die bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz verbessern (einschließlich Beihilfen für die Anschaffung neuer Fahrzeuge)
- Beihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Unionsnormen
- Beihilfen für Umweltstudien
- Beihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte
- Beihilfen für Ressourceneffizienz und insbesondere Abfallbewirtschaftung
- Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen
- Beihilfen für CO2-Abscheidung, -Transport und -Speicherung („CCS“) einschließlich einzelner Bestandteile der CCS-Kette (nur in den UEBL)
- Beihilfen in Form von handelbaren Umweltzertifikaten (nur in den UEBL)
- Beihilfen für die Verlagerung von Unternehmen (nur in den UEBL)

158 So sind von den insgesamt 10 Milliarden €, die im Zeitraum 2008 bis 2012 von den EU Mitgliedsländern in den Umweltschutz geflossen sind, rund 8 Milliarden € in die Bereiche erneuerbare Energien und die Förderung der Kraft-Wärme-Kopplung geflossen. Competition Policy Brief (2014), „Improving State Aid for Energy and the Environment“, S.1.

159 Siehe die in Rn. 18 UEBL und in Art. 36 bis 49 AGVO aufgeführten Kategorien.

11.1.2 Energiebeihilfen

Als Energiebeihilfen, die erneuerbare Energien, Fernwärme bzw. KWK oder Energieeffizienzmaßnahmen zum Gegenstand haben, sind in UEBL und AGVO folgende Kategorien normiert:

- Beihilfen für erneuerbare Energien
- Beihilfen für Energieeffizienzmaßnahmen einschließlich Kraft-Wärme-Kopplung, Fernwärme und Fernkälte
- Beihilfen in Form einer Ermäßigung des Beitrags zur Finanzierung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen
- Beihilfen für Maßnahmen zugunsten einer angemessenen Stromerzeugung
- Beihilfen für Energieinfrastrukturen

11.2 Weitere relevante Unterscheidungsmerkmale von Umweltbeihilferegelungen

Für die Auswahl der Beispielsfälle, also typischer Umweltbeihilferegelungen, wurden weitere Unterscheidungsmerkmale bzw. Kriterien von uns herangezogen. Diese Kriterien wurden gewählt, da die Evaluationspflicht, der notwendige Evaluationsumfang sowie die methodischen Probleme von ihnen abhängen. Die folgenden Merkmale erscheinen uns relevant:

- **Mittelausstattung und Zeitrahmen:** Unterscheidung zwischen Beihilferegelungen mit hoher versus geringer Mittelausstattung in einem gegebenen Zeitrahmen, da Beihilferegelungen mit hoher Mittelausstattung eher einer Evaluierungspflicht unterliegen (siehe auch Abschnitt 8.2.5.4).

- **Neuartigkeit der Ausgestaltung der Beihilferegelung:** Unterscheidung zwischen Beihilfen, die „neuartige Merkmale“ aufweisen, und solchen Beihilfen, die keine „neuartigen Merkmale“ aufweisen, da Erstere eher einer Evaluierungspflicht unterliegen (siehe auch Abschnitt 8.2.5.5). Jegliche Neuerungen einer Beihilferegelung können zu deren Evaluierungspflicht führen, darunter neuartige Formen einer Förderung, die Förderung neuartiger Technologien oder Dienstleistungen und/oder die Förderung auf einem neuartigen bzw. aufstrebenden Markt, der sich in einem frühen Stadium der Marktentwicklung befindet.

- **Dynamik der unmittelbar (bzw. mittelbar) betroffenen Märkte:** Unterscheidung zwischen dem Eingreifen in einen aufstrebenden Markt mit neuen Produkten, Dienstleistungen oder Anwendungen und dem Eingreifen in einen gefestigten bzw. bereits etablierten Markt. Bei Beihilferegelungen, die ein Eingreifen in einen aufstrebenden Markt mit neuen Produkten, Dienstleistungen oder Anwendungen bedeuten, kann eine Ex-post-Evaluierung vor dem Hintergrund von Markt-, Technologie- bzw. regulatorischen Veränderungen erfolgen (siehe auch Abschnitt 8.2.5.6). Mittelbar betroffene Märkte lassen sich entsprechend kennzeichnen.

- **Konzentration auf den Märkten der Beihilfeempfänger (bzw. auf mittelbar betroffenen Märkten):** Die Zielgruppe von potenziellen Beihilfeempfängern kann in der Größe stark variieren. In einem stark konzentrierten Markt beispielsweise gibt es nur eine kleine Anzahl (möglicher) Beihilfeempfänger. Der Herfindahl-Hirschman Index (HHI) und das Four-Firm Concentration Ratio

(CR4) sind etablierte Konzentrationsindizes.[160] Auf mittelbar betroffenen Märkten kann sich eine ähnliche oder aber eine gänzlich andere Situation ergeben.

- **Beihilfeinstrument:** Mögliche Formen sind bspw. Zuschüsse, Steuervergünstigungen, Steuerfreibeträge, zinsvergünstigte Darlehen etc. Beihilferegelungen können ferner Investitions- oder Betriebsbeihilfen darstellen. Dieser Forschungsbericht betrachtet ausschließlich Investitionsbeihilfen, insbesondere in Form von Zuschüssen und (zinsvergünstigenden) Darlehen.

- **Auswahlmethode von Beihilfeempfängern:** Bei der Auswahl der Beihilfeempfänger wird zwischen verschiedenen Auswahlverfahren unterschieden:

  - **Punktesystem:** Es findet eine Punktevergabe statt. Die Beihilfe wird an die Projekte mit der höchsten Punktzahl vergeben, sofern eine festgelegte Mindestpunktzahl erreicht wurde. Punktesysteme kommen bspw. im Rahmen eines Teilnehmerwettbewerbs zur Anwendung, wenn Projekte sehr unterschiedlich sind und nicht anhand eines einheitlichen Kriteriums bewertet werden können.

  - **Ausschreibung:** Entsprechend der Definition in den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (OCJ 2014/C 200/01), Rn. 19, Ziffer 43 sind Ausschreibungen ein „diskriminierungsfreies Bieterverfahren, das die Beteiligung einer ausreichend großen Zahl von Unternehmen gewährleistet und bei dem die Beihilfe entweder auf der Grundlage des ursprünglichen Angebots des Bieters oder eines Clearingpreises gewährt wird. Zudem ist die Mittelausstattung oder das Volumen in Verbindung mit der Ausschreibung ein verbindlicher Höchstwert, so dass nicht allen Beteiligten eine Beihilfe gewährt werden kann.“ Im Rahmen von Ausschreibungen kommt es daher zu einem Wettbewerb zwischen den potentiellen Empfängern der Beihilfemaßnahme.

  - **Kriterienkatalog:** Die Vergabe der Beihilfe ist an die Erfüllung von (objektiv überprüfbaren) Kriterien geknüpft. Erbringt der potentielle Beihilfeempfänger beispielsweise im Zuge eines Einzelantrags den entsprechenden Nachweis, wird die Beihilfe gewährt.

- **Ausstrahlwirkung:** In Abhängigkeit der tatsächlichen Anzahl an Beihilfeempfängern wird zwischen Leuchtturm- bzw. Pilotprojekten und Breitenförderung unterschieden. Bei Leuchtturm- bzw. Pilotprojekten ist nur eine kleine Gruppe bzw. ein einzelner Marktteilnehmer Beihilfeempfänger. Im Unterschied zu Pilotprojekten ist bei Leuchtturmprojekten keine Projektausweitung durch Vergabe zusätzlicher Beihilfen zu einem späteren Zeitpunkt beabsichtigt. Leuchtturmprojekte sol-

[160] Der HHI ist die Summe aller quadrierten Marktanteile der Wettbewerber eines Marktes. Die Konzentrationsrate CR4 ist die Summe der Marktanteile der vier größten Unternehmen eines relevanten Marktes.

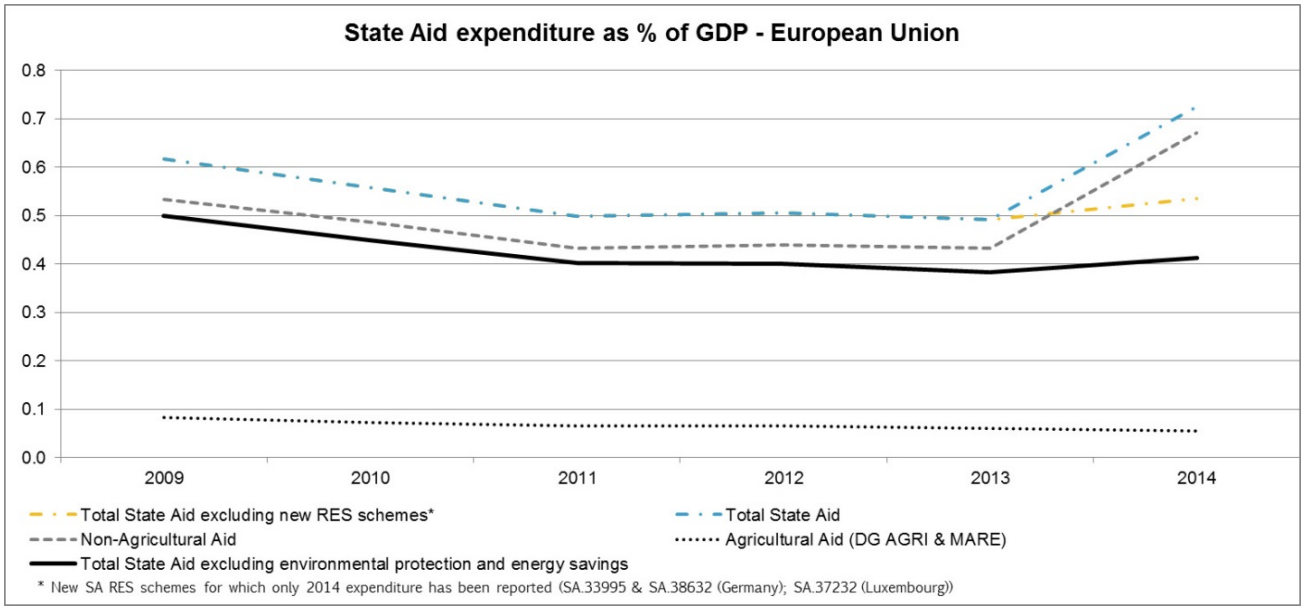
len ohne weitere Gewährung von Beihilfemaßnahmen Ausstrahlwirkungen auf andere Marktteilnehmer haben, beispielsweise in Bezug auf die Marktdurchdringung einer bestimmten Technologie. Im Rahmen einer Breitenförderung erhält eine große Anzahl Marktteilnehmer eine Förderung.

11.3 Quantitative Bedeutung von Umweltbeihilferegelungen laut dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015

Laut dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 haben die EU 28 Mitgliedsländer in 2014 101,2 Milliarden EUR an staatlichen Beihilfen ausgegeben.[161] Dies entspricht 0,72% des Bruttoinlandsprodukts („BIP“) dieser Länder. Für Deutschland liegt der entsprechende Wert bei 1,36%.

Im Vergleich zu den Vorjahren ist der Anteil staatlicher Beihilfen relativ zum BIP (wie auch absolut) in 2014 um ca. 50% angestiegen (siehe Abbildung 10). Der ganz überwiegende Anteil dieses Anstiegs, nämlich 85%, ist laut dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 auf die erweiterte Aufnahme von Beihilferegelungen für erneuerbare Energien, die auch als Beihilfen aufgefasst werden müssen, zurückzuführen. Weiterhin umfasst die erweiterte Berichtspflicht auch über die EU Strukturfonds kofinanzierte Beträge, die in der Vergangenheit nicht mitberichtet wurden.[162] Die Kommission erwartet aufgrund der neuen Berichtspflichten auch in den Folgejahren eine Zunahme der „sichtbaren“ Beihilfen, insbesondere im Bereich erneuerbare Energien.

Abbildung 10: Anteil staatlicher Beihilfen relativ zum BIP in den EU28 Staaten



Quelle: Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, zugegriffen am 8.3.2016.

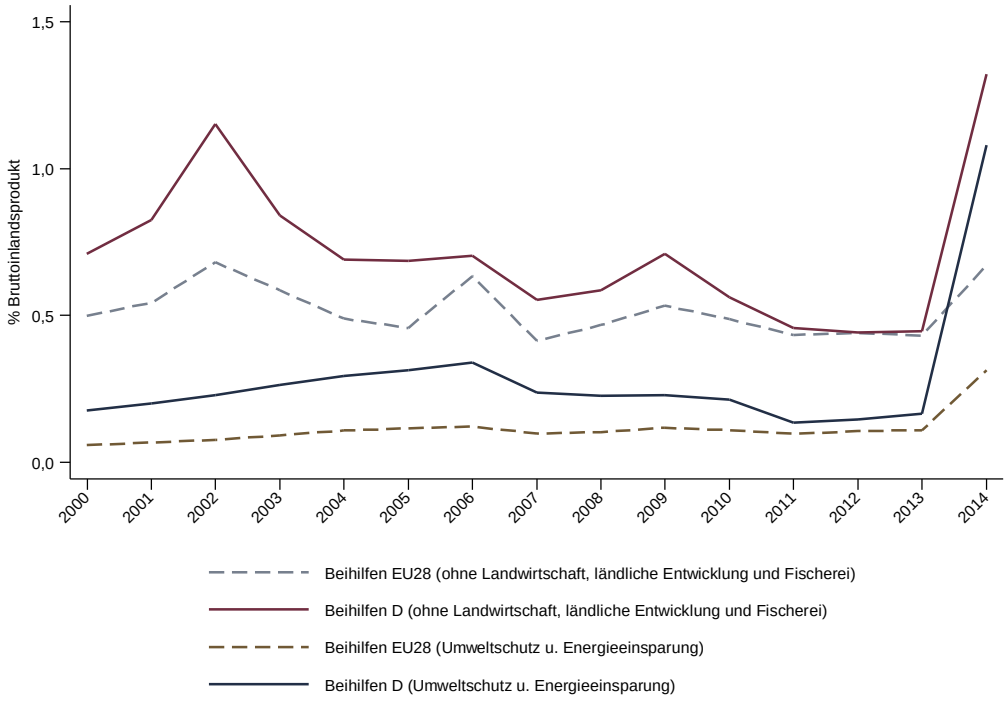
[161] Siehe Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html.

[162] Diese werden als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 (1) aufgefasst, soweit die Allokation der Beträge „unter die Kontrolle“ des jeweiligen Mitgliedslandes fällt.

Ohne Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen kam es zu einem moderaten Anstieg staatlicher Beihilfen von rund 9% relativ zum Vorjahr. [163] Dieser moderate Anstieg ist insbesondere auf einen Anstieg bei den Regionalbeihilfen, auf die erwähnten erweiterten Berichtspflichten, auf einen Anstieg der Sozialbeihilfen sowie auf einen Anstieg der Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationsbeihilfen zurückzuführen.

Die folgende Abbildung 11 stellt die Anteile der Gesamtbeihilfen sowie der Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen am BIP für Deutschland und die EU28 über die Zeit dar. Deutlich sichtbar ist ein negativer Trend in dem Anteil der Gesamtbeihilfen am BIP sowohl in den EU28 Staaten als auch in Deutschland. Der Anteil der Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen hat dagegen tendenziell sowohl in den EU28 Staaten als auch in Deutschland zugenommen.

Abbildung 11: Anteile der Gesamtbeihilfen und der Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen am BIP in Deutschland und den EU28 Staaten

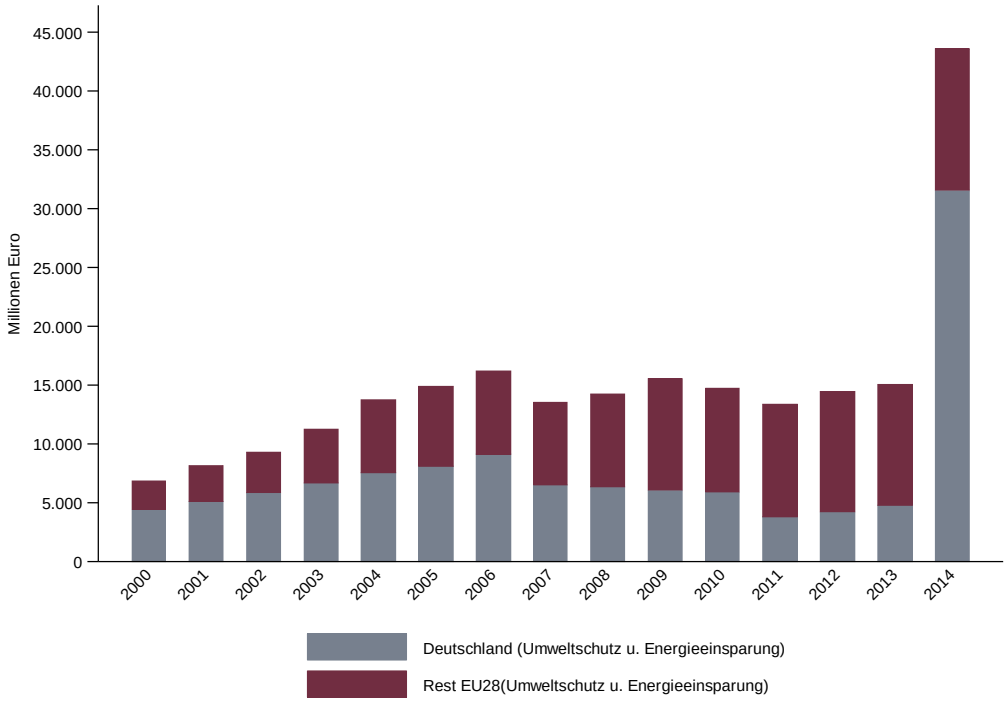


Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abgerufen am 6.4.2016

Abbildung 12 stellt die Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen in Deutschland und im Rest der EU28 Staaten über die Zeit dar. Deutlich sichtbar ist ein positiver Trend zwischen 1998 und 2006. Zwischen 2006 und 2013 sind die Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen leicht zurückgegangen, wobei die Beträge in Deutschland relativ zum Rest der EU28 Staaten eher gestiegen sind.

[163] Nach unserer Auffassung umfasst die Statistik zu Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen alle in Abschnitt 11.1.1 definierten Umweltbeihilfen, aber nur einen geringen Teil der in Abschnitt 11.1.2 definierten Energiebeihilfen. Insbesondere werden Beihilfen mit dem Hauptziel Energieinfrastrukturen oder erneuerbare Energien nicht berücksichtigt.

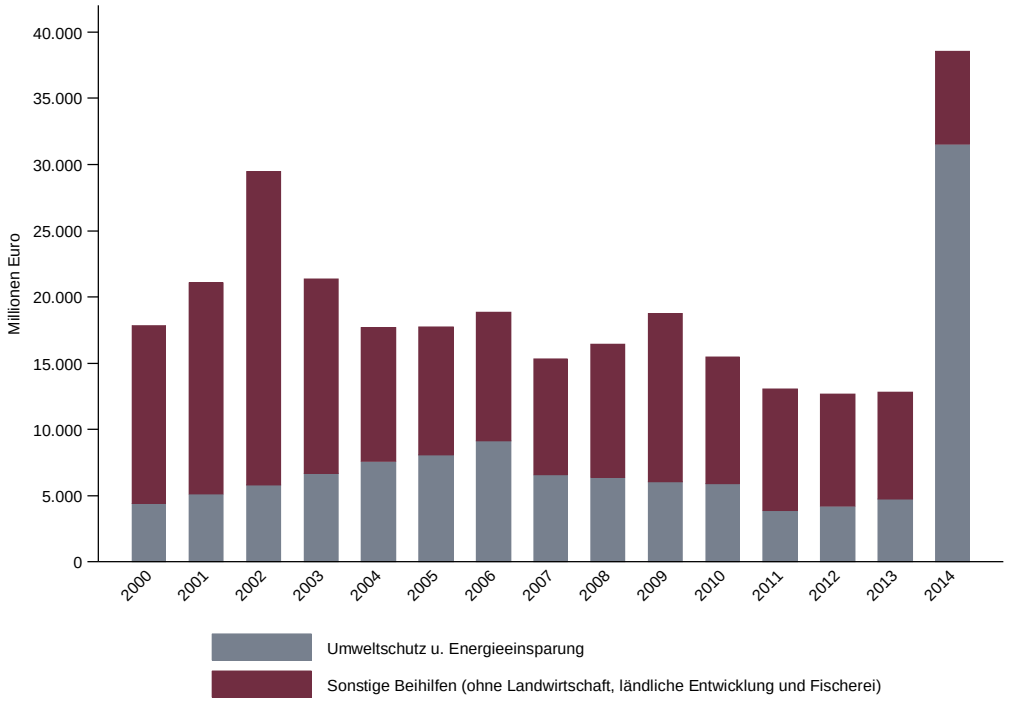
Abbildung 12: Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen in Deutschland und im Rest der EU28 Staaten



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abgerufen am 6.4.2016

Abbildung 13 stellt die Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen im Vergleich zu Beträgen für andere Zielsetzungen in Deutschland über die Zeit dar. Deutlich sichtbar ist ein positiver Trend im Anteil der Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen im Vergleich zu den Beträgen insgesamt in Deutschland zwischen 1998 und 2006. Wiederum ist ein deutlicher Sprung im Jahr 2014 erkennbar.

Abbildung 13: Beträge für Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen im Vergleich zu Beträgen für andere Zielsetzungen in Deutschland



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015, abgerufen am 6.4.2016

Insgesamt erkennt man, dass Umwelt- und Energieeffizienzbeihilfen einen ganz wesentlichen Anteil an den Gesamtbeihilfen Deutschlands ausmachen. Die neuen Berichtspflichten haben dabei zu einem deutlichen Sprung bei den sichtbaren Beihilfebeträgen in 2014 geführt.

11.4 Auswertung der bei der Kommission angemeldeten Umweltbeihilferegelungen Deutschlands

Die Angaben im Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 erlauben keine weitere Sub-Segmentierung der verschiedenen Beihilfekategorien. Um einen Überblick über mögliche und für die Ex post-Evaluierung relevante Beihilferegelungen zu erhalten, werden daher im folgenden Abschnitt die in der „Kommissionsdatenbank“[164] enthaltenen Beihilferegelungen für Deutschland erfasst und ausgewertet.

Die Auswertung wurde wie folgt vorgenommen. Über die Kommissionsdatenbank wurden alle Informationen zu Beihilfeentscheidungen in Deutschland mit (Teil-)Ziel Umweltschutz („Environmental protection“) abgerufen. Es wurde auf Beihilferegelungen („Schemes“), die in den Zuständigkeitsbereich der GD Wettbewerb fallen und die im Zeitraum zwischen 01.01.2006 und 29.02.2016 entschieden wurden, fokussiert. Die Informationen in der Kommissionsdatenbank wurden um weitere Informationen, wie bspw. die insgesamt vorgesehenen Beihilfebeträge oder die jeweilige Dauer der Beihilferegelung, ergänzt, sofern diese Informationen nicht bereits vorlagen und anderen Quellen, wie dem Amtsblatt der Europäischen Union oder der Entscheidung, entnommen werden konnten. Ferner haben

[164] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm.

die Autoren die Beihilferegelungen einer der in Abschnitt 11.1 beschriebenen Zielkategorien zugeordnet. In den Auswertungen wurden nur Beihilferegelungen berücksichtigt, die von den Autoren einer Umweltbeihilfekategorie zugeordnet wurden (siehe Abschnitt 11.1.1), d.h. Beihilferegelungen, die von den Autoren einer Energiebeihilfekategorie zugeordnet wurden (siehe Abschnitt 11.1.2), wurden fallengelassen.

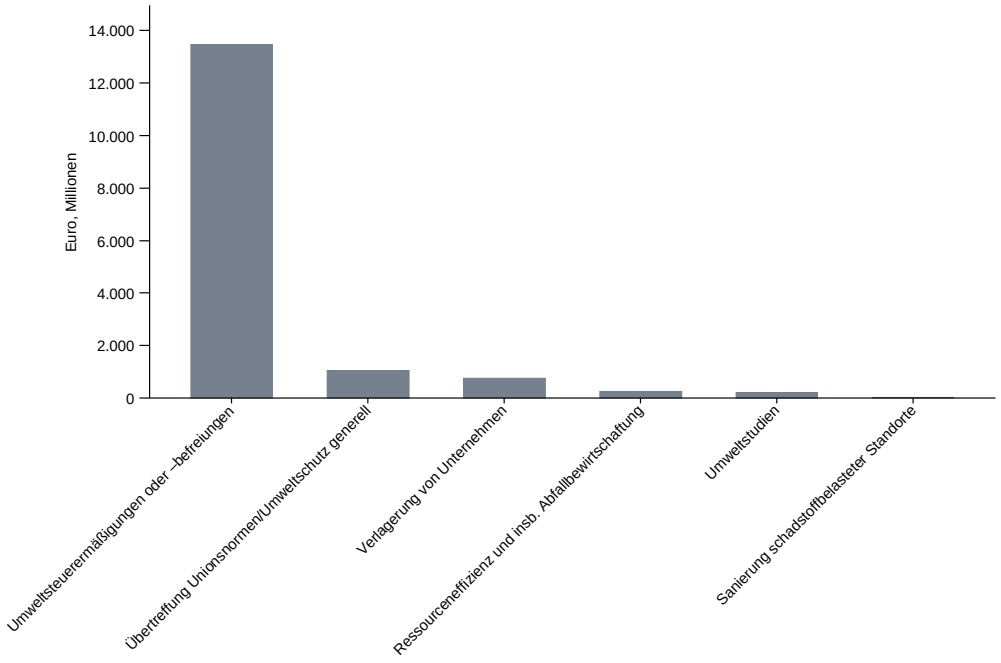
Es ist zu berücksichtigen, dass Unterschiede zu den im vorherigen Abschnitt beschriebenen Auswertungen im Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 bestehen. Zum einen werden in der Kommissionsdatenbank lediglich anmeldepflichtige bzw. notifizierte Beihilferegelungen erfasst. D.h. Beihilferegelungen, die im entsprechenden Zeitraum bereits genehmigt waren und sich in der Umsetzung befanden, werden in der Kommissionsdatenbank nicht erfasst. Zum anderen basieren die Auswertungen im Anzeiger für staatliche Beihilfen 2015 auf den tatsächlichen Beihilfebeträgen, während die Auswertungen auf Basis der Kommissionsdatenbank auf den angemeldeten, maximal geplanten Beihilfebeträgen basieren.

Soweit möglich wurden reine Änderungen von Beihilferegelungen, bei denen es nicht zu einer Mittelerhöhung kam, aus der Auswertung ausgeschlossen. Dies konnte jedoch nicht in jedem Einzelfall abschließend sichergestellt werden. Weiterhin wurden Fälle, bei denen die Kommission entschieden hat, dass es sich nicht um Beihilferegelungen handelt, ausgeschlossen. Da lediglich Investitionsbeihilfen in den Auswertungen berücksichtigt werden sollten, haben die Autoren zudem versucht, zwischen Investitions- und Betriebsbeihilfen zu trennen. Eine saubere Trennung war jedoch nicht möglich, da sich in den Entscheidungen keine genauen Hinweise finden, ob es sich um Investitions- oder Betriebsbeihilfen handelt.

Der vollständige elektronische Datensatz zu den ausgewerteten Beihilferegelungen ist als Appendix verfügbar. Im Folgenden stellen wir die Ergebnisse der Auswertung dar.

Abbildung 14 zeigt, welche Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen je nach Umweltbeihilfekategorie gezahlt wurden. Es wird die Summe über alle Beihilferegelungen, die derselben Umweltbeihilfekategorie zugeordnet werden, gebildet. Die Beihilfebeträge für die Umweltbeihilfekategorie „Umweltsteuerermäßigungen oder –befreiungen“ sind mit einem Gesamtbetrag von über 13 Milliarden EUR mit Abstand am höchsten. Diese Umweltbeihilfekategorie beinhaltet im Wesentlichen Regelungen, die Energiesteuerbegünstigungen für produzierende Unternehmen bewirken. Die nächsthöchsten Beträge werden für die Umweltbeihilfekategorien „Übertreffung von Unionsnormen“ und „Verlagerung von Unternehmen“ gezahlt.

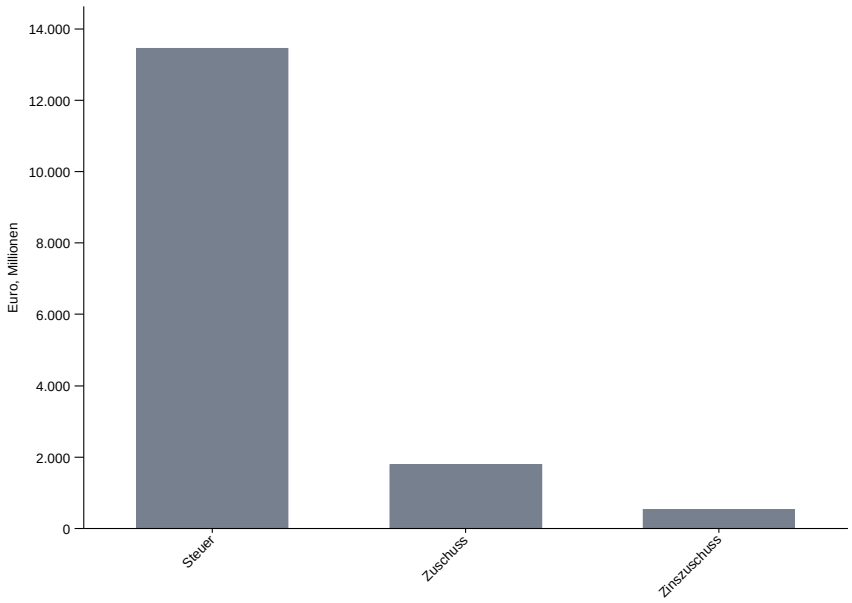
Abbildung 14: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen nach Umweltbeihilfekategorien



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf der Kommissionsdatenbank http://ec.europa.eu/com petition/elojade/isef/

Abbildung 15 zeigt auf, welche Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen je nach Beihilfeinstrument gezahlt wurden. Es wird die Summe über alle Beihilferegelungen mit demselben Beihilfeinstrument gebildet. Die Abbildung zeigt, dass die höchsten Beihilfebeträge über das Beihilfeinstrument „Steuern“ gezahlt werden. Jedoch findet dieses Beihilfeinstrument nur innerhalb der Umweltbeihilfekategorie „Umweltsteuerermäßigungen oder –befreiungen“ Anwendung. Es zeigt sich zudem, dass in etwa drei Mal so hohe Beträge mittels des Beihilfeinstruments „Zuschüsse“ als mittels des Beihilfeninstruments „Zinszuschüsse“ gezahlt werden.

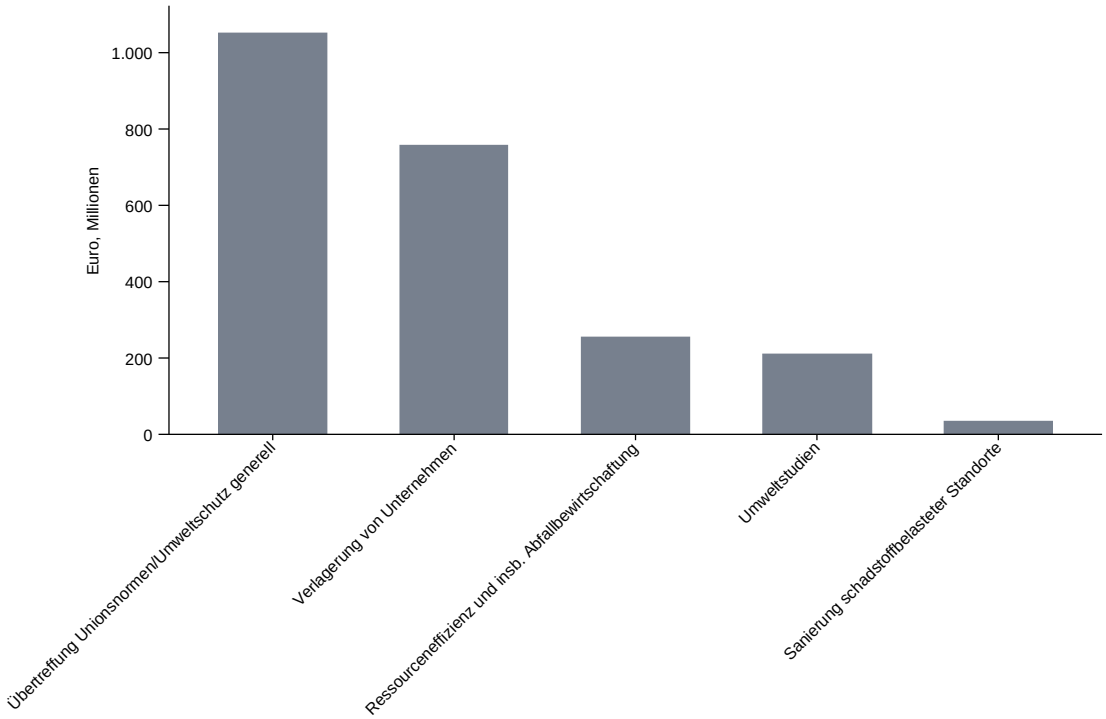
Abbildung 15: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen nach Beihilfeinstrumenten



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf der Kommissionsdatenbank http://ec.europa.eu/com petition/elojade/isef/

Im Folgenden werden Beihilferegelungen mit „Steuern“ als Beihilfeinstrument ausgeschlossen, da diese nicht im Fokus dieses Berichts stehen. In Abbildung 16 werden erneut die Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit der Beihilferegelungen nach Umweltbeihilfekategorien dargestellt. Ein Vergleich mit Abbildung 14 zeigt, dass die Umweltbeihilfekategorie „Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen“ mit einem Gesamtbetrag von über 13 Milliarden EUR nun wegfällt. Die höchsten Beträge werden für die Umweltbeihilfekategorien „Übertreffung von Unionsnormen“ und „Verlagerung von Unternehmen“ gezahlt. Die nächsthöchsten Beträge werden für die Umweltbeihilfekategorien „Ressourceneffizienz“ und „Umweltstudien“, die ein ähnliches Förderungsvolumen zeigen, gezahlt.

Abbildung 16: Beihilfebeträge über die Gesamtlaufzeit von Beihilferegelungen nach Umweltbeihilfekategorien (ohne Beihilferegelungen mit „Steuern“ als Beihilfeinstrument)



Quelle: Eigene Darstellung, basierend auf Kommissionsdatenbank http://ec.europa.eu/com petition/elojade/isef/

Zusammenfassend zeigt die Betrachtung der deutschen Umweltbeihilferegelungen gemäß Auswertung der Kommissionsdatenbank, dass dem Beihilfeinstrument „Steuern“ eine hohe Bedeutung zukommt, dieses Beihilfeinstrument jedoch (per Definition) nur in der Umweltbeihilfekategorie „Umweltsteuerermäßigungen oder -befreiungen“ Anwendung findet. Darüber hinaus zeigt die Betrachtung, dass mittels des Beihilfeinstruments „Zuschüsse“ ein ganz wesentlicher Teil der Umweltbeihilfen gezahlt wird und dieses Beihilfeinstrument eine größere Bedeutung hat als das Beihilfeinstrument „Zinszuschüsse“. Für die Herleitung der drei fiktiven Beihilferegelungen lässt sich daraus schließen, dass diese möglichst das Beihilfeinstrument „Zuschüsse“ abdecken sollten.

Werden Beihilferegelungen mit „Steuern“ als Beihilfeinstrument fallengelassen, da diese nicht im Fokus dieses Berichts stehen, zeigt sich, dass die höchsten Beträge für die Umweltbeihilfekategorien „Übertreffung von Unionsnormen“ und „Verlagerung von Unternehmen“ gezahlt werden. Die nächsthöchsten Beträge werden für die Umweltbeihilfekategorien „Ressourceneffizienz“ und „Umweltstudien“ gewährt. Für die Herleitung der drei fiktiven Beihilferegelungen lässt sich daraus schließen, dass möglichst Beispiele gefunden werden sollten, die in eine dieser Umweltbeihilfekategorien fallen.

11.5 Vorstellung von drei fiktiven Beispielen für evaluierungspflichtige Umweltbeihilferegelungen

Auf Basis der Kategorisierung der von den UEBL sowie der AGVO erfassten Umweltbeihilferegelungen sowie der Auswertung der Kommissionspraxis zu deutschen Umweltbeihilferegelungen der vergangenen zehn Jahre wurden drei fiktive Beispiele für Umweltbeihilferegelungen hergeleitet, die in diesem Abschnitt vorgestellt werden sollen. Die fiktiven Beispiele wurden teilweise vorhandenen und in der Vergangenheit notifizierten deutschen Beihilferegelungen nachgebildet und teilweise vollständig fiktiv erstellt. Sie sollen ein möglichst breites Spektrum der dargestellten Beihilfekategorien abbilden, um daran möglichst repräsentativ für alle Kategorien auf die Einschätzung der Evaluierungswahrscheinlichkeit, die Stellschrauben des Evaluierungsumfangs sowie auf die Methode der Ex-post-Evaluierung bzw. der Erhebung der dafür erforderlichen Daten eingehen zu können. Insbesondere wird eine ausgewogene Abdeckung hinsichtlich der in Abschnitt 11.2 genannten Kriterien angestrebt.

Tabelle 3 enthält eine Übersicht der fiktiven Beihilferegelungen. Bei den vorgeschlagenen Projekten handelt es sich um Beihilferegelungen aus verschiedenen relevanten Umweltbereichen, die unseres Erachtens repräsentativ für zentrale Thematiken stehen. Es handelt sich dabei um hypothetische Beihilferegelungen. Die zweite und dritte Beihilferegelung wurde in Anlehnung an tatsächlich existierende Beihilferegelungen entworfen, über die die Kommission schon entschieden hat.[165] Doch auch diese Beihilferegelungen stimmen nicht vollständig mit den bereits genehmigten überein, sondern wurden abgewandelt, um die Beispiele insgesamt bzgl. der Frage einer Evaluierungspflicht möglichst repräsentativ zu gestalten.

[165] Das zweite Beispiel der Förderung der Anschaffung von Elektrobussen für Verkehrsunternehmen wurde an die Beihilfe N457/2009 – Deutschland: Förderung der Anschaffung von Hybridbussen im öffentlichen Nahverkehr angelehnt. Das Beispiel der Förderung der Verbesserung der Abwassergüte wurde an die Beihilfe N812/2006 – Deutschland: „Investitionsprogramm Abwasser NRW“ angelehnt.

Tabelle 3: Fiktive Beihilferegelungen

	Projekt 1: Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr	Projekt 2: Schaufenster Elektrobusse (angelehnt an Beihilferegelung N457/2009)	Projekt 3: Abwasser (angelehnt an Beihilferegelung N812/2006)	Anmerkung
Projektbeschreibung	Der Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr wird in Deutschland gesetzlich verankert und verpflichtet Fluggesellschaften zu im Vergleich zu europäischen Feinstaubgrenzen unterdurchschnittlichen Feinstaubemissionen. Fluggesellschaften können Feinstaubemissionen durch „Filter"-Technologie senken oder alternativ handelbare Zertifikate für überdurchschnittliche Emissionsniveaus erwerben. Die Etablierung eines Zukunftsmarktes für „Filter"-Technologie im Flugzeugbau ist beabsichtigt. Zukünftig regulatorische Maßnahmen wie Senkung der gesetzlichen Grenzwerte sind möglich/absehbar, wenn Zukunftsmarkt etabliert ist.*	Förderung der Anschaffung von Elektrobussen für Verkehrsunternehmen zur Erfüllung von Klima- und Umweltschutzzielen sowie zur Marktdurchdringung und Etablierung der Elektrotechnologie als festes Element in den Busflotten der Verkehrsbetriebe (unter Einhaltung der Anforderung an eine Öko-Innovation gem. Rn. 19, Ziffer (4) UEBL*).	Verbesserung der Abwassergüte durch entweder neue technische Lösungen oder bereits erprobte Verfahren über die derzeitigen Qualitätsanforderungen der EU Abwassernormen hinaus; für neue technische Lösungen ist ein Ökoinnovationsbonus von 10% vorgesehen, wenn die Kriterien für eine Ökoinnovation gem. Rn. 19, Ziffer (4) UEBL eingehalten werden.*	
Umweltbereich	Transport; Emissionsvermeidung	Transport; Emissionsvermeidung	Ressourceneffizienz	Energiebeihilfen nicht Gegenstand des Forschungsprojekts

	Projekt 1: Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr	Projekt 2: Schaufenster Elektrobusse (angelehnt an Beihilferegelung N457/2009)	Projekt 3: Abwasser (angelehnt an Beihilferegelung N812/2006)	Anmerkung
Beihilfeinstrument	Zuschuss in Form eines geldwerten Zertifikats; jährliche Herausgabe von Zertifikaten (s. Rn. 236 c der Leitlinien*) an Fluggesellschaften mit Feinstaubemissionen, die die europäischen Grenzwerte deutlich unterschreiten	Direkter Zuschuss (Investitionsbeihilfe)	Direkter Zuschuss sowie zinsvergünstigte Darlehen (Investitionsbeihilfen)	Beschränkung des Forschungsprojekts auf direkte Zuschüsse (hier auch in Form geldwerter Zertifikate, siehe Bsp. 1) und zinsvergünstigte Darlehen
Mittelausstattung und Zeitrahmen	Unentgeltliche Ausgabe von Zertifikaten** (geschätzter Marktwert circa 50 Mio. EUR). Zertifikathandel gilt für inländische Flüge über einen Zeitraum von zwei Jahren; vorgesehen ist ein Nachfolgeprogramm mit Ausweitung auf internationale Verkehre (und/oder anderen Emissionsklassen) sowie einem Zeitraum von fünf Jahren	100 Mio. EUR über zwei Jahre	420 Mio. EUR über drei Jahre; Verlängerungsoption	Evaluation gem. Rn. 243 UEBL oder Art. 1 Abs. 2 lit a) AGVO wegen hoher Mittelausstattung bei Bsp. 3

	Projekt 1: Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr	Projekt 2: Schaufenster Elektrobusse (angelehnt an Beihilferegelung N457/2009)	Projekt 3: Abwasser (angelehnt an Beihilferegelung N812/2006)	Anmerkung
Neuartigkeit der Beihilferegelung/ Änderungen bzgl. Markt, Technologien oder Regulierung möglich oder abzusehen	Zertifikatshandel zur Unterschreitung der einschlägigen Feinstaubgrenzwerte ist eine neuartige Form der Förderung zur Einführung neuartiger Technologien. Darüber hinaus sind marktbezogene, technische und rechtliche Veränderungen möglich/absehbar	Beihilferegelung, um Markteinführung von Ökoinnovation voranzutreiben	Etablierte Beihilferegelung	Evaluation erforderlich gem. Rn. 243 UEBL für Bsp. 1 und 2 bzw. teilweise auch für 3: 1. Neuartigkeit der Beihilferegelung bzw. der Zielmärkte oder 2 und 3. Absehbarkeit (oder auch nur Möglichkeit) von wesentlichen marktbezogenen, technischen oder rechtlichen Änderungen
Vorgängerprojekte	europaweiter Modellcharakter	Erstes Projekt in Deutschland; vergleichbare Beihilferegelungen in anderen Ländern (Bzgl. Elektromobilität)	Besteht in Abwandlungen seit 30 Jahren	
Vereinbarkeitskriterien (insbesondere Beihilfeintensität)	Einhaltung der Anforderungen gem. Rn. 234 ff. UEBL**	Einhaltung der Anforderungen gem. Rn. 30 ff., insbesondere Rn. 69 ff. UEBL bzgl. der beihilfefähigen Kosten und der Beihilfeintensitäten, dabei Berücksichtigung von 10% Ökoinnovationsbonus****	Einhaltung der Anforderungen gem. Art. 36 AGVO bzw. Rn. 30 ff., insbesondere Rn. 69 ff. UEBL bzgl. der beihilfefähigen Kosten und der Beihilfeintensitäten, im Fall des 10% Ökoinnovationsbonus Einhaltung der Anforderungen insbesondere Rn. 78 c) UEBL***	

	Projekt 1: Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr	Projekt 2: Schaufenster Elektrobusse (angelehnt an Beihilferegelung N457/2009)	Projekt 3: Abwasser (angelehnt an Beihilferegelung N812/2006)	Anmerkung
Auswahlmethode	Kriterienkatalog (nach Feinstaubemission)	Auswahl durch Fachjury auf der Grundlage eines Punktesystem oder durch Ausschreibung	Kriterienkatalog	Auswahl durch Fachjury (auf Basis eines Punktesystems) oder durch Ausschreibungen in der bisherigen Praxis noch selten, in Beispielsfall 2 werden diese Instrumente mit Blick auf ihre Folgen für die Evaluationsmethode parallel untersucht
Ausstrahlwirkung	Einzelförderung mit Pilot-Charakter	Einzelförderung mit Leuchtturmcharakter (Vorbildfunktion für nichtgeförderte Projekte)	Breitenförderung	
				Evaluierungen können vor dem Hintergrund von regulatorischen Veränderungen erfolgen
Sektorale Wirkung	Luftfahrtindustrie und benachbarte Industrien	Personennahverkehr und Nischenmarkt im Automobilsektor	Umwelttechnologien, Abwasserwirtschaft; Abwasser produzierende Industrien	

	Projekt 1: Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr	Projekt 2: Schaufenster Elektrobusse (angelehnt an Beihilferegelung N457/2009)	Projekt 3: Abwasser (angelehnt an Beihilferegelung N812/2006)	Anmerkung
Konzentration auf den Märkten der Beihilfeempfänger	3-5 Fluggesellschaften	Hochkonzentrierte Märkte mit meist geringer Anzahl an Unternehmen, in der Regel sogar nur einem Unternehmen, deren Aufgabe in der Erbringung öffentlicher Personennahverkehrsdienste besteht.	Viele	Der Herfindahl-Hirschman Index (HHI) und das Four-Firm Concentration Ratio (CR4) gehören zu den etabliertesten Konzentrationsindizes
Dynamik der unmittelbar betroffenen Märkte	Gefestigter Markt	Gefestigte regionale Märkte (Es gibt zwar grundsätzlich viele und kleine Bustransportunternehmen, die um die regionalen Märkte konkurrieren, dieser Wettbewerb schwächt sich jedoch regelmäßig ab, sobald ein Bustransportunternehmen in einer Region tätig geworden ist)	Abhängig von den jeweiligen Märkten	Bei Beihilferegelungen, die ein Eingreifen in einen aufstrebenden Markt mit neuen Produkten, Dienstleistungen oder Anwendungen bedeuten, kann eine Ex-post-Evaluierung vor dem Hintergrund von Markt-, Technologie- bzw. regulatorischen Veränderungen erfolgen
Mittelbar betroffene Märkte	Geringe Anzahl an Entwicklern von „Filter“-Technologie im Flugzeugbau	3-5 große Hersteller von Elektrobussen	Viele	
Dynamik der mittelbar betroffenen Märkte	Neuer Markt (Herstellung von „Filter“-Technologie)	Nischenmarkt Elektrotechnologie im Automobilsektor; entwickelte Technologie ohne Marktdurchdringung und Etablierung	Abhängig von den jeweiligen Märkten	

Quelle: Eigene Darstellung

Anmerkungen:

* Vergleiche hierzu Rn. 19 Ziffer (4) UEBL: Öko-Innovation: jede Form der Innovation, die eine deutliche Verbesserung des Umweltschutzes bewirkt oder zum Ziel hat. Dazu zählen unter anderem neue Produktionsprozesse, neue Produkte oder Dienstleistungen sowie neue Management- und Geschäftsmethoden, die sich dazu eignen, während der Dauer ihrer Anwendung oder Nutzung die mit dem Einsatz von Ressourcen verbundenen Gefahren für die Umwelt, Umweltschäden oder andere negative Auswirkungen zu vermeiden oder erheblich zu reduzieren.

Für die Zwecke dieser Begriffsbestimmung gilt Folgendes nicht als Innovation:

i. geringfügige Änderungen oder Verbesserungen,
ii. Steigerung der Produktions- oder Dienstleistungskapazitäten durch zusätzliche Produktions- oder Logistiksysteme, die den bereits verwendeten sehr ähnlich sind,
iii. Änderungen in den Geschäftspraktiken, den Arbeitsabläufen oder Geschäftsbeziehungen, die auf bereits in dem Unternehmen angewandten Organisationsmethoden beruhen,
iv. Änderungen in der Geschäftsstrategie,
v. Fusionen und Übernahmen,
vi. die Einstellung der Anwendung eines Verfahrens,
vii. einfache Ersatz- oder Erweiterungsinvestitionen,
viii. Änderungen, die sich allein aus Veränderungen bei den Faktorpreisen ergeben, neue Kundenausrichtung, regelmäßig saisonale oder sonstige zyklische Veränderungen,
ix. der Handel mit neuen oder erheblich verbesserten Produkten;

** Vergleiche hierzu auch die UEBL:

- Rn. 234: Es können Beihilferegelungen für handelbare Umweltzertifikate eingeführt werden, um Schadstoffemissionen (z. B. NOx-Emissionen) zu verringern. Solche Beihilferegelungen können staatliche Beihilfen beinhalten, insbesondere wenn Mitgliedstaaten Verschmutzungsrechte und Zertifikate unter deren Marktwert ausgeben. Wenn die Gesamtzahl der von den Mitgliedstaaten ausgegebenen Verschmutzungsrechte niedriger ist als der voraussichtliche Gesamtbedarf der Unternehmen, wird die Wirkung dieses Mechanismus auf die Umwelt insgesamt positiv ausfallen. Decken die ausgegebenen Zertifikate nicht den Gesamtbedarf eines einzelnen Unternehmens, muss das Unternehmen entweder seine Schadstoffproduktion reduzieren (womit es zur Entlastung der Umwelt beiträgt) oder zusätzliche Zertifikate auf dem Markt erwerben (und somit für die von ihm verursachte Verschmutzung zahlen).
- Rn. 235: Die Kommission wird handelbare Umweltzertifikate als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachten, wenn alle der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:
  - Die Beihilferegelungen für handelbare Zertifikate müssen so beschaffen sein, dass Umweltschutzziele erreicht werden, die über die Ziele hinausgehen, die auf der Grundlage der für die begünstigten Unternehmen verbindlichen Unionsnormen zu erreichen sind.
  - Die Zuteilung muss in transparenter Weise auf der Grundlage objektiver Kriterien und bestmöglicher Datenquellen erfolgen, und die Gesamtzahl der Zertifikate, die einem Unternehmen zu einem Preis unter ihrem Marktwert zugeteilt werden, darf nicht höher sein als der Bedarf, den das Unternehmen voraussichtlich ohne das Handelssystem hätte.
  - Die Zuteilungsmethode darf nicht bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige begünstigen, es sei denn, dies ist durch die dem System innewohnende Logik gerechtfertigt oder für die Übereinstimmung mit anderen umweltpolitischen Strategien notwendig.

- Verschmutzungsrechte und Zertifikate dürfen neuen Anbietern grundsätzlich nicht zu günstigeren Bedingungen zugeteilt werden als den bereits auf dem Markt vertretenen Unternehmen. Durch die Zuteilung einer höheren Zahl von Zertifikaten an bereits etablierte Unternehmen darf der Marktzugang nicht unangemessen beschränkt werden.

- Rn. 236: Die Kommission wird die Erforderlichkeit und die Angemessenheit von staatlichen Beihilfen in Verbindung mit handelbaren Umweltzertifikaten anhand folgender Kriterien prüfen:
  - Die Beihilfeempfänger müssen anhand objektiver und transparenter Kriterien ausgewählt werden, und die Beihilfen müssen grundsätzlich für alle Wettbewerber in demselben Wirtschaftszweig, die sich in einer ähnlichen Lage befinden, in derselben Weise gewährt werden.

  - Die vollständige Versteigerung muss einen erheblichen Anstieg der Produktionskosten in dem betreffenden Wirtschaftszweig bzw. in der betreffenden Gruppe von Beihilfeempfängern zur Folge haben.

  - Der erhebliche Anstieg der Produktionskosten kann nicht an die Abnehmer weitergegeben werden, ohne dass es zu deutlichen Absatzeinbußen kommt. Für die entsprechende Analyse können Schätzungen zur Preiselastizität und anderen Faktoren in dem betreffenden Wirtschaftszweig herangezogen werden. Bei der Prüfung der Frage, ob der Kostenanstieg im Zusammenhang mit den handelbaren Umweltzertifikaten nicht an die Abnehmer weitergegeben werden kann, können die geschätzten Absatzeinbußen sowie deren voraussichtliche Auswirkungen auf die Rentabilität des Unternehmens zugrunde gelegt werden.

  - Einzelne Unternehmen in dem betreffenden Wirtschaftszweig sollten nicht den Schadstoffausstoß so verringern können, dass der Zertifikatspreis tragbar ist. Dass sich der Verbrauch nicht senken lässt, kann durch Angabe der Emissionswerte, die sich beim Einsatz der wirksamsten Technik im europäischen Wirtschaftsraum (EWR) erzielen lassen, und durch Heranziehung dieser Werte als Richtwerte nachgewiesen werden. Einem Unternehmen, das die wirksamste Technik anwendet, kann höchstens ein Zertifikat im Wert der Produktionsmehrkosten zugeteilt werden, die sich aus dem Emissionshandelssystem beim Einsatz der wirksamsten Technik ergeben und die nicht an die Abnehmer weitergegeben werden können. Unternehmen mit einer schlechteren Umweltleistung erhalten Zertifikate mit einem dieser Leistung entsprechenden geringeren Wert.

*** Die Kommission unterscheidet in ihrer Entscheidungspraxis zwei Arten von Systemen (vgl. Rechtssache C-279/08): 1. Systeme, bei denen die handelbaren Emissions- bzw. Verschmutzungsberechtigungen als immaterielle Vermögensgegenstände mit einem bestimmten Marktwert angesehen werden, die vom Staat auch hätten verkauft oder versteigert werden können, was zu Einnahmeausfällen (oder zum Verlust staatlicher Mittel) führt, so dass es sich um eine staatliche Beihilferegelung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG handelt; 2. Systeme, bei denen handelbare Emissions- bzw. Verschmutzungsberechtigungen als amtlicher Beleg dafür angesehen werden, dass eine bestimmte Emissionsmenge nicht an den Berechtigungsinhaber verkauft oder versteigert werden kann, so dass von Einnahmeausfällen – und damit von staatlichen Mitteln – nicht gesprochen werden kann, was wiederum bedeutet, dass keine staatliche Beihilferegelung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt. Bei dem vorgeschlagenen Beispiel-Projekt stellen die unentgeltlich abgegebenen, handelbaren Zertifikate einen immateriellen Vermögensgegenstand dar, der ein Recht auf Feinstaubemission verleiht. Entsprechend liegt nach der Rechtsprechung des EuGHs in der Rechtssache C-279/08 (Urteil im Fall N35/2003 „NOx emission trading scheme“) eine Beihilfemaßnahme vor.

**** Rn. 78 c) UEBL: „Im Falle von Beihilfen für Öko-Innovationen, die einem doppelten Marktversagen (d. h. einem Marktversagen in Bezug auf das innovationsbedingte höhere Risiko und einem Marktversagen in Bezug auf den Umweltschutz) entgegenwirken sollen, können höhere Beihilfeintensitäten unter bestimmten Voraus-

setzungen ebenfalls gerechtfertigt sein. Dies gilt insbesondere für Maßnahmen zur Verbesserung der Ressourceneffizienz. Die Beihilfeintensität kann um 10 Prozentpunkte erhöht werden, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der öko-innovative Vermögenswert oder das öko-innovative Vorhaben muss gemessen am Stand der Technik in dem betreffenden Wirtschaftszweig der Union eine Neuheit sein oder eine wesentliche Verbesserung darstellen.

- Der erwartete Nutzen für die Umwelt muss deutlich höher sein als die Verbesserung, die aus der allgemeinen Entwicklung des Stands der Technik bei vergleichbaren Tätigkeiten resultiert.

- Mit dem öko-innovativen Charakter der Vermögenswerte oder Vorhaben muss ein eindeutiges Risiko in technologischer, marktbezogener oder finanzieller Hinsicht verbunden sein, das höher ist als das Risiko, das im Allgemeinen mit vergleichbaren nicht innovativen Vermögenswerten oder Vorhaben verbunden ist.

11.6 Anwendung des Ampelsystems auf die fiktiven Beispiele von Umweltbeihilferegelungen

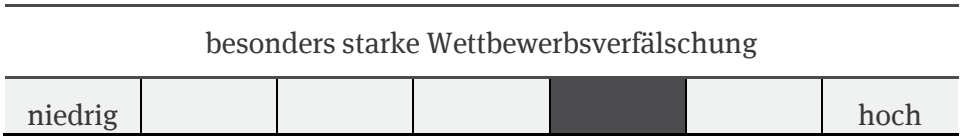
Im vorangegangene Abschnitt 11.5 werden drei typische, fiktive Beispiele von Umweltbeihilferegelungen hergeleitet bzw. vorgestellt. Diese werden im Folgenden zur Verdeutlichung des Ampelsystems verwendet.

Prinzipiell ist zu beachten, dass das Ampelsystem als Indikation verstanden werden sollte, jedoch die auf Abwägung qualitativer Faktoren beruhende Entscheidung der Kommission nicht vorwegnehmen kann. Weiterhin ist zu beachten, dass wir hier nur eine fiktive Einstufung durchführen – es wurden von uns keine Marktanalysen durchgeführt und die Beschreibung einer Industrie als z.B. dynamisch oder nicht dynamisch beruht allein auf den (fiktiven) Annahmen der Autoren.

11.6.1 Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr

Die fiktive Beihilferegelung „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ ist nicht freigestellt, da Umweltzertifikate nicht von der AGVO erfasst werden. Hierfür ist die spezielle Regelung in Rn. 234 ff. UEBL anzuwenden. Damit kommt das Ampelsystem der UEBL zur Anwendung.

Die potentiellen Wettbewerbseffekte im fiktiven Beispiel „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ beziehen sich auf den oligopolistischen Markt der Fluggesellschaften.[166] Auf diesem Markt ist eine relativ geringe Anzahl an Firmen tätig, die in der Regel international agieren. Es sind somit grundsätzlich starke Wettbewerbsverfälschungen zu erwarten. Da jedoch die Filtertechnologie nur einen geringen Kostenanteil der Fluggesellschaften ausmacht bzw. die Beihilfen, wenn überhaupt, nur einen geringen Anteil aller Einnahmen darstellen, ordnen wir die „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ auf Stufe 4 und nicht auf Stufe 5 ein, so dass der Faktor den Wert 1 annimmt.



Da der geschätzte Wert der unentgeltlichen Ausgabe von Zertifikaten in dem Beispiel circa 50 Mio. EUR beträgt, wird die „hohe Mittelausstattung“ auf Stufe 3 gesetzt. Der Faktor für die „hohe Mittelausstattung“ beträgt entsprechend 9 (= 3 * 3).

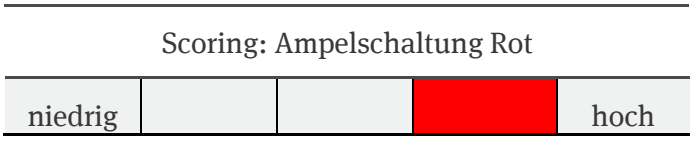
Es liegen „neuartige Merkmale“ vor, da die Form der Förderung als neuartig einzustufen ist und indirekt auch eine neuartige Technologie gefördert wird. Allerdings wurde die Form der Förderung bereits für andere ähnlich gelagerte Ziele, nämlich der Reduzierung der CO_2-Emissionen, angewendet. Beim

[166] Um mögliche Wettbewerbseffekte einschätzen zu können, sollten zunächst die am meisten betroffenen, wettbewerbsrelevanten Märkte hinsichtlich ihrer Produkt- und geographischen Dimension bestimmt werden. Ein wettbewerbsrelevanter Markt ist ein Markt, auf dem die Beihilferegelung einen Einfluss haben kann und auf dem der Beihilfeempfänger seine Produkte anbietet.

Feinstaubemissionszertifikatshandel sind durchaus ähnliche Wirkungen wie beim CO_2-Emissionszertifikatshandel zu erwarten, so dass grundsätzlich eine Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit der Erkenntnisse zur Form der Förderung besteht. Die Filtertechnologie dagegen soll noch weiter entwickelt werden und sich ein Markt für die weiterentwickelte Technologie etablieren. Insgesamt setzen wir das Kriterium „neuartige Merkmale“ damit auf Stufe 4. Der Faktor für „neuartige Merkmale“ beträgt entsprechend 16 (= 4 * 4).

Schließlich muss bedacht werden, ob wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen abzusehen sind. Die Absehbarkeit wesentlicher marktbezogener Veränderungen ist als mittel einzustufen, da es einerseits eine schon seit vielen Jahren weitestgehend liberalisierte Industrie betrifft. Andererseits kommt es immer wieder zu Marktanteilsverschiebungen sowie Markteintritten und Marktaustritten. Auch die Absehbarkeit wesentlicher technischer Veränderungen ist als mittel einzustufen, da es sich um einen relativ dynamischen Markt handelt, auf dem regelmäßig Innovationen zu technischen Veränderungen führen. Regelmäßig werden technische Veränderungen aufgrund von neuen Regulierungsmaßnahmen notwendig. Wesentliche rechtliche Veränderungen aufgrund neuer Politikmaßnahmen sind ebenfalls zu einem gewissen Maß absehbar. Beispielsweise ist es möglich, dass die Feinstaubgrenzwerte auf EU-Ebene weiter erhöht werden. Daher setzen wir das Kriterium „Absehbarkeit wesentlicher Veränderungen“ ebenfalls auf Stufe 3. Der Faktor für die Absehbarkeit wesentlicher Veränderungen beträgt entsprechend 9.

Es ergibt sich folgendes Scoring: 1 * [(3)² + (4)² + (3)²] = 34. Die Ampel wird für das fiktive Beispiel „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ somit auf Rot geschaltet.



11.6.2 Schaufenster Elektrobusse

Das fiktive Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“ unterliegt schon aufgrund des darin vorgesehenen Ökoinnovationsbonus für die Beihilfeintensität von 10% den UEBL. Damit kommt das Ampelsystem für die UEBL zur Anwendung.

Die potentiellen Wettbewerbseffekte im fiktiven Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“ beziehen sich auf regional gefestigte und hochkonzentrierte Märkte des öffentlichen Verkehrs. Denn auf diesen regionalen Märkten, wie beispielsweise im Stadtgebiet Nürnberg, ist üblicherweise eine besonders geringe Anzahl an Unternehmen tätig, in der Regel sogar nur ein Unternehmen.

Der Wettbewerb findet eher um den Markt als im Markt statt. Denn ist noch kein Bustransportunternehmen in einer Region tätig, konkurrieren eine Vielzahl von Bustransportunternehmen darum, in dem Markt tätig zu werden. Sobald jedoch ein Bustransportunternehmen in einer Region tätig geworden ist, schwächt sich der Wettbewerb mit den anderen Bustransportunternehmen üblicherweise dahingehend ab, dass es sich für die anderen Bustransportunternehmen nicht lohnt, parallel ebenfalls in der Region tätig zu werden.

Die Markteintrittsbarrieren sind eher als gering einzustufen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Markteintrittsbarrieren durch die Förderung steigen können. Die Anschaffung der Busflotte stellt wegen der wesentlich höheren Kosten im Vergleich zu herkömmlichen Bussen einen Nachteil für die Verkehrsgesellschaften dar. Deshalb besteht ein Marktversagen. Geförderte Verkehrsgesellschaften können gegenüber nicht geförderten Verkehrsgesellschaften einen Wettbewerbsvorteil erlangen, da zu erwarten ist, dass die Kunden das Fahren mit leisen, umweltschonenden Bussen schätzen.

Insgesamt ordnen wir die „besonders starke Wettbewerbsverfälschung“ auf Stufe 4 ein, da sowieso schon dominante Unternehmen gefördert werden können und die Markteintrittsbarrieren durch die Förderung erhöht werden können. Der Faktor nimmt entsprechend den Wert 1 an.

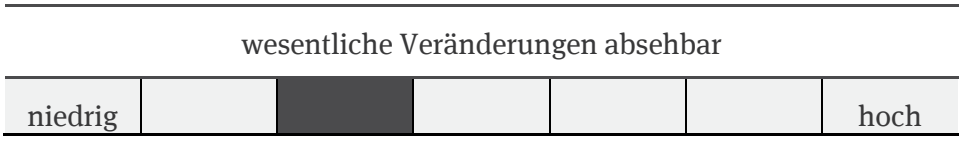
Besonders starke Wettbewerbsverfälschung						
niedrig				■		hoch

Die jährliche Mittelausstattung beträgt in dem Beispiel 50 Mio. EUR, so dass das Kriterium „hohe Mittelausstattung“ auf Stufe 3 gesetzt wird. Der Faktor für die „hohe Mittelausstattung“ beträgt entsprechend 9.

hohe Mittelausstattung						
niedrig			■			hoch

Es liegen neuartige Merkmale vor, da die Form der Förderung in Deutschland als neuartig einzustufen ist. Allerdings wurde die Form der Förderung bereits in anderen Ländern erprobt. Es sind durchaus ähnliche Wirkungen wie bei Elektromobilitätsprojekten in anderen europäischen Ländern zu erwarten, so dass grundsätzlich eine Vergleichbarkeit bzw. Übertragbarkeit der Erkenntnisse zur Form der Förderung besteht. Es ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass indirekt eine neuartige Technologie gefördert wird. Es handelt sich hierbei jedoch um eine bereits entwickelte Technologie ohne Marktdurchdringung. Ziel ist es nicht, die Elektrotechnologie weiter zu entwickeln, sondern deren zunehmende Verbreitung (im öffentlichen Nahverkehr) zu erreichen bzw. diese langfristig im Nahverkehr insgesamt zu etablieren. Deshalb setzen wir das Kriterium „neuartige Merkmale“ auf Stufe 3. Der Faktor für „neuartige Merkmale“ beträgt entsprechend 9.

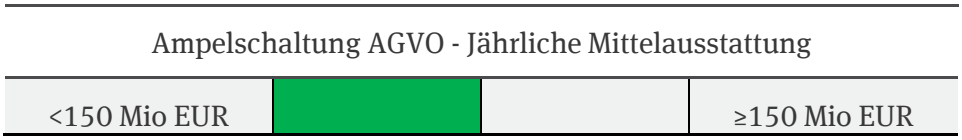
Schließlich muss bedacht werden, ob wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen abzusehen sind. Die Dynamik des betroffenen Marktes der Verkehrsgesellschaften ist als niedrig bis mittel (Stufe 2 bis 3) einzustufen, da die Nachfrage tendenziell sinkt und neue Geschäftsmodelle jedenfalls im Nahverkehr nicht zu erwarten sind. Wesentliche rechtliche Veränderungen aufgrund neuer Politikmaßnahmen sind nicht absehbar. Es erscheint unwahrscheinlich, dass auf EU-Ebene entschieden wird, dass Verkehrsunternehmen die Elektrotechnologie (vermehrt) anwenden müssen. Daher setzen wir das Kriterium „wesentliche Veränderungen absehbar“ auf Stufe 2. Der Faktor für die Absehbarkeit wesentlicher Veränderungen beträgt entsprechend 4.



Es ergibt sich folgendes Scoring: $1 * [(3)^2 + (3)^2 + (2)^2] = 22$. Die Ampel wird für das fiktive Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“ somit auf Gelb geschaltet.

11.6.3 Abwasser

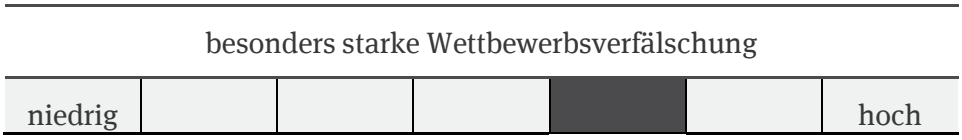
Im fiktiven Beispiel „Abwasser“ ist zunächst zu prüfen, ob die AGVO Anwendung findet oder die Beihilferegelung anzumelden und die UEBL anzuwenden ist. Die fiktive Beihilferegelung wäre darin geregelten Zuschläge für Ökoinnovationen gem. Art. 36 AGVO freigestellt. Aufgrund der jährlichen Mittelausstattung von 140 Mio. EUR steht die Ampel für eine mögliche Evaluierungspflicht gem. AGVO auf „Grün“, denn die jährliche Mittelausstattung überschreitet die 150 Mio. EUR nicht. Weitere Untersuchungen wären nicht erforderlich.



Soweit die Beihilferegelung mit einem 10%igen Ökoinnovationsbonus auf die Beihilfeintensität verbunden ist, finden dagegen die UEBL Anwendung. Damit kommt das Ampelsystem der UEBL zur Anwendung.

Es müssen zunächst wieder die potentiellen Wettbewerbseffekte geprüft werden. Die potentiellen Wettbewerbseffekte sind indes in diesem Fall sehr schwer bestimmbar, da die betroffenen Märkte ganz

unterschiedlich sein können. So kann es zu heterogenen Wettbewerbseffekten kommen. Besonders erhebliche Wettbewerbsverfälschungen auf einzelnen Märkten können grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere kann möglicherweise aus Sicht der Kommission aufgrund des Auswahlverfahrens über einen Kriterienkatalog nicht ausreichend sichergestellt werden, dass die Auswahl der Beihilfeempfänger gewährleistet, dass diejenigen Empfänger ausgewählt werden, die die Umweltziele mit dem geringsten Beihilfebetrag bzw. diese am kosteneffizientesten verwirklichen können. Aufgrund der großen Streuung bei den Beihilfeempfängern könnte außerdem anzuzweifeln sein, ob die Mittel ausschließlich in die Lösung des Marktversagens fließen und nicht auch andere Beihilfeempfänger, die das Umweltziel weniger eindeutig adressieren, von der Beihilferegelung profitieren. Daher setzen wir den Faktor für die besonders starke Wettbewerbsverfälschung auf 1.



Die jährliche Mittelausstattung beträgt in dem Beispiel 140 Mio. EUR. Allerdings ist an dieser Stelle zu bedenken, dass der Teil der Mittel, der für Ökoinnovationen zur Verfügung steht, weit geringer sein dürfte, so dass das Kriterium „hohe Mittelausstattung“ nicht auf Stufe 4 sondern nur auf Stufe 3 gesetzt wird. Der Faktor für die „hohe Mittelausstattung“ beträgt entsprechend 9.

Es liegen nur geringe „neuartige Merkmale“ vor. Die Form der Förderung ist in Deutschland bereits erprobt. Neben bereits erprobten Verfahren sollen jedoch auch neue technische Lösungen angewendet werden. Insgesamt setzen wir das Kriterium „neuartige Merkmale“ damit auf Stufe 2. Der Faktor für „neuartige Merkmale“ beträgt entsprechend 4.

Schließlich muss bedacht werden, ob wesentliche marktbezogene, technische oder rechtliche Veränderungen abzusehen sind. Die Dynamik der betroffenen Märkte kann aufgrund der Heterogenität nur schlecht beurteilt werden. Wesentliche rechtliche Veränderungen aufgrund neuer Politikmaßnahmen sind zumindest nicht auszuschließen. So könnte beispielsweise auf EU-Ebene entschieden werden, dass die Abwassergüte weiter verbessert werden muss. Daher setzen wir das Kriterium „wesentliche Veränderungen absehbar“ auf Stufe 2. Der Faktor beträgt entsprechend 4.

Es ergibt sich folgendes Scoring: 1 * [(3)² + (2)² + (2)²] = 17. Die Ampel wird für das fiktive Beispiel „Abwasser“ somit auf Gelb geschaltet.

Scoring: Ampelschaltung Gelb				
niedrig				hoch

12 Organisatorische Aspekte der Ex-post-Evaluierung

In diesem Abschnitt werden organisatorische Aspekte der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen dargestellt. Zum einen wird auf Stellschrauben des Evaluierungsumfangs eingegangen, d.h. es wird dargestellt, inwiefern der Evaluierungsumfang je nach Erfordernissen angepasst werden kann. Zum anderen wird ein Überblick über die einzelnen Zeitphasen der Ex-post-Evaluierung und der jeweiligen Aufgabenverteilung gegeben.

12.1 Wie wird der notwendige Evaluierungsumfang bestimmt? – Vorstellung möglicher Stellschrauben

Vor der Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung sollte der notwendige Evaluierungsumfang bestimmt werden. Als Indikator für den Evaluierungsumfang kann auch das Ampelsystem (siehe Abschnitt 10) herangezogen werden. Denn das maximale Scoring hat nach der in Abschnitt 10.3.4 vorgestellten Berechnungsformel den Wert von 150 ($2^* [(5)^2 + (5)^2 + (5)^2] = 150$). Die Ampel zeigt aber bereits ab einem Wert von 27 die Farbe „Rot“ und ab 18 die Farbe „Gelb“ (siehe oben Abschnitt 10.3.5.1). Je höher also das Scoring und je weiter es über den Werten 18 bzw. 27 liegt, desto mehr spricht für eine umfangreichere Evaluierung.[167]

Bei Projekten mit einer jährlichen Mittelausstattung von über 150 Mio. EUR sollte zusätzlich berücksichtigt werden, wie deutlich die jährliche Mittelausstattung über den 150 Mio. EUR liegt. Denn das Ampelsystem bildet die jährliche Mittelausstattung „ab 150 Mio. Euro“ nur in einer Stufe ab (Stufe 5, vgl. oben Abschnitt 10.3.3). Dies ist eine Einheitsgröße, die für die Frage des Evaluierungsumfangs näher betrachtet werden sollte. Denn es liegt nahe, dass es nicht ohne Einfluss auf den Evaluierungsumfang bleiben kann, wenn die Mittelausstattung weit über dem obersten Schwellenwert von 150 Mio. Euro liegen sollte. Je weiter die Mittelausstattung über diesem Schwellenwert liegt, desto mehr spricht für eine umfangreichere Ex-post-Evaluierung.

Auch die geplante Dauer einer Beihilferegelung hat einen Einfluss auf den notwendigen Evaluierungsumfang. Beihilferegelungen mit einer längeren geplanten Dauer sollten umfangreicher evaluiert werden.

Prinzipiell kann der Evaluierungsumfang über drei „Stellschrauben“ angepasst werden:

- Organisation,
- Methode und
- Anzahl bzw. Art der geprüften Effekte.

Diese Stellschrauben beeinflussen die Robustheit und den Zeitrahmen der Ex-post-Evaluierung und werden im Folgenden erörtert. Wird an den Stellschrauben „fester gedreht“, sollte sich die Robustheit der Ex-post-Evaluierung erhöhen. Damit einher geht üblicherweise auch ein höheres Budget. Die Kosten der Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen steigen jedoch in der Regel nicht linear mit der Größe der Vorhaben. Ein gewisser Mindestbetrag ist auch für kleinere Projekte einzukalkulieren.

[167] Für Beihilferegelungen, die unter die AGVO fallen, ist ein solches Scoring nicht zur Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der Evaluierungspflicht notwendig. Es sollte jedoch trotzdem für die Einschätzung des notwendigen Evaluierungsumfangs erstellt werden. Dabei ist zu beachten, dass für Beihilferegelungen, die unter die AGVO fallen, die Einstufung, ob „neuartige Merkmale“ vorliegen und ob „wesentliche Veränderungen“ absehbar sind, regelmäßig eher niedrig ist.

Der Evaluierungsumfang hängt nicht nur von dem über die Stellschrauben gewählten Evaluierungsumfang ab, sondern auch von projektspezifischen Faktoren bzw. dem Design der Beihilferegelung:

- **Verfügbarkeit öffentlicher Daten**: Falls die für die Ex-post-Evaluierung notwendigen Daten öffentlich verfügbar sind, sinkt der Aufwand der Ex-post-Evaluierung, ohne dass die Robustheit der Ergebnisse beeinträchtigt wird.
- **Vorliegen von Evaluierungsergebnisse ähnlicher Beihilferegelungen**: Es kann sein, dass bereits ähnliche Beihilferegelungen evaluiert wurden und weitestgehend auf die bereits hergeleiteten Evaluierungsergebnisse zurückgegriffen werden kann. Auch in diesem Fall sinkt der Aufwand der Ex-post-Evaluierung, ohne dass die Robustheit der Ergebnisse beeinträchtigt wird.
- **Skalierbarkeit der Untersuchungsobjekte (Population) bei einer Datenerhebung**: Müssen Daten erhoben werden, kann der Aufwand reduziert werden, indem nur ein Teil der Menge aller potentiellen Untersuchungsobjekte, also eine Stichprobe, in der Erhebung erfasst wird. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn in Bezug auf verschiedene Gruppen der potentiellen Untersuchungsobjekte keine unterschiedlichen Effekte zu erwarten sind bzw. die potentiellen Untersuchungsobjekte selbst eher homogen sind. Sind die Beihilfeempfänger und Nicht-Beihilfeempfänger dagegen sehr unterschiedlich und ist daher zu erwarten, dass die Beihilferegelung je nach Charakteristika der Beihilfeempfänger unterschiedliche Effekte hat, sollten zu einem möglichst hohen Anteil der verschiedenen Gruppen der potentiellen Untersuchungsobjekte Daten erhoben werden. Das Gleiche gilt, wenn sehr unterschiedliche Einzelprojekte innerhalb einer Beihilferegelung gefördert werden oder aber sehr unterschiedliche Beihilfeinstrumente verwendet werden.
- **Frequenz der erhobenen Daten**: Müssen Daten erhoben werden, kann der Aufwand üblicherweise reduziert werden, indem die Daten mit einer eher niedrigeren Frequenz (zum Beispiel jährlich statt monatlich) erfasst werden. Wenn die Daten jedoch mit einer höheren Frequenz bereits vorliegen und beispielsweise nur von den Unternehmen in dieser höheren Frequenz an das Amt übermittelt werden müssen, bedeutet die Erhebung einer höheren Frequenz keinen Mehraufwand.
- **Methodenwahl**: Abhängig vom Design einer Beihilferegelung, insbesondere der Art des Vergabeverfahrens bzw. der Auswahl der Beihilfeempfänger, können bestimmte Methoden besonders praktikabel sein. Erfolgt beispielsweise die Auswahl der Beihilfeempfänger wie im fiktiven Beispiel „Abwasser“ durch eine Fachjury auf der Grundlage eines Punktesystems, bietet es sich an, das Regressions-Diskontinuität (RD) Verfahren für die Bestimmung der direkten Effekte heranzuziehen. Diese Methode hat einen relativ hohen Präzisionsgrad und ist bei Auswahl der Beihilfeempfänger über ein Punktesystem besonders praktikabel (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7). Bei einem Pilotvorhaben wiederum kann überlegt werden, die Beihilfeempfänger auf Basis willkürlicher Merkmale auszuwählen, was dann einem randomisierten Experiment entspricht. Randomisierte Experimente haben ebenfalls einen hohen Präzisionsgrad. Eine Randomisierung bei der Auswahl der Beihilfeempfänger ist jedoch nicht immer gewollt oder rechtlich möglich (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7).
- **Evaluierung der indirekten Effekte**: Neben den direkten Effekten können zusätzlich die indirekten Effekte geprüft werden. Dies ist insbesondere bei Beihilferegelungen mit Leuchtturmcharakter wichtig, da hier besonders hohe positive indirekte Effekte erwartet werden. Eine Ex-post-Evaluierung allein der direkten Effekte könnte in diesem Fall ein unvollständiges Bild erzeugen.
- **Evaluierung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit einer Beihilferegelung**: In Bezug auf die Angemessenheit der Beihilferegelung wird in der Regel geprüft, ob alternative Beihilfeinstrumente angemessener gewesen wären als das tatsächlich gewählte Beihilfeinstrument. Dies

lässt sich dann leichter prüfen, wenn verschiedene Beihilfeinstrumente innerhalb derselben Beihilferegelung angewendet wurden. In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung wird in der Regel abgeschätzt, ob niedrigere oder höhere Beihilfebeträge, relativ gegeben dem jeweiligen Betrag, zu einem besseren Ergebnis geführt hätten. Auch dies lässt sich dann leichter prüfen, wenn verschiedene Beihilfebeträge innerhalb derselben Beihilferegelung vergeben wurden.

- **Bestimmung der Höhe der Effekte**: Es kann entweder geprüft werden, ob bestimmte Effekte vorliegen und in welche Richtung sie gehen, oder aber die Höhe der Effekte genau bestimmt werden. Bei Beihilferegelungen mit eher langfristigen Wirkungen, überlagernden Effekten oder diffusen Wirkungen wird es oftmals kaum möglich sein, die Höhe der Effekte genau zu bestimmen. In diesem Fall muss sich die Ex-post-Evaluierung darauf konzentrieren, das Vorliegen bestimmter positiver und negativer Effekte zu prüfen.

Somit kann der Evaluierungsumfang auch schon in der Projektdesignphase beeinflusst werden. Insbesondere sollte berücksichtigt werden, dass das Auswahlverfahren die spätere Methodentiefe und Praktikabilität der Ex-post-Evaluierung beeinflussen kann. Die Entscheidung über die Auswahlmethode sollte möglichst so getroffen werden, dass bei der späteren Ex-post-Evaluierung eine besonders praktikable Evaluierungsmethode, die gleichzeitig einen hohen Präzisionsgrad verspricht, angewendet werden kann.

Darüber hinaus sollte überlegt werden, die Beihilfeinstrumente und Beihilfebeträge bewusst zu variieren. Dies kann eine spätere Ex-post-Evaluierung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung ermöglichen.

12.1.1 Organisation

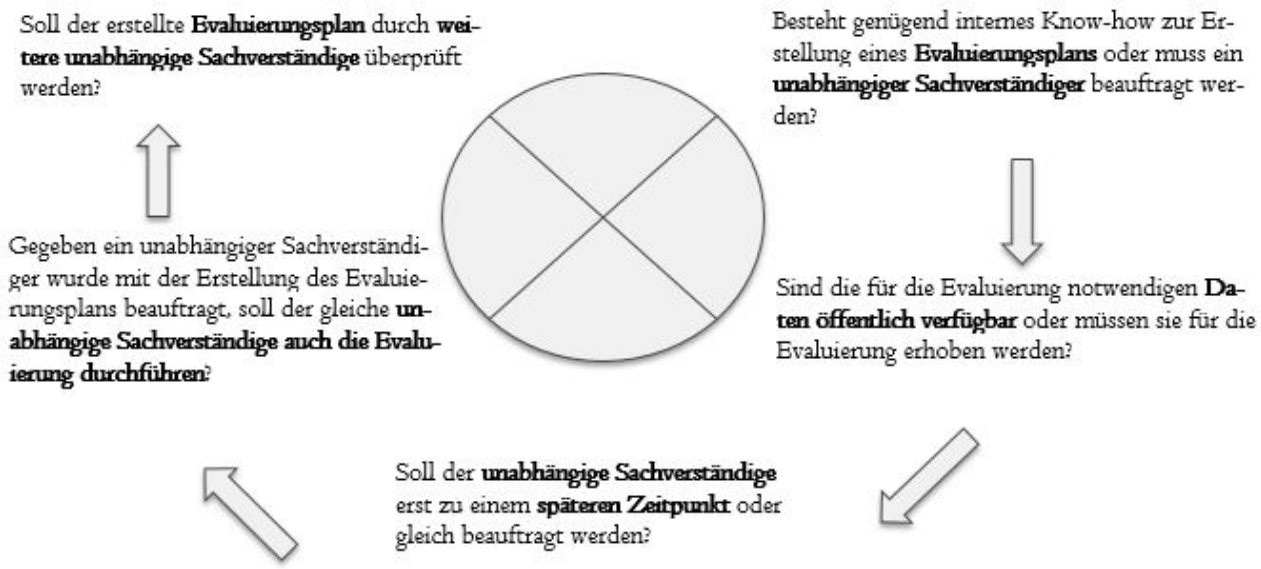
In Bezug auf die Organisation der Ex-post-Evaluierung stellt sich zunächst die Frage, ob genügend internes Know-how besteht, einen Evaluierungsplan zu erstellen oder ob bereits für die Erstellung des Evaluierungsplans ein externes Team herangezogen werden muss. Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob die für die Ex-post-Evaluierung notwendigen Daten öffentlich verfügbar sind oder ob diese für die Ex-post-Evaluierung extra erhoben werden müssen. Soweit umfassendes internes Know-how besteht und die für die Ex-post-Evaluierung notwendigen Daten öffentlich verfügbar sind, kann erwogen werden, ein unabhängiger Sachverständiger erst zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. ein Jahr bevor die Ex-post-Evaluierung bei der Kommission eingereicht werden muss, zu beauftragen. Andernfalls besteht die Notwendigkeit, einen unabhängigen Sachverständigen, zumindest für die Datenerhebung, gegebenenfalls aber auch für die Erstellung des Evaluierungsplans, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt zu beauftragen.

Falls ein unabhängiger Sachverständiger mit der Erstellung des Evaluierungsplans beauftragt wird, stellt sich zusätzlich die Frage, ob der gleiche unabhängige Sachverständige auch für die Ex-post-Evaluierung selbst beauftragt oder ob ein anderer unabhängiger Sachverständiger für die Ex-post-Evaluierung herangezogen werden soll. Aufgrund des dadurch verursachten höheren Koordinierungsaufwands bietet sich dies jedoch in der Regel nur dann an, wenn das zweite externe Team über andere, sehr spezifische Fachkenntnisse verfügt, die für die Ex-post-Evaluierung relevant sind.

Unabhängig davon, ob der Evaluierungsplan intern oder durch einen unabhängigen Sachverständigen erstellt wird, kann überlegt werden, ob der erstellte Evaluierungsplan durch weitere unabhängige Sachverständige überprüft wird, bevor er der Kommission vorgelegt wird. Dies kann zur fachlichen Absicherung der Evaluierungsplanung und damit auch der Robustheit der anschießenden Ex-post-Evaluierung beitragen, wird aber nicht von der Kommission gefordert.

Dieses Vorgehen wurde beispielsweise im Evaluierungsverfahren der norwegischen Beihilferegelung „Regionally differentiated social security contribution“ (RDSSC) gewählt. Eine Prüfung der Evaluierungsplanung durch unabhängige Sachverständige kann mithin die Akzeptanz der Planung bei der Kommission erhöhen, wird von dieser aber nicht gefordert.

Abbildung 17: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs - Organisation



Quelle: Eigene Darstellung

Das Evaluierungsverfahren der norwegischen Beihilferegelung RDSSC

Die norwegische Beihilferegelung „Regionally differentiated social security contribution“ (RDSSC) wurde erstmals im Jahr 1975 mit dem Ziel der Förderung des Unternehmenswachstums in den nördlichsten Teilen von Norwegen eingeführt. Im Zeitraum 1981 bis 1991 wuchs die Beihilferegelung und wurde zu einem signifikanten Instrument für die Ankurbelung der regionalen Konjunktur. Seine ursprüngliche Zielsetzung war, regionale Unterschiede in der Beschäftigungsrate zu beheben. Heute ist das Ziel der Beihilferegelung, die Beschäftigung in ländlichen Gebieten zu fördern und indirekt den Bevölkerungsrückgang aufzuhalten.

Seit 1994 wurden über die Gestaltung der RDSSC Beihilferegelung regelmäßig Verhandlungen zwischen Norwegen und der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) geführt. Die Beihilferegelung wurde mehrfach angepasst, um den geänderten Vorschriften zu staatlichen Beihilfen mit dem Ziel der regionalen Entwicklung zu entsprechen. So wurde eine erneute Genehmigung der angepassten RDSSC Beihilferegelung für den Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis 31. Dezember 2020 von Norwegen beantragt. Die ESA genehmigte die Beihilferegelung unter der Bedingung, dass die norwegischen Behörden eine Ex-post-Evaluierung der Auswirkungen in Einklang mit den EU-Leitlinien für staatliche Beihilfen mit der Zielsetzung der regionalen Entwicklung durchführen.

Die Ex-post-Evaluierung des RDSSC wurde durch eine externe „Expertengruppe“ durchgeführt. Sie erfolgte in drei Phasen. Die erste Phase bestand aus einer Machbarkeitsstudie, in der sowohl die Methode als auch die Datenerhebung für die eigentliche Auswertung vorgeschlagen wurden. Die Machbarkeitsstudie wurde von vier Experten erarbeitet und auf knapp 100 Seiten dargelegt.[168]

Die zweite Phase bestand in einem Dialog zwischen dem Prinzipal, Beratern, der Expertengruppe, Forschungseinrichtungen und wichtigen weiteren Akteuren. Die Empfehlungen in der Machbarkeitsstudie wurden innerhalb dieses Dialoges diskutiert. Unter anderem wurden drei weitere externe Experten beauftragt, die Machbarkeitsstudie zu evaluieren.[169] Weitere Kommentare zur Machbarkeitsstudie wurden veröffentlicht.[170]

Die dritte Phase bestand in der eigentlichen Ausführung der Evaluierung.

[168] *Bjørnstad*, Roger, *Ragnar,* Michael Mark, *Røtnes Nymoen*, Rolf und *Stambøl,* Lasse (2015), „Evaluation of the regionally differentiated social security contribution scheme in Norway – A feasibility study”, Samfunnsøkonmisk analyse, Report no. 16-2015.

[169] *Steen,* Frode (2015), „Comments to the report: “Evaluation of the regionally differentiated social security contribution scheme in Norway – A feasibility study”, Samfunnsøkonmisk analyse, Report no. 16-2015“, abzurufen unter: https://www.regjeringen.no/contentassets/de4d96bf32814b9e9e6fb5bc1b8a7b20/note-from-frode-steen.pdf.

[170] *Oosterhaven,* Jan (2015), „Evaluation of the Regionally Differentiated Social Security Contribution scheme in Norway – Comments on the feasibility study“, abzurufen unter: https://www.regjeringen.no/contetassets/de4d96bf32814b9e9e6fb5bc1b8a7b20/note-from-jan-oosterhaven.pdf.

12.1.2 Methode

Auch in Bezug auf die Methode kann der Umfang der Ex-post-Evaluierung an die Erfordernisse angepasst werden. Die Wahl der Methode bzw. mehrerer Methoden kann die Präzision der Schätzergebnisse erhöhen, jedoch auch den Aufwand vergrößern. Mehrere praktikable Methoden können zu präziseren Ergebnissen führen als eine aufwändigere Methode. Aufwändigere Methoden können insbesondere dann geeignet sein, wenn der Sachverhalt besonders schwierig ist oder nur wenige Daten vorliegen.

Zunächst sollte der Anspruch an den Methodenumfang davon abhängen, ob bereits ähnliche Beihilferegelungen evaluiert wurden. In diesem Fall können gegebenenfalls anhand der Evaluierungsergebnisse zu ähnlichen Beihilferegelungen bereits Erkenntnisse über Effekte der zu evaluierenden Beihilferegelung abgeleitet werden. D.h. es kann gegebenenfalls weitestgehend auf die bereits hergeleiteten Evaluierungsergebnisse zurückgegriffen werden, wodurch sich der notwendige und wünschenswerte Evaluierungsumfang (auch) mit Blick auf die Methoden verringert.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob lediglich auf öffentlich verfügbare Daten zurückgegriffen werden kann oder speziell für die Ex-post-Evaluierung Daten erhoben werden bzw. von kommerziellen Anbietern erworben werden müssten (zum Thema Datenbasis siehe Abschnitt 14.8; zu den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen siehe Abschnitt 15).

Bei einer speziell für die Ex-post-Evaluierung durchgeführten Datenerhebung kann überdies die Größe der Population je nach benötigtem Evaluierungsumfang angepasst werden. Ist der benötigte Evaluierungsumfang gering, kann entsprechend die Anzahl der Befragten auch gering gehalten werden. In ähnlicher Weise kann zum Beispiel auch die Anzahl der einbezogenen Regionen skaliert werden.

Wie eingangs erörtert, kann der Aufwand reduziert werden, indem nur eine Teil-Population in der Erhebung erfasst wird. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn in Bezug auf verschiedene Teilpopulationen keine unterschiedlichen Effekte zu erwarten sind bzw. die Population selbst eher homogen ist. Sind die Beihilfeempfänger und Nicht-Beihilfeempfänger dagegen sehr unterschiedlich und ist daher zu erwarten, dass die Beihilferegelung je nach Charakteristika der Beihilfeempfänger unterschiedliche Effekte hat, sollten zu einem möglichst hohen Anteil der Teil-Populationen Daten erhoben werden. Das gleiche gilt, wenn sehr unterschiedliche Einzelprojekte innerhalb einer Beihilferegelung gefördert werden oder aber sehr unterschiedliche Beihilfeinstrumente verwendet werden.

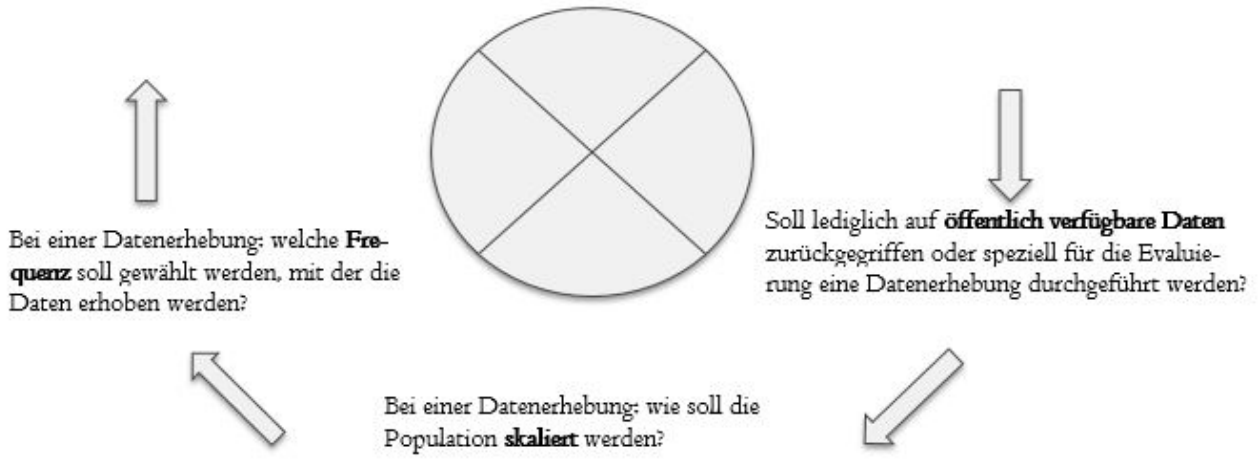
Des Weiteren kann bei der Datenerhebung die Frequenz, mit der die Daten erhoben werden (z.B. wöchentlich, monatlich, jährlich) je nach benötigtem Evaluierungsumfang angepasst werden. Ist der benötigte Evaluierungsumfang gering, kann eine niedrigere Frequenz (z.B. jährlich statt monatlich) gewählt werden.

Auch hier kann also in der Regel der Aufwand reduziert werden, indem die Daten mit einer eher niedrigeren Frequenz erfasst werden. Wenn die Daten jedoch mit einer höheren Frequenz bereits vorliegen und beispielsweise nur von den Unternehmen in dieser höheren Frequenz an das Amt übermittelt werden müssen, bedeutet die Erhebung einer höheren Frequenz keinen Mehraufwand.

Auch der Anspruch an den Methodenumfang kann je nach Bedarf angepasst werden. So kann ein rein beschreibender, deskriptiver Ansatz gewählt werden, innerhalb dessen zugelassen wird, dass diverse statistische Probleme, wie das häufiger auftretende Endogenitätsproblem (siehe Abschnitt 14), nicht vollumfänglich gelöst werden. Es kann aber auch ein komplexer Ansatz gewählt werden, bei dem der Methodenumfang so weit reicht, dass die Evaluierungsergebnisse aufgrund des hohen Standards für eine Publikation in einem Fachjournal geeignet sind. In diesem Fall bestünden für Wissenschaftler nicht-monetäre Anreize, die Ex-post-Evaluierung als unabhängige Sachverständige durchzuführen.

Bestimmte Methoden können je nach Design der Beihilferegelung, insbesondere der Art des Vergabeverfahrens bzw. der Auswahl der Beihilfeempfänger, besonders praktikabel sein. Erfolgt beispielsweise die Auswahl der Beihilfeempfänger wie im fiktiven Beispiel „Abwasser“ durch eine Fachjury auf der Grundlage eines Punktesystems, bietet es sich an, das Regressions-Diskontinuität (RD) Verfahren für die Bestimmung der direkten Effekte heranzuziehen. Diese Methode hat einen relativ hohen Präzisionsgrad und ist bei Auswahl der Beihilfeempfänger über ein Punktesystem besonders praktikabel (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7). Bei einem Pilotvorhaben wiederum kann überlegt werden, die Beihilfeempfänger auf Basis willkürlicher Merkmale auszuwählen, was dann einem randomisierten Experiment entspricht. Randomisierte Experimente haben ebenfalls einen hohen Präzisionsgrad. Eine Randomisierung bei der Auswahl der Beihilfeempfänger ist jedoch nicht immer gewollt oder rechtlich möglich (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7).

Abbildung 18: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs - Methode



Quelle: Eigene Darstellung

12.1.3 Anzahl und Art der geprüften Effekte

Schließlich richtet sich der Umfang einer Ex-post-Evaluierung nach Anzahl bzw. Art der geprüften Effekte. Mit der Anzahl der geprüften Effekte bzw. verschiedenen Arten von Effekten steigt der Evaluierungsumfang. Eine Ex-post-Evaluierung, die nur wenige Effekte, beispielsweise nur die direkten Effekte, einbezieht, hat naturgemäß einen geringeren Umfang, als eine Ex-post-Evaluierung auch mit Blick auf indirekte Effekte. Da der Evaluierungsumfang aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Verwaltungshandelns grundsätzlich auf das je nach Bedarf geringstmögliche Maß zu begrenzen ist, ist er mit Blick auf Art und Anzahl der zu prüfenden Effekte entsprechend im Einzelfall zu bestimmen. Beispielsweise kann insbesondere bei Umweltbeihilfen der Bedarf gesehen werden, einen Schwerpunkt der Ex-post-Evaluierung auf die Prüfung der indirekten Effekte zu legen, während bei anderen Beihilferegelungen kein Bedarf gesehen wird, die indirekten Effekte ausführlicher zu prüfen. Sollen z.B. durch (Umwelt-)Beihilferegelungen mit Leuchtturmcharakter besonders hohe positive indirekte Effekte erreicht werden, sollten diese positiven indirekten Effekte auch in die Prüfung einbezogen werden. Eine Ex-post-Evaluierung allein der direkten Effekte könnte in diesem Fall ein unvollständiges Bild erzeugen, da die Beihilferegelung nicht daraufhin überprüft würde, ob die mit ihr intendierten Ziele auch erreicht worden sind.

Außerdem besteht ein gewisser Spielraum, ob und inwiefern auch die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung evaluiert wird. Dazu wurde oben ausgeführt, dass die Kompetenz der Kommission für die Einführung der Ex-post-Evaluierungen aus deren exklusiver Zuständigkeit für die Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Binnenmarkt folgt (Abschnitt 7). Denn erklärtes Ziel der Ex-post-Evaluierung ist es, dass die Vereinbarkeit von Verlängerungen von Beihilferegelungen auf die Ex-post-Evaluierung von Vorgängerregelungen gestützt werden sollen (siehe dazu unten Abbildung 2: „Berichtspflicht" und „Berücksichtigung" früherer Evaluierungen). Ganz entsprechend nennt die Kommission in ihren Arbeitsunterlagen als mögliche Evaluierungsfragen auch Fragen zur Geeignetheit und Angemessenheit der Beihilferegelung (siehe auch Abschnitt 14.1).[171] In der Mehrheit der Fälle, zu denen eine Entscheidung über den eingereichten Evaluierungsplan vorliegt, wurde entsprechend die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung besprochen (siehe die Auswertung im Einzelnen unten in Abschnitt 16.3).

In Bezug auf die Angemessenheit der Beihilferegelung wird in der Regel geprüft, ob alternative Beihilfeinstrumente angemessener gewesen wären als das tatsächlich gewählte Beihilfeinstrument. In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung wird in der Regel abgeschätzt, ob niedrigere oder höhere Beihilfebeträge, relativ zu dem jeweiligen Betrag, zu einem besseren Ergebnis geführt hätten. Deshalb lässt sich die Angemessenheit der Beihilferegelung leichter prüfen, wenn verschiedene Beihilfeinstrumente innerhalb derselben Beihilferegelung angewendet wurden, und die Verhältnismäßigkeit lässt sich leichter prüfen, wenn verschiedene Beihilfebeträge innerhalb derselben Beihilferegelung vergeben wurden. Dafür gibt es in der bisherigen Genehmigungspraxis für Evaluierungspläne einige Beispiele.[172] Falls es sich also anbietet bzw. es mit dem verfolgten politischen Ziel vereinbar erscheint, könnte bereits in der Designphase einer Beihilferegelung darüber nachgedacht werden, die Beihilfeinstrumente und Beihilfebeträge bewusst zu variieren. Dies könnte eine spätere Ex-post-Evaluierung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung erleichtern.

Aus den bisher genehmigten Evaluierungsplänen geht hervor, dass in der Regel geplant wird, alle Effekte zu evaluieren (siehe auch Abschnitt 16 zur Auswertung der bisher genehmigten Evaluierungspläne).

Der Evaluierungsumfang ist darüber hinaus auch insofern skalierbar, dass entweder geprüft werden kann, ob bestimmte Effekte vorliegen und in welche Richtung sie gehen, oder aber die Höhe der Effekte genau bestimmt werden kann. Bei Beihilferegelungen mit eher langfristigen Wirkungen, überlagernden Effekten oder diffusen Wirkungen wird es oftmals kaum möglich sein die Höhe der Effekte genau

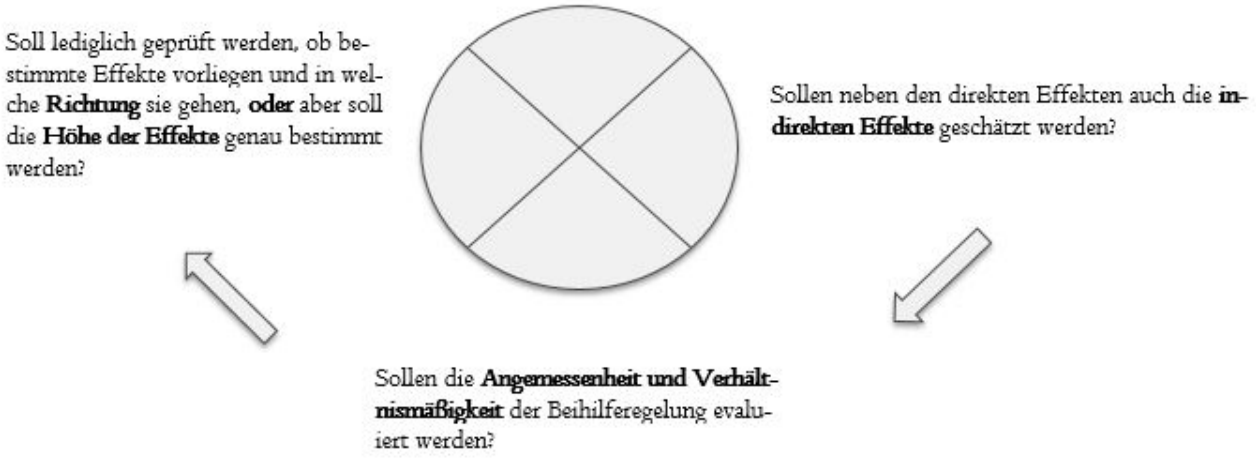
---

171 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 6 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

172 Bei den folgenden Beihilferegelungen werden unterschiedliche Beihilfebeträge bei unterschiedlichen Projekten gewährt: KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects;* KOM, Beihilfe SA.40391 (2015/N) – *France: Régime cadre exempteé de notification aux aides à la recherche, au developpement et à l ' innovation*; KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial"*; KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – *Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme*; KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Schem:* Die Evaluierungspläne zu diesen Beihilferegelungenn sehen ausdrücklich vor, dass Projekte mit unterschiedlichen Beihilfebeträgen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit miteinander verglichen werden, um zu beurteilen, ob sich die Wirksamkeit aufgrund der unterschiedlichen Beihilfebeträge unterscheidet.

zu bestimmen. In diesem Fall muss sich die Ex-post-Evaluierung darauf konzentrieren, das Vorliegen bestimmter positiver und negativer Effekte zu prüfen.

Abbildung 19: Stellschrauben des Evaluierungsumfangs – Umfang der abgeprüften Effekte



Quelle: Eigene Darstellung

12.1.4 Budgetbeispiele

Der Evaluierungsumfang bestimmt entscheidend das Budget der Evaluierung. Die Kosten der Ex-post-Evaluierung von Beihilferegelungen steigen jedoch in der Regel nicht linear mit der Größe der Vorhaben. Ein gewisser Mindestbetrag ist auch für kleinere Projekte einzukalkulieren.

Im Folgenden werden zwei Budgetbeispiele verdeutlicht:

- Bei der finnischen F&E Beihilferegelung „Tekes“ ist geplant, 1-3 Mitarbeiter in die Organisation der Evaluierungen einzubinden.[173] Sowohl die mittelfristige als auch die abschließende Ex-post-Evaluierung soll durch einen unabhängigen Gutachter durchgeführt werden. Das Budget sowohl für die mittelfristige als auch für die abschließende Ex-post-Evaluierung beträgt jeweils ca. 50.000 EUR. Dies entspräche 10% der insgesamt für die Evaluierungstätigkeiten bei Tekes zugeteilten jährlichen Mittel. Daraus lässt sich ableiten, dass das jährliche Evaluierungsbudget der Tekes-Regelung ca. 0,5 Mio. EUR beträgt. Das jährliche Gesamtbudget der Tekes-Regelung beträgt maximal 400 Mio. EUR. Das heißt, das Evaluierungsbudget macht ca. 0,125% des jährlichen Gesamtbudgets aus. Neben der mittelfristigen und abschließenden Ex-post-Evaluierung werden mehrere Projekte innerhalb der Tekes-Regelung einzeln evaluiert.
- Für die norwegische RDSSC Beihilferegelung werden die Gesamtkosten der Ex-post-Evaluierung auf 5.280.000 NOK (circa 572.000 EUR) ohne Mehrwertsteuer und NOK 6.600.000 (circa 715.000 EUR) inklusive Mehrwertsteuer geschätzt. Diese Schätzung umfasst die Datenkosten und die Kosten für die Ex-post-Evaluierung spezieller Effekte. Die Details werden in Tabelle 6 angegeben.

[173] Siehe Tekes Evaluierungsplan S. 26, abzurufen unter: https://www.tekes.fi/globalassets/global/rahoitus/evaluation_plan_european_commission.pdf.

Tabelle 4: Geplanter Zeitrahmen, geschätzte Stundenzahl und Kosten der Ex-post-Evaluierung der norwegischen RDSSC Beihilferegelung

Arbeitspackung	Zeitraum	Arbeitsstunden	Kosten exkl. MwSt basierend auf 1400 NOK (~150 EUR) pro Stunde (gemessen anhand der in 2015 geltenden Preise/Löhne)
Festlegung des analytischen und logischen Ansatzes	Oktober 2015 - Juni 2016	350	490.000 NOK (~53.000 EUR)
Bestellung und Sammeln von Daten	Dezember 2015 - Juli 2016	200	Daten: 380.000 NOK (~41.000 EUR) Arbeit: 280.000 NOK (~30.000 EUR)
Vorbereitung der erforderlichen Datenbanken	Oktober 2015 - August 2016	600	840.000 NOK (~91.000 EUR)
Schätzungen und Interpretation	September 2016 - Juni 2017	1.100	1.540.000 NOK (~167.000 EUR)
Analyse anhand der regionalen wirtschaftlichen und demographischen Modelle	April 2017 - Oktober 2017	400	560.000 NOK (~61.000 EUR)
Dokumentation	November 2017 - Februar 2018	500	700.000 NOK (~76.000 EUR)
Meetings, Koordination und Verwaltung	Oktober 2015 - Februar 2018	350	490.000 NOK (~53.000 EUR)
Gesamt	Oktober 2015 - Februar 2018	3.5000	5.280.000 NOK (~572.000 EUR)

Quelle: *Bjørnstad*, Roger, *Ragnar*, Michael Mark, *Røtnes Nymoen*, Rolf und *Stambøl,* Lasse (2015), „Evaluation of the regionally differentiated social security contribution scheme in Norway – A feasibility study", Samfunnsøkonomisk analyse, Report no. 16-2015, S.12.

12.2 Zeitphasen und Aufgabenverteilung bei Ex-post-Evaluierungen

Dieser Abschnitt enthält einen Zeitplan und eine Aufgabenverteilung (im Folgenden „Roadmap“) für die Initiierung und Durchführung einer Ex-post-Evaluierung sowie für das Sicherstellen der Qualität der Evaluierung. Wir nehmen eine Beihilferegelung mit einer Dauer von ca. vier Jahren an. Dies entspricht der typischen Länge von Umweltbeihilfenregelungen in Deutschland. Wir schlagen eine Vorbereitungsphase von drei bis sechs Monaten vor. Es sollte sowohl eine Halbzeitbewertung (in dem Beispiel nach ca. zwei Jahren) und eine Abschlussbewertung ca. ein halbes Jahr vor Ende der Laufzeit der Beihilferegelung (in dem Beispiel nach dreieinhalb Jahren) erfolgen. Eine Halbzeitbewertung wird von der Kommission zwar nicht gefordert, ist jedoch in der Mehrheit der bereits genehmigten Evaluierungspläne vorgesehen.[174] Denn eine Halbzeitbewertung kann ein rechtzeitiges Gegen- bzw. Nachsteuern, z.B. im Falle von methodischen Problemen, ermöglichen. Dadurch kann eine Halbzeitbewertung also im Ergebnis ggf. Aufwand einsparen.

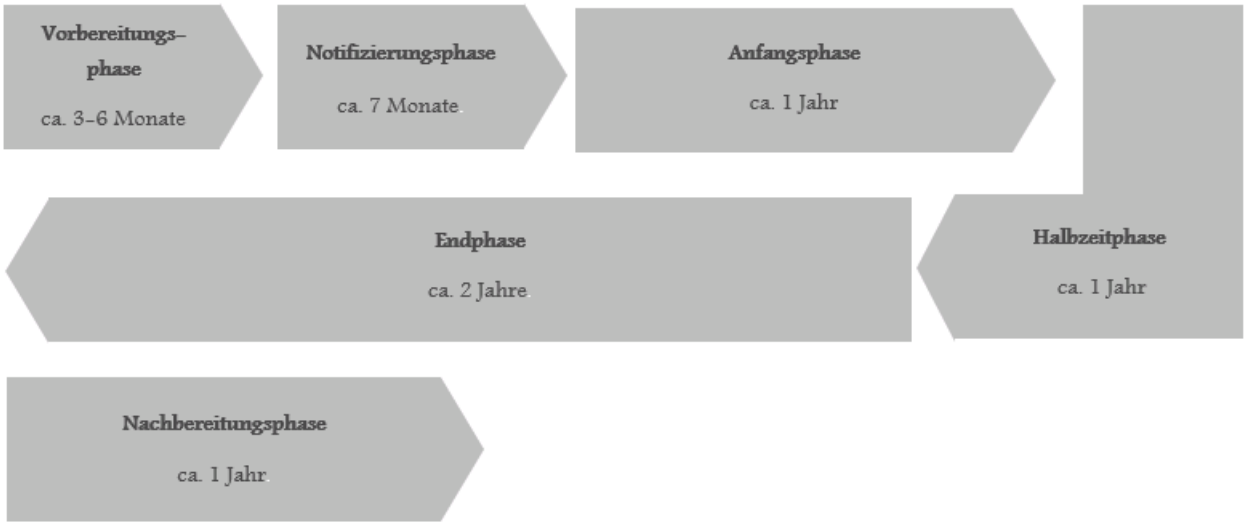
Die Roadmap ist als Vorschlag für das Vorgehen bei einer Ex-post-Evaluierung gedacht. Der Ablauf innerhalb der Evaluierungsphasen sollte entsprechend den Bedürfnissen der jeweiligen Projekte angepasst werden. Für den Fall, dass für eine Umweltbeihilferegelung beispielsweise eine Laufzeit von zwei Jahren festgelegt wird, wären die Zeitfenster entsprechend anzupassen. Im Ergebnis würde jedoch Ähnliches gelten. Die Vorbereitungsphase bliebe bei drei bis sechs Monaten, eine Halbzeitbewertung würde weiterhin in der Halbzeit (hier nach einem Jahr) und die Abschlussbewertung ein halbes Jahr vor Ablauf der Beihilferegelung (hier nach eineinhalb Jahren) erfolgen.

Zusätzlich hängt der Zeitplan maßgeblich vom Evaluierungsumfang ab (siehe auch Abschnitt 12.1). So kann beispielsweise bei einer Beihilferegelung mit einer Dauer von nur zwei Jahren, bei der der Evaluierungsumfang möglichst gering gehalten werden soll, entschieden werden, die Vorbereitungsphase durch eine interne Erstellung des Evaluierungsplans ohne weitere externe Prüfungen soweit wie möglich zu verkürzen und auf eine Halbzeitbewertung sowie die Erstellung von Jahresberichten zu verzichten.

[174] Eine Halbzeitbewertung bzw. ein Zwischenbericht oder aber eine jährliche Bewertung sind in folgenden bereits genehmigten Evaluierungsplänen vorgesehen: KOM, Beihilfe SA.43484 (2015/N) – Poland: Evaluation plan for the aid scheme „ Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020; KOM, Beihilfe SA.43142 (2015/N) – Poland: Evaluation plan for “Regional investment aid scheme for the competitiveness of SME’s under the regional programme 2014-2020;KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Inovação Empresarial”; KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, Development and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan; KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects; KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme; KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – Hungary: Development tax benefit scheme; KOM, Beihilfe SA.39273 (2014/N) – United Kingdom: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Regional Growth Fund”; KOM, Beihilfe SA.38751 (2014/N) – Czech Republic: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “ Law on Investment Incentives”; KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – Poland: National Research and Development Centre – Evaluation plan; KOM, Beihilfe SA.45184 (2016/N) – Italy: Evaluation plan of the tax credit scheme for regional investment aid in Southern Italy.

Abbildung 20 gibt zunächst eine Übersicht über die einzelnen Zeitphasen und deren jeweilige Dauer.

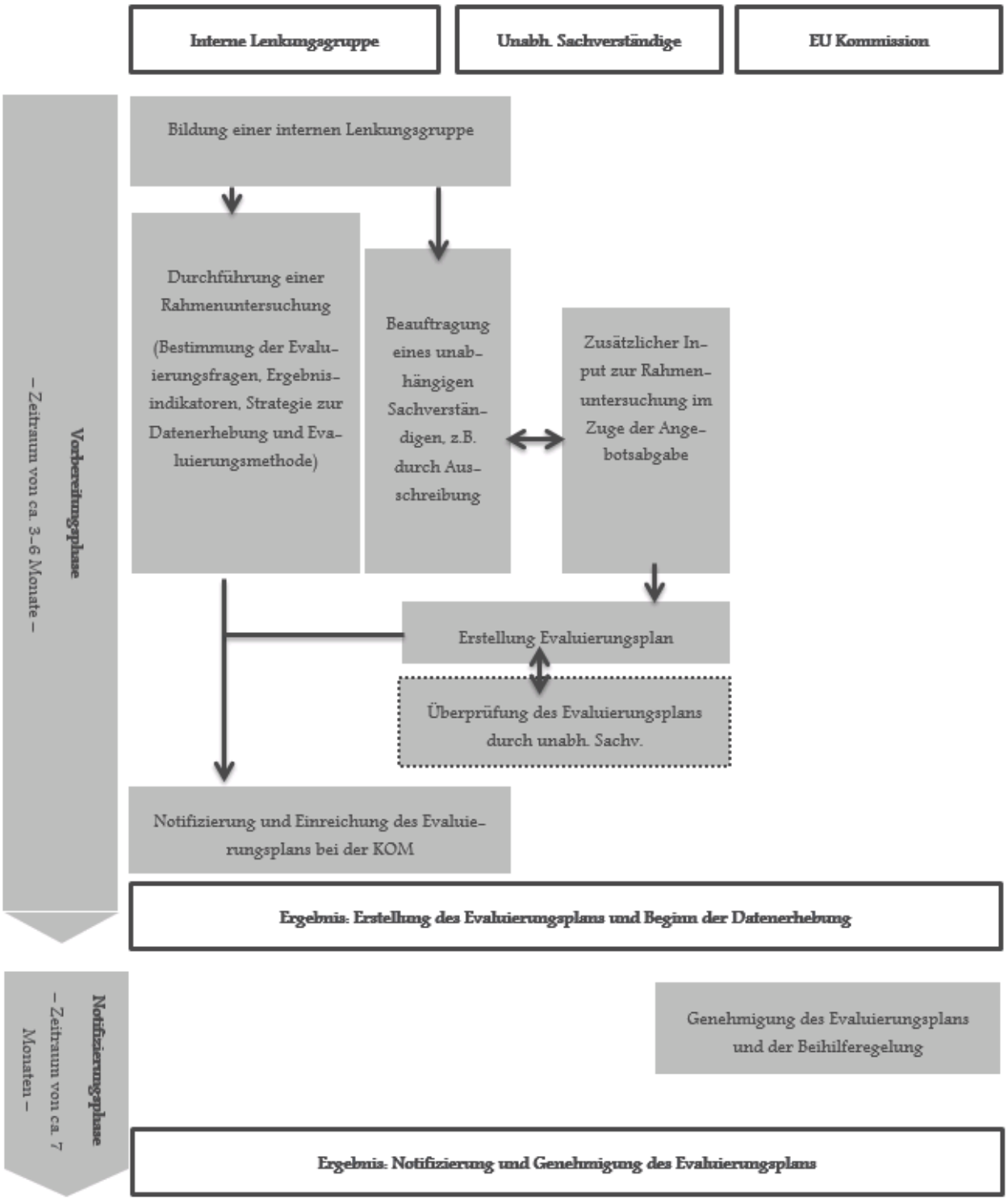
Abbildung 20: Zeitphasen und jeweilige Dauer

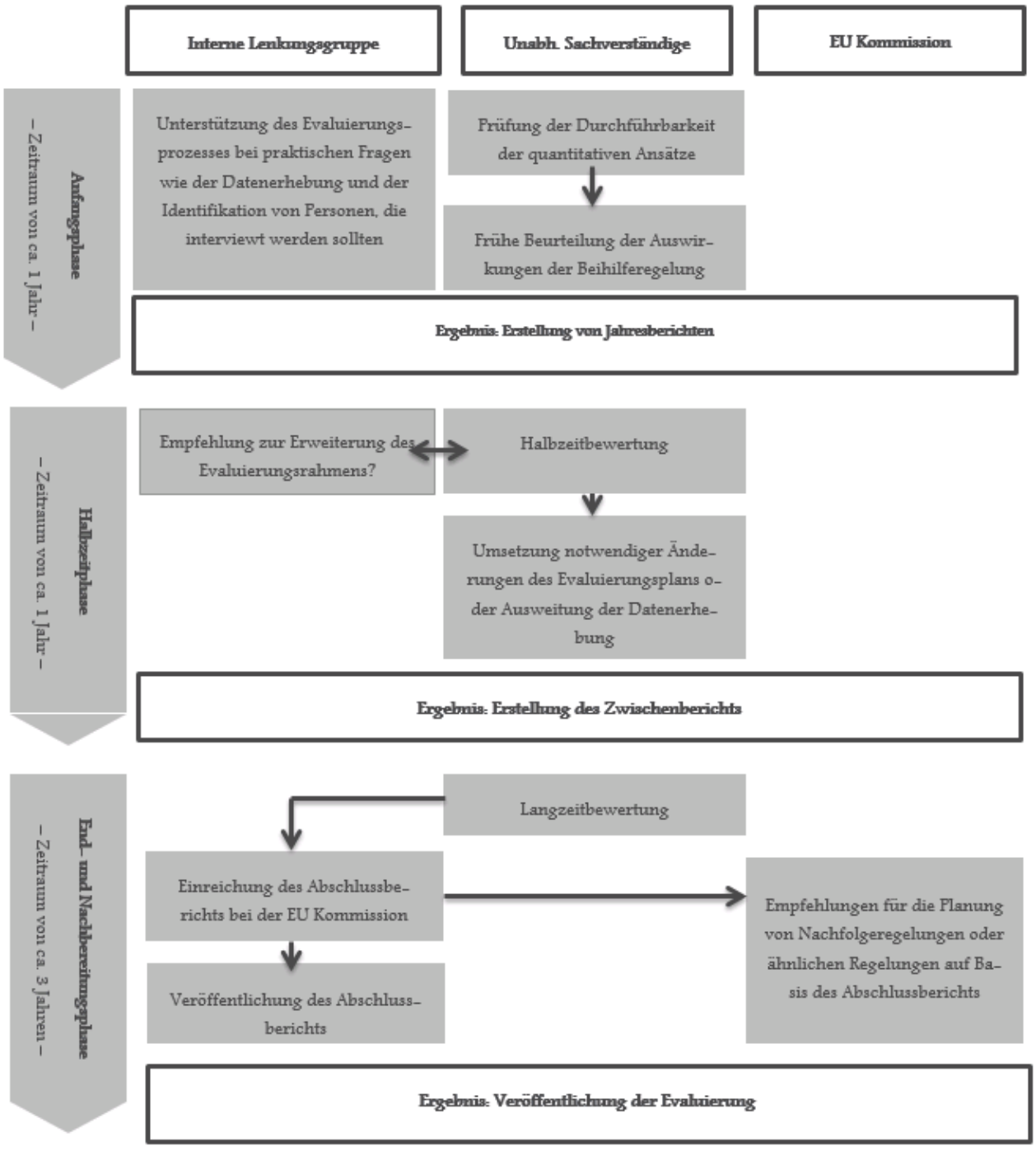


Quelle: Eigene Darstellung

Abbildung 21 gibt eine Übersicht über die Aufgabenverteilung innerhalb der einzelnen Zeitphasen. Die Länge der Zeitphasen entspricht hier nicht der Dauer der einzelnen Arbeitsschritte.

Abbildung 21: Roadmap - Zeitphasen und Aufgabenverteilung





Quelle: Eigene Darstellung

Vorbereitungsphase: Hinreichend früh vor der Notifizierung der Beihilferegelung sollte eine interne Lenkungsgruppe gebildet, ein unabhängiger Sachverständiger beauftragt, eine Rahmenuntersuchung durchgeführt und ein Evaluierungsplan erstellt werden. Die Vorbereitungsphase sollte in der Regel drei bis sechs Monate dauern.

Die Zuständigkeit für die Bildung der Lenkungsgruppe liegt grundsätzlich beim federführenden Referat. Sie sollte entlang der gegebenen Verwaltungsstruktur aus UBA und BMUB Mitarbeitern gebildet werden. Die Mitglieder der internen Lenkungsgruppe sollten mit der Beihilferegelung vertraut sein und zum Teil über methodische Grundkenntnisse verfügen.

Die interne Lenkungsgruppe überwacht den Evaluierungsverlauf, d.h. die Qualifizierung der Gutachter und die Einhaltung des Zeitplans. Darüber hinaus sollte die Richtigkeit der angewandten Methodik und die Nutzbarkeit der Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung durch die interne Lenkungsgruppe beaufsichtigt werden. Da eine unabhängige Ex-post-Evaluierung erfolgen muss, darf die interne Lenkungsgruppe jedoch nicht an der Ex-post-Evaluierung mitarbeiten oder jedenfalls keinen Einfluss auf die Evaluierungsergebnisse nehmen.

Wie in Abschnitt 12.1.1 erläutert, stellt sich in Bezug auf die Organisation der Ex-post-Evaluierung zunächst die Frage, ob genügend Know-how innerhalb der internen Lenkungsgruppe besteht, um einen Evaluierungsplan zu erstellen oder ob für die Erstellung des Evaluierungsplans ein unabhängiger Sachverständiger herangezogen werden sollte. Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob die für die Ex-post-Evaluierung notwendigen Daten öffentlich verfügbar sind oder explizit für die Ex-post-Evaluierung erhoben werden müssen. Wenn genügend interne Kompetenzen bestehen, um einen Evaluierungsplan zu erstellen, und die für die Ex-post-Evaluierung notwendigen Daten öffentlich verfügbar sind, kann erwogen werden, den Evaluierungsplan durch die interne Lenkungsgruppe erstellen zu lassen und ein unabhängiger Sachverständiger erst zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. ein Jahr bevor die Ex-post-Evaluierung bei der Kommission eingereicht werden muss, zu beauftragen. Andernfalls besteht die Notwendigkeit, dass die interne Lenkungsgruppe einen unabhängigen Sachverständigen, zumindest für die Datenerhebung, gegebenenfalls aber auch für die Erstellung des Evaluierungsplans, zu einem möglichst frühen Zeitpunkt, also wenn möglich innerhalb der Vorbereitungsphase, beauftragt.

Die Auswahl eines geeigneten unabhängigen Sachverständigens sollte durch eine Ausschreibung, in der die wichtigsten Anforderungen zur Angebotsabgabe durch die interne Lenkungsgruppe beschrieben werden, erfolgen. Die interne Lenkungsgruppe sollte also bereits vor Ausschreibung des Evaluierungsverfahrens den benötigten Evaluierungsaufwand einordnen und in der Ausschreibung näher spezifizieren. Kriterien zur Bestimmung des benötigten Evaluierungsaufwands werden im folgenden Abschnitt 12.3 genauer erörtert.

Wenn der Evaluierungsplan bei der EU Kommission eingereicht werden muss, sollte, bevor ein unabhängiger Sachverständiger bestimmt werden kann, die interne Lenkungsgruppe die Evaluierungsfragen und Ergebnisindikatoren sowie die Strategie zur Datenerhebung und Evaluierungsmethode intern entwerfen und den unabhängigen Sachverständigen bei der Implementierung der Ex-post-Evaluierung an diese binden. Dem unabhängigen Sachverständigen kann weiterhin offengestellt werden möglicherweise komplementäre Methoden und Daten bei der Ex-post-Evaluierung zu verwenden.

Kann der Evaluierungsplan auch noch nach Bestimmung des unabhängigen Sachverständigen bei der EU Kommission eingereicht werden, bietet es sich an, die Bieter aufzufordern, innerhalb der Angebotsabgabe einen groben Evaluierungsplan einschließlich einer Beschreibung der Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, Datenerhebung und Evaluierungsmethode zu entwerfen. Dies kann ein hilfreicher Beitrag zur Rahmenuntersuchung sein.

Bei der Auswahl sollte (neben dem Preis) die Qualifizierung des externen Teams Berücksichtigung finden, z.B. Wissen und Know-how in dem relevanten Umweltbereich sowie angemessene und bewährte Erfahrungen und methodische Kenntnisse in Bezug auf die Durchführung von ökonometrischen Wirkungsanalysen.

Verschiedene Institutionen kommen dabei in Frage: Beratungsunternehmen, Universitäten oder Forschungseinrichtungen. In jedem Falle müssen diese unabhängig vom UBA und dem BMUB sein, um Interessenskonflikte auszuschließen.

Im Anschluss an die Auftragsvergabe sollte der Evaluierungsplan durch den unabhängigen Sachverständigen in Zusammenarbeit mit der internen Lenkungsgruppe im Detail erarbeitet werden. Die Rahmenuntersuchung sollte dabei die Basis für den Evaluierungsplan darstellen.

Unabhängig davon, ob der Evaluierungsplan durch die interne Lenkungsgruppe oder durch einen unabhängigen Sachverständigen erstellt wird, kann erwogen werden - dies trägt auch zur Robustheit der Ex-post-Evaluierung bei -, den Evaluierungsplan durch weitere unabhängige Sachverständige gegenprüfen zu lassen. Dies kann durch Statistiker, Industrieexperten und/oder Ökonomen, je nach Inhalt und Umfang des Beihilfeprojektes, erfolgen.

Der unabhängige Sachverständige sollte bereits in der Vorbereitungsphase mit der Errichtung der Datenbank beginnen.

Notifizierungsphase: Nach Notifizierung und Einreichung des Evaluierungsplans benötigt die EU Kommission ca. sieben Monate, um eine Entscheidung zu treffen.[175] In dieser Phase kann, falls notwendig, die Datenerhebung weiter vorbereitet werden. Falls bis zu diesem Zeitpunkt noch kein unabhängiger Sachverständiger beauftragt wurde, kann auch die Beauftragung in dieser Phase erfolgen.

Anfangsphase: In dem ersten Jahr nach der Entscheidung der EU Kommission über die Beihilferegelung und der Genehmigung des Evaluierungsplans durch die EU Kommission sollte eine frühe Beurteilung der Auswirkungen der Beihilferegelung durch den unabhängigen Sachverständigen stattfinden. Dabei sollte sich der unabhängige Sachverständige in erster Linie auf die Prüfung der Durchführbarkeit der quantitativen Ansätze konzentrieren.

Spätestens ab dem Zeitpunkt der Genehmigung des Evaluierungsplans sollte der unabhängige Sachverständige mit der Datenerhebung für die Ex-post-Evaluierung beginnen. Am Ende jedes Jahres sollte der unabhängige Sachverständige Jahresberichte erstellen. Im Idealfall sollte die Erstellung von Jahresberichten über die gesamte Dauer der Beihilferegelung fortgesetzt werden.

Falls ein unabhängiger Sachverständiger mit der Erstellung des Evaluierungsplans beauftragt wurde, stellt sich die organisatorische Frage, ob der gleiche unabhängige Sachverständige auch beauftragt werden soll, die Ex-post-Evaluierung durchzuführen, oder aber ein anderer unabhängiger Sachverständiger für die Aufgabe der Ex-post-Evaluierung herangezogen werden soll. Aufgrund des dadurch verursachten höheren Koordinierungsaufwands bietet sich dies jedoch in der Regel nur dann an, wenn der zweite unabhängige Sachverständige über andere, sehr spezifische Fachkenntnisse verfügt, die für die Ex-post-Evaluierung relevant sind.

---

[175] Eine Auswertung der bei der Kommission angemeldeten Umweltbeihilferegelungen Deutschlands in den letzten Jahren (nur Beihilfereglungen, ohne EEG und ohne Beihilferegelungen mit Steuern als Beihilfeinstrument, siehe auch Abschnitt 11.4) zeigt, dass zwischen dem Notifizierungs- und Entscheidungsdatum im Durchschnitt 235 Tage liegen, was in etwa sieben Monaten entspricht. Die minimale Anzahl an benötigten Tagen ist 36 (ein Monat) und die maximale Anzahl an benötigten Tagen ist 848 (27 Monate).

Halbzeitphase: Am Ende des zweiten Jahres sollte der unabhängige Sachverständige einen Zwischenbericht erstellen, der die Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung in dem bisherigen Verlauf zusammenfasst. Die Ergebnisse des Zwischenberichts sollte der unabhängige Sachverständige mit der internen Lenkungsgruppe erörtern. Ein möglicher Bedarf an Änderungen des Evaluierungsumfangs oder der Methode kann hier identifiziert und initiiert werden.

End- und Nachbereitungsphase: Im Laufe des vierten Jahres sollte eine Langzeitbewertung der Auswirkungen der Beihilferegelung durch den unabhängigen Sachverständigen stattfinden. Ein halbes Jahr vor Ablauf der Beihilferegelung sollte die Ex-post-Evaluierung, welche die Ergebnisse für die vergangenen drei Jahre zusammenfasst, vorliegen, um diese dann vor Ablauf der Beihilferegelung bei der EU Kommission einzureichen.

Schlussfolgerungen und mögliche Empfehlungen der Ex-post-Evaluierung sollten bei der Planung von Nachfolgeregelungen oder ähnlichen Beihilferegelungen herangezogen werden. Eine Veröffentlichung des Abschlussberichts und/ oder der Daten erlauben eine Nutzung des Wissens auch bei anderen Vergabestellen, bzw. können einen wissenschaftlichen Diskurs anstoßen.

12.3 Bestimmung des Evaluierungsumfangs

Im Folgenden werden die Stellschrauben des Evaluierungsumfangs anhand der fiktiven Beispiele „Schaufenster Elektrobusse“ und „Abwasser“ erörtert.

12.3.1 Schaufenster Elektrobusse

Das fiktive Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“ hat im Prüfverfahren zur Einschätzung der Wahrscheinlichkeit der Evaluierungspflicht ein Scoring von 22 erzielt (siehe Abschnitt 0). Dieses Scoring im gelben Bereich resultiert insbesondere aus der Einstufung der Kriteriums einer besonders starken (potentiellen) Wettbewerbsverfälschung auf Stufe 4 von 5. Die Einstufungen zu den Kriterien „hohe Mittelausstattung“, „neuartige Merkmale“ und „wesentliche Veränderungen absehbar“ liegen im niedrigen bis mittleren Bereich.

Für die Einschätzung des notwendigen Evaluierungsumfangs sollte zusätzlich noch die geplante Dauer der Beihilferegelung berücksichtigt werden. Diese beträgt bei dieser fiktiven Beihilferegelung zwei Jahre und ist damit als kurz einzustufen.

Insgesamt würden wir daher den notwendigen Evaluierungsumfang als mittel bis hoch einstufen.

Entsprechend sollte der Evaluierungsplan nur dann durch die Lenkungsgruppe und nicht über einen unabhängigen Sachverständigen erstellt werden, wenn die Lenkungsgruppe über besonderes Know-how verfügt, z.B. durch die Erstellung eines Evaluationsplans in einem vergleichbaren Vorprojekt. Die Option der Erstellung des Evaluierungsplans durch die Lenkungsgruppe sollte zudem nur dann erwogen werden, wenn die Ex-post-Evaluierung auf Basis öffentlicher Daten erfolgen kann (und nicht Daten für die Ex-post-Evaluierung speziell erhoben werden müssen) oder aber bereits ähnliche Beihilferegelungen evaluiert wurden und weitestgehend auf die bereits hergeleiteten Evaluierungsergebnisse zurückgegriffen werden kann. Unabhängig davon, ob der Evaluierungsplan durch die Lenkungsgruppe oder durch einen unabhängigen Sachverständigen erstellt wird, sollte erwogen werden, ihn durch weitere unabhängige Sachverständige gegenprüfen zu lassen.

Ist eine gesonderte Datenerhebung für die Ex-post-Evaluierung notwendig, da keine öffentlichen Daten zur Verfügung stehen und nicht auf Evaluierungsergebnisse ähnlicher Beihilferegelungen zurückgegriffen werden kann, erscheint es vertretbar, die Population eher niedrig zu skalieren. Das bedeutet in Bezug auf das fiktive Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“, dass nicht alle Verkehrsgesellschaften, die eine Beihilfe erhalten haben, bzw. nicht alle Verkehrsgesellschaften, die keine Beihilfe erhalten

haben, in die Beihilfeempfänger- bzw. Kontrollgruppe mitaufgenommen werden sollten, sondern jeweils nur eine möglichst repräsentative Teilgruppe. Um eine möglichst repräsentative Teilgruppe zu erstellen, sollten Faktoren wie die Größe und die Region der Verkehrsgesellschaften herangezogen werden.

Der Grad an Methodentiefe sollte ebenfalls im mittleren Bereich liegen. Es bietet sich für das fiktive Beispiel „Schaufenster Elektrobusse“ an das Regressions-Diskontinuität (RD) Verfahren für die Bestimmung der direkten Effekte heranzuziehen, wenn die Auswahl der Beihilfeempfänger durch eine Fachjury auf der Grundlage eines Punktesystems erfolgen soll. Diese Methode hat zwar einen relativ hohen Präzisions- und Komplexitätsgrad, erscheint für dieses fiktive Beispiel jedoch besonders praktikabel (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7).

Beim RD-Verfahren wird eine Variable genutzt, die diskontinuierliche Auswirkungen auf die Wahrscheinlichkeit, behandelt zu werden, hat (siehe auch unten Abschnitt 14.4.2.2). Dazu gehören Kriterien, die Unternehmen erfüllen müssen, um eine Beihilfe zu erhalten. In diesem fiktiven Beispiel kann angenommen werden, dass bei der Auswahl der Verkehrsgesellschaften, die eine Beihilfe erhalten sollen, diese mit Punkten bewertet (Höchstpunktzahl beispielsweise 100) und nur Vorhaben ab einer gewissen Punktzahl (beispielsweise 70) gefördert werden. In diesem Fall hat ein Unternehmen mit einer Punktzahl von beispielsweise 71 nur ein geringfügig besseres Vorhaben vorgelegt als ein Unternehmen mit beispielsweise 69 Punkten. Die Auswirkungen dieses geringfügigen Unterschieds sind jedoch enorm: Ein Unternehmen erhält eine Beihilfe und das andere nicht.

Ein Vergleich der Entwicklung dieser beiden Unternehmen erlaubt somit sehr aussagekräftige Rückschlüsse über die kausalen Auswirkungen der Beihilfe. Die Idee ist, dass diese Unternehmen fast gleich sind und daher der Unterschied in der Entwicklung klar der Beihilferegelung zugewiesen werden kann.

Bei der Ex-post-Evaluierung könnten entsprechend nur Verkehrsgesellschaften, die knapp über oder knapp unter der Schwelle liegen, der Beihilfeempfänger- und der Kontrollgruppe zugeordnet und entsprechend nur Daten für diese Verkehrsgesellschaften erhoben werden.

Zusätzlich zum RD-Verfahren könnten qualitative Methoden herangezogen werden. Qualitative Methoden umfassen z. B. Diskussionen, Interviews und Umfragen mit einzelnen Akteuren, Fallstudien und Expertengespräche (siehe dazu im Einzelnen unten Abschnitt 14.4.4).

Da es sich bei den geförderten Projekten um Projekte mit Leuchtturmcharakter handelt, sollten bei der Ex-post-Evaluierung auch indirekte Effekte geprüft werden. Die geförderten Projekte sollten eine Vorbildfunktion für nicht-geförderte Projekte haben. Insbesondere der indirekte Effekt auf die Marktdurchdringung der Technologie ist hier von Interesse. So stellt sich zum Beispiel die Frage, ob sich durch die Förderung der Technologie die Preise von Elektrobussen den Preisen von Benzinbussen angenähert haben.

Aufgrund der potentiell besonders starken Wettbewerbsverfälschung sind aber auch potentielle negative indirekte Effekte genauer zu prüfen. Zu den potentiellen negativen Effekten gehören auch Verlagerungseffekte. Es könnte beispielsweise sein, dass Verkehrsbetriebe Investitionen in Elektrobusse, die sie ohnehin getätigt hätten, bis zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe aufgeschoben haben. Ferner sollte zumindest qualitativ ein Abwägen aller direkten und indirekten Effekte erfolgen.

Schließlich sollten die Angemessenheit und die Verhältnismäßigkeit der fiktiven Beihilferegelung evaluiert werden. Es sollte bestimmt werden, ob alternative Beihilfeinstrumente anstelle der Investitionszuschüsse angemessener gewesen wären. Auch sollte abgeschätzt werden, ob niedrigere oder höhere Beihilfebeträge, relativ gegeben dem jeweiligen Betrag, zu einem besseren Ergebnis geführt hätten.

12.3.2 Abwasser

Das fiktive Beispiel „Abwasser“ in Kombination mit einem 10%igen Ökoinnovationsbonus auf die Beihilfeintensität hat im Prüfverfahren zur Einschätzung der Wahrscheinlichkeit der Evaluierungspflicht ein Scoring von 17 erzielt (siehe Abschnitt 0). Dieses Scoring im „gelben“ Bereich resultierte aus der als hoch eingestuften „besonderes starken Wettbewerbsverfälschung“ sowie der mittleren Mittelausstattung. Die Einstufungen zu den Kriterien „neuartige Merkmale“ und „wesentliche Veränderungen absehbar“ lagen im niedrigen Bereich. Es wird angenommen, dass die fiktive Beihilferegelung in Abwandlungen seit 30 Jahren besteht. Somit ist die geplante Dauer der fiktiven Beihilferegelung als besonders hoch einzuschätzen. Insgesamt ist daher der notwendige Evaluierungsumfang als mittel einzustufen.

Es könnte entsprechend erwogen werden, den Evaluierungsplan durch die Lenkungsgruppe und nicht über einen unabhängigen Sachverständigen erstellen zu lassen. Diese Option sollte insbesondere dann gewählt werden, wenn die Ex-post-Evaluierung auf Basis öffentlicher Daten erfolgen kann und nicht extra Daten für die Ex-post-Evaluierung erhoben werden müssen oder aber bereits ähnliche Beihilferegelungen evaluiert wurden und weitestgehend auf die bereits hergeleiteten Evaluierungsergebnisse zurückgegriffen werden kann. Insofern der Evaluierungsplan durch die Lenkungsgruppe erstellt wird, könnte erwogen werden, ihn durch einen einzelnen unabhängigen Sachverständigen gegenprüfen zu lassen.

Ist eine gesonderte Datenerhebung für die Ex-post-Evaluierung notwendig, da keine öffentlichen Daten zur Verfügung stehen, sollte die Population hoch skaliert werden. Dies erscheint deshalb notwendig, da sich die geförderten Projekte stark voneinander unterscheiden. Es sollen Unternehmen unterschiedlicher Größe, in unterschiedlichen Regionen und unterschiedlichen Industrien gefördert werden. Auch die jeweiligen Ziele der einzelnen Förderungen innerhalb der fiktiven Beihilferegelung sollten sich stark voneinander unterscheiden. Um die Heterogenität der direkten Effekte besser bestimmen zu können, erscheint es daher notwendig, eine möglichst hohe Zahl einzelner Projekte innerhalb der fiktiven Beihilferegelung zu evaluieren. Alternativ könnte auch die Durchführung von Einzelevaluationen von Teilprojekten erwogen werden. Es sollten insbesondere solche Teilprojekte einzeln evaluiert werden, die bei Anwendung des Ampelsystems auf das Teilprojekt ein überdurchschnittlich hohes Scoring aufweisen.

Weiterhin sollten auch sektorale Effekte geprüft werden. Das heißt, es sollte untersucht werden, ob sich die Effekte der fiktiven Beihilferegelung möglicherweise zwischen verschiedenen Sektoren bzw. Firmentypen unterscheiden. Dazu kann die Analyse der direkten Effekte z. B. auf Teilstichproben repliziert werden. Die Auswertung erfolgt dann separat für die verschiedenen Sektoren und Firmentypen, um die potentiellen sektoren- und firmentypspezifischen Effekte herauszufiltern.

Der Grad an Methodentiefe sollte ebenfalls im niedrigen bis mittleren Bereich liegen. Neben dem Heranziehen des relativ praktikablen Differenz-in-Differenzen (DiD) Ansatzes könnte der Schwerpunkt auf qualitative Methoden gelegt werden (siehe auch Tabelle 6 in Abschnitt 14.7). Insbesondere könnten Fallstudien herangezogen werden und Expertengespräche durchgeführt werden, um die sektoralen Effekte weiter zu spezifizieren.

Da es sich bei der fiktiven Beihilferegelung um eine Breitenförderung handelt, müssen bei der Ex-post-Evaluierung nicht unbedingt auch positive indirekte Effekte geprüft werden. Aufgrund der potentiell besonders starken Wettbewerbsverfälschung sollten für einzelne Projekte jedoch potentielle negative indirekte Effekte genauer geprüft werden.

Schließlich sollten die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der fiktiven Beihilferegelung evaluiert werden. Für die einzelnen Projekte sollte bestimmt werden, ob alternative Beihilfeinstrumente anstelle der direkten Zuschüsse sowie zinsvergünstigte Darlehen angemessener gewesen wären. Auch sollte grob abgeschätzt werden, ob niedrigere oder höhere Beihilfebeträge, relativ gegeben dem jeweiligen Betrag, zu einem besseren Ergebnis geführt hätten.

13 Die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Sachverständigen gem. Rn. 243 UEBL

Im Rahmen dieses Forschungsvorhabens hat sich die Frage gestellt, ob auch Experten aus Behörden Evaluierungen vornehmen könnten. Für Umweltbeihilferegelungen ist diese vor allem mit Blick auf das Umweltbundesamt relevant. Denn das Umweltbundesamt ist die zentrale Umweltbehörde der Bundesrepublik Deutschland.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob einem Sachverständigen behördeninterne Kenntnisse, Informationen oder Daten zur Verfügung gestellt werden können. Denn z.B. interne Daten von Behörden können eine wichtige Grundlage einer Ex-post-Evaluierung sein (siehe dazu unten Abschnitt 14.8). Entscheidend erscheint insoweit, dass mit Kenntnissen, Informationen und Daten aus Behörden, die dem Sachverständigen zur Verfügung gestellt werden, in der Sache keine gezielte Steuerung mit Blick auf ein bestimmtes Ergebnis der Ex-post-Evaluierung verbunden sein kann. Wenn behördeninterne Kenntnisse, Informationen oder Daten für eine Ex-post-Evaluierung erforderlich erscheinen sollten, könnte dies so weit als möglich in der Evaluierungsplanung antizipiert werden. Wenn die Kommission eine Evaluierungsplanung, in der z.B. die Heranziehung interner Daten vorgesehen ist, prüft bzw. genehmigt, dürfte nicht damit zu rechnen sein, dass das entsprechende Vorgehen im Nachhinein beanstandet würde bzw. werden könnte.

Gegenstand des folgenden Exkurses sind indes die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Sachverständigen im Rahmen der Ex-post-Evaluierung nach den UEBL, die bei der Auswahl des Sachverständigen zu beachten sind. Dazu ist der Begriff des „unabhängigen Sachverständigen“ anhand des Wortlauts in Rn. 243 UEBL, des systematischen Zusammenhangs mit anderen beihilferechtlichen Vorschriften, des Sinn und Zwecks mit Blick auf die Vornahme der Ex-post-Evaluierung und schließlich anhand der Entscheidungspraxis der Kommission und der europäischen Gerichte auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Auslegung in der Praxis vor allem mit Blick auf die Frage relevant ist, ob und inwieweit auch Behörden oder behördeninterne Ausschüsse unabhängige Sachverständige sein können, die im Umweltbereich Ex-post-Evaluierungen vornehmen könnten. Denn damit könnten bei der öffentlichen Hand ggf. nicht unerhebliche Kosten für die Beauftragung externer Sachverständiger eingespart werden.

13.1 Wortlaut

In Rn. 243 UEBL heißt es:

> *„Die Evaluierung wird von einem von der Bewilligungsbehörde unabhängigen Sachverständigen auf der Grundlage einer von der Kommission festgelegten einheitlichen Methode durchgeführt und muss veröffentlicht werden. “*

Der Wortlaut der Vorschrift ist mit Blick auf die Frage, welche Anforderungen an die Unabhängigkeit eines Sachverständigen zu stellen sind, unergiebig. Denn es erfolgt keine Erläuterung oder Ergänzung des Wortes „unabhängig“. Der Wortlaut lässt aber immerhin darauf schließen, dass der Sachverständige jedenfalls „von der Bewilligungsbehörde“ unabhängig sein muss. Danach darf es sich also nicht um eine „von der Bewilligungsbehörde“ (englische Fassung der Leitlinien: „aid granting authority“) weisungsabhängige Behörde handeln.

Die Bewilligungsbehörde ist dem Wortsinn nach die Beihilfe bewilligende Behörde, also die die Beihilferegelung ausführende Behörde. Damit enthält Rn. 243 UEBL keine ausdrückliche Regelung darüber, ob der Sachverständige auch von der für die Notifizierung und damit auch Ex-post-Evaluierung einer

Beihilferegelung zuständigen Behörde unabhängig sein soll. Das könnte daran liegen, dass dafür naheliegt, dass die Bewilligungsbehörde und die für die Ex-post-Evaluierung innerstaatlich zuständige Behörde deckungsgleich sind. Auch wenn dies nicht zwingend ist, scheint die Kommission davon ausgegangen zu sein. Sofern für deutsche evaluierungspflichtige Umweltbeihilferegelungen davon auszugehen ist, dass die innerstaatlich für die Ex-post-Evaluierung zuständigen Landes- oder Bundesministerien auch die Bewilligungsbehörde sind, muss der Sachverständige also von diesen Ministerien unabhängig sein. Über die Frage, ob auch andere, aber von diesen Ministerien weisungsunabhängige Behörden als Sachverständige beauftragt werden können, ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen.

13.2 Sinn und Zweck

Selbst wenn die Bewilligungsbehörde und die innerstaatlich für die Vornahme der Ex-post-Evaluierung zuständige Behörde voneinander verschieden sein sollten, wäre schwerlich vorstellbar, dass ein Sachverständiger nicht fachlich bzw. inhaltlich von letzterer unabhängig sein muss. Denn Sinn und Zweck der Unabhängigkeit eines Sachverständigen gibt grundsätzlich und regelmäßig vor, dass dieser inhaltlich unbeeinflusst nach fachlichen Kriterien arbeiten und entscheiden können muss. Damit darf ein unabhängiger Sachverständiger keinen Weisungen der Bewilligungsbehörde bzw. der Behörde unterliegen, die auf nationaler Ebene für die Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung zuständig ist und den Auftrag für die Ex-post-Evaluierung erteilt. Das gilt prima facie für private Sachverständige, deren Unabhängigkeit staatlich anerkannt ist, aber wäre auch für andere Behörden vorstellbar, sofern sie die einschlägige Expertise besitzen und nicht der Fachaufsicht unterliegen, also inhaltlich weisungsunabhängig sind.

13.3 Systematische Auslegung

Dieser Befund ist anhand der Regelungen zu untersuchen, die es im Beihilferecht insofern bereits gibt. Der Begriff des Sachverständigen ist im Beihilferecht zum einen im Rahmen der Prüfung des Tatbestandes gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV relevant, zum anderen auch im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit gem. Art. 107 Abs. 3 AEUV, die exklusiv der Kommission vorbehalten ist. Entgegen der üblichen Reihenfolge wird mit den Vorschriften begonnen, da Rn. 243 UEBL im weiteren Sinn ebenfalls im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung zur Anwendung kommt (siehe unten 1.). Darüber hinaus sind die Regelungen im Bereich des Beihilfetatbestands heranzuziehen (siehe unten 2.).

13.3.1 Die Inanspruchnahme von Sachverständigen zur Absicherung der Vereinbarkeit von Beihilfen

In der Praxis kommen Beurteilungen durch Sachverständige zur Absicherung der Vereinbarkeit von Beihilfen vielfältig zur Anwendung. Dies betrifft vor allem die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten einer Maßnahme. So ist beispielsweise in den UEBL in Anlage 2 für die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten für die Sanierung schadstoffbelasteter Grundstücke abzüglich der Wertsteigerung des Grundstücks ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Bewertung letzterer durch einen „unabhängigen Sachverständigen“ vorgenommen werden müsse (vgl. dort Fn. 4). Eine Erläuterung des Begriffs erfolgt jedoch auch in diesem Zusammenhang nicht.

Eine weitere prominente Vorschrift bzgl. des Einsatzes unabhängiger Sachverständiger mit Blick auf die Höhe der beihilfefähigen Kosten ist die AGVO. Auch dort sind Sachverständige vorgesehen bzw. erwähnt, wo es um die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten geht. Diese werden teilweise ebenfalls als „unabhängige Sachverständige“ bezeichnet (so in Art. 45 Abs. 5 AGVO), teilweise wird die Bezeichnung mit „von der zuständigen nationalen Behörde anerkannt“ oder „qualifiziert“ präzisiert (z.B. Art.

16 Abs. 7 und Art. 50 Abs. 4 AGVO). Teilweise werden daneben auch „Versicherungsunternehmen“ (Art. 50 Abs. 4 AGVO) oder „ordnungsgemäß zugelassene amtliche Stellen“ genannt (Art. 16 Abs. 7 AGVO). In zwei Fällen wird ausdrücklich vorgegeben, dass der unabhängige Sachverständige im Zuge eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibungsverfahrens ausgewählt wird (Art. 16 Abs. 9 lit. b) und Art. 39 Abs. 8 lit b) AGVO). Anhand dieser Fälle ist zu untersuchen, ob und wie eine Übertragung auf den Fall der Ex-post-Evaluierung durch unabhängige Sachverständige in Betracht kommen könnte.

13.3.1.1 Heranziehung staatlich anerkannter (privater) Sachverständiger

Der „klassische“ Fall in der Heranziehung von unabhängigen Sachverständigen im Rahmen der Vereinbarkeit von Beihilfen betrifft die Beurteilung der Höhe der beihilfefähigen Kosten. Dafür sind regelmäßig Sachverständige für technische oder ökonomische Sachverhalte heranzuziehen. Wenn Beihilferegelungen z.B. die Prüfung von Referenzinvestitionen durch einen Sachverständigen oder Experten verlangen, kommt die Kommission regelmäßig zu dem Ergebnis, dass deren Ermittlung glaubwürdig ist[176]. Auf der Grundlage der so bestätigten Referenzinvestition können die sog. Investitionsmehrkosten und damit die beihilfefähigen Kosten ermittelt werden.

Sachverständige, die in diesen Zusammenhängen herangezogen werden, sind regelmäßig private Sachverständige mit einer staatlichen Anerkennung bzgl. ihrer Qualifikation und Expertise. Dies bestätigt z.B. das deutsche Energieeffizienzprogramm der KfW. Für die Förderung im Rahmen dieses Programms sind die Einhaltung der technischen Mindestanforderungen und die Einsparungen von Energie und CO_2 bei Antragstellung von einem Sachverständigen im Formular „Bestätigung zum Kreditantrag KfW-Energieeffizienzprogramm - Energieeffizient Bauen und Sanieren“ (Formularnummer 600 000 3415) zu quantifizieren und zu bestätigen. Ein Sachverständiger im Sinne dieses Kreditprogramms ist eine nach § 21 EnEV ausstellungsberechtigte Person für Nichtwohngebäude. Dazu wird die Einbindung eines qualitätsgeprüften Sachverständigen für Nichtwohngebäude aus der Expertenliste für die Förderprogramme des Bundes in der Kategorie „Energieeffizient Bauen und Sanieren – Nichtwohngebäude KfW“)[177] empfohlen. Bei der Sanierung zum KfW-Effizienzhaus Denkmal sowie bei der Sanierung von Baudenkmalen zu sonstigen KfW-Effizienzhäusern oder Einzelmaßnahmen an Baudenkmalen sind ausschließlich die in der Expertenliste für die Förderprogramme des Bundes geführten Sachverständigen der Kategorie „KfW-Effizienzhaus Denkmal sowie Baudenkmale und sonstige besonders erhaltenswerte Bausubstanz“ zugelassen.[178]

Die vorangegangene Darstellung zeigt, dass im Rahmen der „klassischen“ Fragen, für die „unabhängige Sachverständige“ im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung herangezogen werden, private Sachverständige tätig werden. Denn die Sachverständigen für die Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilferegelung werden meist von den Beihilfeempfängern, also Unternehmen, beauftragt. Diese haben keinen Zugriff auf die Beurteilung durch Behörden; bzw. Behörden haben regelmäßig weder Grund noch Rechtsgrundlage, selbst tätig zu werden. Die Frage, ob auch Behörden oder behördeninterne Gremien oder Ausschüsse Sachverständige in diesem Sinn sein können, stellt sich in diesem Zusammenhang

---

[176] Statt vieler KOM, Beihilfe N 669/2007; ABl. EU 2008 C 218/1; Rn. 10, 31 – *Czech Republic: Investment Aid Scheme for the reduction of CO2 Emission from combustion installations.*

[177] vgl. www.energie-effizienz-experten.de.

[178] Die Liste ist abrufbar unter: www.energie-effizienz-experten.de; zum Förderprogramm vgl. https://www.kfw.de/inlandsfoerderung/Unternehmen/Energie-Umwelt/F%C3%B6rderprodukte/EE-Bauen-und-Sanieren-Unternehmen-276-277-278/.

also regelmäßig nicht. Dies erscheint auch in sich konsistent, denn die Prüfungsergebnisse der Sachverständigen haben regelmäßig Einfluss auf die beihilfefähigen Kosten und damit auf die Höhe der Beihilfe. Mit der Einschaltung unabhängiger und staatlich anerkannter privater Sachverständiger ist gewährleistet, dass weder das betroffene Unternehmen noch die bewilligende Behörde Einfluss auf die Höhe der Beihilfe nehmen kann.

13.3.1.2 „Ordnungsgemäß zugelassene amtliche Stelle“

Etwas anderes könnte gelten, wenn „amtliche Stellen“ ausdrücklich erwähnt werden. Diese Formulierung wird in Art. 16 Abs. 6 und 7 AGVO gebraucht. Die Vorschriften lauten wie folgt:

> *„6. Die Stadtentwicklungsbeihilfen müssen zusätzliche Investitionen privater Investoren auf Ebene der Stadtentwicklung oder der Stadtentwicklungsprojekte mobilisieren, so dass ein Gesamtbetrag von mindestens 30 % der Gesamtfinanzierung eines Stadtentwicklungsprojekts gesichert ist.*
>
> *7. Private und öffentliche Investoren können für die Durchführung des Stadtentwicklungsprojekts Geld- oder Sachbeiträge oder beides leisten. Bei Sachleistungen wird der Marktwert zugrunde gelegt, der von einem unabhängigen qualifizierten Sachverständigen oder einer ordnungsgemäß zugelassenen amtlichen Stelle zu testieren ist.“*

Auffallend an dieser Vorschrift ist zunächst, dass der unabhängige Sachverständige oder die amtliche Stelle hinzugezogen werden können. Beides wird also jeweils als aliud verstanden. Eine ordnungsgemäß zugelassene amtliche Stelle könnte danach nicht gleichzeitig unabhängiger Sachverständiger sein. Andererseits werden beide nebeneinander genannt, was für die zugelassene amtliche Stelle bedeutet, dass für die Beurteilung der Sachfrage ihr Sachverstand und ihre Qualifikation im Vordergrund stehen, weniger deren Weisungsunabhängigkeit von den zuständigen Behörden. Diese scheint keine Voraussetzung zu sein. Es wird also offenbar nicht als schädlich angesehen, wenn auch eine amtliche Stelle testierend tätig wird. In diesem Fall wird offenbar die Gefahr als gering angesehen, dass sich eine Beihilfe durch die Tätigkeit einer amtlichen Stelle erhöhen könnte. Dies ist gut nachvollziehbar, da es insoweit „nur“ um die wertmäßige Erfassung von Sachleistungen geht, von deren Vorliegen und Höhe die Gewährung der Beihilfe als solche abhängig ist, aber nicht deren Höhe. Die „staatliche Stelle“ kann also nicht unmittelbar für die Beurteilung der beihilfefähigen Kosten tätig werden, die die Beihilfe in die Höhe treiben könnte. Insofern kann diese Formulierung eher als Hinweis verstanden werden, dass amtliche Stellen als „Sachverständige“ nicht von vornherein ausgeschlossen werden können, wenn es nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht schadet, dass sie tätig werden, und der einschlägige Sachverstand vorausgesetzt werden kann.

13.3.1.3 Sachverständige, die im Zuge einer Ausschreibung auszuwählen sind

Die AGVO enthält indes auch zwei Regelungen, die den Einsatz von unabhängigen Sachverständigen vorsieht, die im Zuge einer offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibung ausgewählt werden. Dies sind Art. 17 Abs. 8 lit. b) und Art. 39 Abs. 8 lit. b) AGVO. In beiden Fällen geht es um die Ermittlung der angemessenen Rendite privater Investoren, die sich zu 30 % an der Finanzierung entsprechender Fonds beteiligen, einerseits Stadtentwicklungsfonds und andererseits Energieeffizienzfonds. Die Pflicht, den Sachverständigen durch eine Ausschreibung auszuwählen, gilt nur für den Fall, dass nicht die privaten Investoren als solche im Rahmen einer offenen transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibung ermittelt werden. Hintergrund dürfte damit sein, dass mangels Ausschreibung für die Investoren nicht sichergestellt werden kann, dass diese einen marktüblichen Preis für ihre Investition verlangen, also die Beihilfefreiheit ihrer Beteiligung am Fonds auf diese Weise

noch nicht feststeht. Damit kommt der Bestimmung der Höhe der Rendite mit Blick auf die Frage zentrale Bedeutung zu, ob an diese Investoren eine Beihilfe gewährt wird. Ist die Rendite marktüblich, fehlt es an einer Beihilfe; liegt sie über dem marktüblichen Niveau, liegt eine Beihilfe in Höhe der Differenz vor. Die AGVO regelt indes nur die Vereinbarkeit der Beihilfen durch die Auszahlung z.B. aus dem Energieeffizienzfonds an Gebäudeeigentümer oder Mieter. Beihilfen an die an den Fonds zu beteiligenden privaten Investoren sind dagegen nicht vorgesehen und auch nicht Gegenstand der AGVO. Die Sachverständigen werden in diesem Fall also hinzugezogen, um das Vorliegen einer Beihilfe auszuschließen. Damit ist zu erklären, dass in diesem Fall besonders hohe Anforderungen an ihre Auswahl und damit ihre Unabhängigkeit gestellt werden. Das Auswahlverfahren, das im Regelfall die Investoren durchlaufen müssen, wird im Ausnahmefall, dass dies nicht stattfindet, auf die Ebene der Sachverständigen „vorgezogen", um jede erdenkliche Einflussnahme auszuschließen.

Diese Regelungen zeigen damit zum einen, dass die Anforderung an die Auswahl und damit die Unabhängigkeit von Sachverständigen im Bereich des Beihilfetatbestands besonders hoch zu sein scheint. Zum anderen zeigen diese Regelungen, dass die Auswahl von Sachverständigen durch ein Ausschreibungsverfahren keineswegs die Regel oder gar im Begriff des „unabhängigen Sachverständigen" enthalten ist. Wenn die Kommission eine Ausschreibung bzgl. der Tätigkeit eines Sachverständigen verlangt, ist dies in den einschlägigen Regelungen ausdrücklich formuliert. Für Rn. 243 UEBL folgt daraus, dass die Auswahl eines Sachverständigen durch ein Ausschreibungsverfahren nicht als zwingend anzusehen ist.

13.3.2 Regelungen zum Beihilfetatbestand

Wie eingangs dargestellt, wird in der Beihilfepraxis auch im Rahmen der Frage, ob eine Beihilfe vorliegt, auf unabhängige Sachverständige zurückgegriffen. Insbesondere das Vorliegen einer Begünstigung als Voraussetzungen des Beihilfetatbestandes kann im Rahmen von Transaktionen, etwa Grundstücksverkäufen, durch den Nachweis ausgeschlossen werden, dass die Transaktion zu marktkonformen Bedingungen erfolgt, die auch für einen rein privaten Käufer oder Verkäufer annehmbar wären (sog. Market Economy Operator Test - MEOT). Ist dies der Fall, fehlt es an einer Begünstigung und damit an einer Beihilfe. Dieser Nachweis kann unter anderem durch allgemein anerkannte Standard-Bewertungsmethoden erfolgen, die regelmäßig ein unabhängiger Sachverständiger ermitteln kann. Zur Klärung, welche Rolle der Sachverständige und die Frage von dessen Unabhängigkeit dabei spielt, werden im Folgenden die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe[179] und die sog. Grundstücksmitteilung[180] herangezogen (auch wenn letztere außer Kraft getreten ist):

13.3.2.1 Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff

In der Bekanntmachung wird der Begriff des unabhängigen Sachverständigen im Zusammenhang mit dem Nachweis der Marktkonformität von (Grundstücks-) Transaktionen der öffentlichen Hand verwendet:

> *„Beim Verkauf von Grundstücken reicht grundsätzlich ein vor den Verkaufsverhandlungen eingeholtes Gutachten eines **unabhängigen Sachverständigen** aus, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln." (Hervorhebung nicht im Original)*[181]

[179] ABl. EU 2016 C 262/1 Rn. 103.

[180] ABl. EU 1997 C 209/3 Rn. 2a.

[181] ABl. EU 2016 C 262/1, Rn. 103 a.E.

Ähnlich wie in den UEBL fehlt es in der Bekanntmachung damit an weiteren Ausführungen zu den Anforderungen, die an die Unabhängigkeit gestellt werden. Damit ist der Wortlaut hier wie dort hinsichtlich der Frage, welche Anforderungen an die Unabhängigkeit eines Sachverständigen zu stellen sind, kaum ergiebig. Es lässt sich nur darauf schließen, dass der Sachverständige jedenfalls vom potentiellen Beihilfegeber, also der erwerbenden oder veräußernden Behörde, unabhängig sein muss. Es darf also jedenfalls keine weisungsabhängige Behörde handeln.

13.3.2.2 Grundstücksmitteilung

Bislang ist bezüglich der Anforderungen an die Unabhängigkeit eines Sachverständigen für die Beurteilung von Grundstückstransaktionen auf die entsprechenden Ausführungen in der sog. Grundstücksmitteilung der Kommission zurückgegriffen worden. Dort heißt es dazu:

> *„[...] sollte vor den Verkaufsverhandlungen eine unabhängige Bewertung durch (einen) unabhängige(n) Sachverständige(n) für Wertermittlung erfolgen, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln. [...]*
>
> *Ein „Sachverständiger für Wertermittlung" ist eine Person mit einwandfreiem Leumund, die*
>
> *- einen geeigneten Abschluss an einer anerkannten Ausbildungsstätte oder eine gleichwertige akademische Qualifikation erworben hat;*
>
> *- in der Ermittlung von Anlagevermögenswerten nach Standort und Kategorie des Vermögenswerts sachkundig und erfahren ist. [...]*
>
> *Der Sachverständige für Wertermittlung übt seine Aufgaben **unabhängig** aus, d.h., **öffentliche Stellen** sind **nicht berechtigt, hinsichtlich des Ermittlungsergebnisses Anweisungen zu erteilen**. Staatliche Bewertungsbüros, Beamte oder Angestellte gelten **so lange als unabhängig**, wie **eine unzulässige Einflussnahme auf ihre Feststellungen effektiv ausgeschlossen ist**." (Hervorhebung nicht im Original)*[182]

In der Entscheidungspraxis der Kommission werden diese Kriterien nicht nur bei der Veräußerung von Grundstücken, sondern auch bei vielen anderen Transaktionen der öffentlichen Hand herangezogen, etwa bei Nutzungsüberlassungen (Vermietung, Verpachtung), beim Erwerb von Grundstücken oder bei Unternehmensprivatisierungen.[183]

Die Grundstücksmitteilung wird zwar formell durch die neue Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff außer Kraft gesetzt, da die Bekanntmachung ausdrücklich vorsieht, dass die Mitteilung „ersetzt" wird.[184]

In der Sache haben der dadurch geprägte Begriff des unabhängigen Sachverständigen und seine Interpretation in der Rechtsprechung jedoch prinzipiell weiterhin Bestand. Denn die Grundstücksmittei-

---

[182] ABl. EU 1997, C 209/3, unter Punkt II.2.a).

[183] *Wollenschläger*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Europäisches Beihilfenrecht, 1. Aufl. 2013, Teil 1: Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 479

[184] ABl. EU 2016, C 262/1, Rn. 229.

lung ist Rechtsakt mit unmittelbaren Außenwirkungen des sog. „soft law“, mit dem sich die Kommission mit Blick auf ihre Auslegungspraxis selbst bindet. Die Kommission hat insofern in der Grundstücksmitteilung ihre Auslegungspraxis des Beihilfetatbestands bei der Veräußerung von Grundstücken zusammengefasst und niedergelegt.[185]

Diese Praxis bleibt bestehen, auch wenn die Grundstücksmitteilung durch die neue Bekanntmachung zum Beihilfebegriff der Kommission formell ersetzt bzw. außer Kraft gesetzt wird. Etwas anderes wäre nur dann der Fall, wenn sich zugleich durch die Inhalte der neuen Bekanntmachung eine Änderung der Auslegungspraxis der Kommission aufdrängen würde. Dies ist aber gerade nicht der Fall, da schließlich ausweislich der neuen Bekanntmachung weiterhin für den Nachweis der Marktkonformität ausreichen soll, wenn ein zuvor eingeholtes Gutachten eines „unabhängigen Sachverständigen“ den Marktwert ermittelt.

Nach dem Wortlaut der Grundstücksmitteilung gilt die Unabhängigkeit des Gutachters als gewahrt, wenn öffentliche Stellen bzw. der potentielle Beihilfegeber nicht berechtigt sind, ihm hinsichtlich des Ermittlungsergebnisses Anweisungen zu erteilen. Daher können selbst staatliche Bewertungsbüros, Beamte oder Angestellte als unabhängig gelten, wenn eine unzulässige Einflussnahme auf ihre Feststellungen effektiv ausgeschlossen werden kann. Daraus folgt, dass weniger die institutionelle Zuordnung des Sachverständigen ausschlaggebend ist. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, dass er in der Sache „effektiv“, also sowohl rechtlich als auch tatsächlich, in keiner Weise an bestimmte Weisungen gebunden ist.

13.4 Entscheidungspraxis der Kommission und der Unionsgerichte

Die systematische Auslegung bestätigt den Befund der Auslegung nach Sinn und Zweck, dass es entscheidend darauf ankommt, ob und wie öffentliche Stellen Einfluss auf die Ergebnisse der Arbeit des Sachverständigen nehmen können. Unter welchen Umständen im Einzelnen davon ausgegangen werden kann, dass ein solcher Einfluss vorliegt oder nicht vorliegt, lässt sich aus der folgenden Entscheidungspraxis der Kommission ableiten, die in die Grundstücksmitteilung eingeflossen ist und die deren Anwendung nach dem Erlass 1997 geprägt hat, sowie aus der Rechtsprechung der Unionsgerichte.

13.4.1 Staatliche Stellen

Staatlichen Stellen als Sachverständige steht die Kommission grundsätzlich kritisch gegenüber. So erkannte sie in der Sache *Graf von Henneberg Porzellan* (2001) die Unabhängigkeit eines „staatlichen Immobilienbüros“ nicht an, das beim Erwerb von Grundbesitz durch eine öffentliche Institution tätig geworden war, und stellte dabei insbesondere auf dessen Eigenschaft als „staatliches“ Büro ab:

> *„Es wird behauptet, dass die Vorauszahlung durch die TAB für Grundbesitz, der von einer öffentlichen Institution erworben werden sollte, keine Beihilfe darstellt. Die Kommission ist jedoch der Meinung, dass der Preis von 4,6 Mio. DEM nicht von einem unabhängigen Sachverständigen, sondern von einem staatlichen Immobilienbüro festgelegt wurde. Aus diesem Grunde [...] kann die Kommission [...] nicht ausschließen, dass dieser Preis Elemente staatlicher Beihilfe enthielt.“*[186]

[185] ABl. EU 1997, C 209/3, unter Punkt I.

[186] KOM, Beihilfe C 36/2000 (ex NN135/1999), Aufforderung der KOM zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG Vertrag, ABl. EU 2001 C 211/27, Rn. 83 und die Entscheidung, bekannt gegeben unter Az. K (2001)3303, .

13.4.2 Behörden

In ähnlicher Weise lehnt die Kommission es ab, weisungsgebundene Behörden als unabhängige Sachverständige anzuerkennen. In der Sache *Daimler-Benz AG* (1992) zog sie in Zweifel, dass die Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen (SBW, heute Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt) als unabhängiger Sachverständiger gelten könne. Die SBW war als Berliner Senatsverwaltung direkt dem jeweiligen Senator unterstellt und hätte in den Flächenstaaten einem Ministerium entsprochen. Grund für die Zweifel an ihrer Unabhängigkeit war, dass

> *„diese öffentliche Stelle bei Grundstücksverkäufen des Berliner Senats unter Umständen nicht als ein unabhängiger Gutachterausschuss [...] anzusehen ist, weil sie Teil der Berliner Senatsverwaltung ist und keine Eigenständigkeit besitzt."*[187]

13.4.3 Private, staatlich anerkannte Sachverständige

In Bezug auf staatlich anerkannte, private Sachverständige aller Art fällt die Beurteilung indes differenzierter aus. Die Kommission ging im Fall *Ojala-Yhtymä Oy I* (2000) davon aus, dass ein „öffentlicher Beurkunder", der angibt, jährlich 40 bis 80 Immobiliengeschäfte zu bestätigen und den genannten Kaufpreis für marktentsprechend hält, nicht als ausreichend unabhängig gelten könne:

> *„Finnland hat keinen Beleg in Form des Gutachtens eines unabhängigen Schätzers vorgelegt; ein öffentlicher Beurkunder ist kein unabhängiger Gutachter im Sinne der Mitteilung."*[188]

Ausschlaggebend schien hier jedoch v.a. die Tatsache zu sein, dass der „Beurkunder" keine umfassende Beurteilung vorgenommen hatte, sondern lediglich anhand von Erfahrungswerten geurteilt hat. Denn in vielen anderen Fällen hat die Kommission die Unabhängigkeit staatlich anerkannter Privatgutachter anerkannt. In der Sache *Ojala-Yhtymä Oy II* (2001) war dies der Fall bei der Bewertung durch einen „öffentlichen Notar", der für eine private Immobilien- und Gutachterfirma tätig geworden war:

> *„Die Kommission konstatiert, dass die Bewertung von einer privaten Firma unter Zugrundelegung des vom örtlichen Forstverband veröffentlichten Stockwerts vorgenommen wurde. Die Kommission hat somit keinen Grund, an der Unabhängigkeit und Genauigkeit des Wertgutachtens zu zweifeln."*[189]

Im Fall *Dessauer Geräteindustrie* (1999) handelte es sich um einen privaten Architekten, der als Anlagenbewerter von der Industrie- und Handelskammer ernannt worden war, und daher als unabhängig im Sinne der Grundstücksmitteilung gelten sollte:

> *„Dieser Verkauf erfolgte in Übereinstimmung mit der Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken*

---

187 KOM, Beihilfe C 3/91 (ex NN 5/1991) ABl. EU 1992, L 263/15, Punkt V. – *Deutschland: Daimler-Benz AG*.

188 KOM, ABl. EU 2002, L 105/19, Rn. 37; vgl. auch Rn. 18 ebd. zur Charakterisierung des Beurkunders – *Finnland: Ojala Ythymä Oy*.

189 KOM, ABl. EU 2001, L 304/20, Rn. 46 – *Finnland: Ojala Ythymä Oy*.

> *durch die öffentliche Hand [...]. Er wurde zu Marktbedingungen getätigt, und die Feststellung des Marktwerts erfolgte durch einen unabhängigen Anlagenbewerter (Architekt Heinz Spies, ernannt durch die Industrie- und Handelskammer Dortmund) [...].“*[190]

Im Fall *Aircraft Services Lemwerder* (2004) war es ein Gutachter, der öffentlich bestellt und vereidigt wurde, keine Vorgaben entgegennahm und bereits als zertifizierter Gutachter für die Kommission und den Gerichtshof tätig geworden war:

> *„Der Bericht wurde von einem unabhängigen Gutachter [...] erstellt. Vorgaben an den Gutachter hat es nicht gegeben, und seine Unabhängigkeit ist durch seine öffentliche Bestellung und Vereidigung gewährleistet. Der Sachverständige ist im Übrigen für die Kommission sowie den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als zertifizierter Gutachter tätig.“*[191]

Das EuG teilt in dieser Hinsicht die Bewertung der Kommission. Das Gericht schätzte in der Rechtssache *Scott* (2007) die Bewertungen eines privaten Sachverständigenbüros sowie von zwei Steuerprüfern grundsätzlich als unabhängig ein:

> *„Obwohl die fraglichen Bewertungen nicht zum Zeitpunkt des streitigen Verkaufs durchgeführt worden sind, könnten sie insofern nützlich sein, als sie die einzigen **offenbar unabhängigen Bewertungen** darstellen [...].“ (Hervorhebung nicht im Original)*[192]

Tatsächlich musste das EuG dies jedoch nicht abschließend entscheiden, weil es allein um die Frage ging, ob die Kommission aufgrund dieser Bewertungen weitere eigenständige Ermittlungen hätte durchführen müssen.[193]

13.4.4 Behördliche Ausschüsse

Behördliche Ausschüsse können laut Kommission ebenfalls als unabhängige Sachverständige anerkannt werden. Angedeutet hat sie dies bereits in der o.g. Sache *Daimler-Benz AG*. Während sie an der Unabhängigkeit der Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen zweifelte, machte sie deutlich, dass sie das Wertgutachten eines anderen Gremiums, nämlich des Gutachterausschusses für Grundstückswerte in Berlin (GGB), als unabhängiges Sachverständigengutachten anerkannt hätte:

> *„In diesem Zusammenhang wies die Kommission darauf hin, daß es durchaus ein völlig unabhängiges öffentliches Gremium in Gestalt des GGB gibt.“*[194]

Der GGB ist ein nach § 192 des Baugesetzbuches (BauGB) gebildeter Ausschuss.

Im Fall *Draiswerke* (1998) deutete die Kommission ebenfalls an, dass ein nach § 192 BauGB eingesetzter Ausschuss den Anforderungen an die Unabhängigkeit eines Sachverständigen genügen könnte. In dieser Sache überprüfte sie im Zusammenhang mit einem Grundstückserwerb der Stadt Mannheim das

---

190 KOM, Beihilfe C 26/1999 (ex NN63/1998), Aufforderung der Kommission zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag, ABl. EU 1999, C 213/12, 14, Fn.8 – *Deutschland: Dessauer Geräteindustrie*.

191 KOM, ABl. EU 2005, L 247/32, Rn. 20 – *Deutschland: Aircraft Services Lemwerder*.

192 EuG, vom 29.03.2007, Rs. T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 134 – *Scott SA*.

193 EuG, vom 29.03.2007, Rs. T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 134 – *Scott SA*.

194 KOM, Beihilfe C 3/1991 (ex NN 5/1991), ABl. EU 1992, L 263/15, unter Punkt V. – *Deutschland: Daimler Benz AG*.

Wertgutachten des Ausschusses für die Ermittlung von Grundstückswerten des Stadtkreises Mannheim. Die Kommission äußerte sich zwar nicht explizit zur Frage der Unabhängigkeit, kam aber zu dem Schluss, dass das Gutachten den allgemeinen Regeln für die Wertermittlung eines Grundstückes entsprach und somit keine Beihilfe vorläge:

> *„Deutschland wies nach, daß der Preis [...], den die Stadt Mannheim für das [...] Grundstück an die Altgesellschafter zahlte, auf einem Gutachten des Ausschusses für die Ermittlung von Grundstückswerten des Stadtkreises Mannheim beruhte. Die Kommission überprüfte den ermittelten Wert und fand, daß das Verkehrswertgutachten den allgemeinen Regeln für die Grundstückswertermittlung entsprach. Außerdem stellte der Gutachterausschuß nicht den Sachwert, sondern den niedrigeren Ertragswert als Verkehrswert fest, so daß der Marktwert also eher vorsichtig eingeschätzt wurde. In Anbetracht dessen gelangte die Kommission zu der Auffassung, daß der Preis marktgerecht ist und keine Beihilfeelemente [...] enthält."*[195]

In der Sache *DaimlerChrysler AG* (2001) stellte die Kommission dann eindeutig fest, dass sie einen nach § 192 BauGB eingesetzten Gutachter als unabhängigen Sachverständigen anerkennt. Auch hier ging es um die Veräußerung eines Grundstückes, und zwar an die DaimlerChrysler AG durch die Stadt Kölleda. Die Kommission sah darin entsprechend den Daten des erstellten Wertgutachtens keine Beihilfe:

> *„Eine Beurteilung des Grundstückswerts wurde von einem unabhängigen Gutachter vorgenommen, wie es gemäß den deutschen Vorschriften (§ 192 Baugesetzbuch) vorgesehen ist. Dieses Gutachten, in dem der Wert des Grundstücks auf 11,80 DEM/m² geschätzt wird, wurde der Kommission übermittelt. Deutschland gab an, dass das fragliche Grundstück DaimlerChrysler für 12 DEM/m² angeboten wurde. Die Kommission vertritt daher die Ansicht, dass die DaimlerChrysler AG keinerlei Beihilfe für den Kauf dieses Grundstücks erhält."*[196]

Ebenso entschied die Kommission bei der Veräußerung eines Grundstücks der Stadt Bremen für den sog. *Space Park Bremen* (2002) im Hinblick auf den Gutachterausschuss „KV Bremen" (heute: GeoInformation Bremen). Dabei betonte sie noch einmal, dass nicht die Eigenschaft des Gremiums als Behörde, sondern seine Weisungsfreiheit entscheidend sei:

> *„Der Wert des Grundstücks wurde von der „Kataster und Vermessung Bremen" (KV Bremen) geschätzt, den die Freie Hansestadt Bremen nach den einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften (§§ 192 ff. Baugesetzbuch) mit einem Verkehrswertgutachten beauftragt hatte. KV Bremen wurde von der Kommission bereits unter anderem in dem Verfahren betreffend die Staatliche Beihilfe NN 128/99 – Deutschland als unabhängige sachverständige Stelle für Wertermittlung im Sinne von Ziffer II.2 der vorgenannten Mitteilung [i.e. der Grundstücksmitteilung] anerkannt. Tatsächlich erfüllt KV Bremen das Kriterium eines unabhängigen Experten nach Ziffer II.2. Buchstabe a) der*

---

195 KOM, bekannt gegeben unter Az. K (1998)3800, ABl. EU 1999, L 108/44, unter Punkt 4.2 – *Deutschland: Draiswerke GmbH.*

196 KOM, vom 20.12.2001, bekannt gegeben unter Az. K(2001) 4480, ABl. EU 2002, L 282/23, Rn. 24 – *Deutschland: DaimlerChrysler AG*; vgl. bereits ähnlich KOM, vom 17.07.1996 (96/631/EG) zum Gutachterausschuss für Grundstückswerte der Stadt Mainz, KOM, ABl. EU 1996, L 283/43, S. 47 – *Deutschland: Beihilfe der Stadt Mainz, einer Gebietskörperschaft der Bundesrepublik Deutschland, an die Grundstücksverwaltungsgesellschaft Fort Malakoff Mainz mbH & Co. KG, einer Tochtergesellschaft der Siemens AG/Siemens Nixdorf Informationssysteme AG.*

> *Mitteilung, da es eine anerkannte Institution zur Begutachtung von Grundstücken in Bremen darstellt […] und* ***da, obwohl eine Behörde, die Stadt Bremen KV Bremen keine Weisungen im Hinblick auf ihre Gutachtertätigkeit geben darf*** *[…].“ (Hervorhebung nicht im Original)*[197]

Der EuGH folgt der Kommission in der Beurteilung der Unabhängigkeit von Ausschüssen nach § 192 BauGB. In der Rechtssache *Seydaland* (2010) hatte der Gerichtshof im Rahmen eines Vorlageverfahrens darüber zu urteilen, ob eine bestimmte Methode der Ermittlung des Kaufpreises für ein Grundstück gegen das Unionsrecht, insbesondere die beihilferechtlichen Vorschriften, verstoßen würde. Die Parteien, die Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG (Seydaland) und die Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG), eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, stritten vor dem nationalen Gericht über die angemessene Höhe des Preises für land- und forstwirtschaftliche Flächen, die Seydaland von der BVVG erworben hatte.

Die deutsche Flächenerwerbsverordnung (FlErwV) sah in diesem Zusammenhang vor, dass der Wert landwirtschaftlicher Flächen für die Veräußerung entweder mittels Verkehrswertgutachtens eines nach § 192 BauGB eingerichteten Gutachterausschusses oder aufgrund regionaler Wertansätze bestimmt werden sollte.[198] Seydaland beharrte auf einer Berechnung nach den regionalen Ansätzen. Die BVVG hielt dem entgegen, dass die regionalen Wertansätze nicht das aktuelle Marktgeschehen wiedergäben und somit der danach bestimmte Preis das Risiko berge, als unionsrechtswidrige Beihilfe gewertet zu werden. Der Gerichtshof beschäftigte sich in diesem Zusammenhang auch mit dem nach § 192 BauGB gebildeten Gutachterausschuss und führte dazu Folgendes aus:

> *„Zu § 192 BauGB hat die deutsche Regierung in Beantwortung einer schriftlichen Frage des Gerichtshofs ausgeführt, dass sich der Ausschuss einer Geschäftsstelle bedient, die die Erstellung des Gutachtens vorbereitet, in dem mehrere für die Grundstücksbewertung relevante Parameter, wie Bodenrichtwerte, Vergleichswerte aus der Kaufpreissammlung, Mieten, Zinssätze, Normalherstellungskosten und Marktanpassungsfaktoren, berücksichtigt werden.*
>
> *Aus den in Randnr. 43 des vorliegenden Urteils dargelegten Gründen [des starken Preisanstiegs, dem die realen Marktpreise unterliegen] ist daher festzustellen, dass nur eine Arbeitsweise dieses Gutachterausschusses, die zur Ermittlung eines dem Marktpreis gleichwertigen Preises führt, die Kriterien der Vereinbarkeit mit den Vorschriften des Vertrags über staatliche Beihilfen erfüllen kann.“*[199]

Auffallend ist, dass sich der Gerichtshof allein mit der Arbeitsweise des Ausschusses auseinandersetzt, während er zu dessen Unabhängigkeit kein weiteres Wort verliert und diese wie selbstverständlich anerkennt.[200]

---

197 KOM, Beihilfe C 53/2002(ex NN 78/2002) ABl. EU 2002, C 246/14 Rn. 17 – *Deutschland: Space Park Bremen*.

198 Vgl. zur Vorschrift EuGH, Urteil vom 16.12.2010, Rs. C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, Rn. 16 – *Seydaland*.

199 EuGH, Urteil vom 16.12.2010, Rs. C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, Rn. 47 f. – *Seydaland*.

200 Der eigentliche Schwerpunkt des Falles bestand in der Frage, wie mit einem kurzfristigen, bedeutenden Anstieg des Marktpreises umzugehen sei, vgl. dazu die Urteilsanmerkung bei *Heinrich*, Legal Requirements for the Sale of Land by Public Authorities free of State Aid – Seydaland v BVVG – Comment on Case C-239/09, European State Aid Law Quarterly 10 (2011), S. 487 ff.

13.4.5 Bewertung

Die differenzierte Entscheidungspraxis der Unionsorgane macht deutlich, dass jedenfalls in vollem Umfang weisungsgebundene staatliche Stellen bzw. Behörden keine unabhängigen Sachverständigen darstellen. Im Übrigen spricht indes viel dafür, dass es für die Unabhängigkeit weniger auf die institutionelle Einordnung ankommt, sondern vielmehr auf die individuelle Freiheit eines Sachverständigen von hierarchischen Zwängen und Weisungen.

Bereits hinsichtlich öffentlicher Notare bzw. „Beurkunder" und privater Architekten hat die Kommission deutlich gemacht, dass es nicht allein auf deren staatliche Anerkennung ankommt, sondern im Einzelfall darauf abzustellen ist, ob es Weisungen oder sonstige Vorgaben seitens der potentiellen Beihilfegeber gegeben hat bzw. diese nicht ausgeschlossen werden können. Besonders deutlich wird dies anhand der Entscheidungen zu Gutachterausschüssen nach § 192 BauGB, welche bislang ausnahmslos als unabhängig anerkannt wurden, obwohl sie eine hoheitliche Tätigkeit ausüben. In § 192 BauGB sind die Ausschüsse wie folgt beschrieben:

> *„(1) Zur Ermittlung von Grundstückswerten und für sonstige Wertermittlungen werden selbständige, unabhängige Gutachterausschüsse gebildet.*
>
> *(2) Die Gutachterausschüsse bestehen aus einem Vorsitzenden und ehrenamtlichen weiteren Gutachtern.*
>
> *(3) Der Vorsitzende und die weiteren Gutachter sollen in der Ermittlung von Grundstückswerten oder sonstigen Wertermittlungen sachkundig und erfahren sein und dürfen nicht hauptamtlich mit der Verwaltung der Grundstücke der Gebietskörperschaft, für deren Bereich der Gutachterausschuss gebildet ist, befasst sein. Zur Ermittlung der Bodenrichtwerte sowie der in § 193 Absatz 5 Satz 2 genannten sonstigen für die Wertermittlung erforderlichen Daten ist ein Bediensteter der zuständigen Finanzbehörde mit Erfahrung in der steuerlichen Bewertung von Grundstücken als Gutachter hinzuzuziehen.*
>
> *(4) Die Gutachterausschüsse bedienen sich einer Geschäftsstelle."*

Die Gutachterausschüsse gelten als Behörde im Sinne von § 1 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Sie werden durch Rechtsverordnung der Länder (vgl. § 199 Abs. 2 Nr. 1 BauGB) gebildet, um die Ermittlung des Verkehrs- bzw. Marktwertes von bebauten oder unbebauten Grundstücken zu ermöglichen. Die Ausschüsse sind Kollegialorgane mit mehreren grundsätzlich gleichberechtigten und selbständigen Mitgliedern; der Vorsitzende ist hauptamtlich, die weiteren Gutachter sind ehrenamtlich tätig; in der Praxis werden sie meist mit Fachleuten aus den Bereichen Bauwesen, Architektur, Land- und Forstwirtschaft, Vermessungswesen oder Immobilienwirtschaft besetzt.[201]

Entsprechend § 192 Abs. 3 Satz 2 BauGB ist ferner stets ein Bediensteter der zuständigen Finanzbehörde mit Erfahrung in der steuerlichen Bewertung von Grundstücken als Gutachter hinzuzuziehen. Auch haben die Gutachterausschüsse ihre Geschäftsstellen in der Regel bei der Gebietskörperschaft, für deren Bereich sie gebildet sind.[202]

---

[201] Vgl. die Darstellung bei *Köster*, in: Schrödter, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2015, § 192, Rn. 5 f.

[202] *Federwisch*, in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher OK BauGB, 35. Edition, Stand: 25.10.2016, § 192, Rn. 16.

Trotz dieser institutionellen Verflechtung mit den potentiell beihilfegebenden staatlichen Einrichtungen scheinen insofern v.a. zwei Aspekte ausschlaggebend zu sein: Zum einen kommt es in personaler Hinsicht darauf an, dass die Mitglieder, wie es § 192 Abs. 3 Satz 1 BauGB verlangt, nicht hauptamtlich mit der Verwaltung der Grundstücke der Gebietskörperschaft, für deren Bereich der Gutachterausschuss gebildet ist, befasst sein dürfen. Eine derartige Tätigkeit wäre ein absoluter Ausschließungsgrund, der die Bestellung zum Gutachter verhindert.[203]

Diesen Gesichtspunkt hat die Kommission bereits 1992 in ihrer Entscheidung in der Sache *Daimler-Benz AG* hervorgehoben, um die nicht unabhängige Senatsverwaltung für Bau- und Wohnungswesen (SBW) von dem unabhängigen Gutachterausschuss für Grundstückswerte in Berlin (GGB) abzugrenzen, der sich dadurch auszeichnet, dass seine

> *„[…] Hauptaufgabe nicht in der Verwaltung des Grundbesitzes der Landesbehörde besteht, für die das Wertgutachten erstellt werden soll."*[204]

Zum anderen ist in sachlicher Hinsicht entscheidend, dass die Gutachter bei ihrer Tätigkeit außerhalb der Hierarchie des Staatsaufbaus stehen: Sie sind keinen behördlichen Weisungen unterworfen. Vielmehr unterliegen sie lediglich einer Rechtsaufsicht, mittels welcher die Aufsichtsbehörde überwacht, dass zwingende Rechtsnormen eingehalten werden.[205]

Inhaltlich, d.h. in Bezug auf die gutachterliche Tätigkeit, gibt es jedoch weder Vorgaben irgendeiner Art noch eine Form der nachträglichen Aufsicht. Auch wird darauf geachtet, dass der einzelne Gutachter, wenn er einmal bestellt ist, während seiner Amtsperiode nur aus den im Landesrecht genannten Gründen abberufen werden darf.[206]

Auch dieser Aspekt findet sich in der Entscheidungspraxis wieder, etwa in der Sache *Space Park Bremen*. Dort hat die Kommission betont, dass für ihre Bewertung nicht die Eigenschaft als Behörde, sondern die Weisungsfreiheit ausschlaggebend ist:

> *„Tatsächlich erfüllt KV Bremen das Kriterium eines unabhängigen Experten nach Ziffer II.2. Buchstabe a) der Mitteilung, da es eine anerkannte Institution zur Begutachtung von Grundstücken in Bremen darstellt […] und da,* ***obwohl eine Behörde****, die* ***Stadt Bremen*** *KV Bremen* ***keine Weisungen*** *im Hinblick auf* ***ihre Gutachtertätigkeit*** *geben darf […]." (Hervorhebung nicht im Original)*[207]

Auch an anderer Stelle – unabhängig von § 192 BauGB – macht sie deutlich, dass es darauf ankommt, dass die staatlichen Stellen keinen Einfluss nehmen, nämlich in der Sache *Terra Mítica* (2002):

> *„Die Kommission betont […] erneut, dass sie die* ***Unabhängigkeit der Sachverständigen****, die die […] übertragenen Vermögenswerte bewerteten, nicht anzweifelt, da sie*

---

203 *Federwisch*, in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher OK BauGB, 35. Edition, Stand: 25.10.2016, § 192, Rn. 12.

204 KOM, Beihilfe C3/1991 (ex NN 5/1991) ABl. EU 1992, L 263/15, unter Punkt V. – *Deutschland: Daimler-Benz AG.*

205 *Voß*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 122. EL, August 2016, § 192, Rn. 15; *Federwisch*, in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher OK BauGB, 35. Edition, Stand: 25.10.2016, § 192, Rn. 13.

206 *Federwisch*, in: Spannowsky/Uechtritz, Beck'scher OK BauGB, 35. Edition, Stand: 25.10.2016, § 192, Rn. 16.

207 KOM, Beihilfe C 53/2002 (ex NN 78/2002), ABl. EU 2002, C 246/14 Rn. 17 – *Deutschland: Space Park Bremen.*

> ***nicht den geringsten Hinweis*** *feststellen könnte, der vermuten ließe,* ***dass die spanischen Behörden auf die Arbeit der Sachverständigen Einfluss genommen hätten.*** *“ (Hervorhebung nicht im Original)*[208]

Das bedeutet nicht, dass die Kommission künftig jede Art von vergleichbaren behördlichen Ausschüssen als unabhängig anerkennen wird.[209] Denn die Unabhängigkeit einer kommunalen Grundstücksbewertungsstelle etwa hat die Kommission im Fall *VW-AMD/Gläserne Manufaktur* (2000) bereits angezweifelt.[210]

Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die jeweilige Einrichtung den besonderen Anforderungen an ihre Unabhängigkeit genügt. Wenn dies der Fall ist, kann aber auch eine behördliche Einbindung – sofern keine auf die Aufgabe bezogene inhaltliche Weisungsbefugnisse vorliegen – unschädlich sein.

13.5 Ergebnis mit Blick auf UBA/BMUB

Für die vorliegende Fragestellung bedeutet dies, dass unabhängige Sachverständige im Sinne von Rn. 243 UEBL grundsätzlich auch Experten aus einer Behörde sein können, nicht aber Experten aus der einschlägigen Behörde selbst oder nachgeordneten – mithin in die Verwaltungshierarchie eingegliederten – Behörden, soweit diese in vollem Umfang weisungsgebunden sind. Deshalb stellt sich in der Konsequenz die Frage, ob das Umweltbundesamt oder eine andere nachgeordnete Bundesbehörde bzgl. einer Tätigkeit als Sachverständiger mit Blick auf das BMUB als weisungsabhängig anzusehen wäre. Dies wird nachfolgend vor allem mit Blick auf die Frage geprüft, welche Qualität der Aufsicht sich ggf. noch mit der Unabhängigkeit eines Sachverständigen vereinbaren ließe bzw. ob ggf. Ausnahmen bzgl. der wissenschaftlichen Forschung, mit der das UBA u.a. beauftragt ist, denkbar sein könnten.

13.5.1 Grundsatz: Fachaufsicht

Nachgeordnete Behörden wie das UBA unterliegen grundsätzlich der Fachaufsicht. Dies bestätigt für das UBA ausdrücklich § 3 des Gesetzes über die Errichtung eines Umweltbundesamtes (UBAG). Diese Vorschrift legt fest, dass, soweit das UBA Aufgaben aus den Geschäftsbereichen anderer Bundesministerien als dem BMUB erledigt, das fachliche Weisungsrecht diesen jeweiligen Bundesministerien zusteht. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass das BMUB für Aufgaben aus seinem eigenen Geschäftsbereich die Fachaufsicht gegenüber dem UBA ausübt. Zweifellos ist das Umweltbundesamt damit eine grundsätzlich weisungsgebundene staatliche Stelle.[211]

---

208 KOM, bekannt gegeben unter Az. K(2002) 2980, ABl. EU 2003, L 91/23, Rn. 68 – *Spanien: Terra Mítica SA*; gleichzeitig war es in dieser Sache auch unschädlich für die Unabhängigkeit, dass einer der Sachverständigen von einem Gesellschafter des Käufers benannt worden war, vgl. ebd.

209 Vgl. *Núñez/Müller*, in: MüKo Kartellrecht, 3. Bd., 1. Aufl. 2011, Teil 2., Abschnitt D, Rn. 325; a.A. hingegen *Jennert/Pauka*, KommJur 2009 (Heft 9), 321 (327).

210 KOM Beihilfe C 77/1999 (ex NN 97/1999), Aufforderung der Kommission zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag, ABl. EU 2000, C 78/8, Rn. 59 – *Deutschland: VW-AMD/Gläserne Manufaktur*; dazu auch *Koenig/Kühling*, NZBau 2001, 409 (411).

211 Vgl. zur Aufsicht im Bereich der wissenschaftlichen Unterstützung des BMU durch das Bundesamt für Naturschutz *Hendrischke*, Bundesamt für Naturschutz-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 3 Fachaufsicht Rn. 5; Vgl. auch Wissenschaftsrat, Umweltbundesamt (UBA) Dessau-Roßlau, S. 2, abrufbar unter: https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/hginfo_1715.pdf.

Der Begriff der Fachaufsicht ist auf Bundesebene nicht gesetzlich definiert.[212] Der Bundesrechnungshof stellt in einem Bericht an den Deutschen Bundestag zur Fachaufsicht der Bundesministerien fest:

> *„Für die Geschäftsprozesse der Fachaufsicht bestehen in der Bundesverwaltung weder ein übergreifendes Verständnis noch übergreifende Regelungen. Selbst innerhalb der Ressorts existieren kaum Regelungen zur Fachaufsicht.* ***So werden Umfang und Verfahrensweise der Fachaufsicht häufig von einzelnen handelnden Bediensteten entschieden, ohne dass die Maßstäbe hierfür dokumentiert und allgemein zugänglich sind (…).*** *Eine Legaldefinition oder einheitliche Beschreibung der Fachaufsicht, wie sie sich z.B. in Verwaltungs- und Organisationsgesetzen der Länder findet, besteht für die Bundesverwaltung nicht. In der Fachliteratur wird der Begriff uneinheitlich verwendet. Je nach Autor und Problemstellung gilt dies nicht nur zwischen den verschiedenen Disziplinen Verfassungsrecht, Verwaltungs-, Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsorganisationsrecht, Verwaltungslehre und -management, sondern auch innerhalb dieser Bereiche.“*[213]

Die in der Literatur und Praxis verwendeten Definitionen zur Fachaufsicht haben folgende Merkmale gemein:

> *„Fachaufsicht erfordert und nutzt umfassende Informations- und Einwirkungsrechte und Pflichten einer übergeordneten gegenüber einer nachgeordneten Einrichtung der öffentlichen Verwaltung. Sie bezieht sich auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidungen nachgeordneter Verwaltungseinheiten.“*[214]

Die Grenze zwischen zielgebundener Aufsicht und zielorientierter Lenkung ist dabei durchlässig. Der Gegenstand der Fachaufsicht ist bezogenen auf die Fachaufgabe vollumfänglich. Maßstab für die Durchführung der Fachaufsicht kann grundsätzlich auch politische Zweckmäßigkeit sein.[215] Daher ist im Ergebnis festzustellen, dass die Fachaufsicht sich inhaltlich grundsätzlich auch auf die Ergebnisse einer Ex-post-Evaluierung beziehen könnte.

13.5.2 Einzelfallprüfung: Spezifische Aufgabe von Weisungsbefugnis erfasst?

Die Spruchpraxis der Kommission lässt jedoch den Schluss zu, dass eine allgemeine Fachaufsicht nicht immer zwingend dazu führen muss, dass ein Sachverständiger nicht als unabhängig angesehen werden könnte. Denn nach dieser Spruchpraxis kommt es im Einzelfall darauf an, ob konkret die Gutachtertätigkeit von der Weisungsbefugnis erfasst wird. So wurde, wie oben dargestellt, in der Sache *Space Park Bremen* (2002) festgestellt, dass für die Bewertung nicht deren Eigenschaft als Behörde, sondern die Weisungsfreiheit im Hinblick auf ihre Gutachtertätigkeit ausschlaggebend ist:

---

212 *Etscheid*, Gestaltungs- und steuerungsrelevante Unterschiede zwischen Fachaufsicht und Bundesaufsicht, VR 2010, 229 (231).

213 Bundesrechnungshof, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestags nach § 88 Abs. 2 HBO zur Fachaufsicht der Bundesministerien über ihre nachgeordneten Geschäftsbereiche vom 22.11.2006, S. 4 u. 7, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/beratungsberichte/langfassungen/langfassungen-2006/fachaufsicht-der-bundesministerien-ueber-ihre-nachgeordneten-geschaeftsbereiche.

214 *Etscheid*, Gestaltungs- und steuerungsrelevante Unterschiede zwischen Fachaufsicht und Bundesaufsicht, VR 2010, 229 (231) m.w.N.

215 *Etscheid*, Gestaltungs- und steuerungsrelevante Unterschiede zwischen Fachaufsicht und Bundesaufsicht, VR 2010, 229 (231 f.).

> *„Tatsächlich erfüllt KV Bremen das Kriterium eines unabhängigen Experten nach Ziffer II.2. Buchstabe a) der Mitteilung, da es eine anerkannte Institution zur Begutachtung von Grundstücken in Bremen darstellt […] und da,* ***obwohl eine Behörde****, die* ***Stadt Bremen*** *KV Bremen* ***keine Weisungen*** *im Hinblick auf* ***ihre Gutachtertätigkeit*** *geben darf […].“ (Hervorhebung nicht im Original)*[216]

Zugleich legt die oben dargestellte Spruch- und Rechtsprechungspraxis aber auch nahe, dass als unabhängige Sachverständige im Sinne der Rn. 243 der UEBL auch solche Gremien anerkannt werden könnten, die mit Blick auf ihre Unabhängigkeit weniger strenge Anforderungen erfüllen. Denn die systematische Auslegung oben macht deutlich, dass – abhängig davon, welchen Einfluss der Sachverständige auf die Qualifikation als Beihilfe bzw. auf ihre Höhe haben kann – durchaus unterschiedliche Ansprüche an die Unabhängigkeit von Sachverständigen gestellt werden. Im vorliegenden Fall, in dem der Sachverständige weder hinsichtlich der einen noch der anderen Frage tätig wird, weil nicht die Gewährung der Beihilfe, sondern allein die Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung bzgl. der Verfälschung des Wettbewerbs und Begrenzung der Laufzeit in Rede steht (vgl. Rn. 28 und 242 UEBL), könnte mithin ein etwas weniger strikter Maßstab gelten. Es erscheint insoweit vertretbar, die personelle Unabhängigkeit des Sachverständigen jedenfalls von der die Notifizierung vornehmenden Behörde in den Hintergrund zu rücken. Es spricht deshalb einiges dafür, dass es im Rahmen der Rn. 243 UEBL für die erforderliche Unabhängigkeit des Sachverständigen genügen könnte, dass in der Sache gewährleistet ist, dass die Arbeit des Sachverständigen im konkreten Einzelfall – ggf. trotz Fachaufsicht – inhaltlich von Weisungen frei bleibt, also mit Blick auf Rn. 243 UEBL „effektiv“ keine Einflussnahme seitens sowohl der bewilligenden als auch der notifizierenden Behörde auf die wissenschaftlichen Ergebnisse einer Ex-post-Evaluierung stattfinden kann.

Dazu kommt die Rechtsprechung zu dem unabhängigen Gutachterausschuss für Grundstückswerte in Berlin, der sich dadurch auszeichnet, dass,

> *„[…] Hauptaufgabe nicht in der Verwaltung des Grundbesitzes der Landesbehörde besteht, für die das Wertgutachten erstellt werden soll.“*[217]

Auch dieser Aspekt könnte für die Unabhängigkeit von Experten aus einer Behörde berücksichtigt werden, wenn es z.B. nicht zu den Hauptaufgaben von deren Behörde gehört, Beihilferegelungen durchzuführen oder zu notifizieren.

13.5.3 Wissenschaftliche Forschung als Gewähr für die Unabhängigkeit eines Sachverständigen im Einzelfall?

Das Vorliegen der Fachaufsicht führt in der Regel dazu, dass eine Behörde nicht als unabhängig angesehen werden kann. Allerdings ist wie dargestellt eine Einzelfallbetrachtung vorliegend denkbar. Es kann mithin dann eine Ausnahme von der Weisungsgebundenheit aufgrund Fachaufsicht vorliegen, wenn die Behörde oder deren Mitarbeiter ganz konkret in einem Bereich tätig werden, der der Wissenschaftsfreiheit zuzuordnen ist. Dies könnte z.B. beim UBA der Fall sein. Gem. § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung eines Umweltbundesamtes (UBAG) betreibt das Amt zur Erfüllung seiner Aufgaben wissenschaftliche Forschung auf den in Abs. 1 genannten Gebieten. In diesem § 2 Abs. 1 UBAG wird z.B. die wissenschaftliche Unterstützung des BMUB für bestimmte Politikbereiche genannt. Darüber

---

216 KOM, Beihilfe C 53/2002 (ex NN78/2002), ABl. EU 2002, C 246/14 Rn.17 – *Deutschland: Space Park Bremen.*

217 KOM, Beihilfe C 3/1991 (ex NN 5/1991) ABl. EU 1992, L 263/15, unter Punkt V. – *Deutschland: Daimler-Benz AG.*

hinaus ist die Nennung der Aufgaben in § 2 Abs. 1 UBAG nicht abschließend, was an dem Wort „insbesondere“ deutlich wird. Es ist mithin davon auszugehen, dass das UBA grundsätzlich das BMUB auf Anforderung wissenschaftlich unterstützen kann und zur Erfüllung dieser Aufgabe wissenschaftliche Forschung betreiben kann. Der Anteil eigener Forschungs- und Entwicklungsarbeiten an den Tätigkeiten des wissenschaftlichen Personals beträgt 28 %.[218]

In diesem Zusammenhang liegt nahe, dass eine Ex-post-Evaluierung gem. Rn. 243S. 3 UEBL als wissenschaftliche Unterstützung des BMUB angesehen werden kann. Es kommt also darauf an, ob auch eine Ex-post-Evaluierung als wissenschaftliche Arbeit des UBA der Fachaufsicht des BMUB unterliegen würde und ob die Ausübung der Fachaufsicht in solchen wissenschaftlichen Fragen zulässig ist.

Mangels gesetzlicher Einschränkung besteht die Fachaufsicht de iure, wie oben dargestellt, grundsätzlich auch im Bereich der wissenschaftlichen Unterstützung und Forschung. Insbesondere kann sich das UBA als nicht rechtsfähige Behörde im Gegensatz zu Universitäten nicht auf die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG berufen. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus:

> *„Sind danach die Grundrechte und der zu ihrer Verteidigung geschaffene Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, grundsätzlich nicht anwendbar, so muß dann etwas anderes gelten, wenn ausnahmsweise die betreffende Rechtsträgerin unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen ist. Aus diesem Grunde hat das BVerfG die Grundrechtsfähigkeit der Universitäten und Fakultäten für das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG anerkannt - und zwar unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit (...); bei diesem Grundrecht legt zudem schon der Wortlaut die Ausdehnung auf diejenigen Institutionen nahe, denen Wissenschaft, Forschung und Lehre vornehmlich anvertraut sind (...). Jedoch ist hier vor allem wesentlich, daß diese Rechtsgebilde sich grundsätzlich von den allgemeinen Körperschaften des öffentlichen Rechts unterscheiden, weil sie nicht vom Staat geschaffen sind, sondern im außerstaatlichen Bereich wurzeln und in ihrem Eigenbereich weder staatliche Aufgaben wahrnehmen noch staatliche Gewalt ausüben (...).“*[219]

Einzelne Wissenschaftler als natürliche Personen verlieren jedoch ihren Grundrechtsschutz auch dann nicht, wenn sie ihre Forschungstätigkeit in einer staatlichen Einrichtung ausüben. Die Wissenschaftsfreiheit unterliegt in diesem Fall vielmehr verfassungsimmanenten Schranken. Diese ergeben sich aus einem Zusammenspiel zwischen grundrechtlicher Freiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, der Funktion und den Bindungen des Anstellungsverhältnisses, Art. 12, 33 Abs. 4 und 5 GG und den Grundrechten der übrigen Wissenschaftler. Die Reichweite dieser Schranken ist anhand einer Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln.[220] Auch die Natur der wissenschaftlichen Tätigkeit an sich erfordert ein gewisses Maß an Unabhängigkeit, andernfalls handelt es sich um unwissenschaftliche Legitimationsforschung.[221]

---

218 Wissenschaftsrat, Stellungnahme zum Umweltbundesamt (UBA Dessau-Roßlau, S. 6, abrufbar unter: https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/4703-15.pdf; vgl. auch die Beschreibung der Forschungstätigkeiten auf der Website des UBA, abzurufen unter: https://www.umweltbundesamt.de/das-uba/was-wir-tun/forschen.

219 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.05.1967 – 1 BvR 578/63, Rn. 4 f.

220 *Köstlin,* in: Fläming et al., Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 2, 2. Auflage, S. 1365 (1375).

221 *Classen,* Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, zur Bedeutung von Artikel 5 Absatz 3 Grundgesetz für außeruniversitäre Forschung und Forschungsförderung, 1994, S. 350; *Thieme,* Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (154).

In Literatur und Verwaltungspraxis wird daher die Ansicht vertreten, dass der Kernbereich wissenschaftlicher Arbeit auch hinsichtlich behördlicher Ressortforschung dem Weisungsrecht entzogen sei. Zu diesem Kernbereich gehören die Methodik, die Analyse sowie das Ergebnis der wissenschaftlichen Untersuchung. Darüber hinaus dürfe die Reputation des Amtes in der Öffentlichkeit und in der scientific community nicht durch die Vereinnahmung der Wissenschaft durch die Politik beeinträchtigt werden. Da Wissenschaft auf Wahrheitserkenntnis ausgerichtet sei, müsse sich das inhaltliche Ergebnis allein und nachvollziehbar aus der Untersuchung ergeben. Dies schließe eine verfälschende Einflussnahme auf die Erkenntnisgewinnung per definitionem aus. Etwas anderes gelte jedoch für die Vor- und Nachbereitungsphase der wissenschaftlichen Tätigkeit.[222] Konkret in Bezug auf die Fachaufsicht des BMUB über das Bundesamt für Naturschutz wird ausgeführt, dass die Entscheidung über das „Ob" und „Wie" der Unterstützung durch die nachgeordnete Behörde das BMUB treffe. Hierzu gehöre die Entscheidung über Auswahl und Prioritäten der Untersuchungsgegenstände und über die Veröffentlichung der Ergebnisse.[223]

Diese Aussagen lassen sich auf das UBA und vor allem die Tätigkeit der Ex-post-Evaluierung übertragen. Denn es ist nach Rn. 243 UEBL nicht zwingend, dass schon der Evaluierungsplan von einem unabhängigen Sachverständigen erstellt wird. Es wird im Gegenteil davon ausgegangen, dass dieser aus der notifizierenden Behörde kommt. Dieser Plan trifft jedoch die Auswahl und Prioritäten der Untersuchungsgegenstände. Er muss den Gegenstand und die Modalitäten der Ex-post-Evaluierung unter Zugrundelegung der von der Kommission vorgegebenen Parameter[224] so beschreiben, dass die Kommission in der Genehmigung darüber gem. Rn. 245 S. 2 UEBL entscheiden kann. Darauf kann und soll sich also die Aufsicht der verantwortlichen Behörde erstrecken. Nur die wissenschaftlich-fachlichen Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung sollen unbeeinflusst erfolgen. Dies spricht dafür, dass Experten aus dem UBA grundsätzlich im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit für Evaluierungen gem. Rn. 243 UEBL in Betracht kommen könnten.

Rechtsunsicherheit bleibt allerdings insoweit bestehen, als sich eine Weisungsunabhängigkeit für wissenschaftliche Arbeiten weder allgemein noch für das UBA oder andere Fachbehörden unmittelbar aus einfachem Gesetz ergibt, sondern nur verfassungsrechtlich hergeleitet werden kann. Sie ist nicht, wie etwa bei den o.g. Gutachterausschüssen durch § 192 BauGB, gesetzlich ausdrücklich niedergelegt. Das bedeutet, dass inhaltliche Weisungen für Evaluierungen im Rahmen der Fachaufsicht ggf. nicht vollständig ausgeschlossen sein könnten bzw. betroffene sachverständige Mitarbeiter dagegen vorgehen müssten. Zwar wird in der Praxis beobachtet, dass die Fachaufsicht gegenüber der weisungsgebundenen Behörde im Bereich wissenschaftlicher Forschung mit Augenmaß ausgeübt wird, um die Glaubwürdigkeit der Ressortforschung nicht zu gefährden.[225] Es ist aber nicht auszuschließen, dass Ministerien als Weisungsbehörden von ihrem Weisungsrecht auch auf indirekte Art Gebrauch machen, indem

---

222 *Hendrischke*, Bundesamt für Naturschutz-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 3, Fachaufsicht, Rn. 6 ff.; vgl. ferner *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, 150 (154); *Köstlin* in Fläming et al., Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 2, 2. Auflage, S. 1365 (1376).

223 *Hendrischke*, Bundesamt für Naturschutz-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 3, Fachaufsicht, Rn. 6 ff.; vgl. ferner *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, 150 (154); *Köstlin,* in: Fläming et al., Handbuch des Wissenschaftsrechts, Band 2, 2. Auflage, S. 1365 (1376).

224 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 15 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf und „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan"; abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

225 *Hendrischke*, Bundesamt für Naturschutz-Gesetz, 1. Auflage 2012, § 3, Fachaufsicht, Rn. 9; *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (155).

sie z.B. bei der Finanzierung ansetzen, personelle Maßnahmen treffen oder allgemein Hinweise und Wünsche äußern. In der Literatur wird dazu festgestellt, dass die weisungsabhängigen Behörden durch hartnäckigen Widerstand gegen solche Maßnahmen insoweit Gefahr laufen können, das Verhältnis zu den „stärkeren“ Ministerien aufs Spiel zu setzen.[226]

Es lässt sich ganz entsprechend nicht mit Sicherheit sagen, ob und inwiefern die Kommission Mitarbeiter des UBA als Sachverständige gem. Rn. 243 UEBL ansehen würde, wenn diese eine Ex-post-Evaluierung durchführen sollten. Aufgrund der de iure unbeschränkten Fachaufsicht und der in der Praxis auf wohlwollende Kooperation angewiesenen wissenschaftlichen Zusammenarbeit bestehen daran Zweifel. Entscheidungspraxis der Kommission oder europäischer Gerichte, die diese Zweifel beseitigen könnten, ist nicht ersichtlich.

13.5.4 Ausblick: Ausschüsse oder Expertengremien

Die dargestellten Argumente für eine jedenfalls bzgl. der wissenschaftlichen Ergebnisse einer Ex-post-Evaluierung bestehenden Unabhängigkeit ließe sich noch besser begründen, wenn diese von eigens dafür geschaffenen Ausschüssen oder Gremien nach dem Vorbild von § 192 BauGB vorgenommen würden. Dies hätte z.B. auch den Vorteil, dass eine enge Verzahnung zwischen denjenigen, die den Evaluierungsplan erstellen – dies kann durchaus durch eigene Experten des Umweltbundesamts geschehen, da die Unabhängigkeit keine Voraussetzung ist – und den für die Ex-post-Evaluierung zuständigen unabhängigen Sachverständigen hergestellt werden könnte, die in einem mit der Behörde ggf. über die Geschäftsstelle verbundenen Ausschuss sitzen.

Dass solche Ausschüsse oder Kommissionen als unabhängig anerkannt werden, ist dabei anzunehmen, sofern sie in ihrer Ausgestaltung den Gutachterausschüssen nach § 192 BauGB ähneln. In personaler Hinsicht müsste also sichergestellt werden, dass die Mitglieder nicht hauptamtlich mit den Aufgaben der Bewilligungsbehörde oder des Auftraggebers der Ex-post-Evaluierung, also der im Mitgliedstaat für die Notifizierung der Umweltbeihilferegelung verantwortlichen Behörde, befasst sein dürfen. In sachlicher Hinsicht wäre entscheidend, dass die Gutachter bei ihrer Tätigkeit keinen behördlichen Weisungen unterworfen sind, sondern allein der Rechtsaufsicht unterliegen.

[226] *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, S. 150 (154 f.).

14 Grundlagen der Methodik der Ex-post-Evaluierung

In diesem Abschnitt wird auf die grundlegenden Kenntnisse zur Methodik der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen, wie sie von der Kommission vorgeschrieben wird, eingegangen. Es wird erläutert, wie E.CA Economics als Ökonomen-Team an eine Ex-post-Evaluierung methodisch herangehen würde.

Der Abschnitt enthält Vorabbemerkungen zu folgenden Fragen:

- Welche Fragen sollen im Rahmen einer Ex-post-Evaluierung beantwortet werden?
- Welche methodischen Kernprobleme können bei Ex-post-Evaluierungen auftreten?

Des Weiteren werden die wichtigen statistischen Begriffe erläutert, und es erfolgt eine Methodenübersicht zur Schätzung direkter und indirekter Effekte. Der Abschnitt schließt mit einem Überblick, welche Kriterien bei der Wahl der optimalen Methode angewendet werden sollten, sowie einer Einordnung der Methoden hinsichtlich Praktikabilität und Präzision.

14.1 Ziele der Ex-post-Evaluierung

Die Ziele von Ex-post-Evaluierungen können wie folgt zusammengefasst werden:

- Bewertung des Anreizeffekts der Beihilferegelung auf den Empfänger;
- Bewertung allgemeiner (positiver und negativer) Effekte der Beihilferegelung auf die Verwirklichung des angestrebten politischen Ziels sowie auf Wettbewerb und Handel;
- Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe und Angemessenheit des gewählten Beihilfeinstruments.

Somit müssen vor allem die positiven Effekte der Beihilferegelung im Verhältnis zu den Auswirkungen auf die Märkte und den Wettbewerb (negative Effekte) geprüft werden.[227] Stellt sich beispielsweise heraus, dass eine Beihilferegelung kaum oder gar nicht auf die Empfänger gewirkt hat, so hat sie aller Wahrscheinlichkeit nach ihren Zweck nicht erfüllt, es sei denn, es kann überzeugende Evidenz zu erheblichen und sehr positiven indirekten Effekten vorgebracht werden. Gleichermaßen bleibt im Fall von positiven direkten Effekten der Beihilferegelung die Frage, ob möglicherweise negative indirekte Effekte bestehen, die die positiven direkten Effekten neutralisieren oder sogar überwiegen. Eine klare kausale Identifikation des direkten Effektes ist somit notwendig. Darüber hinaus müssen empirische Hinweise für indirekte Effekte in die Ex-post-Evaluierung miteinfließen. Zusätzlich muss die Gestaltung der Beihilferegelung kritisch hinterfragt werden.

Mit der Ex-post-Evaluierung können die Ergebnisse der Ex-ante-Evaluierung im Rahmen der Notifizierung, sowohl hinsichtlich des Anreizeffekts als auch hinsichtlich der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit, überprüft und ggf. bestätigt oder widerlegt werden. Dadurch können Verbesserungsmöglichkeiten hinsichtlich Wirksamkeit und Effizienz von zukünftigen Beihilferegelungen durch die Ex-post-Evaluierung aufgezeigt werden.

Parallel zur Ausarbeitung einer Beihilferegelung sollte möglichst früh ein umfassender Plan für deren Ex-post-Evaluierung entworfen werden. Denn Evaluierungen sind in der Regel wirksamer, wenn sie sorgfältig geplant und rechtzeitig vorbereitet werden, insbesondere da dies die Erhebung geeigneter

[227] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, 2014, S. 4f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

Daten erleichtert. Eine frühzeitige Planung dürfte den Ressourcenbedarf für die Ex-post-Evaluierung erheblich verringern und deren Qualität letztlich verbessern.

Die Mitgliedsstaaten werden aufgefordert, die Vorlage „Provisional supplementary information sheet for the notification of an evaluation plan" zur Erstellung eines Evaluierungsplans zu verwenden.[228] In dieser Vorlage wird zum einen nach anwendbaren Ergebnissen vorheriger Evaluierungen und ableitbaren Erkenntnissen bezüglich Herausforderungen (wie z.B. Datenverfügbarkeit) bei künftigen Evaluierungen gefragt. Zum anderen wird nach der zugrundeliegenden „Interventionslogik" der Beihilferegelung gefragt. Die Zielsetzung der Fördermaßnahme, der erwartete Effekt (relativ zum konstruierten kontrafaktischen Szenario), mögliche zusätzliche negative Effekte und Risiken, aber auch positive Effekte sowie die Entscheidungskriterien bei der Wahl der Beihilfeempfänger und des Förderumfangs sollen beschrieben werden.

Es ist vorgesehen, dass die Mitgliedsstaaten bereits im Vorhinein erörtern, welche qualitativen und quantitativen Informationen für die Ex-post-Evaluierung notwendig sind, welche Evaluierungsmethode am besten geeignet erscheint und welche Probleme auftreten können, sowohl bei der Datenerhebung (z.B. Vertraulichkeitsfragen) als auch bei der Anwendung der Methode (z.B. Selektionsverzerrung).

Insbesondere soll im Evaluierungsplan der Gegenstand der Ex-post-Evaluierung festgelegt werden, d. h., der Evaluierungsplan sollte genaue Evaluierungsfragen enthalten, auf die quantitative, belegbare Antworten gegeben werden können. Als mögliche **Evaluierungsfragen** nennt die Kommission:[229]

Direkte Auswirkungen der Beihilferegelung auf die Empfänger, z. B.:

- Hat sich die Beihilferegelung in nennenswertem Maße auf das Verhalten der Beihilfeempfänger ausgewirkt? (Anreizeffekt)
- Hat sich die Beihilferegelung auf die Lage der Beihilfeempfänger ausgewirkt? (Hat sie beispielsweise ihre Wettbewerbsposition oder Ausfallwahrscheinlichkeit verändert?)
- Inwieweit hat die Beihilferegelung die erwarteten Auswirkungen konkret gezeigt?
- Hat sich die Beihilferegelung in unterschiedlicher Weise auf die Beihilfeempfänger ausgewirkt? (Zum Beispiel je nach Größe, Standort oder Wirtschaftszweig?)

Indirekte Auswirkungen der Beihilferegelung, z. B.:

- Hat die Beihilferegelung Spillover-Effekte auf die Tätigkeit anderer Unternehmen oder auf andere Regionen gehabt? Hat die Beihilferegelung Investitionen von Wettbewerbern verdrängt oder Tätigkeiten von benachbarten Standorten abgezogen?
- Hat die Beihilferegelung zur Verwirklichung des betreffenden politischen Ziels beigetragen?
- Kann der Gesamteffekt der Beihilferegelung auf Wettbewerb und Handel gemessen werden?

---

[228] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

[229] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", S. 6 f., abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

Geeignetheit und Angemessenheit der Beihilferegelung, z. B.:

- Stand die Beihilferegelung in einem angemessenen Verhältnis zu dem Problem, das mit ihr bewältigt werden sollte?
- Hätten die gleichen Effekte auch mit weniger Beihilfen oder einer anderen Beihilfeform erzielt werden können? (Zum Beispiel mit Darlehen statt Zuschüssen?)
- Wurde das wirksamste Beihilfeinstrument gewählt?
- Wären andere Beihilfeinstrumente oder Arten von Maßnahmen besser geeignet gewesen, um das angestrebte Ziel zu erreichen?

Als mögliche **Ergebnisindikatoren** für die Schätzung der direkten Effekte von Beihilfen nennt die Kommission: [230]

Umweltbeihilfen:

- Positive Auswirkungen auf den Umweltschutz:
  - Verringerung der CO2-Emissionen der geförderten Unternehmen
  - Zusätzliche Kapazität der Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen
  - Verringerung des Anteils der Abfälle, die deponiert oder verbrannt werden
  - Zahl der Sanierungen schadstoffbelasteter Standorte
- Frühzeitige Anpassung an Umweltnormen: Prozentsatz der Unternehmen, die neue Umweltnormen mindestens X Monate/Jahre vor deren Inkrafttreten erfüllen (mindestens ein Jahr zuvor; höhere Beihilfeintensität zulässig, wenn Erfüllung mehr als drei Jahre zuvor erfolgt)

Energie(infrastruktur)beihilfen:

- Reduzierung des Energieverbrauchs
  - Zahl der Haushalte mit niedrigerem Energieverbrauch
  - Rückgang des jährlichen Primärenergieverbrauchs in öffentlichen Gebäuden
  - Zahl der zusätzlichen, an intelligente Netze angeschlossenen Energiekunden
- Förderung erneuerbarer Energien: Anteil der Energie, die aus erneuerbaren Quellen gewonnen wird

Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationsbeihilfen (FuEuI):

- Zunahme der FuEuI-Aktivitäten
- Private Investitionen in Ergänzung zur staatlichen Unterstützung

---

[230] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, Anhang II, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf .

- Anstieg der FuEuI-Ausgaben seitens der geförderten Unternehmen
- Zahl der neuen Wissenschaftler in geförderten Unternehmen
- Zahl der neu eingetragenen Patente
- Zahl der Unternehmen, die bei der Markteinführung neuer Produkte unterstützt werden

Als mögliche **positive indirekte Effekte** nennt die Kommission: [231]

Makroökonomische Vorteile:

- Schaffung von Arbeitsplätzen
- Anstieg der Produktivität und/oder der Bruttowertschöpfung (BWS)
  - Diversifizierung der regionalen Wirtschaft: Zahl der Wirtschaftszweige (z. B. gemessen über unterschiedliche NACE-Kodes)
  - Verstärkte Zusammenarbeit zwischen privaten und öffentlichen Beteiligten: Zahl der Unternehmen, die mit Forschungseinrichtungen zusammenarbeiten
  - Positive externe Effekte/Spillover-Effekte
  - Zahl der indirekt Begünstigten (z. B. Zahl der Dritten, die Zugang zu der Einrichtung haben)
  - Entwicklung der Beschäftigung oder Tätigkeiten in anderen Unternehmen und Regionen

Als mögliche **negative indirekte Effekte auf Wettbewerb und Handel** nennt die Kommission: [232]

- Sektorale Verzerrung: Im Rahmen einer sektorübergreifenden Beihilferegelung wurden Beihilfen hauptsächlich für einen einzigen Wirtschaftszweig gewährt
- Übermäßige Förderung von unrentablen Unternehmen bzw. Unternehmen mit geringer Produktivität (deren Ausscheiden verhindert wird): Vergleich des Anteils der geförderten Unternehmen mit hoher und mit geringer Produktivität
- Übermäßige Förderung etablierter Unternehmen: Vergleich des Anteils der alten und der jungen geförderten Unternehmen
- Erhöhung der Marktmacht: Veränderung der Marktmacht eines beherrschenden Unternehmens aufgrund der Förderung
- Standorteffekt: Verlagerung aus einer ärmeren in eine stärker entwickelte Region
- Wahrung der Versorgungssicherheit auf Kosten der Wettbewerbsintensität
- Festhalten an CO2-intensiven Energiequellen

---

[231] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, Anhang II, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[232] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, Anhang II, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf .

- Prüfung, ob Bedenken in Bezug auf Stromausfälle gerechtfertigt sind und fortbestehen
- Abschottung der nationalen Strommärkte
- Energieinfrastruktur
- Abschottung der nationalen Strommärkte
- Erhöhung der Marktmacht eines etablierten Betreibers

Eine Auswertung der bisher genehmigten Evaluierungspläne sowie eine Beschreibung der in Bezug auf das deutsche Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2016 vorgesehenen Ex-post-Evaluierung findet sich in den Abschnitten 16 und 17.

14.2 Mögliche methodische Probleme bei Ex-post Evaluierungen

Bzgl. denkbarer methodischer Probleme bei Ex-post-Evaluierungen wird im Folgenden zwischen solchen unterschieden, die über alle Beihilferegelungen hinweg (im Geltungsbereich verschiedener Leitlinien) in den Fokus genommen werden müssen, und solchen, die spezifisch Umweltbeihilferegelungen betreffen können.

14.2.1 Allgemeine Probleme

Mit der Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung sollte der von der Beihilferegelung selbst verursachte (kausale) Effekt ohne Verzerrung durch andere Variablen, die sich auf das beobachtete Ergebnis ausgewirkt haben könnten, ermittelt werden. Der kausale Effekt ist der Unterschied zwischen dem Marktergebnis mit der Beihilferegelung und dem Ergebnis ohne die Beihilfe. Während das Ergebnis mit der Beihilferegelung beobachtet werden kann, ist die Situation, welche sich ohne die Beihilferegelung ergäben hätte, per definitionem nicht beobachtbar. Das heißt, es kann bei den Unternehmen, welche die Beihilfe erhalten haben, nicht beobachtet werden, welches Ergebnis ohne die Beihilferegelung vorgelegen hätte.

Um die Wirkung der Beihilferegelung auf die Beihilfeempfänger dennoch schätzen zu können, muss eine **Kontrollgruppe** mit möglichst zu den Beihilfeempfängern vergleichbaren Unternehmen konstruiert werden. Diese Gruppe an vergleichbaren, jedoch selbst nicht von der Beihilferegelung betroffenen Unternehmen, bilden das „kontrafaktische Szenario“, d.h. die Kontrollgruppe gibt einen Richtwert dafür, wie sich die Beihilfeempfänger voraussichtlich entwickelt hätten, wären sie nicht gefördert worden.

Die Qualität der Kontrollgruppe ist für die Aussagekraft der Ex-post-Evaluierung von entscheidender Bedeutung. So besteht die größte Herausforderung jeder Ex-post-Evaluierung in der Bestimmung des kontrafaktischen Szenarios. Das heißt, es muss die Frage beantwortet werden, welche Situation ohne die Beihilferegelung eingetreten wäre. Dieses hypothetische Szenario ist der ideale Vergleichsmaßstab zu der tatsächlichen Entwicklung unter Einführung der Beihilferegelung. Der Unterschied zwischen den beiden Szenarien kann als kausaler, d.h. ursächlicher Effekt der Beihilferegelung interpretiert werden.

Um die Frage, welcher Effekt durch die Beihilferegelung erzielt wurde und welche Änderungen sich aufgrund anderer Entwicklungen ergeben haben, zu beantworten, müssen alle Faktoren und Einflüsse berücksichtigt werden (muss für alle Faktoren „kontrolliert“ werden), die nicht in Zusammenhang mit der Beihilferegelung stehen. Insbesondere müssen sogenannte „Endogenitätsprobleme“ vermieden und mögliche Antizipations- oder Mitnahmeeffekte sowie Verdrängungseffekte berücksichtigt werden:

- **Endogenitätsprobleme (auswahlbedingte Verzerrung)**: Eine Variable ist endogen, wenn sie mit einem nicht beobachtbaren Faktor korreliert ist, der ebenfalls das Ergebnis beeinflusst. So kann ein Endogenitätsproblem zum Beispiel bestehen, wenn Investitionen in die Verbesserung der Abwassergüte durch Investitionszuschüsse positiv beeinflusst werden sollen, allerdings gerade „umweltbewusste" Unternehmen diese Beihilfen verstärkt beantragen. Ein einfacher Vergleich des Umfangs „grüner" Investitionen von Unternehmen, die eine Beihilfe erhalten haben und solchen, die sie nicht erhalten haben, würde in diesem Kontext die Effektivität der Beihilferegelung überschätzen: Auch ohne Beihilferegelung hätten die „umweltbewussten" Unternehmen stärker in die Verbesserung der Abwassergüte investiert als andere Unternehmen, und aufgrund der selektiven Beantragung der Beihilfe sind die entsprechenden Unternehmen unter den Beihilfeempfängern überrepräsentiert. Dieser gegenläufige Effekt muss berücksichtigt werden, will man die kausale Wirksamkeit der Beihilferegelung beurteilen. Eine Möglichkeit, eine unverfälschte Ex-post-Evaluierung zu gewährleisten, ist die Randomisierung der Auswahl der Beihilfeempfänger. Wenn die Beihilfeempfänger ausschließlich nach dem Zufallsprinzip ausgewählt werden, können beobachtete systematische Unterschiede in der Entwicklung von Beihilfeempfängern gegenüber Nichtempfängern eindeutig der Beihilferegelung zugeschrieben werden. Diese Methode kann jedoch in der Praxis schwer anzuwenden sein, insbesondere im Falle umfangreicher bestehender Beihilferegelungen (siehe auch Abschnitt 14.4).
- **Antizipations- und Mitnahmeeffekte:** Auch die Antizipation von Förderleistungen kann zu fehlerhaften Einschätzungen führen: Die Ankündigung, Förderleistungen in der Zukunft zu bewilligen, z.B. als Investitionsbeihilfe für besonders schadstoffarme Filtertechniken, kann dazu führen, dass Unternehmen bereits geplante Investitionen, die sie andernfalls bereits heute durchgeführt hätten, auf einen späteren Zeitpunkt, zu dem sie eine Förderung erhalten, aufschieben. Diese reinen Mitnahmeeffekte würden bei einer naiven Bestimmung des Investitionsniveaus vor und während der Beihilfevergabe als durch die Beihilferegelung induzierte Investitionssteigerung eingestuft werden.
- **Verdrängungseffekte:** Wenn staatliche Beihilfen private Investitionen in gleicher Höhe verdrängen (und dies in der Schätzung des direkten Effekts der Beihilferegelung nicht berücksichtigt wird), dann ist die gemessene Wirkung der Beihilferegelung kein kausaler Effekt.

Zudem kann ein **Heterogenitätsproblem** bestehen. Typischerweise wird nur die durchschnittliche Wirkung einer Beihilferegelung geschätzt, auch wenn Unterschiede in der Wirkung zwischen den verschiedenen Beihilfeempfängern bestehen könnten. Um die Möglichkeit heterogener Effekte zu berücksichtigen, sollten die Wirkungen für verschiedene Gruppen geschätzt werden.

Es ist ferner zu bedenken, dass gemäß der ökonomischen Theorie der Marktanteil nicht-produktiver Unternehmen abnehmen sollte bzw. diese langfristig den Markt verlassen sollten, während der Marktanteil produktiver Unternehmen zunehmen sollte. Folglich wird, wenn der Gutachter eine Kausalanalyse über mehrere Perioden durchführt, ein **Selektionsproblem** in der Studie auftreten, d.h. das Set an im Markt beobachtbaren Unternehmen verändert sich über die Zeit systematisch. Dieses Selektionsproblem nimmt mit der Länge der Studiendauer zu.

Wesentliche weitere Probleme bei der empirischen Überprüfung der Wirksamkeit einer Beihilferegelung liegen in der **Datenerhebung** an sich und der häufig **diffusen Wirkung**, insbesondere bei Beihilferegelungen mit einem relativ geringen Beihilfebetrag je Empfänger. Beihilferegelungen können Externalitäten über verschiedene Kanäle ausüben. Dann ist es in der Regel schwierig, diese Effekte zu identifizieren. Die empirische Schätzung von Externalitäten erfordert eine erhebliche Menge an Zeit und Forschungsressourcen.

Schließlich besteht ein nicht unbedeutender Unterschied in der Beurteilung, ob eine Beihilferegelung einen signifikanten Effekt gehabt hat und der Frage, ob dieser Effekt die finanziellen Beihilfebeträge rechtfertigt. Letzteres verlangt eine **Monetarisierung der Effekte** und – je nach Stärke der Effekte – auch bezüglich der oben benannten indirekten Effekte. Insbesondere kann auch eine Bestimmung marginaler Effekte im Vergleich zu durchschnittlichen Effekten notwendig werden, will man den optimalen Förderbetrag festlegen.

Beispiel: Auswirkungen der europäischen „Regional Selective Assitance“ (RSA) Beihilferegelung auf die Beschäftigungsquote und die Anzahl an Produktionsanlagen

Criscuolo et al. (2016) bemerken, dass Beihilferegelungen wie das RSA i.d.R. auf Unternehmen und Industrien abzielen, die ohne die Beihilfen in finanziellen Schwierigkeiten wären, so dass bei einem einfachen zeitlichen Vergleich mit Unternehmen und Industrien, die nicht denselben Herausforderungen gegenüberstehen, die Wirkung der Beihilferegelung tendenziell unterschätzt werden würde (*Endogenitätsproblem*). Außerdem würden bei Beihilferegelungen dieser Art oftmals Bedenken bestehen, dass Investitionen der Unternehmen gefördert werden, welche die Unternehmen ohnehin getätigt hätten (*Antizipations- und Mitnahmeeffekte*).

Criscuolo et al. (2016) kontrollieren für diese Probleme, indem sie ein „politisches Experiment“ im Jahr 2000 für ihre Schätzungen ausnutzen, dass eine Veränderung der Förderkriterien bewirkte und damit die Berechtigung der Produktionsanlagen in wirtschaftlich benachteiligten Gebieten, Investitionszuschüsse zu erhalten, beeinflusste. Das politische Experiment ermöglicht Ihnen, den kausalen Effekt der RSA Beihilferegelung auf die Arbeitslosigkeit, die Beschäftigung, die Schaffung neuer Produktionsanlagen, die Investitionstätigkeit sowie die Produktivität abzuschätzen.

Sie finden, dass eine Erhöhung der beihilfebedingten Investitionsrate um 10 Prozentpunkte eine Reduzierung der allgemeinen Arbeitslosigkeit um 3%, eine Steigerung der Beschäftigung in der verarbeitenden Industrie um 8% und eine Erhöhung der Anzahl der Produktionsanlagen um 2% bewirkte. Diese Effekte würden unterschätzt werden, wenn das Endogenitätsproblem ignoriert werden würde, da die Regionen, die für die Beihilferegelung in Frage kommen, i.d.R. negative Schocks erleben und sich die Unternehmen in diesen Regionen entsprechend ohne die Beihilferegelung schlechter entwickelt hätten.

Criscuolo et al. (2016) finden auch, dass die positive Wirkung der Beihilferegelung sich nur auf kleinere Unternehmen (z. B. mit weniger als 50 Arbeitnehmern) beschränkt. Sie erklären dies damit, dass größere Unternehmen in der Lage sind, das System „auszutricksen“ und die Beihilfe zu erhalten, ohne ihr Verhalten zu verändern. Sie testen also auch auf Heterogenität der Effekte und finden auf diese Weise etwas über potentielle Mitnahmeeffekte heraus.

Schließlich zeigen Criscuolo et al. (2016) hinsichtlich möglicher negativer indirekter Effekte, dass die positiven Effekte in den einzelnen Regionen nicht nur auf eine Verlagerung von Arbeitsplätzen in Richtung Beihilfeempfänger und weg von Nicht-Beihilfeempfängern in der gleichen Region oder Unternehmen in benachbarten (nicht berechtigten) Regionen zurückzuführen sind. Die neu geschaffenen Arbeitsplätze scheinen mit Arbeitslosen, die in der Region leben, besetzt worden zu sein.

14.2.2 Spezifische Probleme mit Blick auf Umweltbeihilferegelungen

Neben den oben beschriebenen allgemeinen Problemen, die bei Ex-post-Evaluierungen auftreten können, gibt es eine Reihe von **Problemen, welche insbesondere im Umweltbeihilfebereich beachtet werden sollten**. Umweltbeihilfeprojekte zeichnen sich unter anderem dadurch aus, dass die erwarteten Effekte oft indirekter Natur sind. Des Weiteren zielen Beihilfen im Umweltbereich in der Regel auf längerfristig zu erwartende Effekte ab, was zusätzliche Schwierigkeiten bei der Ex-post-Evaluierung mit sich bringt. Nicht zuletzt greifen im Umweltbeihilfebereich oft viele Beihilfen ineinander, das heißt, es gibt oftmals viele parallel laufende oder aufeinander aufbauende Beihilferegelungen, was die abgegrenzte Ex-post-Evaluierung einer einzelnen Beihilferegelung erschwert.[233]

- **Indirekte Effekte:** Viele Projekte im Umweltbereich zielen neben direkten Effekten auch auf positive indirekte Effekte ab. Positiven indirekte Effekte sind Effekte, die nicht direkt beim Beihilfeempfänger auftreten, sondern bei anderen Marktteilnehmern. Zum Beispiel werden bei Leuchtturmprojekten gezielt einzelne Unternehmen mit einer großen erwarteten Signalwirkung („Leuchttürme“) gefördert, um anderen Unternehmen Anreize zu setzen, ebenfalls entsprechende Investitionen durchzuführen. Die Ex-post-Evaluierung solcher indirekter Effekte ist grundsätzlich ebenfalls möglich (siehe hierzu auch Abschnitt 14.4.3), jedoch im Vergleich zu einer Ex-post-Evaluierung reiner direkter Effekte mit einigen zusätzlichen Schwierigkeiten verbunden.

  Sind indirekte Effekte zu erwarten (oder sogar explizit im Fokus der Beihilferegelung), gilt es dies bei der **Methodenwahl** zu berücksichtigen. Da indirekte Effekte oftmals schwerer messbar sind als direkte Effekte, bietet es sich an, neben reinen quantitativen Methoden auch qualitative Methoden heranzuziehen (z.B. Befragungen oder fallstudienartige Auswertungen, siehe unten Abschnitt 14.4.4).

  Bei einem bestimmten Design einer Beihilferegelung sind indirekte Effekte jedoch auch quantitativ messbar. Die größte Herausforderung besteht hierbei in der **Wahl der geeigneten Kontrollgruppe**. Insoweit ist für die Wahl der geeigneten Kontrollgruppe zwischen der Ex-post-Evaluierung direkter und indirekter Effekte wie folgt zu unterschieden:

  - Bei der Ex-post-Evaluierung direkter Effekte findet typischerweise ein Vergleich der Beihilfeempfänger mit einer – möglichst ähnlichen – Gruppe an Nichtempfängern statt, die auch nicht indirekt von der Beihilferegelung betroffen sind, da dies das Ergebnis verzerren könnte.
  - Bei der Ex-post-Evaluierung indirekter Effekte dagegen muss ein Vergleich innerhalb der Gruppe der Nichtempfänger stattfinden. Das heißt, es müssen Nichtempfänger, welche indirekt dennoch von der Beihilferegelung betroffen sind, mit Nichtempfängern, welche weder direkt noch indirekt von der Beihilferegelung betroffen sind, miteinander verglichen werden.

  Dies zeigt die Schwierigkeit für die Wahl der Kontrollgruppe für die Ex-post-Evaluierung indirekter Effekte. Die Unterscheidung zwischen Nichtempfängern, die indirekt betroffen sind, und solchen, die es nicht sind, erscheint besonders herausfordernd. Insoweit könnte z.B. regional unterschieden werden. Indirekt betroffene Unternehmen könnten zum Beispiel bei einem Leuchtturmprojekt Unternehmen sein, welche keine Förderung erhalten haben, sich aber in der gleichen Industrie und Region wie die Leuchtturmunternehmen befinden. Gerade bei diesen Unternehmen sind Nachahmereffekte zu erwarten bzw. gewünscht. Weder direkt noch indirekt betroffene Unternehmen

[233] Criscuolo, C., R. Martin, H. G. Overman und J. Van Reenen (2016), „The Causal Effects of an Industrial Policy“, CEP Discussion Paper No 1113.

könnten in diesem Beispiel Unternehmen sein, die zwar in der gleichen Industrie wie die Leuchtturmunternehmen tätig sind, aber in einer anderen Region operieren (soweit zu erwarten ist, dass die Beihilferegelung auch indirekt nur regional wirkt).

Neben der Schwierigkeit innerhalb der Gruppe der Nichtempfänger indirekt betroffene Unternehmen von ähnlichen, jedoch von der Beihilferegelung weder direkt noch indirekt betroffenen Unternehmen zu unterscheiden, gilt es, die **Datenverfügbarkeit** zu beachten. Die Herausforderung liegt hierbei darin, die Ex-post-Evaluierung indirekter Effekte primär mit Daten über Nichtempfänger durchzuführen. Als Gruppe indirekt betroffener Unternehmen könnte ggf. auf Unternehmen zurückgegriffen werden, welche einen Beihilfeantrag gestellt bzw. sich am Vergabeverfahren beteiligt haben, aber schlussendlich nicht gefördert wurden. Mit dem Einverständnis dieser Unternehmen könnten Daten im Zuge oder im Nachgang der Bewerbung um die Beihilfe gesammelt werden (siehe auch Abschnitt 15 zum Thema Datenschutz diesbezüglich).

Für die Kontrollgruppe von weder direkt noch indirekt betroffenen Unternehmen stellt sich das Problem der Datenverfügbarkeit am stärksten. Denn Unternehmen, die sich nicht für Umwelteffekte interessieren, wodurch für diese Unternehmen auch keine (entsprechend indirekten) Nachahmereffekte zu erwarten sind, werden sich vermutlich schon nicht um die Beihilfe bewerben. Entsprechend scheidet eine Datenerhebung über die Beteiligung an einem Vergabeverfahren für eine Beihilfe aus. Es müssten also bei solchen Unternehmen gesondert Daten erhoben werden. Aufgrund der Schwierigkeit, diese Unternehmen zu einer Datenbereitstellung zu bringen, sollte hier eruiert werden, inwieweit auf öffentlich verfügbare oder käuflich erwerbliche Daten zurückgegriffen werden kann.

Auch bei der Bestimmung direkter Effekte sollten potenzielle indirekte Effekte berücksichtigt werden. Wird zum Beispiel ein einfacher Vergleich von Beihilfeempfängern und Nichtempfängern vorgenommen, so ist dieser nur aussagekräftig, wenn die Nichtempfänger auch indirekt nicht von der Beihilferegelung betroffen sind. Sind die Nichtempfänger indirekt auch (positiv oder negativ) von der Beihilferegelung betroffen, würde ein Vergleich der beiden Gruppen den Effekt der Beihilferegelung über- bzw. unterschätzen (je nach Wirkungsrichtung der indirekten Effekte).

- **Langfristige Wirkung:** Beihilferegelungen im Umweltbereich zeichnen sich oft dadurch aus, dass die intendierten Wirkungen erst in der langen Frist, also nach einigen Jahren, eintreten. Zum Beispiel kann es sein, dass eine geförderte Innnovation erst in einigen Jahren zu einer messbaren Reduktion des Schadstoffausstoßes führt. Ist zu erwarten, dass der intendierte Haupteffekt erst in der langen Frist auftritt, ist dies beim *Evaluationsdesign* zu berücksichtigen. Insbesondere sollte eine Ex-post-Evaluierung dann erst nach einem hinreichend langen Förderungszeitraum erfolgen, da ansonsten die Wirkung der Förderung unterschätzt werden würde.

  Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass langfristige Effekte in der Regel schwieriger eindeutig einer Beihilferegelung zuzuordnen sind als kurzfristige Effekte. Das heißt, bei langfristigen Effekten ist es in der Regel schwieriger die Wirkung der Beihilferegelung zu isolieren, da andere überlagernde Effekte (die Wirkung anderer Beihilferegelungen, generelle ökonomische oder umweltpolitische Änderungen, usw.) auch auf das intendierte Ziel (z.B. die Reduktion des Schadstoffausstoßes) wirken können. Der Einfluss solcher überlagernden Effekte muss berücksichtig werden, um den eigentlichen Effekt der Beihilferegelung zu messen. Je länger der betrachtete Förderungszeitraum ist, desto mehr potenziell überlagernde Effekte müssen in der Ex-post-Evaluierung berücksichtigt werden. Gegebenenfalls kann dies auch dazu führen, dass in der Ex-post-Evaluierung zunächst auf die (geringeren) kurzfristigen Effekte abgestellt wird, welche besser messbar sind und der Beihilferegelung kausal zugeordnet werden können.

- **Additivität:** Der Umweltbeihilfebereich zeichnet sich dadurch aus, dass in der Regel viele Beihilferegelungen, welche ein ähnliches Ziel verfolgen, parallel laufen und dass Beihilferegelungen oft aufeinander aufbauen bzw. in leicht abgeänderter Form fortgeführt werden. Auch dies erschwert es, die Wirkung der Beihilferegelung eindeutig zu messen (und z.B. von der Wirkung anderer Beihilferegelungen zu unterscheiden). Wenn überlagernde Effekte wahrscheinlich sind, sollte dies schon beim *Design der Beihilferegelung* berücksichtigt werden. So kann z.B. eine heterogene Förderung (d.h. eine unterschiedlich starke Förderung verschiedener Unternehmensgruppen oder Industrien) das Bilden von Vergleichsgruppen erleichtern; hier werden dann z.B. weniger stark geförderte Unternehmen mit stärker geförderten Unternehmen verglichen.[234] Alternativ könnte eine Förderung auch in Wellen ausgerollt werden, um zu verschiedenen Zeitpunkten (möglicherweise unterschiedliche) Effekte zu messen.

Auch das **Design der Ex-post-Evaluierung** sollte den Umständen entsprechend angepasst werden. Wie beschrieben, können z.B. bei heterogenen Förderungen überlagernde Effekte besser identifiziert und damit berücksichtigt werden. Des Weiteren könnte über eine Gruppenevaluation nachgedacht werden, wenn mehrere Beihilferegelungen mit einem ähnlichen Ziel parallel laufen. Bei einer solchen Gruppenevaluation würde nicht auf die Wirkung einer einzelnen Beihilferegelung abgestellt werden (welche gegebenenfalls schwer zu isolieren ist), sondern geprüft werden, ob das Bündel an Beihilferegelungen in der Summe wirksam war.

14.3 Wichtige statistische Begriffe

Bei statistischen Analysen sind insbesondere die Begriffe „Signifikanz“ und das „Gütekriterium R^2“ von Bedeutung. Für das weitere Verständnis werden diese daher hier kurz eingeführt:

- **Statistische Signifikanz:** Regressionsanalysen erlauben es, den Einfluss nicht nur einer, sondern mehrerer struktureller Einflussfaktoren explizit zu berücksichtigen.[235] Die Auswahl der relevanten Faktoren erfolgt durch entsprechende Marktkenntnis. Sie kann jedoch auch durch statistische Erhebungen abgesichert werden. So kann ermittelt werden, welche Faktoren einen statistisch „signifikanten“ Einfluss auf das zu analysierende Beihilfeziel (gemessen anhand des „Ergebnisindikators“, z.B. des Schadstoffausstoßes) haben. Statistische Signifikanz ist ein festgelegter Begriff, der sich auf die Wahrscheinlichkeit bezieht, dass der „tatsächliche“ (jedoch nicht beobachtbare) Einfluss des Faktors auf den Ergebnisindikator unterschiedlich von null (also relevant) ist. Die Wahrscheinlichkeit wird auf Basis der Daten ermittelt, die Eingang in die statistische Analyse finden. Standardmäßig weist man statistische Signifikanz auf dem 10 Prozent-Niveau, 5 Prozent-Niveau und 1 Prozent-Niveau aus. Diese Signifikanzniveaus bedeuten, dass mit 90 prozentiger, 95 prozentiger bzw. 99 prozentiger Wahrscheinlichkeit der geschätzte Faktoreinfluss nicht gleich null ist.
- **Gütekriterium R^2:** Ein einfaches Gütekriterium, das auf die Erklärungskraft der Regression abstellt, ist der R^2-Koeffizient. Der R^2-Koeffizient gibt den Anteil der Streuung des Ergebnisindikators wieder, der durch Variation in den berücksichtigten Einflussfaktoren erklärt werden kann. Ein

---

[234] Siehe beispielsweise *Martin,* Ralf, *de Preux,* Laure und *Wagner,* Ulrich J. (2012), „The impact of a carbon tax on manufacturing: Evidence from microdata“, Journal of Public Economics, 117, 1-14. Sie untersuchen die Auswirkungen einer Kohlendioxidsteuer auf die Produktion im Vereinigten Königreich. Ihre Identifikationsstrategie baut auf einen Vergleich der Ergebnisvariablen zwischen Produktionsanlagen, die der Steuer in voller Höhe unterliegen, und Produktionsanlagen, die nur 20% der Steuer unterliegen, auf.

[235] Für weitere Informationen hinsichtlich ökonometrischer Verfahren, vgl. beispielsweise *Greene*, William H., Econometric analysis, 5th. Ed., Upper Saddle River, NJ, (2003) oder *Wooldridge*, Jeffrey M., Econometric analysis of cross section and panel data; MIT press, 2010.

Wert von Null würde bedeuten, dass die Variation in den berücksichtigten Einflussfaktoren die Streuung des Ergebnisindikators nicht erklären kann. Je höher der Wert des R^2-Koeffizienten ist, desto besser erklärt die Variation in den berücksichtigten Einflussfaktoren die Streuung. Der R^2-Koeffizient liegt zwischen null und eins. Die minimale Erklärungskraft ist bei einem Wert von null gegeben und die maximale Erklärungskraft ist bei einem Wert von eins gegeben.

Da das Gütekriterium R^2 mit Einbeziehung weiterer Faktoren immer größer wird, die weiteren Faktoren aber unter Umständen nichts zum Erklärungsgehalt des Modells beitragen, wird oft auch das „angepasste R^2" genutzt, welches auch die Anzahl der verwendeten Faktoren in die Berechnung der Erklärungskraft einbezieht. Bei Einbeziehung eines zusätzlichen Faktors ohne Erklärungskraft würde dieses Gütekriterium sinken. In Ausnahmefällen kann der Wert für das angepasste R^2 daher kleiner als Null sein.

- **Interpretation der Schätzkoeffizienten:** Die Interpretation der Schätzkoeffizienten hängt zum einen von der Spezifikation des Schätzmodells ab. Bei einem „log-log"-Modell, bei dem sowohl der zu erklärende Ergebnisindikator als auch die erklärenden Faktoren logarithmiert in die Schätzung einfließen, können die Koeffizienten als prozentuale Wirkungen der erklärenden Faktoren auf den Ergebnisindikator interpretiert werden. Wird beispielsweise der Effekt einer Investition auf den Schadstoffausstoß gemessen, kann ein Koeffizient von -1,00 so interpretiert werden, dass eine Erhöhung der Investition um 1% schätzungsweise eine Senkung des Schadstoffausstoßes von -1% bewirkt. Bei einer „linear-linear" Spezifikation hingegen, bei der die Faktoren nicht logarithmiert werden, kann ein Koeffizient von -1,00 in dem Beispiel so interpretiert werden, dass eine Erhöhung der Investition um eine Einheit schätzungsweise eine Senkung des Schadstoffausstoßes um eine Einheit bewirkt. So hängt die Interpretation der Schätzkoeffizienten zum anderen auch von der Einheit ab, mit der die Faktoren gemessen werden. So kann eine Einheit beispielsweise eine Investition in EUR, TEUR, Mio. EUR usw. sein.
- **Konfidenzintervall:** Konfidenzintervalle bezeichnen Intervalle mit einer Ober- und einer Untergrenze. Sie geben die Sicherheit der Schätzung einer gesuchten Kenngröße, z.B. des Mittelwerts, an. Das gängigste Konfidenzintervall ist das 95%-Konfidenzintervall. Bei einem 95%-Konfidenzintervall beträgt die Wahrscheinlichkeit dafür, dass bei der Ziehung einer weiteren Stichprobe (vom gleichen Umfang und aus der gleichen Grundgesamtheit) die neu ermittelte Kenngröße in dem angegebenen Intervall liegt (also zwischen der Ober- und der Untergrenze), mindestens 95%. Wenn das Konfidenzintervall die Null nicht miteinschließt, ist z.B. der Einfluss eines erklärenden Faktors auf den Ergebnisindikator oder aber der Unterschied zwischen zwei Gruppen signifikant von Null verschieden (zum Signifikanzniveau 5% bei Verwendung des 95%-Konfidenzintervalls).

14.4 Methodenübersicht zur Schätzung direkter Effekte

In diesem Abschnitt wird beschrieben, welche Evaluierungsmethoden für die Ex-post-Evaluierung direkter Effekte von der Kommission gewünscht und wie diese Methoden implementiert werden. Dabei wird auf Anhang I der Arbeitsunterlage „Gemeinsame Methodik für die Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilfen" zurückgegriffen.[236] Wir empfehlen den Lesern des vorliegenden Berichts, Anhang I der Arbeitsunterlage vorab durchzusehen, denn dieser Anhang I der Arbeitsunterlage geht auf die aus der

[236] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen", abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf, S. 19 ff.; *Givord*, P. (2010), „Méthodes économétriques pour l'évaluation de politiques publiques", WPD3E n° G2010-08.

Sicht der Kommission möglichen Evaluierungsmethoden direkter Effekte von Beihilferegelungen ein. Anhang I der Arbeitsunterlage der Kommission stützt sich in vielen Aspekten auf Givord (2010). Für Leser, die konkret Ex-post-Evaluierungen planen bzw. durchführen, werden die weiterführenden Darstellungen von Imbens und Wooldridge (2009) sowie Angrist und Pischke (2008) empfohlen. [237] Im Anhang dieses Berichts finden sich als zusätzliche hilfreiche Arbeitshilfe auch die „Leitlinien und Empfehlungen des Vereins für Socialpolitik für Ex-post-Wirkungsanalysen“ (Abschnitt 18).

Aufbauend auf dem o.g. Anhang I der Arbeitsunterlage „Gemeinsame Methodik für die Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilfen“werden im Folgenden vorab die Methoden vorgestellt, die sich für Ex-post-Evaluierungen anbieten und grundsätzlich als besonders praktikabel und/ oder präzise angesehen werden. [238] Für die Methoden, die sich eher weniger oder vor allem ergänzend anbieten, schließt sich jeweils eine knappere Darstellung an.

Für die Darstellung der Methoden sind einige grundsätzliche Bemerkungen zur Identifizierung einer optimalen Kontrollgruppe bzw. des kontrafaktischen Szenarios „vor die Klammer“ zu ziehen. Diese ist die größte Herausforderung jeder Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung, wie es oben in Abschnitt 14.2 erörtert worden ist. Das heißt, um den direkten Effekt einer Beihilferegelung zu bestimmen, muss die Gruppe der Beihilfeempfänger mit einer Gruppe von „möglichst vergleichbaren“ Nicht-Beihilfeempfängern verglichen werden. Diesem Anspruch muss die Kontrollgruppe immer genügen, egal welche der folgenden Methoden angewendet wird.

Es wird jeweils auf die Gruppe der Nicht-Beihilfeempfänger zurückgegriffen und darauf geachtet, dass die ausgewählten Nicht-Beihilfeempfänger den Beihilfeempfängern möglichst ähnlich sind bzw. dass beobachtbare Merkmalsunterschiede zwischen den ausgewählten Nicht-Beihilfeempfängern und den Beihilfeempfängern in den Schätzungen hinreichend berücksichtigt werden, so dass eine Vergleichbarkeit dennoch hergestellt wird.

Bei der Art und Weise der Auswahl der „möglichst vergleichbaren“ Nicht-Beihilfeempfänger als Kontrollgruppe bzw. der Identifizierung des kontrafaktischen Szenarios bestehen im Rahmen der verschiedenen Methoden jedoch Unterschiede. Auf insoweit methodenspezifische Fragen wird im Folgenden im Kontext der Beschreibung der einzelnen Methoden eingegangen.

---

[237] *Imbens*, G. and J. *Wooldridge* (2009), „Recent Developments in the Econometrics of Programme Evaluation”, Journal of Economic Literature, 47:1, 5-86; *Angrist*, J. und J. *Pischke* (2008), „Mostly Harmless Econometrics: An Empiricist’s Companion”, Princeton University Press.

[238] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf, S. 19 ff.; *Givord*, P. (2010), „Méthodes économétriques pour l'évaluation de politiques publiques“, WPD3E n° G2010-08.

14.4.1 Randomisierte Experimente

Randomisierte Experimente sind Verfahren, die aus methodischer Sicht wesentliche Vorteile bieten.[239] Die Kommission nennt diesen Schätzansatz in dem oben genannten Anhang 1 zu ihrer Arbeitsunterlage an erster Stelle. Laut Kommission gibt es nachweislich kein besseres Verfahren. [240] [241]

14.4.1.1 Kontrollgruppe bzw. kontrafaktisches Szenario

Wie eingangs dargestellt ist auch bei randomisierten Experimenten ein Vergleich zwischen der Entwicklung von Unternehmen, die keine Beihilfe erhalten haben, mit der Entwicklung von Unternehmen, die eine Beihilfe erhalten haben, vorgesehen. Die Besonderheit randomisierter Experimente bei der Bildung der Kontrollgruppe besteht darin, dass in Bezug auf die Förderfähigkeit der Beihilfeempfänger oder die Anreize für die Teilnahme der Beihilfeempfänger an einem Vergabeverfahren Zufallselemente eingebracht werden. Damit handelt es sich bei den Beihilfeempfängern um eine Zufallsstichprobe, so dass keine auswahlbedingte Verzerrung entstehen kann (siehe auch Abschnitt 14.2.1). Dies erlaubt die Ermittlung einer geeigneten (vergleichbaren) Kontrollgruppe. Systematische Unterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern können dann der jeweiligen Förderpolitik als Effekt zugeschrieben werden. Randomisierte Experimente bieten deshalb vergleichsweise präzise Ergebnisse.

14.4.1.2 Möglichkeiten der Randomisierung

Eine Randomisierung der möglichen Beihilfeempfänger kann über eine unterschiedliche Behandlung nach einem Zufallsprinzip, zum Beispiel bei der Informationsweitergabe oder Vergaberegelung, erfolgen. Auch Pilotvorhaben bieten eine Möglichkeit, mit einer zufälligen Zuweisung von Beihilfen zu arbeiten.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, eine Anlaufphase einzuplanen, in der beispielsweise zunächst 25% nach dem Zufallsprinzip ausgewählte Unternehmen für beihilfefähig erklärt werden. Anschließend an die Anlaufphase wird der Anteil der beihilfefähigen Unternehmen auf 100% (schrittweise) erhöht.

Auch die (zufällige) Eingangsreihenfolge von Anträgen in Kombination mit einer beschränkten Budgetverfügbarkeit wäre eine Möglichkeit, die auch als „Windhundverfahren“ bezeichnet wird.

Aus methodischer Sicht ist bei randomisierten Experimenten sicherzustellen, dass weiterhin die potenziell effizienteren, stärker zielgerichteten und/oder weniger wettbewerbsverzerrenden Varianten einer Beihilferegelung gewählt werden. Denn gelegentlich steht die Zufallsauswahl dem Ziel der Regelung, auf der Grundlage objektiver Kriterien die am besten geeigneten Empfänger auszuwählen, entgegen. Es kann jedoch insbesondere dann zulässig sein, in Bezug auf die Förderfähigkeit der Beihilfeempfänger oder die Anreize für die Teilnahme der Beihilfeempfänger Zufallselemente einzubringen,

---

239 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen “Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 20, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

240 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf, S. 19 ff.; *Givord*, P. (2010), „Méthodes économétriques pour l'évaluation de politiques publiques“, WPD3E n° G2010-08.

241 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen “Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S.l23, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

wenn die von den Beihilfeempfängern beantragten Summen das Budget der Beihilferegelung übersteigen und die Beihilfeempfänger sich in ihren Merkmalen mehr oder weniger ähneln.

Da randomisierte Experimente schon für die Feststellung der Förderfähigkeit bzw. der Vergabe von Beihilfen Zufalls-elemente verlangen, müssen die Beihilferegelungen als solche entsprechend ausgestaltet sein. Deshalb ist es zwingend bereits in der „Designphase" einer Beihilferegelung zu berücksichtigen, wenn diese Methode angewendet werden soll.

14.4.1.3 Bisherige Erfahrung

Randomisierte Experimente sind aus Fairness Gründen (die Vergabe der Beihilfe wird an willkürliche Kriterien geknüpft) politisch oft nur schwer umsetzbar. In der Praxis scheinen solche Bedenken jedoch jedenfalls bzgl. des o.g. „Windhundverfahrens" nicht durchzugreifen, denn dieses ist durchaus gängig.[242] Daneben sei darauf hingewiesen, dass bei der Bewertung der Wirkung von Medikamenten und medizinischen Behandlungen randomisierte Experimente seit Jahrzehnten die einzige gängige Vorgehensweise darstellen. Der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung wiegt hier sogar besonders schwer, da der Erhalt eines bestimmten Medikaments oder einer medizinischen Behandlung entscheidend für die Gesundheit des Einzelnen sein kann. Der langfristige Wohlfahrtseffekt robuster Studienergebnisse wird hier offenbar regelmäßig über das Wohl des Einzelnen gestellt.

Beispiel: Bildungsgutscheine in Kolumbien[243]

Angrist et al (2002)[244] analysieren den Einfluss von Bildungsgutscheinen auf den Bildungserfolg in Kolumbien. Die kolumbianische Regierung gab im Rahmen des „Programa de Ampliación de Cobertura de la Educación Secundaria" (PACES) Anfang der 1990er Jahre Gutscheine an Kinder aus Familien mit niedrigem Einkommen nach dem Zufallsprinzip aus. Die Gutscheine deckten ca. die Hälfte der Kosten für das Besuchen einer privaten Schule. Bei einer hinreichenden Leistung wurde der Gutschein automatisch jährlich verlängert. Die Autoren finden, dass Kinder, die einen Bildungsgutschein erhalten haben, ca. 10% wahrscheinlicher die achte Klasse abschließen als Kinder, die förderungswürdig waren, aber zufällig keinen Gutschein erhielten.

14.4.2 Quasi-experimentelle Methoden

Unter Quasi-experimentelle Methoden fallen der Differenz-in-Differenzen (DiD) Ansatz, der Regressions-Diskontinuitäts (RD) Ansatz und der Instrumentvariablen (IV) Ansatz. Die verschiedenen Ansätze werden im Folgenden erläutert. Der Begriff Experiment bezeichnet Untersuchungen, die eine Aussage über einen Kausalzusammenhang zweier Variablen ermöglichen. Ein Quasi-Experiment vergleicht natürliche Gruppen *ohne* randomisierte Zuordnung von Versuchspersonen.

---

[242] Vgl. z.B. die Vergabe von Mitteln gem. Nr. 1.2. der Richtlinie zur Senkung der Lohnnebenkosten in der Seeschifffahrt, BAnz AT 16.11.2016 B4.

[243] Ein weiteres Beispiel ist *Angrist,* Joshua (1990): „Lifetime Earnings and the Vietnam Era Draft Lottery: Evidence from Social Security Administrative Records", American Economic Review 80(3), 313-336. Der Autor zeigt, dass Männer, die zufällig per Lotterie für den Militärdienst im Vietnamkrieg ausgewählt wurden, später über geringere Einkommen verfügen als vergleichbare nicht Vietnam-Veteranen. *Bursztyn* Leonardo, *Fiorin,* Stefano, *Gottlieb,* Daniel und *Kanz,* Martin (2016) „Moral Incentives: Experimental Evidence from Repayments of an Islamic Credit Card", Arbeitspapier, zeigen, dass Kreditnehmer, die zufällig einen rein moralischen Appell per SMS erhalten, mit größerer Wahrscheinlichkeit eine Rückzahlung leisten, als Kreditnehmer der gleichen Bank, die den Appell nicht erhalten.

[244] *Angrist*, Joshua, *Bettinger*, Eric, *Bloom*, Erik und *King*, Elizabeth (2002): „Vouchers for Private Schooling in Colombia: Evidence from a Randomized Experiment", American Economic Review 92(5), S. 1535-1558.

Quasi-experimentelle Methoden, insbesondere der DiD Ansatz aber auch der RD Ansatz, werden in den Evaluierungsplänen, die bereits von der EU Kommission genehmigt wurden, am häufigsten gewählt (siehe Abschnitt 14.4.2). Es handelt sich um relativ praktikable aber auch präzise Methoden.

Bei diesen Methoden werden Merkmalsunterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern (wie z.B. der Wirtschaftszweig oder die Unternehmensgröße) und andere Faktoren, die Einfluss auf die Ergebnisindikatoren haben können, (wie z.B. eine Wirtschaftskrise) berücksichtigt, um den Effekt der Beihilferegelung von anderen Effekten zu trennen. Das heißt, Einflüsse von Merkmalsunterschieden zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern und von anderen Faktoren auf die Ergebnisindikatoren werden herausgefiltert. Dafür ist wie folgt zu trennen:

- **Symmetrisch wirkende nicht beobachtbare Faktoren** oder **Merkmalsunterschiede**: Wenn Faktoren oder Merkmalsunterschiede **nicht beobachtbar** sind (also dazu keine Daten vorliegen) können ihre Effekte von denen der Beihilfe getrennt und letztere isoliert betrachtet werden, solange diese Unterschiede **symmetrisch** wirken. Diese Symmetrie liegt vor, wenn sie sich auf die Ergebnisindikatoren sowohl der Beihilfeempfänger also auch der Kontrollgruppe gleichermaßen auswirken. Dies kann mit dem sog. Differenz-in-Differenzen (DiD) Ansatz gelingen, der eine der quasi-experimentellen Methoden darstellt. Die Idee und die besondere Wirkung des DiD Ansatzes symmetrisch wirkende nicht beobachtbare Merkmalsunterschiede oder Faktoren auch ohne spezifische Daten dazu berücksichtigen zu können, wird im folgenden Unterkapitel am Beispiel einer Umweltbeihilferegelung dargestellt.
- **Symmetrisch wirkende beobachtbare Faktoren** oder **Merkmalsunterschiede**: Sind solche **symmetrisch wirkenden Faktoren** dagegen **beobachtbar** (also liegen dazu Daten vor oder können solche erhoben werden), können sie bei quasi-experimentellen Methoden auch unmittelbar in die Schätzgleichung aufgenommen (siehe der Unterabschnitt zum Praxisbeispiel zur der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern) oder bei einem sog. Matching-Verfahren zur Bildung einer geeigneten Kontrollgruppe verwendet werden (siehe der Unterabschnitt zu Matching-Verfahren). So können die Effekte dieser symmetrisch auf die Ergebnisindikatoren wirkenden und beobachtbaren Faktoren von dem Effekt der Beihilferegelung getrennt werden. Auf diese Weise kann der Effekt der Beihilferegelung präzise geschätzt werden, selbst wenn zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern gewisse Merkmalsunterschiede bestehen. So wird eine Konstellation geschaffen, die einem Experiment sehr nahe kommt.
- **Asymmetrisch wirkende nicht beobachtbare Faktoren** oder **Merkmalsunterschiede**: Damit drängt sich die Frage nach **nicht beobachtbaren** bzw. **unbeobachteten** Faktoren bzw. Merkmalsunterschieden auf (zu denen also keine Daten vorliegen oder erhoben werden können), die sich unterschiedlich (**asymmetrisch**) auf die Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger und Nicht-Beihilfeempfängern auswirken. Darauf haben auch quasi-experimentelle Methoden keine Antwort. Deshalb ist durch die Auswahl der Kontrollgruppe möglichst sicherzustellen, dass die Gewährung der Beihilfe in keinem Zusammenhang mit solchen Faktoren bzw. Merkmalsunterschieden steht, so dass Ergebnisse nicht verzerrt geschätzt werden (siehe auswahlbedingte Verzerrung in Abschnitt 14.2.1). Dieser Gesichtspunkt wird im folgenden Unterabschnitt am Beispiel der Anwendung des DiD Ansatzes auf eine Umweltbeihilferegelung aufgegriffen und veranschaulicht.
- **Asymmetrisch wirkende beobachtbare Faktoren** oder **Merkmalsunterschiede**: Schließlich stellt sich noch die Frage nach dem Umgang **mit beobachtbaren Faktoren**, die die Ergebnisindikatoren für die Gruppe der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe unterschiedlich und damit **asymmetrisch** beeinflussen können. Die Frage ist, ob auch beobachtbare Merkmalsunterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern dazu führen müssen, dass die einschlägigen Nicht-Beihilfeempfänger als Kontrollgruppe untauglich sind. Dies ist nicht der Fall.

Eine asymmetrische Wirkung beobachtbarer Faktoren kann vielmehr in gleicher Weise methodisch aufgefangen werden, indem die funktionale Form der Schätzgleichung entsprechend angepasst wird, wie es oben für symmetrisch wirkende beobachtbare Faktoren und Merkmalsunterschiede dargestellt worden ist. Folglich kann im Rahmen quasi-experimenteller Methoden eine Verzerrung der Schätzergebnisse unabhängig davon vermieden werden, ob Faktoren oder Merkmalsunterschiede symmetrisch oder asymmetrisch wirken, wenn diese Faktoren oder Merkmalsunterschiede beobachtbar sind, also Daten dazu vorliegen.

14.4.2.1 Differenz-in-Differenzen Ansatz

Die Grundidee des DiD Ansatzes besteht darin, über einen längeren Zeitraum die unterschiedliche Entwicklung der Gruppe der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe zu erfassen (vgl. Campbell (1969), Card und Sullivan (1988) und Card (1990)).[245] Dies wird im Folgenden an einem hypothetischen Beispiel einer Umweltbeihilferegelung erläutert, die auf die Reduktion von Schadstoffemissionen abzielt.

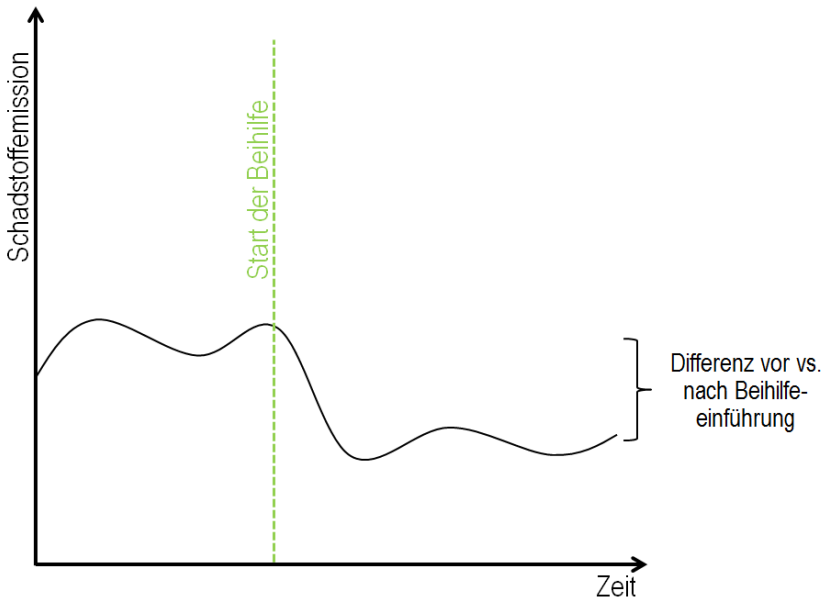
(1) Darstellung von Idee und Wirkung des DiD Ansatzes anhand eines Beispiels einer Umweltbeihilferegelung

Die Evaluierungsfrage ist im vorliegenden Fall, ob sich der Ergebnisindikator, in unserem Beispiel die Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger, nach Einführung der Beihilferegelung in die erwartete bzw. gewünschte Richtung verändert hat.

Die Differenz der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger vor und nach Einführung der Beihilferegelung könnte als direkter Effekt der Beihilferegelung interpretiert werden (siehe Abbildung 22). Allerdings ist zu beachten, dass die zeitliche Entwicklung der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger durch andere Faktoren überlagert sein könnte, d.h. die Veränderung der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger könnte auch durch andere Faktoren als die Beihilferegelung getrieben sein. Der einfache Vergleich des Ergebnisindikators vor und nach Einführung der Beihilferegelung kann somit lediglich eine erste (sehr hilfreiche) Indikation des direkten Effekts der Beihilferegelung liefern.

[245] *Campbell*, D.T. (1969), „Reforms as Experiments", American Psychologist, 24, 409 – 429; *Card*, D.E. (1990), „The Impact of the Mariel Boatlift on the Miami Labor Market", Industrial and Labor Relations Review, 43, 245 – 257; *Card*, D.E. und D. *Sullivan* (1988), „Mering the Effect of Subsidized Training Programs on Movements In and Out Employment", Econometrica 56, S. 497 – 530.

Abbildung 22: Differenz der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger vor und nach Einführung der Beihilfe

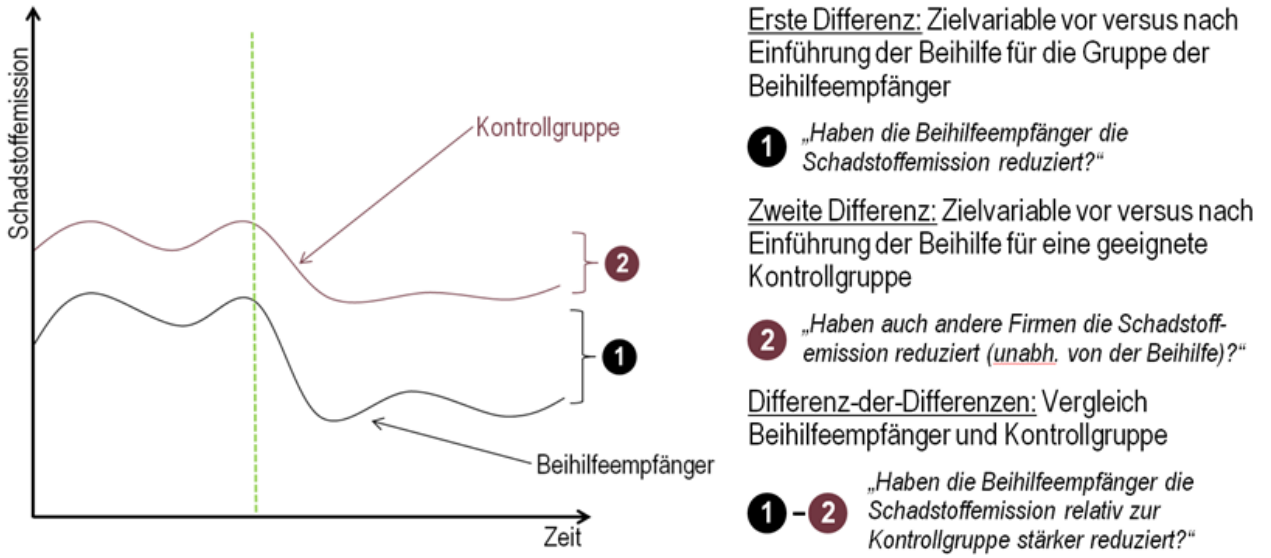


Quelle: Eigene Darstellung

Die Idee des Differenz-in-Differenzen Ansatzes ist, auch die Differenz der Schadstoffemissionen der Kontrollgruppe vor und nach Einführung der Beihilferegelung zu betrachten (zweite Differenz in Abbildung 23). Wenn auch in Bezug auf die Kontrollgruppe eine Differenz der Schadstoffemissionen vor und nach Einführung der Beihilferegelung in die gleiche Richtung zu beobachten ist, liegt es nahe, dass dieser Effekt nicht auf die Beihilfe, sondern auf andere Faktoren zurückzuführen ist. Das heißt, die Beihilfeempfänger hätten höchstwahrscheinlich die Schadstoffemissionen auch ohne Beihilferegelung reduziert.

So wird beim Differenz-in-Differenzen Ansatz nur der Unterschied in den Differenzen der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe, also die „Differenz-in-Differenzen“, als direkter Effekt der Beihilferegelung interpretiert (in Abbildung 23 die erste Differenz abzüglich der zweiten Differenz). Mit anderen Worten, bei diesem Verfahren wird der Unterschied in der Entwicklung der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe vor Erhalt der Beihilfe und nach Erhalt der Beihilfe erfasst und die Differenz der Differenzen wiederum der staatlichen Beihilferegelung zugeschrieben.

Abbildung 23: „Differenz-in-Differenzen“ der Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe vor und nach Einführung der Beihilfe



Anmerkung: Die bereits anfängliche Differenz zwischen der Schadstoffemission der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe ist nicht zwingend. Solange die Gruppen keinen unterschiedlichen Trend vor der Beihilfeeinführung aufweisen, ist dies unproblematisch, da nur Unterschiede in den Differenzen interpretiert werden (i.e. für Unterschiede zwischen den Gruppen, die sich nicht über die Zeit ändern, wird implizit kontrolliert).

Quelle: Eigene Darstellung

Auf diese Weise ermöglicht dieses Verfahren, zwischen den Auswirkungen der Beihilferegelung und anderen unbeobachtete Faktoren, welche unterschiedlich auf die Ergebnisindikatoren beider Gruppen wirken, aber deren Einfluss sich über die Zeit nicht ändert bzw. die über die Zeit gleichermaßen (also **symmetrisch**) auf die Ergebnisindikatoren beider Gruppen wirken, zu trennen:

- **Unbeobachtete Faktoren, welche unterschiedlich auf die Ergebnisindikatoren beider Gruppen wirken, aber deren Einfluss sich über die Zeit nicht ändert:** Diese Einflüsse werden beim DiD Ansatz implizit berücksichtigt, da nur Differenzen verglichen werden. So könnte es z.B. sein, dass die Beihilfeempfänger immer – unabhängig von der Beihilferegelung – ein höheres Umweltbewusstsein aufweisen als die Nicht-Beihilfeempfänger. In Abbildung 23 beispielsweise liegen die Schadstoffemissionen der Kontrollgruppe auch schon vor Einführung der Beihilferegelung über den Schadstoffemissionen der Beihilfeempfänger. Dieser reine Level-Effekt wird aufgefangen, da nur Veränderungen vor und nach der Implementierung der Beihilferegelung analysiert werden. Das heißt, es wird nicht gefragt, ob Beihilfeempfänger umweltbewusster sind als Nicht-Beihilfeempfänger, sondern ob Beihilfeempfänger im Vergleich zu Nicht-Beihilfeempfängern nach Implementierung der Beihilferegelung noch umweltbewusster sind als vorher.
- **Unbeobachtete Faktoren, die über die Zeit symmetrisch auf die Ergebnisindikatoren beider Gruppen wirken:** Es könnte sein, dass sich zum Zeitpunkt der Implementierung der Beihilferegelung das generelle wirtschaftliche Klima verbessert hat. Eine Erhöhung des Umweltbewusstseins der Beihilfeempfänger vor und nach der Implementierung der Beihilferegelung könnte daher auch durch das verbesserte Geschäftsklima, das ein höheres Umweltbewusstsein zulässt, erklärt wer-

den. Beim DiD Ansatz wird jedoch die Veränderung des Umweltbewusstseins der Beihilfeempfänger vor und nach der Beihilferegelung mit der Veränderung des Umweltbewusstseins der Kontrollgruppe im gleichen Zeitraum verglichen. Wenn der generelle wirtschaftliche Aufschwung die Kontrollgruppe in gleichem Umfang betrifft wie die Beihilfeempfänger, dann wird dieser Effekt in dem statistischen Modell aufgefangen. Das heißt, beim DiD Ansatz werden alle nicht beobachtbaren Effekte, die sich über die Zeit ändern, berücksichtigt, soweit sie die Beihilfeempfänger und die Nichtempfänger gleichermaßen (**symmetrisch**) betreffen.

Das Besondere am DiD Ansatz ist mithin, dass auch nicht beobachtbare bzw. unbeobachtete Faktoren, für die keine Daten vorliegen bzw. erhoben werden können (z.B. eine besonders starke ökologische Unternehmensausrichtung), im Ergebnis gespiegelt werden können. Denn es wirkt sich nicht auf das Ergebnis hinsichtlich des Beihilfeeffekts aus, wenn **nicht beobachtbare Faktoren** die **Ergebnisindikatoren** der **Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe gleichermaßen** (d.h. **symmetrisch**) **beeinflussen**. Der Effekt der symmetrisch wirkenden nicht beobachtbaren Faktoren wird nicht als Effekt der Beihilfe fehlinterpretiert. Auf diese Weise ist es möglich, die Effekte bzw. Entwicklungen in der Gruppe der Beihilfeempfänger, die allein auf den Erhalt der Beihilfe zurückzuführen sind, zu identifizieren. Auf diese Weise führt der DiD Ansatz zu einer vergleichsweise präzisen Schätzung der Effekte einer Beihilfe.

Gibt es dagegen **unbeobachtete Faktoren**, die unterschiedlich (also **asymmetrisch**) auf die Ergebnisindikatoren der Gruppe der Beihilfeempfänger und der Gruppe der Nicht-Beihilfeempfänger wirken, gerät auch der DiD an seine Grenzen. Die Unterschiede in der Wirkung dieser unbeobachteten Faktoren auf die Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger und der Nicht-Beihilfeempfänger kann nicht herausgefiltert werden.[246] Es könnte zum Beispiel sein, dass sich eine nicht vollständig beobachtbare Verbesserung des Geschäftsklimas zum Zeitpunkt der Implementierung der Beihilferegelung stärker auf die Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger auswirkt als auf die Ergebnisindikatoren der Nicht-Beihilfeempfänger. In diesem Fall würde auch der DiD Ansatz den wahren Effekt der Beihilferegelung über- oder unterschätzen (also „verzerrt“ schätzen).

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, dass es auch innerhalb des DiD Ansatzes besonders wichtig ist, nach einer geeigneten Kontrollgruppe zu suchen. Insbesondere sollte die Kontrollgruppe möglichst so gewählt werden, dass keine **asymmetrisch wirkenden unbeobachtete Merkmalsunterschiede** bestehen, also unbeobachtete Merkmalsunterschiede, die unterschiedlich auf die Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger und der Kontrollgruppe wirken.

Eine Möglichkeit, um herauszufinden, ob es solche asymmetrisch wirkenden unbeobachteten Merkmalsunterschiede geben könnte, ist die Prüfung, ob schon vor Vergabe der Beihilfe wesentliche Unterschiede in den Ergebnisindikatoren zwischen den Beihilfeempfängern und der potentiellen Kontrollgruppe bestanden. In diesem Fall ist zu diskutieren, ob diese Faktoren die Ergebnisindikatoren der Beihilfeempfänger und der Nicht-Beihilfeempfänger in unterschiedlichem Umfang über die Zeit beeinflusst haben könnten.

[246] Siehe Beispiel „Auswirkungen des europäischen „Regional Selective Assitance “ (RSA) Regelung auf die Beschäftigungsquote und die Anzahl an Produktionsanlagen“, *Criscuolo*, C. *Martin*, R, *Overman,* H.G. und *Van Reenen,* R. (2016), in Kapitel 14.2.

Ein weiterer Ansatzpunkt ist, mehrere potentielle Kontrollgruppen zu bilden.[247] Sollten sich unterschiedliche Schätzergebnisse beim Heranziehen unterschiedlicher Kontrollgruppen ergeben, sind dies wichtige Hinweise auf Richtung und Höhe einer möglichen Verzerrung der Schätzergebnisse aufgrund unbeobachteter asymmetrisch wirkender Faktoren. Die verschiedenen Differenz-in-Differenzen-Schätzer können dann kombiniert werden, zum Beispiel zu einem Dreifachmodell, dem sogenannten Differenz-in-Differenzen-in-Differenzen-Modell (DDD-Modell).

In der Praxis bedeutet dies, dass der DiD Ansatz idealerweise durch eine möglichst umfangreiche Diskussion begleitet werden sollte, in der dargelegt wird, dass mit großer Wahrscheinlichkeit keine unbeobachteten/ nicht messbaren Effekte vorliegen, welche die Ergebnisindikatoren der Kontrollgruppe und der Beihilfeempfänger im betreffenden Zeitraum unterschiedlich beeinflusst haben könnten.

Wie eingangs erwähnt können bei quasi-experimentellen Methoden dagegen **symmetrisch wirkende beobachtbare Faktoren** in die Schätzgleichung mitaufgenommen werden (siehe der darauf folgende Unterabschnitt zum Beispiel zur der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern) oder bei einem sog. Matching-Verfahren zur Bildung einer geeigneten Kontrollgruppe verwendet werden (siehe der folgende Unterabschnitt zu Matching-Verfahren). So können die Effekte dieser symmetrisch auf die Ergebnisindikatoren wirkenden beobachtbaren Faktoren von dem Effekt der Beihilferegelung getrennt werden.

(2) Matching-Verfahren

Wie bereits erörtert, ist die größte Herausforderung jeder Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung die Identifizierung einer optimalen Kontrollgruppe bzw. des kontrafaktischen Szenarios. Das heißt, um den Effekt der Beihilferegelung zu bestimmen, muss die Gruppe der Beihilfeempfänger mit einer Gruppe von „möglichst vergleichbaren“ Nichtempfängern verglichen werden. Die Idee bei **Matching-Verfahren** ist, dass jedem Beihilfeempfänger ein Nicht-Beihilfeempfänger zugeordnet wird, der ansonsten in möglichst allen Merkmalen vergleichbar ist. Für jeden Beihilfeempfänger wird ein „statistischer Zwilling“ gesucht, d. h. ein anderes Unternehmen, das möglichst ähnlich „aussieht“, aber keine Beihilfe erhalten hat. Wenn die Gruppe der Beihilfeempfänger aus großen Unternehmen besteht, sollte z.B. auch eine Kontrollgruppe aus großen Unternehmen gewählt werden.

Liegen Merkmalsunterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern vor, kann die Zuordnung eines Nicht-Beihilfeempfängers zu einem Beihilfeempfänger z. B. über ein sogenanntes **Propensity Score Matching (PSM)** erreicht werden.[248] Hierbei wird anhand von beobachtbaren Merkmalen für jedes Unternehmen die Wahrscheinlichkeit, eine Beihilfe zu erhalten, geschätzt. Dann wird jedem Beihilfeempfänger ein Nicht-Beihilfeempfänger zugeordnet, welcher, gegeben der beobachtbaren Merkmale, die gleiche Wahrscheinlichkeit hat, eine Beihilfe zu bekommen (diese aber nicht erhalten hat).[249]

---

[247] In ihrer Evaluation der CRC Beihilferegelung verwenden CAG Consultants verschiedene Informationen und Ansätze, eine Kontrollgruppe herzuleiten. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass die CRC Beihilferegelung - je nach Ansatz - zu einer Reduktion des Elektrizitätsverbrauchs um 3,1% bis 8,1% führte. Siehe CAG Consultants, in Zusammenarbeit mit Carbon Trust, Databuild und Imperial College Business School (2015), „CRC Energy Efficiency Scheme Evaluation“, Appendix 3: Stage 2 econometric report.

[248] Wenn keine wesentlichen Merkmalsunterschiede zwischen Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern vorliegen, bietet sich die Anwendung eines einfachen Matching-Verfahrens an.

[249] Vergleiche unter anderem *Angrist,* Joshua und *Pischke,* Jörn-Steffen (2009): „Mostly Harmless Econometrics“, Princeton University Press, Kapitel 3, Seiten 69ff.

(3) Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern

Wie in Abschnitt 16 erörtert wird, ist der DiD Ansatz der am häufigsten gewählte Ansatz in den Evaluierungsplänen, die bereits von der EU Kommission genehmigt wurden. Daher soll im Folgenden anhand des Beispiels der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern weiter auf den DiD Ansatz eingegangen werden.

Die 1999 in Bayern eingeführte High-Tech-Offensive war eine regional gebundene Beihilferegelung zur Förderung des Wirtschaftswachstums in Bayern durch Schaffung eines innovationsfreundlichen Umfelds. Die High-Tech-Offensive mit einem Gesamtbudget von 1,35 Mrd. EUR knüpfte an die Offensive Zukunft Bayern mit einem Gesamtbudget von 2,9 Mrd. EUR an, hatte jedoch ein anderes Schwerpunktfeld. Während im Zuge der Offensive Zukunft Bayern allgemeine harte und weiche Standortfaktoren verbessert wurden, war die High-Tech-Offensive darauf ausgerichtet, Unternehmen in Bayern in den folgenden Technologiefeldern zu unterstützen: Life-Sciences, Informations- und Kommunikationstechnologie, neue Materialien, Umwelttechnik und Mechatronik.[250]

Die High-Tech-Offensive wurde wiederum 2004 von der Allianz Bayern Innovativ abgelöst, welche Unternehmen in 19 speziellen Technologiefeldern unterstützt und bis heute Bestand hat.[251]

Die Wirksamkeit der High-Tech-Offensive wurde mit Hilfe des DiD Ansatzes von Falck und Kipar (2010) analysiert.[252] Die Evaluierungsfrage ist, ob die geförderten Kooperationen zum Wissensaustausch und somit zu gesteigerter Innovationsaktivität geführt haben. Als Ergebnisindikatoren ziehen Falck und Kipar daher die Innovationsaktivitäten von Unternehmen in Bayern heran.

Als Schwierigkeit bei der Identifizierung des kausalen Effekts zwischen der High-Tech-Offensive und den Innovationsaktivitäten von Unternehmen in Bayern sehen Falck und Kipar, dass eine Korrelation nicht zwangsläufig auf einen kausalen Effekt der Politikmaßnahme hindeutet. Vielmehr kann es sein, dass Unternehmen in Bayern aus anderen Gründen innovativer waren. In diesem Fall mag der kausale Effekt der High-Tech-Offensive, trotz positiver Korrelation der Politikmaßnahme mit höherer Innovationsaktivität der Unternehmen, null sein.

Um den kausalen Effekt zu identifizieren, nutzen Falck und Kipar aus, dass in den Jahren 1999 bis 2001 nur in Bayern eine solche landesweite Clusterpolitik verfolgt wurde. Sie gehen davon aus, dass

---

[250] In der Offensive „Zukunft Bayern“ flossen 1,4 Mrd. EUR in das Bildungssystem, die Forschungs- und Entwicklungsinfrastruktur, Qualifizierungsprogramme, Fachhochschulen und Universitäten. Weitere 436 Mio. EUR wurden für die Verbesserung von Transportwegen, Telekommunikationsinfrastruktur und die Forderung von Klein- und mittelständischen Unternehmen aufgewendet. Außerdem wurden 371 Mio. EUR für Arbeitsmarktprogramme und soziale Programme bereitgestellt. 356 Mio. EUR wurden für Umweltschutz und die Entwicklung neuer Energien ausgegeben, und mit 345 Mio. EUR Kulturprogramme unterstützt. In der High-Tech Offensive flossen etwas weniger als die Hälfte des zur Verfügung stehenden Budgets, 664 Mio EUR, in die Verbesserung der öffentlichen Forschungsstruktur bzw. den Ausbau von Technologiezentren. Weiterhin wurde die Weiterentwicklung regionaler Technologiekonzepte mit 179 Mio. EUR gefördert. 267 Mio. EUR sollten zur Vernetzung von Unternehmen über landesweit angelegte Qualifizierungs-, Existenzgründungs- und Technologienetzwerke und damit zur Entstehung eines tieferen, landesweiten Arbeitsmarktes für qualifizierte Arbeitskräfte beitragen. Schließlich ist mit einem Budget von 66 Mio. EUR die Internationalisierung der Initiative ins Leben gerufen worden. Mit diesen Mitteln sollte dafür Sorge getragen werden, die Initiative und den Standort international bekannt zu machen. Zusätzlich hielt die Initiative ein Budget von 175 Mio. EUR für die Verkehrsinfrastruktur, die internationale Anbindung der Wirtschaft durch Messestandorte sowie für Kultur und Sport bereit. Siehe *Falck,* Oliver und *Kipar,* Stefan (2010), "Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern", ifo Schnelldienst, 63, 21-22.

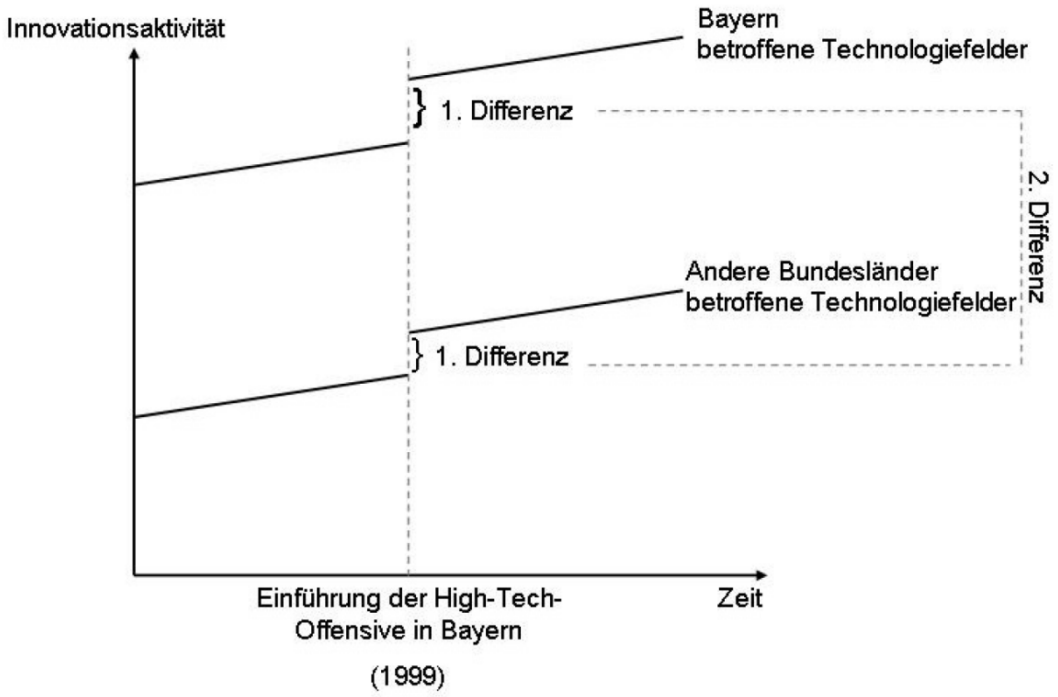
[251] Abzurufenunter http://www.bayern-innovativ.de.

[252] *Falck*, Oliver und *Kipar*, Stefan (2010), 10), und *Kipar,* Stefan (2010),), "Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern", ifo Schnelldienst, 63, S. 21-26.

sich ohne die Politikintervention die Innovationsaktivität der Unternehmen in den fünf Technologiefeldern in allen Bundesländern über die Zeit gleichermaßen entwickelt hätte. Insofern es mit der Einführung der High-Tech-Offensive nicht zu grundsätzlichen Veränderungen im Innovationsverhalten *aller* bayerischen Unternehmen gekommen ist, kann eine abweichende Entwicklung der Innovationsaktivität von Unternehmen in Bayern in den fünf betroffenen Technologiefeldern nach 1999 kausal der Politikintervention in Bayern zugeschrieben werden.

Die folgende Abbildung stellt den DiD Ansatz graphisch dar.

Abbildung 24: DiD Ansatz am Beispiel der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern



Quelle: Darstellung des ifo Instituts, Oliver Falck und Stefan Kipar (2010), „Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern “, ifo Schnelldienst, 63, 23.

Die Daten für die Ex-post-Evaluierung haben Falck und Kipar dem ifo Innovationstest entnommen, der einen jährlich wiederkehrenden Fragenkatalog zum Innovationsverhalten, zu Forschung- und Entwicklung (F&E), zu Innovationsimpulsen und -hemmnissen sowie weiteren relevanten Aspekten der Innovationstätigkeit herausgibt. Der **Ergebnisindikator** ist die **Einführung einer Innovation im Unternehmen**. Die Variable nimmt den Wert 1 an, wenn ein Unternehmen in einem Jahr berichtet, innoviert zu haben, und den Wert 0, wenn ein Unternehmen in einem Jahr berichtet, nicht innoviert zu haben. Unternehmen, die nicht zu den fünf geförderten Technologiefeldern gerechnet werden können, werden nicht in der Stichprobe berücksichtigt. Beobachtungen vor 1991 und nach 2001 werden ebenfalls nicht berücksichtigt.

Das Niveau der Innovationsaktivität hat bei dieser Schätzung keinen Einfluss auf den geschätzten Effekt der Intervention. Es werden vielmehr die Veränderungen der Innovationsaktivität über die Zeit zwischen den verschiedenen Bundesländern verglichen.

Zusätzlich beziehen Falck und Kipar **beobachtbare** Faktoren bzw. Merkmalsunterschiede in die Schätzung ein, um deren Effekte ggf. von den Effekten der Maßnahme trennen zu können (zur Berücksichtigung beobachtbarer Faktoren siehe den einführenden Absatz zu Abschnitt 14.4.2). Sie kontrollieren z.B. einen potentiellen Effekt der **Vorgängerinitiative „Offensive Zukunft Bayern" („OZB")** ab 1994, um ausschließen zu können, dass der für die High-Tech-Offensive identifizierte Effekt möglicherweise nur eine langfristige Folge dieser vorhergehenden Politikmaßnahme ist. Außerdem tragen Falck und Kipar der Heterogenität zwischen Firmen Rechnung, indem sie **fixe Effekte auf Unternehmensebene**, die **Investitionen der Unternehmen für Forschung und Entwicklung** und die **Unternehmensgröße gemessen an der Anzahl der Beschäftigten,** berücksichtigen. Die fixen Effekte auf Unternehmensebene erfassen generelle Unterschiede in der Innovationsaktivität von Unternehmen, die sich nicht über die Zeit ändern. Die Investitionen in F&E und die Anzahl der Mitarbeiter der Unternehmen dagegen variieren über die Zeit und können potentiell ebenfalls einen Einfluss auf die Innovationsaktivität der Unternehmen haben. Schließlich berücksichtigen Falck und Kipar auch noch **fixe Jahreseffekte**, um dafür zu kontrollieren, dass in unterschiedlichen Jahren die allgemeine Innovationsaktivität von Unternehmen unabhängig von den Politikmaßnahmen variieren kann.[253]

Die folgende Tabelle zeigt die Schätzergebnisse des DiD Ansatzes von Falck und Kipar unter Berücksichtigung dieser Faktoren im Einzelnen.

[253] Es gilt generell zu berücksichtigen, dass nicht für Variablen kontrolliert werden sollte, die selbst von der Beihilfe betroffen sind, da hierdurch ein Effekt aufgefangen würde, der eigentlich der Beihilfe selbst zugeordnet werden sollte.

Tabelle 5: DiD-Schätzergebnisse von Falck und Kipar (2010) bei der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern

Tab. 1
Schätzergebnis

OZB 1994	0,00255
	[0,151]
HTO 1999	0,0577**
	[2,734]
Anzahl der Mitarbeiter (in 1 000)	0,00120
	[0,978]
FuE-Ausgaben (in 1 000 €)	0,000143
	[1,293]
Jahresfixe Effekte	inkl.
Unternehmensfixe Effekte	inkl.
Konstante	0,541***
	[24,31]
Beobachtungen	4 523
Anzahl Unternehmen	699
R^2	0,01

Differenz-in-Differenzen-Schätzung anhand des ifo Innovationstests 1991–2001. Schätzung eines linearen Wahrscheinlichkeitsmodells. Nur Unternehmen in den fünf in der bayerischen High-Tech-Offensive definierten Technologiefeldern sind in der Stichprobe berücksichtigt. Die abhängige Variable ist binär und nimmt den Wert 1 an, wenn das Unternehmen im Berichtsjahr eine Innovation eingeführt hat. »OZB 1994« ist 1 für Unternehmen in Bayern ab 1994 (Offensive Zukunft Bayern). »HTO 1999« ist 1 für Unternehmen in Bayern ab 1999 (High-Tech-Offensive). Cluster-robuste t-Statistik auf Bundeslandebene in eckigen Klammern. ***, **, * statistisch signifikant auf dem 1%-, 5%- bzw. 10%-Niveau.

Quelle: Berechnungen des ifo Instituts.

Quelle: Darstellung des ifo Instituts, Oliver Falck und Stefan Kipar (2010), „Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern“, ifo Schnelldienst, 63, 24.

Der Koeffizient der binären Variable „OZB 1994“ („Offensive Zukunft Bayern 1994“) ist nicht statistisch signifikant, was bedeutet, dass die Einführung dieser Politikmaßnahme keine unterschiedliche Entwicklung zwischen Bayern und anderen Bundesländern im Innovationsverhalten der Unternehmen in den fünf Technologiefeldern zur Folge hatte.

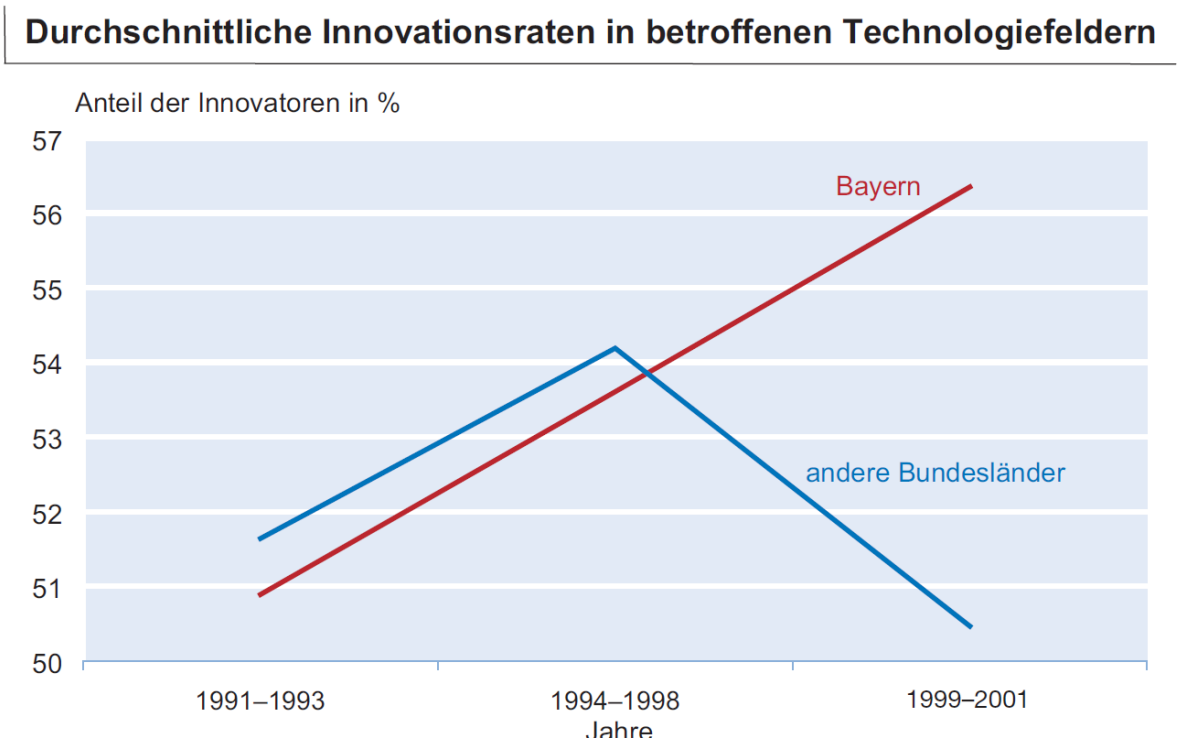
Der Koeffizient der binären Variable „HTO 1999“ (High-Tech-Offensive 1999) dagegen ist signifikant. Dies deutet darauf hin, dass die High-Tech-Offensive (im Gegensatz zur Offensive Zukunft Bayern) zu einem signifikanten Unterschied im Innovationsverhalten der bayerischen Unternehmen in den fünf Technologiefeldern im Vergleich zu Unternehmen aus anderen Bundesländern in den fünf Technologiefeldern geführt hat. Der Effekt liegt bei 5,77 Prozentpunkten und kann so interpretiert werden, dass durch die Politikmaßnahme die Wahrscheinlichkeit zu innovieren für Unternehmen in Bayern in den fünf Technologiefeldern um 5,77 Prozentpunkte gestiegen ist.

Schließlich zeigen die Schätzergebnisse, dass sowohl die Anzahl der Mitarbeiter als auch die Ausgaben für F&E nach dieser Untersuchung keinen signifikanten Effekt auf die Innovationskraft eines Unternehmens haben.

Die folgende Abbildung stellt den Effekt der High-Tech-Offensive graphisch dar. Bis zur Einführung der High-Tech-Offensive zeigt die Innovationsaktivität in Bayern und den restlichen Bundesländern eine ähnliche Entwicklung. Nach Einführung der High-Tech-Offensive steigt die Innovationsaktivität

in Bayern weiter an, in den restlichen Bundesländern fällt sie. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass durch die High-Tech-Offensive die Innovationsaktivität in Bayern im Vergleich zu den anderen Bundesländern gestiegen ist.

Abbildung 25: Graphische Darstellung der DiD-Schätzergebnisse von Falck und Kipar (2010) bei der Ex-post-Evaluierung der High-Tech-Offensive Bayern



Anmerkung: Die Verbindungen zwischen den verschiedenen Zeitpunkten stellen keine lineare Entwicklung dar.

Quelle: Darstellung des ifo Instituts, Falck, Oliver und Kipar, Stefan (2010), „Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern“, ifo Schnelldienst, 63, 24.

Falck und Kipar weisen darauf hin, dass keine genaue Aussage darüber getroffen werden kann, ob die 1,35 Mrd. EUR eine lohnenswerte Investition gewesen sind, da der Wert der zusätzlichen Innovationen nicht einfach zu messen ist. Sie schätzen jedoch, dass durch die 1,35 Mrd. EUR die Unternehmen in den betroffenen Technologiefeldern in Bayern akkumuliert zwischen 4,02 Mrd. EUR und 5,26 Mrd. EUR mehr Umsatz generieren konnten.[254]

[254] *Falck*, Oliver und *Kipar*, Stefan (2010), „Die High-Tech-Offensive im Freistaat Bayern“, ifo Schnelldienst 63, S. 25. Eine noch ausführlichere Beschreibung der Evaluierung von *Falck* und *Kipar*, insbesondere des zusätzlich durchgeführten DDD-Ansatzes, findet sich in *Falck*, Oliver, *Heblich,* Stephan und *Kipar,* Stefan (2010), „Industrial innovation: Direct evidence from a cluster-oriented policy“, Regional Science and Urban Economics 40, S. 6574-582.

14.4.2.2 Regressions-Diskontinuitäts Ansatz

Der am zweithäufigsten vorgeschlagene Ansatz in den bisher genehmigten Evaluierungsplänen ist der Regressions-Diskontinuitäts (RD) Ansatz. Beim RD Ansatz werden Ergebnisindikatoren von Unternehmen verglichen, welche eine Förderung knapp erhalten bzw. knapp nicht erhalten haben.

Dieser Ansatz bietet sich deshalb an, wenn die Auswahl der Beihilfeempfänger durch Punktvergabe erfolgt und die Bewerber die Beihilfe ab einer bestimmten Punktzahl erhalten. Denn auf diese Weise können Unternehmen mit Punkten **knapp unterhalb** der Schwelle mit Unternehmen mit Punkten **knapp oberhalb** der Schwelle verglichen werden. Dabei ist die implizite Annahme, dass Unternehmen, welche die Förderung erhalten haben, quasi identisch sind zu Unternehmen, welche die Förderung gerade nicht erhalten haben (sowohl in Bezug auf zeitlich konstante, unbeobachtete Faktoren wie auch auf Faktoren, die sich über die Zeit ändern). Aufgrund der ähnlichen Punktezahl der Beihilfeempfänger und Nicht-Beihilfeempfänger wird also von einer Vergleichbarkeit der Gruppen ausgegangen, so dass systematische Unterschiede in der Entwicklung der Gruppen der jeweiligen Förderpolitik als Effekt zugeschrieben werden können. Die Bildung der Kontrollgruppe ist damit durch die Methode vorgegeben.

Die EU Kommission nennt folgendes Beispiel: Bei der Auswahl von Beihilfevorhaben werden diese mit Punkten bewertet (Höchstpunktzahl: 100); Vorhaben ab einer Punktzahl von 70 werden gefördert, bei einer niedrigeren Punktzahl geht das entsprechende Unternehmen leer aus. Ein Unternehmen mit einer Punktzahl von 71 hat ein nur geringfügig besseres Vorhaben vorgelegt als ein Unternehmen mit 69 Punkten. Die Auswirkungen dieses geringfügigen Unterschieds sind jedoch enorm: Ein Unternehmen erhält eine Beihilfe und das andere nicht. Ein Vergleich der Entwicklung dieser beiden Unternehmen erlaubt somit sehr aussagekräftige Rückschlüsse über die kausalen Auswirkungen der Beihilfe.

Die Anwendung des RD-Ansatzes kann sich insbesondere bei klaren Auswahlkriterien einer Fachjury anbieten. Hierbei wird die Entwicklung von Unternehmen, die gerade noch eine Beihilfe bekommen haben, mit der Entwicklung von Unternehmen, die gerade nicht mehr eine Beihilfe erhalten haben, verglichen. Die Idee ist, dass diese Unternehmen fast gleich sind und daher der Unterschied in der Entwicklung klar der Beihilferegelung zugewiesen werden kann.

Schätzungen auf der Basis eines RD-Ansatzes sind auf den Bereich in unmittelbarer Nähe der Schwelle fokussiert. Das heißt, die Schätzungen beruhen nur auf Unternehmen, die knapp über oder knapp unter der Schwelle liegen. Es ist zu beachten, dass der RD-Ansatz somit keine getreuen Rückschlüsse auf die Effekte der Beihilferegelung auf Unternehmen weit oberhalb der Schwelle erlaubt, die Effekte für diese Unternehmen jedoch unterschiedlich sein können.

Wichtig bei der Methode ist, dass die Antragswahrscheinlichkeit nicht an der Schwelle unstet ist. Dies könnte zum Beispiel der Fall sein, wenn die Auswahlkriterien komplett transparent sind, d.h. die Unternehmen vor dem Antrag „ausrechnen“ können, ob sie die Förderung knapp erhalten oder nicht. Dann sind die Unternehmen knapp unterhalb der Annahmeschwelle nicht zwangsläufig vergleichbar mit denen knapp oberhalb. Es sollte daher getestet werden, ob sich die beobachtbaren Kriterien (z.B. die Unternehmensgröße) nicht sprunghaft an der Schwelle ändern. [255]

[255] Eine weitere Voraussetzung dafür, dass ein RD Ansatz angewendet werden kann, ist die Nichtmanipulierbarkeit der Schwelle, ab der die Diskontinuität vorliegt. Würden Subjekte sich bewusst um die Schwelle herum sortieren können, d.h. bewusst beeinflussen können, knapp oberhalb oder unterhalb der Schwelle zu sein, dann wären beide Gruppen nicht mehr direkt vergleichbar (unbeobachtete Faktoren könnten sowohl die Entscheidung ober- oder unterhalb der

Beispiel: Rückfallraten bei Autofahrern unter Alkoholeinfluss

Hansen (2015)[256] analysiert den Einfluss von Bestrafungen auf Rückfallraten. Er zeigt, dass Autofahrer, die aufgrund von Alkoholeinfluss am Steuer kontrolliert wurden und knapp oberhalb der zulässigen Promillegrenze lagen (also eine Strafe entrichten mussten), mit ca. 17% weniger wahrscheinlich rückfällig wurden als Autofahrer, die auch kontrolliert wurden und nur knapp unterhalb der Promillegrenze lagen.

14.4.2.3 Instrumentvariablen Ansatz

Wie beschrieben, hängt die Qualität einer Ex-post-Evaluierung entscheidend davon ab, wie überzeugend der Evaluierer die Güte der Kontrollgruppe gewährleisten kann (das heißt die Kontrollgruppe soll vergleichbar aber nicht direkt oder indirekt durch die Beihilferegelung betroffen sein). Insbesondere tritt ein Problem auf, wenn der Erhalt einer Beihilfe mit unbeobachteten Faktoren korreliert ist, welche die Kontrollgruppe und die Beihilfeempfänger asymmetrisch betreffen und welche auch die Ergebnisindikatoren (z.B. die Schadstoffemission wie im Beispiel oben) beeinflussen. Dann kann nicht ausgeschlossen werden, dass der gemessene Beihilfeeffekt lediglich eine „Scheinkorrelation" ist, d.h. dass der Effekt verschwinden würde, wenn die nicht-beobachtbaren Faktoren, welche mit der Beihilfevergabe korreliert sind, berücksichtigt werden könnten (siehe dazu schon oben Abschnitt 14.4.2.1 (7)).

Eine mögliche Lösung ist die Verwendung sogenannter Instrumentvariablen (IV). Unter einer Instrumentvariablen versteht man eine Variable, die außer über die endogene Variable (hier: die Beihilfegewährung) nicht mit der Ergebnisvariable (z.B. die Schadstoffemission) korreliert ist. Bei der Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilfen ist eine IV eine Variable, die die Tatsache erklären kann, dass die Beihilfe einem Antragssteller gewährt wurde, sie aber ansonsten keinen direkten Einfluss auf die Ergebnisvariable hat. Ist die IV im Modell mit der Ergebnisvariable korreliert, so liegt dies *nur* an dem mittelbaren Effekt über die Korrelation mit der Beihilfe, welche wiederum mit der Ergebnisvariablen korreliert. Das heißt, ein eindeutiger Effekt der Beihilferegelung kann mit Hilfe der IV isoliert werden.

Die Hauptschwierigkeit bei diesem Verfahren besteht darin, eine geeignete IV zu finden. Daher stellen wir im Folgenden zwei Beispiele vor, bei denen es gelungen ist, geeignete IV zu finden.

Martin et al. (2014) verwenden einen IV-Ansatz, um die Auswirkungen einer Kohlendioxidsteuer auf die Energieintensität von Produktionsanlagen im Vereinigten Königreich zu schätzen.[257] Ihre Identifikationsstrategie baut auf einen Vergleich verschiedener Ergebnisindikatoren, wie zum Beispiel der Energieintensität von Produktionsanlagen, die der Steuer in voller Höhe unterliegen, und Produktionsanlagen, die der Steuer nur zu 20% unterliegen, auf. Sie gehen davon aus, dass ein einfacher DiD-Ansatz zu Verzerrungen führen würde, da die Produktionsanlagen, die für die Teilnahme an dem Steuerermäßigungsprogramm in Frage kamen, über ihre Teilnahme selbst entscheiden konnten. Allerdings

---

Schwelle zu sein, als auch die Wirkung der Beihilfe treiben). Vergleiche hierzu *McCrary,* Justin (2008) „Manipulation of the Running Variable in the Regression Discontinuity Design: A Density Test", Journal of Econometrics 142(2), 698-714.

256 *Hansen*, Benjamin (2015) „Punishment and Deterrence: Evidence from Drunk Driving", American Economic Review 105(4), 1581-1617. Andere Beispiele für RD-Analysen sind *Anderson,* Michael L. (2014) „Subways, Strikes, and Slowdowns: The Impacts of Public Transit on Traffic Congestion", American Economic Review 104(9), 2763-2796 und *Pop-Eleches,* Cristian und *Urquiola,* Miguel „Going to a Better School: Effects and Behavioral Responses", American Economic Review, 103(4), S. 1289-1324.

257 *Martin*, Ralf, *De Preux*, Laure B. und *Wagner*, Ulrich J. (2012), „The impact of a carbon tax on manufacturing: Evidence from microdata", Journal of Public Economics, 117, S. 1-14.

waren lediglich die Produktionsanlagen förderungswürdig, die auch schon vor Einführung des Steuerermäßigungsprogramms Umweltregulierungen aufgrund von Schadstoffausstoß unterlagen. Das heißt, die Produktionsanlagen im Vereinigten Königreich lassen sich in drei Gruppen einteilen:

- Produktionsanlagen, die sich für die Steuerermäßigung bewerben konnten und dies auch getan haben,
- Produktionsanlagen, die sich für die Steuerermäßigung bewerben konnten aber dies nicht getan haben und
- Produktionsanlagen, die sich für die Steuerermäßigung nicht bewerben konnten und dies daher auch nicht getan haben.

Die Entwicklung der dritten Gruppe der Nicht-Beihilfeempfänger, die aufgrund exogener Faktoren nicht an dem Programm teilnehmen konnten, vergleichen Martin et al. mit der ersten Gruppe der Beihilfeempfänger. Das heißt, Martin et al. nutzen den Unterschied in der Berechtigung der Produktionsanlagen an dem Steuerermäßigungsprogramm teilzunehmen als IV aus, um den Effekt der Steuer zu identifizieren.

Sie kommen zu dem Ergebnis, dass die Kohlendioxidsteuer den gewünschten Effekt erzielte, nämlich einen starken negativen Einfluss auf die Energieintensität der Produktionsanlagen hatte, vor allem in Bezug auf größere und energieintensivere Anlagen. Sie zeigen anhand einer Analyse der Wahl des Brennstoffs auf Werksebene, dass dieser starke negative Einfluss auf eine Verringerung des Stromverbrauchs zurückzuführen ist, was wiederum zu der gewünschten Senkung der CO2-Emissionen führte.

Martin et al. (2014) analysieren auch mögliche negative indirekte Effekte der Kohlendioxidsteuer, die den positiven direkten Effekten entgegenstehen könnten, finden jedoch keine. So zeigen sich keine statistisch signifikanten Auswirkungen der Steuer auf die Beschäftigung, den Brutto-Umsatz oder die Gesamtfaktorproduktivität. Auch finden sie keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kohlendioxidsteuer zu Marktaustritten bzw. Verlagerungen ins Ausland geführt haben.

Beispiel: Auswirkungen einer Kohlendioxidsteuer auf die Energieintensität von Produktionsanlagen

Martin et al. (2014) nutzen exogene Unterschiede in der Berechtigung der Produktionsanlagen, an einem Steuerermäßigungsprogramm teilzunehmen, aus, um Unterschiede in den Ergebnisindikatoren zwischen den Produktionsanlagen, die der Steuer in voller Höhe unterliegen, und Produktionsanlagen, die der Steuer nur zu 20% unterliegen, zu ermitteln. Sie finden, dass die Kohlendioxidsteuer den gewünschten Effekt erzielte und einen starken negativen Einfluss auf die Energieintensität der Produktionsanlagen hatte. Auch finden sie keine gegenläufigen negativen indirekten Effekte der Steuer auf die Beschäftigung, den Brutto-Umsatz und die Gesamtfaktorproduktivität der Anlagen. Insbesondere führte die Kohlendioxidsteuer nicht zu Marktaustritten bzw. Verlagerungen ins Ausland.

Giroud (2013) analysieren den Effekt von Management-Überwachung auf die Produktivität einer Zweigstelle eines Unternehmens. Da die Management-Überwachung mit vielen unbeobachteten Faktoren korreliert ist, welche auch die Produktivität der Zweigstelle beeinflussen können, ist es nicht einfach, den Effekt der Management-Überwachung von anderen potenziellen Effekten auf die Produktivität der Zweigstelle zu trennen. Der Autor verwendet daher die Einführung neuer Flugverbindungen zwischen Firmenzentralen und lokalen Zweigstellen als IV. Die Idee ist, dass Flugverbindungen positiv mit der Management-Überwachung korreliert sind (sie ermöglichen den Besuch der Zweigstelle bzw. reduzieren den Zeitaufwand/ die Kosten für einen Besuch). Neue Flugverbindungen beeinflussen jedoch höchstwahrscheinlich nicht direkt die Produktivität einer Zweigstelle, da die Entscheidung über die Einführung einer neuen Route durch die Fluggesellschaften getroffen wird, d.h. die Einführung

einer neuen Route unabhängig von dem Unternehmen, welches analysiert wird, ist. Wird dennoch ein Zusammenhang zwischen Flugverbindungen und der Produktivität des Unternehmens festgestellt, so liegt dieser wahrscheinlich *nur* an dem mittelbaren Effekt, dass die Flugverbindungen die Management-Überwachung vereinfacht haben, was wiederum die Produktivität steigerte.

Beispiel: Flugverbindungen zwischen Firmenzentrale und Zweigstelle

Giroud (2013)[258] nutzt die Einführung neuer Flugverbindungen zwischen Firmenzentralen und lokalen Zweigstellen als exogene Änderung in der Möglichkeit für das Management, die Zweigstelle durch Besuche zu überwachen. Der Autor findet, dass die Einführung neuer Flugverbindungen die Produktivität von Zweigstellen um ca. 1,3% erhöht.

14.4.3 Strukturelle Schätzungen

Bei strukturellen Schätzungen wird ein theoretisches Modell des Verhaltens von Unternehmen zugrunde gelegt und mit Daten abgeglichen. Aus der Schätzung ergeben sich dann die Parameter, die das Verhalten des Unternehmens bestimmen. Unter anderem kann so der Effekt der Beihilferegelung bestimmt werden. Voraussetzung für strukturelle Schätzungen sind eine umfangreiche Datenbasis sowie modelltheoretische Kenntnisse. Daher handelt es sich um eine weniger praktikable Methode, die auch nicht immer präzise Ergebnisse liefert. Deshalb wird diese Methode nicht näher erläutert.

14.4.4 Qualitative Methoden

Darüber hinaus können auch qualitative Methoden zur Schätzung direkter Effekte herangezogen werden. Bei diesen Methoden wird der Unterschied zwischen der tatsächlichen und der kontrafaktischen Situation erfragt. Das heißt, es werden Fragen zur Entwicklung von Ergebnisindikatoren gestellt. Qualitative Methoden umfassen demgemäß z. B. Diskussionen, Interviews, Umfragen bei einzelnen Akteuren oder Expertengespräche. Z.B. werden im Rahmen von sog. Fallstudien Einzelbeispiele explorativ z.B. durch Interviews erforscht.

Folglich bestehen bei qualitativen Methoden keine Datenanforderungen. Dies führt jedoch regelmäßig zu einer geringen Präzision, weswegen die Kommission in Bezug auf die Schätzung direkter Effekte qualitative Methoden eher als Ergänzung zu quantitativen Methoden vorsieht. Dagegen bieten sich in Bezug auf die Bestimmung indirekter Effekte qualitative Methoden oft besonders an (siehe Abschnitt 14.4.3).

14.5 Die Schätzung indirekter Effekte

Die EU Kommission weist darauf hin, dass die im vorherigen Abschnitt diskutierten Evaluierungsmethoden für die Bewertung der indirekten Auswirkungen von Beihilferegelungen auf Unternehmen oder Regionen in der Regel nicht herangezogen werden können. Grundsätzlich sind jedoch auch indirekte Effekte im Rahmen einer Evaluierung messbar, z.B. durch einen angepassten DiD Ansatz.

---

[258] *Giroud,* Xavier (2013) „Proximity and Investment: Evidence from Plant-level Data“, Quarterly Journal of Economics 128(2), 861-915. Andere Beispiele für die Verwendung von Instrumenten sind: *Acemoglu,* Daron, *Hassan,* Tarek A. und *Robinson,* James A. (2011) „Social Structure and Development: A Legacy of the Holocaust in Russia“, Quarterly Journal of Economics 126(2), 895-946; *Levitt,* Steven D. (1993) „The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation“, Quarterly Journal of Economics 111(2), 319-351; *Acemoglu,* Daron, *Johnson,* Simon und *Robinson,* James A. (2001) „The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation“, American Economic Review 91(5), S. 1369-1401.

Wie oben in Abschnitt 14.2.2 dargestellt, kann die hier diskutierte Ex-post-Evaluierung indirekter Effekte für Umweltbeihilferegelungen relevant werden. Dies gilt vor allem für Beihilferegelungen mit „Leuchtturmcharakter", die (positive) indirekte Effekte intendieren.

Für die Ex-post-Evaluierung indirekter Auswirkungen sollten die erwarteten indirekten Auswirkungen zunächst definiert werden. Daraufhin können die Gutachter anhand von Mikrodaten von Unternehmen,[259] *die keine Beihilfen erhalten haben*, aber in derselben Region, im selben Cluster oder in derselben Branche oder aber in benachbarten Regionen tätig sind, Maßnahmen ableiten. Das heißt, es sollte eine Gruppe von Unternehmen definiert werden, bei der indirekte Wirkungen der Beihilferegelung wahrscheinlich/ erhofft sind.

Die Schwierigkeit in der Ex-post-Evaluierung indirekter Effekte besteht erneut vor allem in dem Bilden einer geeigneten Kontrollgruppe. Das heißt, es muss eine Gruppe von Unternehmen definiert werden, welche nicht gefördert wurde und zudem auch indirekt nicht von der Beihilferegelung betroffen ist. Dennoch sollte diese Gruppe möglichst vergleichbar zu der Gruppe an Unternehmen sein, bei der indirekte Effekte zu erwarten sind. Falls eine Beihilferegelung regional begrenzt ist und auch indirekte Wirkungen nur regional zu erwarten sind, könnten z.B. ähnliche Unternehmen aus einer anderen Region als Kontrollgruppe herangezogen werden.

Wie bereits in Abschnitt 14.2.2 dargestellt sollten potenzielle indirekte Effekte auch bei der Bestimmung der direkten Effekte durch Wahl einer geeigneten Kontrollgruppe berücksichtigt werden. Insbesondere sollten zur Bestimmung der direkten Effekte nur die Ergebnisindikatoren von Beihilfeempfängern mit denen von Nicht-Beihilfeempfängern, die nicht indirekt von der Beihilferegelung betroffen sind, verglichen werden. Zur Bestimmung der indirekten Effekte sollten die Ergebnisindikatoren von Nicht-Beihilfeempfängern, die nicht indirekt von der Beihilferegelung betroffen sind, mit den Ergebnisindikatoren von Nicht-Beihilfeempfängern, die indirekt von der Beihilferegelung betroffen sind, verglichen werden. Andernfalls würden sowohl der RD Ansatz als auch der DiD Ansatz zu verzerrten Aussagen führen, wenn die Beihilferegelung sich indirekt (positiv oder negativ) auch auf die verwendete Kontrollgruppe auswirkt.

Beispiel: Messung indirekter Effekte einer Schulförderung in Mexiko[260]

Bobonis und Finan (2009) analysieren eine Regelung, bei der die mexikanische Regierung Haushalte finanziell förderte, unter der Bedingung, dass die Kinder der Haushalte eine Schulbildung wahrnehmen.[261] Für die Förderung wurden zufällig Kommunen, in denen das Programm ausgerollt wurde, ausgewählt. Die Autoren zeigen, dass signifikante indirekte Effekte vorlagen: Kinder, die aufgrund der Programmstruktur nicht gefördert wurden, aber sich in der Nachbarschaft einer Schule befanden, bei der eine Förderung stattfand, haben nach Einführung der Beihilferegelung mit einer höheren Wahrscheinlichkeit eine Schule besucht als Kinder, die auch nicht gefördert wurden und die sich aber nicht in der Nähe einer geförderten Schule befanden.

[259] Mikrodaten oder Einzeldaten sind die Originaldaten statistischer Erhebungen, die sich auf Erhebungseinheiten beziehen. Sie sind der Gegensatz zu Makrodaten (Gruppendaten, aggregierte Daten).

[260] Vergleiche auch *Acemoglu,* Daron und *Angrist,* Joshua (2000) „How Large are Human-Capital Externalities? Evidence from Compulsory-Schooling Laws", NBER Macroeconomics Annual (15), S. 9-74 als weiteres Beispiel für die Messung indirekter Effekte.

[261] *Bobonis,* Gustavo J. und *Finan,* Frederico (2009): „Neighborhood Peer Effects in Secondary School Enrollment Decisions", Review of Economics and Statistics 91(4), S. 695-716.

14.6 Welche Kriterien sollten bei der Wahl der optimalen Methode angewendet werden?

Im Evaluierungsplan sollte dargelegt werden, welche Methoden im Wesentlichen angewendet werden sollen, um die Wirkung der Beihilferegelung zu ermitteln und warum sich diese Methoden am ehesten für die Ex-post-Evaluierung der betreffenden Beihilferegelung eignen. Im Folgenden diskutieren wir Elemente eines Kriterienkataloges zur Methodenwahl. Ein solcher Kriterienkatalog muss letztlich die Besonderheiten einer Beihilferegelung mit den Besonderheiten der unterschiedlichen Methoden zusammenführen. Wir nähern uns diesem Thema, indem wir zunächst einige Grundprinzipien der Ex-post-Evaluierung festlegen.

Eine robuste Ex-post-Evaluierung einer Beihilferegelung sollte den folgenden drei Kriterien folgen:

- **Von einfach zu komplex:** Zunächst sollten die Methoden und Techniken in ihrer Komplexität ansteigen, aber jedenfalls auch einfache beschreibende Methoden und Techniken umfassen. Soll zum Beispiel mittels eines DiD Ansatzes gearbeitet werden, so müssen die wesentlichen Datenreihen zunächst deskriptiv dargestellt und beschrieben werden. Soweit Regressionstechniken angewendet werden, sollten die entsprechenden Kontrollvariablen schrittweise eingeführt und die jeweiligen Teileffekte auf ihre ökonomische Plausibilität hin beurteilt werden. Erst im letzten Schritt sollte das präferierte Modell der Ex-post-Evaluierung dargestellt und dessen Ergebnisse mit denen der einfacheren Methoden abgeglichen werden. Ein solches Vorgehen erlaubt auch ein konsistentes Vorgehen bei Ex-post-Evaluierungen mit unterschiedlichem Evaluierungsumfang (siehe auch Abschnitt 12.3): Die Methodenkette kann unter Umständen bei Beihilferegelungen, bei denen ein geringerer Evaluierungsumfang genügt, früher abgeschnitten werden, wogegen bei anderen Beihilferegelungen die umfängliche Methodenkette durchgeführt wird.
- **Mehrmethodenansatz:** Damit zusammenhängend, aber nicht deckungsgleich ist der Anspruch, unterschiedliche Methoden und Techniken anzuwenden. Die Verwendung von unterschiedlichen Methoden, die evtl. auch auf unterschiedliche Datensätze zurückgreifen, erlaubt es, methodengetriebene Ergebnisse herauszufiltern und somit die Robustheit der Ergebnisse zu stärken. Kommt zum Beispiel ein DiD Ansatz und ein simpler Mittelwertvergleich zu einem ähnlichen Ergebnis, so unterstützt dies deutlich die Belastbarkeit der Ergebnisse. Insbesondere die Fehleranfälligkeit, aber auch die mögliche Manipulierbarkeit von Ergebnissen wird dadurch deutlich reduziert.
- **Verwendung quantitativer und qualitativer Methoden:** Insbesondere darf die quantitative Messbarkeit einer Ergebnisvariable nicht ihre Bedeutung bei der Ex-post-Evaluierung beeinflussen. So sind eventuell direkte Effekte leichter messbar, jedoch die indirekten Effekte eigentliches Ziel der Beihilfemaßnahme. Hier muss die Messtechnik dem Politikziel folgen und nicht umgekehrt. Durch eine frühzeitige Festlegung der Politikziele kann dieser Konflikt jedoch häufig gedämpft werden, können doch messbare Indikatoren in das Projektdesign mitaufgenommen werden. Wie in Abschnitt 14.4.3 erläutert, bieten sich für die Bestimmung indirekter Effekte oft vor allem qualitative Methoden an.

Ferner sollten die Besonderheiten einer Beihilferegelung mit den Besonderheiten der unterschiedlichen Methoden zusammengeführt und somit zwischen administrativ/juristischen und ökonomisch/datenbasierten Elementen vermittelt werden. Im Folgenden beschreiben wir einige der Kriterien, die uns dafür relevant erscheinen. Denn die zuvor diskutierten Methoden und Techniken unterscheiden sich ganz erheblich in Bezug auf die folgenden Elemente:

- **Datenanforderungen:** Insbesondere Regressionstechniken erfordern regelmäßig umfangreiche Datensätze. DiD-Ansätze können unter Umständen mit einem deutlich geringeren Datensatz ähnlich robuste Ergebnisse erzeugen.

- **Implementierung schon bei Projektdesign:** Durch Implementierung von Quasi-Experimenten können relativ einfach auswertbare, aber informative Evaluierungsmethoden und Techniken zum Einsatz kommen. Eine Bestimmung des Evaluierungsansatzes erst zum Ende eines Projektes hin muss sich dagegen der gegebenen Datensituation anpassen und führt ggf. mit größerem Aufwand zu schlechteren Ergebnisse. Eine frühzeitige Festlegung des Evaluierungsansatzes kann damit auch unter dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit geboten sein.
- **Analyseaufwand:** Der Aufwand bei der Datenerhebung, der Analysedurchführung und der Ergebnisauswertung schwankt deutlich zwischen den diversen Techniken. So kann eine Onlinebefragung ohne qualitative, offene Fragen häufig mit wenig Aufwand durchgeführt werden. Face-to-face Interviews mit Experten als Interviewer können regelmäßig nur in Form von Fallstudien durchgeführt werden. Standardisierte ökonometrische Auswertungen (zum Beispiel über verschiedene Teilprojekte oder Regionen) können – nach einem gewissen Implementierungsaufwand – relativ einfach dupliziert oder auf erweiterte/aktualisierte Datensätze ausgeweitet werden.
- **Skalierbarkeit:** Qualitative Methoden wie Fallstudien oder Experteninterviews (siehe dazu oben Abschnitt 14.4.4) können regelmäßig nicht einfach in größerer Anzahl ausgerollt werden; alle automatisierten Techniken dagegen schon. Auch die in sog. Pilotstudien[262] verwendete Methoden sollten auf ihre Skalierbarkeit hin getestet werden. Tatsächlich kann es Ziel einer Vorab- oder Pilotstudie gerade sein, die Umsetzbarkeit der Evaluierungstechnik im kleineren Rahmen zu überprüfen.
- **Robustheit:** Zentrales Element bei der Beurteilung einer Evaluierungstechnik ist die Belastbarkeit der Ergebnisse. Letztlich hängt diese von der Identifikationskraft der Daten und der zielgerichteten Methodenwahl ab. Kontrafaktische Vergleichsunternehmen, die zum Beispiel über ein Ranking bei einer Punktevergabe hergeleitet wurden, können robuste Ergebnisse trotz relativ geringer Datenanforderungen liefern. Häufig müssen komplexe Techniken gerade dann angewendet werden, wenn die Datengrundlage schlecht ist, also zwar eventuell umfangreiche Daten vorliegen, die jedoch mit starken Messfehlern behaftet sind.
- **Manipulierbarkeit:** Die Beihilfeempfänger haben regelmäßig ein Interesse daran, die Wirksamkeit der Beihilferegelung zu bestätigen. Entsprechend führen qualitative Methoden wie Befragungen – aufgrund bewusster oder unterbewusster Fehleinschätzungen – häufig zu Überschätzungen der Wirksamkeit. Durch entsprechende Befragungstechniken können diese Effekte begrenzt werden. Durch Abgleich der Ergebnisse durch „harte“ Ex-post-Daten kann beurteilt werden, inwiefern bei der Befragung strategisch geantwortet wurde.[263]

14.7 Einordnung der Methoden hinsichtlich Praktikabilität und Präzision

Die folgende Tabelle zeigt eine grobe und zwangsläufig zu einem gewissen Grad subjektive Einordnung der in Abschnitt 14.4 beschriebenen Methoden in Hinblick auf die benötigte Datenqualität, die Datenerfordernisse, die Präzision sowie die Praktikabilität bzw. Komplexität:

[262] Pilotstudie meint eine Vorab-Studie im Kleinen. Z.B. können Beihilfen zunächst nur einem Unternehmen gewährt werden, bevor das Beihilfeprogramm in größerem Umfang ausgerollt wird. Ist dies der Fall, kann anhand des „Piloten“ die Anwendbarkeit der vorgesehenen Methode getestet werden.

[263] Vergleiche hierzu *Scheubel,* Beatrice, *Schunk,* Daniel, *Winter,* Joachim (2013) „Strategic Responses: A Survey Experiment on Opposition to Pension Reforms“, Scandinavian Journal of Economics 115(2), S. 549-574.

Tabelle 6: Einordnung der Methoden hinsichtlich der benötigten Datenqualität, Datenerfordernisse, Präzision sowie der Praktikabilität

Methode	Benötigte Datenqualität	Datenerfordernisse	Präzision	Praktikabilität / Komplexität
Qualitative Auswertungen (Umfrage, Experteninterviews, etc.)	Gering	Gering: Entwicklung von Ergebnisindikatoren, welche systematisch abgefragt werden können	Gering	Einfach
Simulationen	Gering bis mittel	Gering bis mittel	Gering bis mittel	Komplexität hängt von dem unterliegenden Modellansatz ab
Regression: DiD Ansatz	Gering bis hoch	Gering bis sehr hoch: Daten (Ergebnisindikatoren sowie generelle Unternehmensmerkmale) zu Beihilfeempfängern und Nichtempfängern (Kontrollgruppe) notwendig für einen Zeitraum vor und nach Einführung der Beihilfe	Mittel bis hoch	Einfach – mittel: Je nach Umsetzung sind statistische Kenntnisse erforderlich
Regression: RD Ansatz	Mittel bis hoch	Mittel bis hoch: Daten (Ergebnisindikatoren sowie generelle Unternehmensmerkmale) zu Beihilfeempfängern und abgelehnten Antragstellern (Kontrollgruppe) notwendig, mindestens für den Zeitraum nach Einführung der Beihilfe	Mittel bis hoch	Mittel: Je nach Umsetzung sind statistische Kenntnisse erforderlich; Anwendbarkeit hängt vom Vergabeverfahren ab
Regression: Instrumentenvariable	Hoch	Hoch bis sehr hoch: Daten (geeignete Instrumentenvariable, Ergebnisindikatoren sowie generelle Unternehmensmerkmale) zu Beihilfeempfängern und Nichtempfängern notwendig für einen Zeitraum vor und nach Einführung der Beihilfe	Mittel bis hoch	Komplex: Statistische Kenntnisse erforderlich; geeignete Instrumentenvariable notwendig
Randomisierte Experimente	Hoch	Hoch - sehr hoch: Daten (Ergebnisindikatoren sowie generelle Unternehmensmerkmale) zu Beihilfeempfängern und Nichtempfängern notwendig, mindestens für den Zeitraum nach Einführung der Beihilfe	Hoch	Komplex: Hoher administrativer und Planungsaufwand; Randomisierung nicht immer gewollt/ rechtlich möglich
Strukturelle Schätzung	Sehr hoch	Sehr hoch: Abhängig vom Modell; generell Daten (Ergebnisindikatoren sowie generelle Unternehmensmerkmale) zu Beihilfeempfängern und Nichtempfängern für einen Zeitraum vor und nach Einführung der Beihilfe	Hoch	Komplex: Statistische und modelltheoretische Kenntnisse erforderlich

Quelle: Eigene Darstellung

14.8 Datenbasis für Ex-post-Evaluierungen

Der Kern einer jeden quantitativen Analyse ist eine gute Datenbasis. Generell richtet sich der Umfang der Datenerhebung vor allem nach dem notwendigen Evaluierungsumfang (siehe hierzu Abschnitt 12.312.1), den spezifischen Charakteristika der Beihilfe (z.B. Laufzeit, Zielgruppe) und der gewählten Methode (siehe Abschnitt 14.4 und Abschnitt 14.7). Ist der notwendige Evaluierungsumfang insbesondere mit Blick auf die Methodenwahl festgelegt, ist die Datenverfügbarkeit bzw. sind Möglichkeiten der Datenerhebung zu klären. Entsprechend wird in diesem Abschnitt zunächst auf den Datenumfang und anschließend auf die verschiedenen Methoden zur Datenerhebung bzw. auf mögliche Datenquellen eingegangen:

- Welcher **Datenumfang** wird benötigt:
  - Reicht eine **Stichprobe** aus, oder ist eine Kompletterfassung aller Beihilfeempfänger oder der Kontrollgruppe (vergleichbare Unternehmen, die keine Beihilfe empfangen haben, siehe dazu oben die Abschnitte 14.2, 14.4 und unten die Übersicht in Tabelle 5, Abschnitt 14.7) notwendig? Für eine repräsentative Stichprobe ist methodisch darauf zu achten, dass es sich um eine Zufallsstichprobe handelt, also keine selektionsbedingte Verzerrung vorliegt (zu Selektionsproblemen siehe schon oben Abschnitt 14.2.). Solche Verzerrungen können dadurch entstehen, dass bestimmte, für die Ergebnisse relevante Faktoren oder Eigenschaften von Beihilfeempfängern oder Unternehmen der Kontrollgruppe im Vergleich zur jeweiligen Grundgesamtheit über- oder unterrepräsentiert sind. In einem solchen Fall kann das Ergebnis der Auswertung der Stichprobe ggf. auch durch eine entsprechende Gewichtung an die Verteilung in der Grundgesamtheit angepasst werden.[264] Insbesondere bei Förderungen mit vielen Beihilfeempfängern bietet es sich an, den Umfang der Datenerhebung über eine (zufällige) Stichprobe zu verringern.
  - Welcher **Zeitraum** wird benötigt? Grundsätzlich ist immer ein „hinreichender" Zeitraum, d.h. sowohl Daten für den Zeitraum vor und nach der Einführung der Beihilferegelung notwendig. Die Länge des Zeitraums bestimmt sich insbesondere über die Art der Beihilfe. Je länger der geplante Förderzeitraum und je längerfristiger die erwarteten Wirkungen der Beihilferegelung, desto länger sollte auch der Zeitraum sein, über welchen Daten erhoben werden.
  - Welche **Variablen** sollen erhoben werden; insbesondere welche Ergebnisindikatoren und Kontrollvariablen werden benötigt? (Siehe hierzu Diskussion unter Abschnitt 14.1)
  - Welcher **Aggregationsgrad** wird benötigt (Unternehmensebene, Sektor-Level)? Grundsätzlich gilt, dass spezifischere Fragestellungen eine höhere Granularität in den Daten benötigen. So sind zum Beispiel Daten auf Unternehmensebene notwendig, um zu testen, ob eine Beihilfe eine unterschiedliche Wirkung auf verschiedene Empfängergruppen hat (z.B. große versus kleine Unternehmen, oder junge versus etablierte Unternehmen).

[264] In dem fiktiven Beispiel für eine Beihilferegelung „Abwasser " (s.o. Abschnitt 11.50, Tabelle 3, dritte Spalte) sollen verschiedene Projekte zur Verbesserung der Abwassergüte verschiedener Unternehmen (der Abwasserwirtschaft und der Abwasser generierenden Industrien) gefördert werden. Bei einer Stichprobenauswahl wäre entsprechend darauf zu achten, dass die Teilpopulation an Projekten und Unternehmen, zu denen Daten erhoben werden, der Gesamtpopulation in etwa entspricht. Insbesondere sollten für jeden möglichen Projekt- und Unternehmenstyp (und jeweils zu Beihilfeempfängern und Nicht-Beihilfeempfängern) Daten erhoben werden. Um einen Gesamteffekt zu ermitteln, müssten Effekte zu Projekt- und Unternehmenstypen, die in der Stichprobe unterrepräsentiert sind, außerdem stärker gewichtet werden.

- Welche **Datenquelle(n)** stehen zur Verfügung?
  - Hierbei stellt sich zunächst die Frage, welche Daten sowohl bzgl. der Beihilfeempfänger als auch der Vergleichsgruppe der Nicht-Beihilfeempfänger, ggf. **im Rahmen des Antragsverfahrens für eine Beihilfe** selbst erhoben werden können. Diese Möglichkeit der Datenerhebung sollte immer in Betracht gezogen und idealerweise schon beim Design der Beihilferegelung berücksichtigt werden. Das kann z.B. dadurch erreicht werden, dass sich die Antragsteller bereits im Rahmen des Antrags unabhängig von der Gewährung einer Beihilfe dazu verpflichten könnten, einschlägige Daten zur Verfügung zu stellen (zu den datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen hierfür vgl. Abschnitt 15.9, insbesondere 15.9.1.1). Dies bietet die Möglichkeit, auch Daten zu einer geeigneten Kontrollgruppe unmittelbar über das Beihilfeverfahren zu erlangen (d.h. Daten von den Antragstellern, welche schließlich keine Förderung erhalten haben).
  - **Datenerhebung durch Befragungen**: Nach dem Auswahlprozess können Daten anhand von Befragungen auf freiwilliger Basis durch die vergebende Behörde oder externe Unternehmen (wie zum Beispiel TNS Infratest) erhoben werden.
  - **Intern bereits verfügbare Daten**: Hierbei handelt es sich um Daten, die im Zuge von Vorstudien zu den Beihilferegelungen durch die vergebende Behörde gesammelt werden. Auch sollte geprüft werden, ob ggf. Daten vorliegen, die in einem anderen Kontext durch die Behörde erhoben wurden, welche für die vorliegende Ex-post-Evaluierung von Relevanz sein können.
  - **Intern verfügbare Daten anderer Behörden oder öffentlicher/privater Stellen**: Andere Behörden oder öffentliche/private Stellen (wie z.B. Forschungsinstitute) können im Zuge eigener Studien oder Beihilferegelungen wertvolle Daten gesammelt haben, die ggf. der vergebenden Behörde zur Verfügung gestellt werden können.
  - **Öffentlich zugängliche Daten**: Über das Statistische Bundesamt oder Dachverbände stehen regelmäßig relevante Daten öffentlich, das heißt, ohne dass ein Entgelt gezahlt werden muss, zur Verfügung.
  - **Kommerzielle Daten**: Es gibt einige Anbieter, wie zum Beispiel Nielsen oder IRL, deren Geschäftsmodell es ist, Daten zu sammeln und aufzubereiten. Diese Anbieter verlangen ein Entgelt für die Daten.

Die dargestellten Möglichkeiten stehen unter dem Vorbehalt, dass dabei zum einen dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen Rechnung zu tragen ist und zum anderen die datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen einzuhalten sind, wenn es um personenbezogene Daten gehen sollte. Letztere sind Gegenstand des Abschnitts 15 und werden dort im Einzelnen erläutert.

14.9 Adressierung der wichtigsten Methodenfragen anhand des fiktiven Beispiels „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“

In diesem Abschnitt wird für die exemplarische Beihilferegelung „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ auf die wichtigsten Methodenfragen im Evaluierungsplan eingegangen. Zu diesen Methodenfragen gehören (i) die Zielsetzung, (ii) die Evaluierungsfragen, (iii) die Ergebnisindikatoren,

(iv) die Evaluierungsmethode sowie (v) die Datenerhebung.[265] Auf Verweise auf Evaluierungsergebnisse von Vorgängerregelungen, die ebenfalls innerhalb des Evaluierungsplans gemacht werden sollen, wird nicht näher eingegangen, da es sich um ein fiktives Beispiel handelt. Auch auf organisatorische Aspekte, wie die Zeitplanung der Ex-post-Evaluierung, die ebenfalls Gegenstand des Evaluierungsplans sein sollen, wird nicht eingegangen, da diese in Abschnitt 12 besprochen werden.

Es ist vorab darauf hinzuweisen, dass in diesem Abschnitt nur grob auf die Methodenfragen eingegangen und kein robuster Evaluierungsplan erarbeitet wird. Die Erörterungen sollen dazu dienen, anhand eines konkreten Beispiels weitere Eindrücke zu vermitteln, welche methodischen Aspekte innerhalb einer Rahmenuntersuchung als Basis zur Erstellung eines Evaluierungsplans eine Rolle spielen und wie diese Aspekte adressiert werden können. So werden beispielsweise bestimmte methodische Probleme wie das Endogenitätsproblem und Mitnahmeeffekte nicht besprochen.

Im Folgenden gehen wir zunächst auf die Zielsetzung der fiktiven Beihilferegelung „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ ein.

14.9.1 Zielsetzung

Die fiktive Beihilferegelung soll dazu beitragen, (1) die Feinstaubemissionen von Fluggesellschaften durch vermehrte Anwendung von Filter-Technologie zu reduzieren und (2) einen Zukunftsmarkt für Filter-Technologie im Flugzeugbau zu etablieren.

Im Inland tätige Fluggesellschaften, welche die europäischen Feinstaubgrenzwerte deutlich unterschreiten, erhalten Zuschüsse in Form von handelbaren Zertifikaten (s. Rn. 236 c der Leitlinien). Dadurch soll den im Inland tätigen Fluggesellschaften ein Anreiz gesetzt werden, für Inlandsflüge Flugzeuge mit besonders wirksamer Filtertechnologie einzusetzen. Durch die potentiell erhöhte Zahlungsbereitschaft der Fluggesellschaften für eine effiziente Filtertechnologie soll den Flugzeugherstellern ein Anreiz gesetzt werden, die Filtertechnologie weiter zu entwickeln.

Mögliche Empfänger der Beihilfe sind demnach Fluggesellschaften, welche die europäischen Feinstaubgrenzwerte deutlich unterschreiten. Als Richtgröße für das deutliche Unterschreiten der europäischen Feinstaubgrenzwerte wird der durchschnittliche Wert der Feinstaubemissionen pro Tonne Fracht aller im Inland tätigen Fluggesellschaften herangezogen.

Mögliche positive indirekte Effekte, die mit der Beihilferegelung in Verbindung gebracht werden könnten, sind Technologie-Spillovers und Wohlfahrtsgewinne durch Innovationsexternalitäten. Die verbesserte Filter-Technologie könnte sich langfristig auch in anderen Bereichen, wie im Straßenverkehr oder im Luftverkehr anderer Länder, etablieren. Weitere positive indirekte Effekte auf Mensch und Umwelt sind zu erwarten.

Die möglichen Beihilfeempfänger mit unterdurchschnittlichen Feinstaubemissionen stehen im Wettbewerb mit Fluggesellschaften mit überdurchschnittlichen Feinstaubemissionen und könnten durch die Beihilfe einen Wettbewerbsvorteil erlangen. Die Beihilferegelung könnte entsprechend als indirekten negativen Effekt eine marktverdrängende Wirkung auf Fluggesellschaften mit überdurchschnittlichen Feinstaubemissionen haben.

[265] Ein detaillierter exemplarischer Evaluierungsplan für die F&E Regelung „Tekes“, abzrufen unter: https://www.tekes.fi/globalassets/global/rahoitus/evaluation_plan_european_commission.pdf.

Ein weiterer potentieller indirekter negativer Effekt der Beihilferegelung könnte sein, dass es bei den Flugzeugherstellern aufgrund erhöhter Investitionen in Forschung und Entwicklung von Filter-Technologie zu einem Rückgang von Investitionen in Forschung und Entwicklung anderer Technologien kommt.

Abschließend sind die Kosten der Implementierung des Feinstaubemissionszertifikatshandels als indirekter negativer Effekt der Beihilferegelung zu nennen.

Es ist geplant, Zertifikate in Höhe eines geschätzten Marktwertes von circa 50 Mio. EUR unentgeltlich herauszugeben. Der Zertifikatshandel für inländische Flüge soll über einen Zeitraum von zwei Jahren stattfinden. Vorgesehen ist eine Nachfolgebeihilferegelung mit Ausweitung auf internationale Verkehre (und/oder anderen Emissionsklassen) sowie auf einen Zeitraum von fünf Jahren.

14.9.2 Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, Datenerhebung und Methode

Im Folgenden gehen wir auf die Evaluierungsfragen, die Ergebnisindikatoren, die Datenerhebung und die Methode für die Ex-post-Evaluierung der fiktiven Beihilferegelung „Feinstaubemissionszertifikatshandel Luftverkehr“ ein. Dabei unterscheiden wir zwischen der Ex-post-Evaluierung der direkten Effekte, der indirekten Effekte sowie der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Beihilferegelung.

14.9.2.1 Direkte Effekte

In Bezug auf die Zielsetzung der Reduzierung der Feinstaubemissionen der im Inland tätigen Fluggesellschaften stellen sich folgende Evaluierungsfragen:

F1: Wird im Vergleich zur kontrafaktischen Situation Filter-Technologie im Inland vermehrt angewendet? In welchem Umfang wird Filter-Technologie im Inland vermehrt angewendet?

Als Ergebnisindikatoren F1 bieten sich an:

- Bestimmung des Anteils von Flugzeugen mit moderner Filtertechnik auf bestimmten Routen;
- An verschiedenen Messstationen gemessener Feinstaub (Emissionsmessungen von PM10 und PM2,5, Fracht in Tonnen, meteorologische Werte bei den Messungen (Windgeschwindigkeit, Windrichtung, Niederschlag, Feuchtigkeit, Luftdruck); [266]
- Durchschnittliche Verbrennung von Kerosin der eingesetzten Flugzeuge auf den ersten 20 Flugkilometern, Flugfrequenz. [267]

Für die Ergebnisindikatoren F1 werden folgende Daten für den Zeitraum ein Jahr vor und zwei Jahre nach Einführung der Beihilferegelung benötigt:

[266] Feinstaub besteht aus einem komplexen Gemisch fester und flüssiger Partikel und wird abhängig von deren Größe in unterschiedliche Fraktionen eingeteilt. Unterschieden werden PM10 (PM, „particulate matter“) mit einem maximalen Durchmesser von 10 Mikrometer (µm), PM2,5 und ultrafeine Partikel mit einem Durchmesser von weniger als 0,1 µm.

[267] Auf Start und Steigflug fallen nicht ganz die Hälfte der Emissionen („Fraport Graphik“, abgebildet in Wolfgang Schwämmlein (2013), „Feinstaubbelastung durch den Flugverkehr“, S. 7, abzurufen unter: http://www.fluglaerm-mainz.info/fileadmin/anwenderdaten/Downloads/Fein staubbelastung_durch_Flugverkehr_01.pdf).

Öffentliche Daten für die Ergebnisindikatoren F1:

- Vom Umweltbundesamt veröffentlichte Feinstaubwerte im Tagesmittel an verschiedenen Messstationen in Deutschland;[268]
- Entfernung der Messstationen zum nächstgelegenen Flughafen;[269]
- Vom Deutschen Wetterdienst veröffentlichte meteorologische Tageswerte.[270]

Von den Fluggesellschaften bereitzustellende Daten für die Ergebnisindikatoren F1:

- Flugpläne unter Angabe der jeweiligen Flugzeugtypen, der durchschnittlichen Verbrennung von Kerosin auf den ersten 20 Flugkilometern dieser Flugzeugtypen und der jeweiligen Fracht in Tonnen.

Es ist möglich, dass den Fluggesellschaften die Angabe zur Fracht in Tonnen auf den einzelnen Flügen nicht vorliegt. In diesem Fall müsste mit Durchschnittswerten und Hochrechnungen oder aber ähnlichen, verfügbaren Indikatoren gearbeitet werden.

Als Methode für die Ex-post-Evaluierung zu F1 bietet sich eine lineare Regression mit dem Feinstaubwert als abhängige Variable und den meteorologischen Werten sowie der Flugfrequenz unter Berücksichtigung der Flugzeugtypen als unabhängige Variablen an. Der Anreizeffekt wird dann über eine Indikator-Variable gemessen, die den Wert null vor Einführung des Feinstaubzertifikatshandels einnimmt und den Wert eins während des Feinstaubzertifikatshandels. Ein Interaktionsterm zwischen der Indikator-Variable und einer Variable, welche die Entfernung der Feinstaubmessstation zum nächstgelegenen Flughafen misst, sollte zusätzlich berücksichtigt werden, um zu berücksichtigen, dass ein Effekt in Bezug auf die Feinstaubemissionen insbesondere in Regionen nahe an Flughäfen gefunden werden sollte.

Prinzipiell könnte auch lediglich mit dem ersten Ergebnisindikator, der Bestimmung des Anteils von Flugzeugen mit moderner Filtertechnik auf bestimmten Routen, gearbeitet werden. Allein anhand der Entwicklung des Anteils von Flugzeugen mit moderner Filtertechnik auf bestimmten Routen über die Zeit sollten sich Rückschlüsse auf den direkten Effekt ziehen lassen. Dieser erste Ergebnisindikator sollte ohne Schwierigkeiten zu erheben sein.

14.9.2.2 Indirekte Effekte

In Bezug auf die Zielsetzung der Erhöhung der Investitionen in die Entwicklung von Filter-Technologie von Flugzeugherstellern stellen sich folgende Evaluierungsfragen:

F2: Wird im Vergleich zur kontrafaktischen Situation mehr in die Entwicklung von Filter-Technologie investiert? In welchem Umfang wird vermehrt in die Entwicklung von Filter-Technologie investiert?

Ähnliche Evaluierungsfragen stellen sich in Bezug auf mögliche indirekte negative Effekte auf die Investitionen in Forschung und Entwicklung anderer Technologien:

---

268 Abzurufen unter: http://www.umweltbundesamt.de/daten/luftbelastung/aktuelle-luftdaten.

269 Hier könnte zusätzlich beachtet werden, ob die Messstation innerhalb der Flugroute liegt. Wenn die Starts/Landungen in Ost-West-Richtung verlaufen, so sollte sich wenige km nördlich ein geringerer Effekt zeigen, als wenige km östlich.

270 Abzurufen unter: http://www.dwd.de/DE/leistungen/klimadatendeutschland/klimadatendeutschland.html.

F3: Kam es aufgrund erhöhter Investitionen in Forschung und Entwicklung von Filter-Technologie durch die Flugzeughersteller zu einem Rückgang von Investitionen in Forschung und Entwicklung anderer Technologien? Welche anderen Technologien sind davon betroffen und wie hoch ist der Rückgang von Investitionen in Forschung und Entwicklung bei diesen anderen Technologien?

Die Ergebnisindikatoren, die zur Beantwortung der Evaluierungsfragen F2 und F3 in Frage kommen, werden nachfolgend beschrieben. Folgende Ergebnisindikatoren F2 und F3 beziehen sich auf Unternehmen, die in Forschung und Entwicklung von Filtertechnologie investieren:

- Anzahl der Unternehmen;
- Aufwendungen der Unternehmen für Forschung und Entwicklung in Filtertechnologie im Speziellen und Flugzeugtechnologie im Allgemeinen in Prozent des Umsatzes;
- Anzahl der Arbeitsplätze der Unternehmen im Bereich Forschung und Entwicklung von Filtertechnologie im Speziellen und Flugzeugtechnologie im Allgemeinen;
- Anzahl der neuen Patentanmeldungen der Unternehmen im Bereich Filtertechnologie im Speziellen und Flugzeugtechnologie im Allgemeinen.

Folgende Ergebnisindikatoren F2 beziehen sich auf Unternehmen, die nicht in Forschung und Entwicklung von Filtertechnologie, aber in Forschung und Entwicklung von Flugzeugtechnologie im Allgemeinen investieren:

- Anzahl der Unternehmen;
- Aufwendungen der Unternehmen für Forschung und Entwicklung von Flugzeugtechnologie im Allgemeinen in Prozent des Umsatzes;
- Anzahl der Arbeitsplätze der Unternehmen im Bereich Forschung und Entwicklung von Flugzeugtechnologie im Allgemeinen;
- Anzahl der neuen Patentanmeldungen im Bereich Flugzeugtechnologie im Allgemeinen.

Die Ergebnisindikatoren F2 und F3 müssen durch Befragung aller Unternehmen, die in Forschung und Entwicklung in Filtertechnologie im Speziellen und/oder Flugzeugtechnologie im Allgemeinen investieren, für den Zeitraum von einem Jahr vor und zwei Jahre nach Einführung der Beihilferegelung auf jährlicher Basis erhoben werden.

Es ist möglich, dass nicht alle Unternehmen auf die Befragung antworten. In diesem Fall muss festgestellt werden, ob die Befragungsergebnisse dennoch repräsentativ sind. Gegebenenfalls muss auf andere, weniger aussagekräftige Indikatoren, zum Beispiel auf öffentlich verfügbare Daten des Europäischen Patentamts zur Zahl der Patentanmeldungen, zurückgegriffen werden.

Als Methoden für die Beantwortung der Evaluierungsfrage F2 bieten sich der DiD Ansatz sowie einfache Vergleiche an. Es sollte berechnet werden, ob sich die Anzahl der Unternehmen, die in Forschung und Entwicklung von Filtertechnologie investieren, im Vergleich zur Anzahl der Unternehmen, die zwar in Forschung und Entwicklung von Flugzeugtechnologie aber nicht in Filtertechnologie im Speziellen investieren, nach Einführung des Feinstaubemissionszertifikatshandels erhöht hat. In ähnlicher Weise sollte berechnet werden, ob sich die Anzahl der neuen Patentanmeldungen der Unternehmen im Bereich Filtertechnologie im Vergleich zur Anzahl der neuen Patentanmeldungen der Unternehmen im Bereich Flugzeugtechnologie nach Einführung des Feinstaubemissionszertifikatshandels erhöht hat. Des Weiteren sollte bestimmt werden, ob sich die Aufwendungen der Unternehmen für Forschung und Entwicklung in Filtertechnologie im Speziellen, im Vergleich zu den Aufwendungen der Unternehmen für Forschung und Entwicklung in Flugzeugtechnologie im Allgemeinen, nach Ein-

führung des Feinstaubemissionszertifikatshandels erhöht haben. Die Aufwendungen der Unternehmen können dabei als Investitionen in Prozent des Umsatzes sowie als Anzahl der Arbeitsplätze in den relevanten Bereichen ausgedrückt werden.

Als Methode für die Beantwortung der Evaluierungsfrage F3 bietet sich ein einfacher Vergleich an. Es sollte berechnet werden, ob die Unternehmen, die in Filter-Technologie im Speziellen und Flugzeugtechnologie im Allgemeinen investiert haben, den Anteil ihrer Investitionen in Forschung und Entwicklung von Filter-Technologie relativ und absolut zum Anteil ihrer Investitionen in Forschung und Entwicklung anderer Technologien erhöht haben. Die Investitionen der Unternehmen können dabei als Investitionen in Prozent des Umsatzes sowie als Anzahl der Arbeitsplätze in den relevanten Bereichen ausgedrückt werden.

In Bezug auf indirekte positive Spillover-Effekte stellen sich die folgenden Evaluierungsfragen:

F4: Wird im Vergleich zur kontrafaktischen Situation Filter-Technologie auch im Straßenverkehr im Inland vermehrt angewendet? In welchem Umfang wird Filter-Technologie im Straßenverkehr im Inland vermehrt angewendet?

Für die Beurteilung dieser indirekten positiven Spillover-Effekte sollte eine Langzeitstudie über 5 bis 10 Jahre durchgeführt werden. Es sollte geprüft werden, in wie vielen der (im Inland) neu zugelassenen PKWs und LKWs eine verbesserte Filter-Technologie eingebaut wurde. Die Daten zu diesen Ergebnisindikatoren F4 sollten durch Befragung großer Autohersteller erhoben werden. Alternativ sind Angaben zu Neuzulassungen und Technikdaten einzelner PKW- und LKW-Typen auch öffentlich verfügbar.

Weitere indirekte Effekte, die möglichweise negativ auf den Wettbewerb wirken, sind denkbar:

F5: Wie haben sich die Wettbewerber der Beihilfeempfänger im Vergleich zum allgemeinen Markttrend entwickelt?

Als Ergebnisindikatoren F5 kommen Faktoren in Frage, welche die Entwicklung der Beihilfeempfänger im Vergleich zu den anderen im Inland tätigen Fluggesellschaften aufzeigen. Hierbei ist insbesondere (1) die Entwicklung der Neugründungs-, Ausscheidungs- und Überlebensrate der Firmen, (2) die Entwicklung der Marktanteile und (3) die Entwicklung des Konzentrationsindizes HHI von Interesse.

Zur Schätzung der Neugründungs-, Ausscheidungs- und Überlebensrate der Firmen sowie der Entwicklung der Marktanteile der im Inland tätigen Fluggesellschaften und des HHI können erneut die Flugpläne und Angaben zur Fracht in Tonnen der einzelnen Fluggesellschaften herangezogen werden (siehe auch Daten für die Ergebnisindikatoren F1).

Als Methode zur Beantwortung der Evaluierungsfrage F5 bietet sich der DiD Ansatz an. Mittels des DiD Ansatzes sollte die Entwicklung (1) der Neugründungs-, Ausscheidungs- und Überlebensrate sowie (2) der Marktanteile der unterstützten Firmen im Vergleich zu den nicht unterstützen Firmen vor und nach Einführung des Feinstaubemissionszertifikatshandels analysiert werden. Außerdem bietet es sich an, eine deskriptive Statistik zur Entwicklung des HHI über die Zeit zu erstellen.

Des Weiteren könnten als indirekter negativer Effekt der Beihilferegelung die Implementierungskosten des Feinstaubemissionszertifikatshandels gewertet werden. Als Evaluierungsfrage stellt sich:

F6: Wie hoch sind die Kosten der Implementierung und Umsetzung des Feinstaubemissionszertifikatshandels?

Alle Kosten, die in Zusammenhang mit der Implementierung und Umsetzung des Feinstaubemissionszertifikatshandels entstehen, müssen erfasst und zusammengerechnet werden.

14.9.2.3 Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit

Schließlich stellen sich in Bezug auf die effiziente Gestaltung der Beihilferegelung, insbesondere in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit, die folgenden Evaluierungsfragen:

F7: Als Richtgröße für das deutliche Unterschreiten der europäischen Feinstaubgrenzwerte wird der durchschnittliche Wert der Feinstaubemissionen pro Tonne Fracht aller im Inland tätigen Fluggesellschaften herangezogen. Wäre es effektiver, die unentgeltliche Ausgabe der Zertifikate weniger/weiter zu beschränken und damit den Preis der Zertifikate zu senken/erhöhen?

F8: Wäre es effektiver, die Forschung und Entwicklung von Filtertechnologie und/oder den Einbau effizienter Filtertechnologie in Flugzeuge direkt zu fördern?

Um die Evaluierungsfrage F7 zu beantworten, könnte ein Experiment während der Laufzeit der Beihilferegelung durchgeführt werden. In einer Region in Deutschland könnte der Feinstaubgrenzwert, ab dem eine Fluggesellschaft ein handelbares Zertifikat erhält, temporär erhöht/abgesenkt werden. So kann ein Einblick gewonnen werden, inwiefern sich die Anreizeffekte verändern, wenn die Ausgabe der Zertifikate weniger/weiter beschränkt wird. Methodisch kann dies innerhalb der Regressionsanalyse getestet werden.

Um die Evaluierungsfrage F8 zu beantworten, sollten die Vor- und Nachteile des Emissionszertifikatshandels im Vergleich zu einer direkten Förderung der Technologie abgewogen werden. Dabei kann auf Evaluierungen anderer Beihilferegelungen, zum Beispiel des CO_2-Emissionszertifikatshandels im Vergleich zur Förderung von Projekten der CO_2-Emissionsreduktion sowie anderer Beihilferegelungen zur Förderungen von Projekten der Feinstaub-Emissionsreduktion, zurückgegriffen werden.

15 Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen für eine Ex-post-Evaluierung

Ein zentraler Baustein der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen ist die Verarbeitung von Daten. Nicht selten sind diese personenbezogen und führen damit zur Anwendbarkeit des Datenschutzrechts — mit zahlreichen gesetzlichen Vorgaben, die insoweit zu beachten sind.

15.1 Relevante Sachverhaltsparameter

Für eine datenschutzrechtlich abschließende Bewertung einer Ex-post-Evaluierung kommt es auf deren Einzelheiten, insbesondere die insofern verarbeiteten Daten, Datenflüsse, Zwecke, Verhältnis zum jeweiligen Evaluierungsgegenstand und dgl. an. Im Rahmen des vorliegenden Projektes kann und soll dem nicht vorgegriffen werden. Vielmehr geht es – über die notwendige und zutreffende Feststellung hinaus, dass Evaluierungen datenschutzkonform sein können – darum, wichtige Fallstricke in Fallkonstellationen aufzuzeigen, die schon jetzt absehbar sind. Bei der folgenden Darstellung der maßgeblichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen gehen wir insoweit von den folgenden Sachverhaltsparametern aus:

Eine Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung kann sowohl durch eine öffentliche als auch durch eine nicht-öffentliche Stelle erfolgen. Die Evaluierenden sind grundsätzlich unabhängig und nicht an Weisungen der die Beihilfe gewährenden oder die Beihilferegelung notifizierenden Stelle gebunden. Daten werden aus unterschiedlichen in Betracht kommenden Quellen bezogen. Einerseits können dies eigene Daten der notifizierenden Behörde bzw. der ggf. auch öffentlichen Stelle sein, die eine Ex-post-Evaluierung vornimmt. Daten können ferner von anderen Behörden an die Evaluierenden herausgegeben werden. Auch kommerzielle Anbieter können ggf. Daten liefern. Eine mögliche Quelle sind auch öffentlich verfügbare Daten. Schließlich wird diskutiert, ob das UBA/BMUB Einwilligungen für die Verarbeitung von Daten einholen kann.

Abbildung 26: Sachverhaltsparameter

1. Evaluierung durch unabhängige
- öffentliche oder
- nicht-öffentliche Stelle

2. Quellen der Daten
- UBA/BMUB eigene Daten (ggf. zu anderen Zwecken erhoben)
- Daten anderer Behörden (ggf. auch Landesbehörden) bzw. öffentlicher Stellen (z.B. Forschungseinrichtungen)
- Daten nicht-öffentlicher Stellen/kommerzieller Anbieter
- „allgemein öffentlich zugängliche" Daten
- Erhebung auf der Grundlage der Einwilligung der Betroffenen

Quelle: Eigene Darstellung

15.2 Vorbemerkung für die rechtliche Würdigung

Eine sachgerechte Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen kann beeinträchtigt, ja sogar verhindert werden, wenn die hierfür benötigten Daten gar nicht erhoben oder verwendet werden dürfen. Diese sogenannte materielle Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ist essentiell. Die folgende Darstellung zeigt die Maßstäbe der materiellen Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten für die

Ex-post-Evaluierung der Beihilfen auf. Für die Anwendbarkeit des Datenschutzrechts ist entscheidend, dass „personenbezogene Daten“ vorliegen (vgl. unter Abschnitt 15.3). Ist der Personenbezug zu bejahen, ist für alle Daten und alle jeweiligen Verarbeitungen aufgrund des datenschutzrechtlichen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. unter Abschnitt 15.4) eine Rechtsgrundlage erforderlich, die – hier insbesondere je nach Quelle der Daten – variiert (vgl. die Abschnitte 15.5 bis 15.9). Ein Ausblick auf die Rechtslage unter der ab 25. Mai 2018 geltenden Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) wird im Anschluss gegeben (unter Abschnitt 15.10).

Gegenstand der vorliegenden Darstellung ist die materielle Rechtmäßigkeit der Datenumgänge im Zusammenhang mit der Ex-post-Evaluierung von Beihilfen. Auf formelle datenschutzrechtliche Voraussetzungen wird dabei nicht – bzw. nur am Rande – eingegangen. Formelle Voraussetzungen, die datenverarbeitende Stellen zu berücksichtigen haben, sind insbesondere die anlässlich des Datenumgangs zu erfüllenden Informationspflichten, zu gewährleistende Betroffenenrechte wie Lösch- und Auskunftsansprüche oder der Abschluss von Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarungen gemäß § 11 Abs. 2 S. 2 BDSG mit Auftragsdatenverarbeitern sowie die Dokumentation der Überprüfung der Einhaltung von dessen technisch-organisatorischen Maßnahmen.

15.3 Anwendbarkeit des Datenschutzrechtes

Dem Schutz des BDSG – wie auch den Landesdatenschutzgesetzen sowie in Zukunft der DS-GVO – unterfallen nur personenbezogene Daten, d.h. diejenigen Daten, die einen Bezug zu natürlichen Personen aufweisen (vgl. unter 16.3.1) bzw. nicht anonym sind (vgl. unter 16.3.2). Das Datenschutzrecht kann daher durch ein „Wegfallenlassen“ des Personenbezugs außen vor gehalten werden (vgl. unter Abschnitt 15.3.3). Das BDSG ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BDSG auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen des Bundes und nicht-öffentliche Stellen anwendbar.

15.3.1 Bezug zu natürlichen Personen

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener), vgl. § 3 Abs. 1 BDSG. Die Anwendbarkeit des BDSG hängt vorliegend maßgeblich davon ab, ob die bei der Ex-post-Evaluierung von Beihilfen verwendeten Daten als Einzelangaben einer natürlichen Person zugeordnet werden können. Rein unternehmensbezogene Daten ohne einen Bezug zu natürlichen Personen genießen grundsätzlich nicht den Schutz des BDSG – anders als beispielsweise das geltende österreichische Datenschutzrecht, das auch juristische Personen schützt. Auch die ab dem 25. Mai 2018 Anwendung findende Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung EU 2016/679) hält an dem Prinzip fest, dass nur Daten mit Bezug zu natürlichen Personen erfasst sind, nicht hingegen Daten mit Bezug zu juristischen Personen, vgl. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO.

Unternehmensbezogene Daten sind nicht schlechthin dem Schutzbereich des Datenschutzrechtes entzogen. Für sie gilt das Datenschutzrecht, wenn sich die betreffenden Daten *auch* auf natürliche Personen beziehen.[271] Informationen über juristische Personen können sich ihrem wesentlichen Inhalt nach beispielsweise auch auf natürliche Personen „beziehen“, wenn sich der Name der juristischen Person vom Namen einer natürlichen Person ableitet.[272] Dies könnte bspw. der Fall sein, wenn ein Unternehmen als Personengesellschaft organisiert ist oder ein Einzelkaufmann betroffen ist. Außerdem können

[271] Vgl. *Gola/Klug/Körffer*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 3 Rn. 3, 11a.

[272] Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 136, S. 27.

personenbezogene Daten vorliegen, wenn sich Daten einer juristischen Person auf natürliche Personen wie Gesellschafter, Geschäftsführer, Beschäftigte oder Kunden der Gesellschaft beziehen. Eine besonders enge Verflechtung finanzieller, personeller oder wirtschaftlicher Natur, wie z.B. bei der „Ein-Mann-GmbH", kann ebenfalls zu einer Personenbeziehbarkeit von originär unternehmensbezogenen Daten führen.[273]

Pauschal lässt sich daher nicht sagen, ob unternehmensbezogene Daten ausnahmsweise auch einen Bezug zu natürlichen Personen aufweisen und daher das Datenschutzrecht bzw. das BDSG anwendbar ist. Aller praktischen Erfahrung nach lässt sich dies aber auch angesichts der mittelständischen Prägung der deutschen Wirtschaft weder pauschal ausschließen noch können diese Fälle als *quantité négligeable* begriffen werden. In diesem Sinne tendiert die Art. 29-Datenschutzgruppe[274] dazu, dass verantwortliche Stellen vorsorglich alle Daten wie personenbezogene Daten behandeln sollen.[275]

15.3.2 Anonymisierte Daten

Auch anonyme Daten haben keinen Personenbezug. Eine Anonymisierung erfordert gemäß § 3 Abs. 6 BDSG das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden können. In der Regel nicht ausreichend ist, dass nur die verantwortliche Stelle oder z. B. ein Dritter, dem die Daten übermittelt werden, keine Identifizierung vornehmen kann (vgl. zur „Pseudonymisierung" § 3 Abs. 6a BDSG).[276] Die Anonymität eines Datenbestandes kann in der Praxis allerdings oft nicht mit letzter Sicherheit beurteilt werden. Mit dem wachsenden technischen Potential von Angreifern kann es passieren, dass als zunächst sicher geltende Anonymisierungsverfahren unwirksam werden.[277]

15.3.3 Aggregierte Daten

Der Personenbezug kann auch durch ein Aggregieren der Datensätze beseitigt werden. Aggregieren ist das Zusammenfassen von personenbezogenen Daten derart, dass sie nicht mehr einer Person zugeordnet werden können. Entscheidend dürfte hierbei die hinreichend große Anzahl an zusammengefassten Datenbeständen sein. Des Weiteren darf die Daten empfangende Stelle nicht über Zusatzwissen verfügen, vermittels dessen der Personenbezug wiederhergestellt werden kann.[278]

15.3.4 Prüfung des Personenbezugs im Einzelfall

Wie dargelegt, sind die strengen Anforderungen der Datenschutzgesetze nicht anwendbar, wenn der Personenbezug nicht besteht bzw. entfallen ist. Deshalb kann sich auch mit Blick auf eine Ex-post-

---

[273] Vgl. für Angaben über die finanzielle Situation einer GmbH: BGH, Urteil vom 17.12.1985 – VI ZR 244/84 -, juris, Rn. 12; siehe auch LDI NRW unter: https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/Inhalt/FAQ/PersonenbezogeneDaten.php.

[274] Die durch Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzrichtlinie) vom 24. Oktober 1995 eingesetzte Art. 29-Datenschutzgruppe (amtliche Bezeichnung „Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten") besteht aus je einem Vertreter der nationalen Datenschutzbehörden, dem Europäischen Datenschutzbeauftragten und einem Vertreter der Europäischen Kommission (letzterer ohne Stimmrecht).

[275] Art. 29-Datenschutzgruppe, WP 136, Abschnitt III 3, S. 28.

[276] EuGH, Rs. Breyer, NVwZ 2017, 213ff. mit Anm. *Ziegenhorn*.

[277] *Dammann,* in: Simitis, BDSG, 8. Auflage 2014, § 3 Rn. 38.

[278] *Weichert*, „Big Data und Datenschutz – Chancen und Risiken einer neuen Form der Datenanalyse", ZD 2013, 258.

Evaluierung die Prüfung im Einzelfall lohnen, ob ein Personenbezug ggf. von vornherein ausgeschlossen werden könnte oder Daten verwendet werden könnten, für die der Personenbezug weggefallen ist.

15.3.4.1 Verwendung (nur) rein unternehmensbezogener Daten

Eine Möglichkeit könnte z.B. darin bestehen, für eine Ex-post-Evaluierung nur rein unternehmensbezogene Daten zu verwenden. Dafür muss jedoch für jeden Einzelfall überprüft werden, ob ein Personenbezug ausgeschlossen werden kann. Bei (vermeintlich) unternehmensbezogenen Daten wäre z.B. darauf zu achten, dass keine Daten zu Unternehmen von Einzelkaufleuten sowie darüber hinaus keine Namen von Gesellschaften erhoben werden, die mit dem Namen einer natürlichen Person firmieren. Auch der Verzicht auf Daten zu Ein-Mann-GmbHs wäre geboten. All dies macht eine Personenbeziehbarkeit unwahrscheinlich.[279] Ob eine solche datenschutzrechtlich einfache Lösung mit Blick auf die Ziele der Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung sinnvoll und praktikabel und mit Blick auf eine etwaige Benachteiligung von solchen Unternehmen rechtmäßig wäre, wäre im Einzelfall zu prüfen.

15.3.4.2 Anonymisierung

Neben dem Verzicht auf die genannten Merkmale, die von einem Unternehmen auf natürliche Personen schließen lassen, ist es möglich, mittels Anonymisierungsverfahren den Personenbezug auszuschließen. Je mehr Anonymisierungsverfahren zur Anwendung kommen, desto sicherer ist von einer Anonymisierung auszugehen. Bei der Anonymisierung darf der Personenbezug nicht mehr herstellbar sein, d. h. eine Deanonymisierung muss – unter normalen Bedingungen – unmöglich sein. Dabei ist maßgebend, ob die Deanonymisierung *der verantwortlichen Stelle* möglich ist.[280] Bei Daten über natürliche Personen ist es insofern üblich und jedenfalls für eine Anonymisierung erforderlich, dass die direkt identifizierenden Daten wie Name, Geburtsdatum, Adresse, Kontonummer, usw. gelöscht werden.[281] Hierbei ist zu berücksichtigen, dass, selbst wenn die direkt identifizierenden Angaben gelöscht wurden, es in Einzelfällen sein kann, dass eine bestimmte Merkmalsausprägung nur bei einer Person der Gruppe, deren Daten erhoben wurde, vorliegt, z. B. wenn bestimmte Angaben zum Alter, dem Einkommen usw. nur bei einer Person vorliegen. In diesem Fall müssen – um eine Anonymisierung bewerkstelligen zu können – diese Angaben der Merkmalsausprägung gelöscht oder durch allgemeiner gehaltene Aussagen ersetzt werden (sogenannte Merkmalsaggregierung).[282] Als Beispiel können generalisierende Ersatzangaben (beispielsweise „Alter über X/Y Jahren“ bzw. „Einkommen übersteigt Summe X/Y“) eingesetzt werden.[283]

Neben der Möglichkeit, bei quantitativen Merkmalen (Größe, Einkommen, Alter usw.) größere Größenklassen zu bilden[284] und damit eine Vergröberung vorzunehmen, ist eine weitere gängige Methode der

---

279 Vgl. für Angaben über die finanzielle Situation einer GmbH: BGH, Urteil vom 17.12.1985 – VI ZR 244/84 -, juris, Rn. 12; siehe auch Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW unter: https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/Inhalt/FAQ/PersonenbezogeneDaten.php.

280 Vgl. *Gola/Klug/Körffer*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Auflage 2015, § 3 Rn. 44.

281 Vgl. *Dammann*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 3 Rn. 206.

282 Vgl. *Dammann*, in: Simitis, a.a.O., § 3 Rn. 207.

283 Vgl. *Dammann*, in: Simitis, a.a.O., § 3 Rn. 208.

284 Vgl. *Dammann*, in: Simitis, a.a.O., § 3 Rn. 208.

Anonymisierung das Ersetzen qualitativer Merkmale, die in seltener Ausprägung auftreten, durch allgemeinere Ausdrücke (z.B. statt „Oberbürgermeister“ könnte „leitendes Verwaltungspersonal“ verwendet werden).[285]

Weniger geeignet für die Datenverarbeitung zur Ex-post-Evaluierung von Beihilfen scheint hingegen die Anonymisierungsmethode der sogenannten „Zufallsfehler“, bei der Fehler in kontrollierter Weise in den Datenbestand eingebracht werden. Diese Methode führt dazu, dass bei jedem einzelnen Datum später nicht mehr feststellbar ist, ob es tatsächlich den angegebenen oder einen veränderten Wert hat.[286] Der mit dieser Methode einhergehende Informationsverlust dürfte diese Methode für die Ex-post-Evaluierung ungeeignet machen.

15.3.4.3 Verwendung bereits anonymisierter bzw. aggregierter Daten

Für die Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen hervorzuheben ist, dass die Verwendung bereits durch die erhebende Stelle anonymisierter und/oder aggregierter Daten keine datenschutzrechtlichen Probleme aufwirft (d.h. insbesondere die o.g. Voraussetzungen vorliegen, dass eine Deanonymisierung nicht (mehr) erfolgen kann). Denn in diesem Fall ist ein ggf. bzgl. der ursprünglichen Daten vorhandener Personenbezug weggefallen. Dies gilt etwa für öffentlich verfügbare anonymisierte und in der Regel auch aggregierte Daten statistischer Ämter oder die Übermittlung von Daten in anonymisierter Form durch einen gewerblichen Dienstleister.

Allerdings ist auch in solchen Fällen stets zu prüfen, ob ggf. Spezialgesetze mit im Vergleich zum Datenschutzrecht ggf. ergänzende Anforderungen einschlägig sein könnten, z.B. nach dem BstatG.

15.4 § 4 Abs. 1 BDSG: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Wenn das BDSG anwendbar ist, gilt das datenschutzrechtliche Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gem. § 4 Abs. 1 BDSG. Es bedeutet, dass jeder Umgang mit personenbezogenen Daten entweder der Einwilligung des Betroffenen oder einer sonstigen rechtlichen Grundlage bedarf.[287] Gerade bei umfassenden Datenflüssen wie bei Evaluierungen sind diese Prüfungen sehr anspruchsvoll und komplex. Denn sie müssen nicht nur jeden Umgang mit Daten – z.B. Übermittlung, Speichern, Nutzen – in den Blick nehmen, sondern auch die unterschiedlichen Daten (d.h. Informationen), um die es geht. Das Vorliegen einer „Erlaubnis“ gem. § 4 Abs. 1 BDSG beurteilt sich jeweils unterschiedlich. All dies ist stark einzelfallabhängig. Für Ex-post-Evaluierungen lassen sich gleichwohl bestimmte generelle Aussagen zum Erlaubnisvorbehalt treffen, insbesondere zu den in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen. Die jeweils einschlägige Rechtsgrundlage hängt maßgeblich davon ab, aus welchen Quellen die jeweiligen Daten stammen, insbesondere *wer* die Daten verarbeitet.

Dabei ist vorwegzunehmen, dass vielen Problemen begegnet werden könnte, wenn eine für die Zwecke der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen spezifische gesetzliche Grundlage für Datenverarbeitungen geschaffen werden würde. Eine solche Grundlage kann auch in einer von dem zuständigen Minis-

---

[285] Vgl. *Dammann*, in: Simitis, a.a.O., § 3 Rn. 207.

[286] Vgl. *Dammann*, in: Simitis, a.a.O., § 3 Rn. 209.

[287] § 4 Abs. 1 BDSG lautet: „Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.“

terium erlassenen Rechtsverordnung liegen. Mittels einer Rechtsverordnung, die eine sonstige Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG darstellt[288], könnten Datenverarbeitungen bei Beihilfeempfängern und Antragstellern, denen keine Beihilfe gewährt wird (z.B. um Daten für eine sog. Kontrollgruppe zu erhalten, siehe dazu oben die Abschnitte 14.214.2.1, 14.2.2, 14.4.2 und 14.8, sowie Tabelle 5), gerechtfertigt werden. Die insoweit zu erlassende Rechtsvorschrift auf der Grundlage einer entsprechenden – ggf. noch zu schaffenden – gesetzlichen Ermächtigung sollte möglichst bestimmt die zuständige verantwortliche Stelle, die einzelnen Verarbeitungstätigkeiten und die Zwecke – nämlich die Ex-post-Evaluierung von Beihilfen – benennen.[289]

Die folgenden Ausführungen legen die Rechtslage ohne eine solche spezifische Rechtsgrundlage für Evaluierungen dar, weil eine solche wie dargelegt derzeit nicht vorhanden ist. Die bestehenden rechtlichen Maßstäbe für Daten, die das UBA bzw. BMUB selbst zur Verfügung stellen, stellen wir im Folgenden unter 15.5 dar. Die rechtliche Einordnung des Umgangs mit Daten anderer Behörden, die an den Evaluierenden übermittelt und durch diesen genutzt werden, wird unter 15.6 zusammengefasst. Auf allgemein zugängliche Daten gehen wir unter 15.7 ein. Maßstäbe für Daten, die von kommerziellen Anbietern beschafft werden, stellen wir unter 15.8 dar; und unter 15.9 fassen wir den rechtlichen Rahmen von Datenerhebungen und -verwendungen aufgrund von Einwilligungen durch Betroffene zusammen.

15.5 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten des UBA/BMUB

Die folgende Darstellung geht davon aus, dass UBA bzw. BMUB Daten über Beihilfeempfänger oder Vergleichsgruppen für eine Ex-post-Evaluierung Daten zur Verfügung stellen können. Solche Daten könnten etwa in Vorstudien (wobei wir davon ausgehen, dass diese noch nicht die spätere Ex-post-Evaluierung als Zweckbestimmung haben), in Auswahlverfahren – und ggf. auf sonstigem Wege – gesammelt worden sein. Dazu wird die datenschutzrechtliche Situation zunächst für den Fall dargelegt, dass der Evaluierende eine öffentliche Stelle ist. Übermitteln öffentliche Stellen ihre Daten an einen Evaluierenden (der eine öffentliche Stelle ist), bedarf es hierfür einer gesetzlichen Grundlage (Schritt 1, Abschnitt 15.5.1). Auch die anschließende Verwendung der Daten durch den Evaluierenden erfordert das Erfüllen eines Erlaubnistatbestandes (Schritt 2, Abschnitt 15.5.2). Schließlich wird dargelegt, inwiefern sich Abweichungen ergeben, wenn der Evaluierende keine öffentliche, sondern eine nicht-öffentliche Stelle ist (Abwandlung, Abschnitt 15.5.3Abwandlung: Evaluierender als nicht-öffentliche Stelle (z.B. privates Forschungsinstitut)).

15.5.1 Schritt 1: Die Übermittlung der Daten durch das UBA/BMUB an den Evaluierenden als öffentliche Stelle

Im Rahmen von „Schritt 1“ ist zunächst darzustellen, was im Sinne des Datenschutzrechts unter „öffentlicher Stelle“ zu verstehen ist, also welche Einrichtungen als Evaluierende von den folgenden Ausführungen erfasst werden (Siehe Abschnitt 15.5.1.1). Anschließend stellt sich gem. § 4 Abs. 1 BDSG die Frage nach der Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Daten an einen Dritten (siehe Abschnitt 15.5.1.2). Die Evaluierungspläne kommen als Rechtsgrundlage nicht in Betracht (unter 15.5.1.3). Vielmehr spricht Einiges dafür, dass die einschlägige Rechtsgrundlage des BDSG für die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen gegeben sein kann (siehe 15.5.1.4).

---

[288] Vgl. *Scholz/Sokol*, in: Simitis, a.a.O., § 4 Rn. 9.

[289] Vgl. *Scholz/Sokol*, in: Simitis, a.a.O., § 4 Rn. 12.

15.5.1.1 Der Begriff der „öffentlichen Stelle“ – Welche Evaluierende sind davon erfasst?

Das BDSG differenziert neben der Unterscheidung zwischen datenverarbeitenden öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen auch zwischen öffentlichen Stellen des Bundes, für die das BDSG gilt, und öffentlichen Stellen der Länder, für die grundsätzlich das jeweilige Landesdatenschutzgesetz gilt. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BDSG sind

> *„Öffentliche Stellen des Bundes […] die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform.“*

Öffentliche Stellen der Länder sind gemäß § 2 Abs. 2 BDSG

> *„[…] die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes und sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform.“*

Welches Recht auf die jeweilige Stelle konkret anwendbar ist, unterliegt der Einzelfallprüfung, denn auch im Falle privatrechtlicher Vereinigungen kann eine Stelle als öffentliche Stelle des Bundes oder eines Landes eingeordnet werden. Insoweit regelt § 2 Abs. 3 BDSG:

> *„Vereinigungen des privaten Rechts von öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, gelten ungeachtet der Beteiligung nicht-öffentlicher Stellen als öffentliche Stellen des Bundes, wenn 1. sie über den Bereich eines Landes hinaus tätig werden oder 2. dem Bund die absolute Mehrheit der Anteile gehört oder die absolute Mehrheit der Stimmen zusteht. Andernfalls gelten sie als öffentliche Stellen der Länder.“*

Im Fall der Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung kann zudem eine originär nicht-öffentliche Stelle datenschutzrechtlich als öffentliche Stelle einzuordnen sein (vgl. auch § 2 Abs. 4 Satz 2 BDSG).

Danach gilt also zusammenfassend Folgendes: Forschungsaktivitäten im öffentlichen Hochschulbereich erfolgen regelmäßig durch öffentliche Stellen der Länder. Solche liegen selbstverständlich auch vor, soweit Landesstellen Forschungsaufgaben wahrnehmen.[290] Hierfür gilt das jeweilige Landesdatenschutzgesetz. Für Forschungsprojekte der Hochschulen und öffentlichen Stellen im Bundesbereich – bspw. Hochschulen der Bundeswehr – gelten die für öffentliche Stellen einschlägigen Regelungen des BDSG. Für privatrechtlich organisierte wissenschaftliche Forschung gilt Entsprechendes, wenn sie gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 BDSG ausnahmsweise als öffentliche Stelle einzuordnen ist. Dagegen sind privatrechtlich organisierte wissenschaftliche Forschungseinrichtungen, die nicht unter diese Ausnahme fallen, nicht-öffentliche Stellen.[291] Für diese gelten mithin die für nicht-öffentliche Stellen einschlägigen Regelungen des BDSG, die unten im Rahmen der „Abwandlung“ erörtert werden (siehe unten Abschnitt 15.5.3).

---

[290] *Simitis*, in: Simitis, a.a.O., § 40 Rn. 18.

[291] *Simitis*, in: Simitis, a.a.O., § 40 Rn. 18.

15.5.1.2 Übermittlung

Regelmäßig wird es zu Zwecken der Ex-post-Evaluierung nötig sein, Daten aus Sammlungen von Vorstudien oder anderen Datenbeständen und Daten aus Auswahlverfahren der Beihilfeempfänger dem Evaluierenden zugänglich zu machen. Die rechtmäßige Erhebung der Daten, die dem UBA/BMUB vorliegen, unterstellen wir für Zwecke dieser Prüfung – sie ist freilich essentiell für den weiteren rechtskonformen Umgang hiermit. In diesem Fall ist das Zugänglich-Machen ein gem. § 4 Abs. 1 BDSG rechtfertigungsbedürftiges Übermitteln gem. § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 a) und b) BDSG, denn der Evaluierende ist im Verhältnis zu UBA/BMUB Dritter im Sinne von § 3 Abs. 8 Satz 2 und 3 BDSG. Der Evaluierende ist kein Auftragsdatenverarbeiter gem. § 11 BDSG, da er ein unabhängiger Sachverständiger sein muss und als solcher nicht – wie es für Auftragsdatenverarbeiter typisch wäre – an Weisungen gebunden ist.

15.5.1.3 Evaluierungspläne sind keine datenschutzrechtliche Rechtsgrundlage

Wir gehen davon aus, dass die Kommissionspapiere sowie die Genehmigung der Evaluierungspläne bzw. der Beihilferegelung unter Heranziehung des Evaluierungsplans nicht als Rechtsgrundlage im datenschutzrechtlichen Sinn gemäß § 4 Abs. 1 BDSG für die Übermittlung bzw. den Umgang personenbezogener Daten an bzw. durch den Evaluierenden dienen können.

Unter Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG sind alle materiellen Rechtsnormen mit unmittelbarer Außenwirkung zu verstehen, insbesondere Gesetze und Rechtsverordnungen.[292] Keine Rechtsvorschriften sind Regelwerke ohne Normqualität wie Erlasse und Verwaltungsvorschriften.[293]

Die Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen von 2014 für die „Gemeinsame Methodik für die Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilfen“ [294] hat weder Gesetzesrang noch den Charakter einer Rechtsverordnung im Sinne des BDSG. Sie ist weder Akt des Sekundär- noch des sog. Tertiärrechtes der EU. Darüber hinaus geht aus ihr eindeutig hervor, dass der jeweilige Mitgliedstaat die Rechtmäßigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung selbst prüfen und sicherstellen muss.[295] Sie kann daher nicht als sonstige Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs.1 BDSG verstanden werden.

Die Auswertung der bisherigen Evaluierungspläne bzw. der diesbezüglichen Beschlüsse der Kommission deutet darauf hin, dass auch diese keine Rechtsvorschrift im Sinne von § 4 Abs. 1 BDSG darstellen.[296] Die Kommission entscheidet bei dem Beschluss über Evaluierungspläne erkennbar nicht über

---

[292] *Scholz/Sokol*, in: Simitis, a.a.O., § 4 Rn. 9.

[293] *Scholz/Sokol*, in: Simitis, a.a.O., § 4 Rn. 9.

[294] Abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

[295] Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 10 abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.: *„Daten aus Verwaltungsquellen, z.B. Daten der nationalen statistischen Ämter, werden den Evaluierern wahrscheinlich nur unter bestimmten Bedingungen in Bezug auf den Datenschutz und die Vertraulichkeit von Geschäftsdaten zur Verfügung gestellt. Die Bedingungen für den Zugang zu diesen Daten sind im Evaluierungsplan zu nennen.“*

[296] KOM, Beihilfe SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) – *Germany: Reform of support for cogeneration in Germany*; vgl. auch Beihilfe SA.39460 (2014/N) – *Deutschland: Evaluierungsplan für nach der Gruppenfreistellung freigestellte umfangreiche Beihilferegelung „Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur – Gewerbliche Wirtschaft“*, in dem es unter v) Rn. 10 heißt: *„Unter Berücksichtigung der Datenschutzbestimmungen können möglicherweise weitere Datenquellen genutzt werden.“*. Dies lässt erkennen, dass der Datenschutz gesondert geprüft werden muss. Vgl. außerdem KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid*

die materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit der genannten Datenumgänge. Vielmehr erfordert das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten im Zuge der Ex-post-Evaluierung eine datenschutzrechtliche Prüfung. Mitgliedsstaaten obliegt es, Evaluierungspläne so zu gestalten, dass die Datenumgänge bereits rechtmäßig sind.[297] Auch ist keine Kompetenznorm ersichtlich, nach der die Kommission per Kommissionsbeschluss eine Rechtsgrundlage zur datenschutzrechtlichen Legitimation der hier einschlägigen Datenumgänge schaffen könnte. Insoweit fehlt es aber jedenfalls in dem Kommissionsbeschluss an der inhaltlichen Prüfung datenschutzrechtlicher Belange.

15.5.1.4 Rechtsgrundlage gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1. Variante und Nr. 2 BDSG

Das BDSG enthält in § 40 BDSG eine Spezialnorm für die Verwendung personenbezogener Daten durch Forschungseinrichtungen. § 40 BDSG erfasst jedoch weder das ursprüngliche Erheben der Daten noch die Übermittlung der Daten an Forschungseinrichtungen.[298] Vorliegend ist die Übermittlung an den Evaluierenden durch eine (sonstige) öffentliche Stelle, UBA bzw. BMUB, zu prüfen. Für öffentliche Stellen des Bundes richtet sich die Zulässigkeit der Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften § 15 BDSG und § 14 Abs. 2 Nr. 9 BDSG.

Gemäß § 15 Abs. 1 ist die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen zulässig,

> *1. wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle oder des Dritten, an den die Daten übermittelt werden, liegenden Aufgaben erforderlich ist und*
>
> *2. die Voraussetzungen vorliegen, die eine Nutzung nach § 14 zulassen würden.*

Zu beachten ist, dass die Anwendbarkeit dieses allgemeinen Erlaubnistatbestands des BDSG bei Datenumgängen öffentlicher Stellen wie hier dem UBA bzw. dem BMUB nicht unumstritten ist. Ist einer Verwaltungsbehörde eine Aufgabe gesetzlich zugewiesen, ohne dass im Zusammenhang mit der gesetzlichen Zuweisungsnorm der Umgang mit personenbezogenen Daten näher geregelt wird, soll nach teilweise vertretener Auffassung auf die im BDSG enthaltenen Erlaubnistatbestände nur ausnahmsweise und nur insoweit zurückgegriffen werden können, als nicht wegen der Eingriffsintensität der zur Aufgabenerfüllung notwendigen Datenverarbeitung bereichsspezifische Vorschriften erforderlich sind.[299] Der rechtsicherste Weg wäre daher, eine gesetzliche Grundlage zu den einzelnen Datenumgängen und eine ausdrückliche gesetzliche Zuweisung von Aufgaben für den Evaluierungsprozess zu schaffen.

Wir halten es hingegen für gut vertretbar, dass hier bereichsspezifische Vorschriften nicht erforderlich sind und § 15 BDSG anwendbar ist, wie im Folgenden dargelegt wird. Dies beruht darauf, dass das BDSG Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken ausdrücklich regelt. Außerdem dürfte die Eingriffsintensität für Betroffene regelmäßig gering sein.

---

scheme "Inovação Empresarial", Rn. 52: „*Die Kommission nimmt Kenntnis davon, dass der externe Evaluierende existierende Daten durch Umfragen oder Interviews der Beihilfenempfänger ergänzen kann.*"

297 KOM, Beihilfe SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N) – *Germany: Reform of support for cogeneration in Germany*, in der es in Rn. 117, 3. Satz heißt: „*the normal data protection rules apply*"; außerdem heißt es unter Rn. 116: „*given data availability*". Hieraus wird deutlich, dass keine datenschutzrechtliche Prüfung durch die Kommission erfolgt.

298 *Weichert*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Aufl. 2016, § 40 Rn. 2.

299 *Scholz/Sokol*, in: Simitis, BDSG, 8. Aufl. 2014, § 4 Rn. 15.

15.5.1.4.1 Voraussetzungen nach § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1. Variante BDSG: Erforderlichkeitsgrundsatz

Abbildung 27: Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1.Var. BDSG

Die Übermittlung muss zur **„Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle liegenden Aufgabe erforderlich sein“**:

- Die Aufgabe im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 1 BDSG muss rechtmäßig und die Stelle dafür zuständig sein → Zuständigkeit UBA/BMUB
- Erforderlich sind die Daten, ohne deren Kenntnis die öffentliche Stelle die gestellte Aufgabe nicht, nicht vollständig, nicht rechtmäßig oder nicht in angemessener Zeit erfüllen könnte. Es reicht nicht aus, dass Daten nur dienlich oder nützlich sind. → **Einzelfallprüfung**
- Empfehlung: Erforderlichkeit der Daten in Evaluierungsplan darlegen und ggf. begründen

Quelle: Eigene Darstellung

Die Übermittlung der Daten an den Evaluierenden muss zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle, hier das UBA bzw. BMUB, liegenden Aufgabe erforderlich sein.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, insbesondere ob die Daten erforderlich sind, bedarf der Einzelfallprüfung.[300] Der Erforderlichkeitsgrundsatz besagt, dass die öffentliche Verwaltung nicht mehr an Daten verarbeiten soll, als sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.[301] Erforderlich sind daher nur die Daten, ohne deren Kenntnis die öffentliche Stelle die ihr obliegende Aufgabe nicht, nicht vollständig, nicht rechtmäßig oder nicht in angemessener Zeit erfüllen könnte.[302] Dabei entscheidet die erhebende Stelle, welche Daten sie für die Wahrnehmung der vorgegebenen Aufgaben für erforderlich hält. Die Entscheidung kann sie abstrakt und im Vorhinein treffen.[303] Empfehlenswert ist daher, dass die die Daten übermittelnde Stelle die Erforderlichkeit im Einzelnen darlegen kann. Hierfür bietet es sich an, in dem Evaluierungsplan bereits die unterschiedlichen benötigten Daten aufzulisten. Hierbei könnte im Sinne der Praktikabilität ein nicht zu enges Verständnis der erforderlichen Daten vertreten werden, um nicht unnötigen datenschutzrechtlichen Diskussionsbedarf für den Fall auszulösen, warum Daten ‚hinzukommen‘, (nur) weil sie im Evaluierungsplan (noch) nicht benannt wurden. Umgekehrt ist es in jedem Fall noch möglich, weitere Daten erforderlichenfalls zu übermitteln — positive Nennung im Plan erleichtert die spätere rechtliche Darstellung, ist aber nicht notwendige datenschutzrechtliche Voraussetzung. Im Einzelnen ist es datenschutzrechtlich empfehlenswert, im Evaluierungsplan darzulegen, inwiefern die Qualität des Evaluierungsergebnisses maßgeblich von den Daten abhängt und daher die Aufgabe der Ex-post-Evaluierung nur durch entsprechende Datenumgänge bewältigt werden kann.

[300] *Gola/Klug/Körffer*, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 15 Rn. 6.

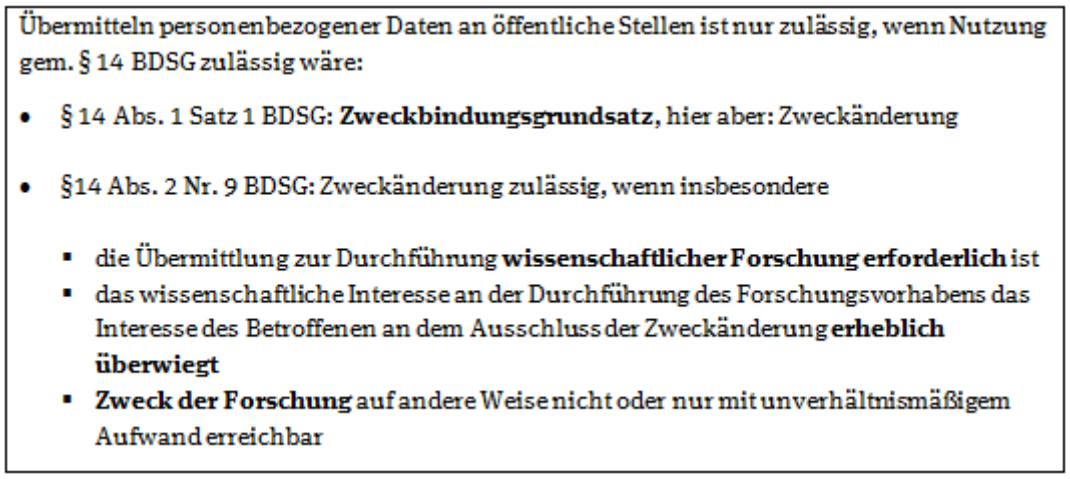
[301] *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 13 Rn. 3.

[302] *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 13 Rn. 3, vgl. auch *Sokol*, in: Simitis, a.a.O., § 13 Rn. 26.

[303] *Gola/Klug/Körffer* a.a.O., § 13 Rn. 5.

15.5.1.4.2 Voraussetzungen nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 BDSG: Zweckbindungsgrundsatz

Abbildung 28: Die kumulativ notwendigen Voraussetzungen aus § 15 Abs. 1 Nr. 2 BDSG



Quelle: Eigene Darstellung

§ 15 Abs. 1 Nr. 2 BDSG erfordert zusätzlich zu dem oben Dargelegten, dass die Nutzung nach § 14 BDSG zulässig wäre. Die Nutzung gemäß § 14 BDSG ist unter strikter Einhaltung des Zweckbindungsgebots zulässig, vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG. Das bedeutet, dass die Nutzung der Daten nur zu den Zwecken erfolgen darf, zu denen die Daten ursprünglich auch erhoben wurden.

Wir gehen davon aus, dass nicht nur Daten, die explizit zum Zwecke der Ex-post-Evaluierung erhoben worden sind, hier für die Ex-post-Evaluierung übermittelt und genutzt werden sollen. Die Übermittlung von Daten wird daher regelmäßig zumindest auch zu anderen Zwecken erfolgen, als die ursprünglichen bei Erhebung der Daten festgelegten. Liegt eine solche Zweckänderung vor, muss eine der Ausnahmen des Zweckbindungsgrundsatzes gemäß § 14 Abs. 2 BDSG einschlägig sein. In Betracht kommt die Ausnahmevorschrift für Datenumgänge zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 9 BDSG. Dieser besagt:

> *„Das Speichern, Verändern oder Nutzen für andere Zwecke ist nur zulässig, (..) wenn es zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist, das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden kann.“*

(1) Begriff der Wissenschaftlichen Forschung

Dem Evaluierenden müssten die Daten daher zunächst zum Zwecke „wissenschaftlicher Forschung“ übermittelt werden. Hierbei ist mit Blick auf die praktische Konkordanz zwischen der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und damit dem Allge-

meinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, auf das verfassungsrechtliche Begriffsverständnis abzustellen. [304] Nach dem BVerfG ist wissenschaftliche Forschung gem. Art. 5 Abs. 3 GG:

> *„jede geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“*[305]

bzw.

> *„alles was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.“*[306]

Wissenschaftliche Betätigung muss nicht Selbstzweck sein und auch nicht durch eine rechtlich selbstständige Forschungsorganisation durchgeführt werden, sondern sie kann auch erfolgen, um einen konkreten Informationsbedarf für ein weiteres Verwaltungshandeln zu befriedigen.[307] Entscheidend ist jedenfalls, dass die Forschung unabhängig erfolgt,[308] d.h. keine Unterordnung unter wirtschaftliche oder anderweitige Interessen existiert.

Die Auswirkungen von Beihilfen durch Vergleichsgruppen (Empfänger und Nicht-Empfänger) mit dem Zweck, Erkenntnisse darüber zu gewinnen, ob die Beihilferegelung als Eingriff in den Binnenmarkt den beabsichtigten Zielen dient (Effektivität und Wirkung von Beihilfen), sind im Kern das Ziel der Datenübermittlung und anschließenden Nutzung. Die Ex-post-Evaluierung ist ausdrücklich durch einen unabhängigen Sachverständigen durchzuführen,[309] so dass nicht von einer Unterordnung unter wirtschaftliche oder anderweitige Interessen auszugehen ist. Sie ist damit a priori „wissenschaftlich“ und insofern – hier im Rahm des § 14 BDSG – privilegiert.

Im Ergebnis ist die „wissenschaftliche Forschung“ durch die genannten Tätigkeiten und Zweckbestimmungen mit guten Argumenten zu bejahen.

(2) Erforderlich für wissenschaftliche Forschung

Das (hypothetische) Nutzen der betreffenden personenbezogenen Daten muss für den Zweck der Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich sein (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 9 BDSG). Ist der Forschungszweck auch auf der Basis pseudonymisierter oder anonymer Daten erreichbar, so wird vertreten, dass die Erforderlichkeit – und damit die Zweckänderung und gem. § 15 Abs. 1 Nr. 2 BDSG die Übermittlung an den Evaluierenden – ausgeschlossen ist.[310]

Hier – im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung der Übermittlung an die Forschungseinrichtung bzw. den Evaluierenden – sollten folglich die Rahmenbedingungen des Forschungsvorhabens bzw. der Ex-post-Evaluierung in den Blick genommen werden. Dies betrifft insbesondere Fragen danach, wie der

---

304 Siehe etwa *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 40 Rn. 3.

305 BVerfG, Urteil vom 29.05.1973 – 1 BvR 424/71 –, BVerfGE 35, 79 (111).

306 BVerfG, Beschluss vom 01.03.1978 – 1 BvR 333/75 –, BVerfGE 47, 327 (368).

307 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 40 Rn. 10.

308 *Weichert*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Aufl. 2016, § 40 Rn. 3.

309 Rn. 243 der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (UEBL) der Kommission.

310 *Wedde*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, BDSG, 5. Aufl. 2016, § 14 Rn. 21, der den Ausschluss der Zweckänderung in diesem Fall schon aufgrund des Gebots der Datensparsamkeit in § 3a BDSG annimmt.

Kontext organisatorisch ausgestaltet ist, ob Daten im Verlauf des Forschungsvorhabens pseudonymisiert oder anonymisiert werden und wie Zugang und Zugriffskontrollen ausgestaltet werden.[311] Um die Berücksichtigung dieser Aspekte im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Übermittelnden – also hier BMUB bzw. UBA – zu dokumentieren, könnte es hilfreich sein, wenn die erforderlichen Daten für das Forschungsvorhaben und die Ausgestaltung des Zugangs zu Daten bzw. Zugriffsberechtigungen mit entsprechender Begründung bereits in den Evaluierungsplan aufgenommen werden.

(3) Erhebliches Überwiegen des wissenschaftlichen Interesses an der Durchführung des Forschungsvorhabens gegenüber dem Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung

Das Interesse der wissenschaftlichen Einrichtung an der Durchführung des Vorhabens ist mit dem Interesse des Betroffenen an der ausschließlich zweckgebundenen Nutzung seiner Daten abzuwägen.[312] Die für die Übermittlung verantwortliche Stelle – also BMUB bzw. UBA – muss sich vergewissern, ob und unter welchen Sicherheitsvorkehrungen die Daten als personenbezogene Daten verarbeitet und vorgehalten werden.[313]

Im Rahmen der Abwägung gegenläufiger Interessen ist eine Einzelfallentscheidung nötig. Für den Betroffenen sind hierbei nicht nur unmittelbare Beeinträchtigungen, sondern auch etwaige Missbrauchsrisiken zu berücksichtigen, wie beispielsweise die Anzahl und ggf. Anforderungen an zugriffsberechtigte Personen.[314] Auf der anderen Seite muss auf die besondere Bedeutung von Art. 5 Abs. 3 GG Rücksicht genommen werden. Neben dem wissenschaftlichen Interesse ist auch der Nutzen für die Allgemeinheit zu berücksichtigen.[315]

Um darzulegen, dass das wissenschaftliche Interesse an der Durchführung des Forschungsvorhabens das Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung erheblich überwiegt, sollte – soweit möglich – schon in den Evaluierungsplan aufgenommen werden, dass die Datenerhebungen unmittelbar für die Ex-post-Evaluierung benötigt werden. Auch hier erleichtert eine solche Darlegung der Stelle, die dem Evaluierenden nachfolgend Daten zur Ex-post-Evaluierung übermittelt und hierfür verantwortlich ist, eine entsprechende Substantiierung ihrer datenschutzrechtlichen Prüfung und Bewertung, insbesondere, dass nur mithilfe der Daten die Messung der Wirkung und Effektivität von Beihilfen erfolgen kann. Des Weiteren sollten Sicherheitsvorkehrungen getroffen und dokumentiert werden. Denkbar wäre beispielsweise ein Einsichtsrecht vor Ort bei der datenübermittelnden Stelle, d.h. ohne ein Versenden der Unterlagen, oder eine nur verschlüsselte Übertragung.

(4) Zweck der Forschung auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreichbar

Der Zweck der Forschung darf nicht auf andere Weise oder zumindest nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden. Diese Anforderung wird auch als Subsidiaritätsklausel bezeichnet. Sie soll

---

311 *Albers*, in: Wolff/Brink, BDSG, 1. Auflage 2013, § 14 Rn. 49.

312 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 14 Rn. 23.

313 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 14 Rn. 23.

314 *Albers*, in: Wolff/Brink, a.a.O., § 14 Rn. 50.

315 *Albers*, in: Wolff/Brink, a.a.O., § 14 Rn. 50.

den Erforderlichkeitsgrundsatz verschärfen. Im Wesentlichen geht es dabei nach zutreffendem Verständnis darum, ob die Daten tatsächlich in (direkt) personenbezogener Form zur Verfügung gestellt werden müssen oder ob eine behördlicherseits vorgenommene Anonymisierung oder Pseudonymisierung ausreicht.[316]

Insbesondere für die Vergleichsgruppe, die keine Beihilfe erhält, mit der also keine anschließende Leistungsbeziehung besteht, scheint es aber keine alternative Weise zu geben, die Daten für die Ex-post-Evaluierung zu nutzen.

Insgesamt dürfte die Zweckänderung und Übermittlung der Daten des BMUB bzw. UBA regelmäßig gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1, 1.Var. i.V.m. Nr. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 9 BDSG als rechtmäßig eingestuft werden können. Natürlich ist im Einzelfall auf die Sachverhaltsdetails zu achten, insbesondere die jeweiligen Daten und das betreffende Evaluierungsvorhaben.

15.5.1.5 Zwischenergebnis

Unter den genannten Voraussetzungen kann die Übermittlung der Daten des UBA/BMUB, die diese im Zuge von Vorstudien oder sonstigen Erhebungen erhalten haben, an den Evaluierenden, der im Falle von § 15 BDSG eine öffentliche Stelle ist, datenschutzrechtlich zulässig sein. Zur Begründung der Erforderlichkeit sollten bereits in den Evaluierungsplan entsprechende Darlegungen aufgenommen werden, insbesondere zu den jeweils notwendigen Daten.

15.5.2 Schritt 2: Verwendung der Daten durch den Evaluierenden als öffentliche Stelle

Die sich der Übermittlung vom BMUB bzw. UBA anschließende Speicherung und Nutzung der Daten durch den Evaluierenden sind eigenständige Datenumgänge im Sinne von § 3 Abs. 4 Nr. 1 bzw. § 3 Abs. 5 BDSG. Auch hierfür bedarf es gemäß § 4 Abs. 1 BDSG jeweils einer Rechtsgrundlage. Die maßgebliche Rechtsgrundlage hängt davon ab, ob der Evaluierende als eine öffentliche Stelle (dazu dieser Abschnitt 16.5.2) oder als nicht-öffentliche Stelle (dazu der folgende Abschnitt 16.5.3 als „Abwandlung“) einzuordnen ist. Öffentliche Stellen des Bundes können Behörden, Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen sowie im Falle von § 2 Abs. 3 BDSG unter Umständen auch privatrechtliche Vereinigungen sein (vgl. Abschnitt 15.5.1.1). Für Evaluierende, die öffentliche Stellen des Landes sind, wie z.B. universitäre Forschungsinstitute, würde hingegen das jeweilige Landesdatenschutzgesetz mit den dem BDSG ähnlichen Rechtsgrundlagen Anwendung finden (vgl. ebenfalls Abschnitt 15.5.1.1).

[316] *Albes*, in: Wolff/Brink, a.a.O., § 14 Rn. 51; vgl. auch oben unter (2).

Abbildung 29: Datenumgänge durch den Evaluierenden

Eigenständige Prüfung: Jeder Datenumgang (d.h. jede Erhebung, Verarbeitung, Nutzung) bedarf einer Rechtsgrundlage (§ 4 Abs. 1 BDSG):

- § 13 Abs. 1 BDSG, § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG: Erhebung/Speicherung/Veränderung/Nutzung erforderlich für Aufgaben des Evaluierenden?
- Zweckbindung gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 BDSG: nur zu Zwecken nutzen, zu denen Daten übermittelt wurden
- Beachte § 40 BDSG

Quelle: Eigene Darstellung

15.5.2.1 § 13 Abs. 1 BDSG, § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG

Für die anschließenden Datenumgänge des Evaluierenden gelten § 13 Abs. 1 BDSG und § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG, soweit nicht spezifisch für die Evaluierungen (durch öffentliche Stellen) noch datenschutzrechtliche Vorschriften für die benötigten Datenumgänge geschaffen werden. Gem. § 13 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 BDSG sind die Datenumgänge, insbesondere die Nutzungen im Sinne von § 3 Satz 5 BDSG, durch den Evaluierenden rechtmäßig, wenn sie erforderlich für die Aufgaben des Evaluierenden sind. Es ist hier davon auszugehen, dass der Evaluierende die Daten zur Durchführung seiner Ex-post-Evaluierung benötigen wird. Dies wird er sicherzustellen haben.

15.5.2.2 Besondere Zweckbindung, § 15 Abs. 3 Satz 1 BDSG

Gem. § 15 Abs. 3 BDSG darf der Dritte, an den die Daten übermittelt werden, diese nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werden. Dies ist eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung des Zweckbindungsgrundsatzes. Der Evaluierende darf daher nur für die Zwecke der Ex-post-Evaluierung die an ihn übermittelten Daten nutzen.

15.5.2.3 Voraussetzungen aus § 40 BDSG

Für die Datenverarbeitung und -nutzung durch forschende Stellen gelten die Spezialregelungen aus § 40 BDSG.

Abbildung 30: Anforderungen aus § 40 BDSG

- Bearbeitung oder Nutzung **nur für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung** (§ 40 Abs. 1 BDSG)
- Personenbezogene Daten sind zu **anonymisieren**, sobald dies nach dem Forschungszweck möglich ist (§ 40 Abs. 2 Satz 1 BDSG)
- Falls Evaluierender Daten speichert: § 40 Abs. 2 Satz 2 BDSG: **Pseudonymisierte Speicherung**, Zusammenführung nur, soweit für Forschungszwecke erforderlich
- **Veröffentlichung** nur mit Einwilligung des Betroffenen (§ 40 Abs. 3 Nr. 1 BDSG) oder wenn dies für die Darstellung von Forschungsergebnissen über **Ereignisse der Zeitgeschichte** unerlässlich ist (Nr. 2)

Quelle: Eigene Darstellung

Als forschende Stellen im Sinne von § 40 BDSG kommen sowohl Hochschulen des Bundes als auch andere private und öffentliche Einrichtungen (bspw. Max-Planck-, Helmholtz-, Fraunhoferinstitute, etc.) [317] sowie Forschungsabteilungen in Bundesbehörden und Wirtschaftsunternehmen in Betracht.[318] Gegenstand dieses Abschnitts ist die Ex-post-Evaluierung durch eine öffentliche Stelle des Bundes. Darauf ist § 40 BDSG ohne weiteres anwendbar. Für öffentliche Stellen des Landes gilt wiederum die jeweilige – § 40 BDSG weitgehend entsprechende – Norm des Landesdatenschutzgesetzes (beispielsweise § 30 BlnDSG).

Soweit es in den nachfolgenden Ausführungen um eine Ex-post-Evaluierung durch nicht-öffentliche Stellen geht, gehen wir ebenfalls von der Anwendbarkeit des § 40 BDSG aus. Es ist insoweit zwar umstritten, ob es sich bei der forschenden Stelle auch nur um eine natürliche Einzelperson handeln kann.[319] Wir gehen aber davon aus, dass der Evaluierende voraussichtlich nicht eine Einzelperson, sondern ein Institut, eine Forschungsabteilung oder eine anderweitige organisatorische Einheit bzw. eine juristische Person sein wird. Insoweit spricht viel dafür, dass sich diese Frage in der Evaluierungspraxis eher weniger stellen wird.

Nach § 40 Abs. 1 BDSG dürfen für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung erhobene oder gespeicherte personenbezogene Daten nur für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung verarbeitet oder genutzt werden (ähnlich schon unter Abschnitt 15.5.1.4.2). Der Evaluierende darf daher die personenbezogenen Daten nur für die Ex-post-Evaluierung der Umweltbeihilferegelung bzw. wissenschaftlichen Forschung nutzen, nicht hingegen für nicht-wissenschaftliche Zwecke. Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung gem. § 40 BDSG kann die Forschungseinrichtung die Daten grundsätzlich für andere von ihr gewünschte Forschungsvorhaben verwenden, da § 40 Abs. 1 die Verarbeitungs- und Nutzungskompetenz nur negativ abgrenzt, indem nicht-wissenschaftliche Zwecke ausscheiden.[320] Im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung ist die Forschungseinrichtung dagegen grundsätzlich frei, den Verwendungszusammenhang selbst zu definieren.[321]

Die Spezialvorschrift für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Forschungseinrichtungen fordert zudem in § 40 Abs. 2 Satz 1 BDSG, dass personenbezogene Daten zu anonymisieren sind, sobald es nach dem Forschungszweck möglich ist.

Falls der Evaluierende selbst Daten speichert und diese nicht nur einsieht, soll die Speicherung gem. § 40 Abs. 2 Satz 2 BDSG nur pseudonymisiert erfolgen. Pseudonymisieren ist gem. § 3 Abs. 6a BDSG das Ersetzen des Namens und anderer Identifikationsmerkmale durch ein Kennzeichen zu dem Zweck, die Bestimmung des Betroffenen auszuschließen oder wesentlich zu erschweren. Eine Zusammenführung der Merkmale mit dem Identifikationsmerkmal soll nur möglich sein, soweit dies für die Erreichung der Forschungszwecke erforderlich ist.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Veröffentlichung der personenbezogenen Daten nur dann zulässig ist, wenn der Betroffene entweder eingewilligt hat oder die Veröffentlichung für die Darstellung von Forschungsergebnissen über Ereignisse der Zeitgeschichte unerlässlich ist, vgl. § 40 Abs. 3 BDSG.

---

317 *Simitis*, a.a.O., § 40 Rn. 18.

318 *Weichert*, a.a.O., § 40 Rn. 4.

319 Dafür, dass auch eine natürliche Einzelperson eine forschende Stelle im Sinne von § 40 BDSG sein kann, siehe *Weichert*, a.a.O, § 40 Rn. 4; a.A. *Gola/Schomerus*, a.a.O., § 40 Rn. 7.

320 *Simitis,* in: ders., a.a.O., § 40 Rn. 47.

321 *Simitis,* in: ders., a.a.O., § 40 Rn. 47; *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 40, Rn. 11.

Aus Rn. 243 UEBL ergibt sich zudem die Pflicht, die von einem unabhängigen Sachverständigen durchgeführte Ex-post-Evaluierung zu veröffentlichen. Nicht abschließend klar ist, ob diese Veröffentlichung auch die Veröffentlichung von personenbezogenen Daten zur Konsequenz hat, oder ob es sich vielmehr um eine anonyme bzw. aggregierte Veröffentlichung der Auswertungen handelt. Würden personenbezogene Daten veröffentlicht, so müsste die Einwilligung der Betroffenen für die Veröffentlichung eingeholt werden. Der Forschungseinrichtung wird durch § 40 Abs. 3 Nr. 1 BDSG kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer solchen Einwilligung gegeben. Andererseits kann sich jedoch ein Anspruch aus anderen Rechtsgründen, wie z.B. aus einem Vertrag, ergeben.[322] Ohne Einwilligung bzw. Rechtsanspruch auf eine solche Einwilligung dürfte das Forschungsergebnis nur dann veröffentlicht werden, wenn die eng begrenzte Ausnahme aus § 40 Abs. 3 Nr. 2 BDSG einschlägig ist, d.h. wenn die Forschungsergebnisse die Darstellung von Ereignissen der Zeitgeschichte betreffen. Die Ausnahmevorschrift ist eine Privilegierung der historischen Forschung[323] und ist aufgrund des Schutzes der informationellen Selbstbestimmung eng zu verstehen.[324] Dass bei der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen ein Akteur bzw. ein Ereignis der Zeitgeschichte betroffen ist, wirkt in Anbetracht der engen Auslegung eher fernliegend.

Es sollte deshalb entweder die Veröffentlichung keine personenbezogenen Daten zum Gegenstand haben oder, wenn keine gesetzliche Grundlage für die Veröffentlichung geschaffen wird, auf die Einwilligung des Betroffenen[325] zurückgegriffen werden.

15.5.2.4 Direkterhebungsgrundsatz gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG

Nach dem sog. Direkterhebungsgrundsatz gem. § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG sind Daten grundsätzlich nur beim Betroffenen – direkt – zu erheben. Gegenstand dieses Abschnitts ist indes der Fall, dass der Evaluierende Daten des UBA bzw. BMUB verwendet, so dass diese Voraussetzung nicht vorliegen kann. In Betracht käme hier die Ausnahme des Direkterhebungsgrundsatzes aus § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. b) BDSG mit der Begründung, dass die (erneute) Datenerhebung direkt bei dem Betroffenen von Daten, die bereits vorliegen, einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen würde.

15.5.2.5 Zwischenergebnis

Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass die rechtmäßig übermittelten Daten auch zweckwahrend durch den Evaluierenden genutzt werden dürfen. Als Forschungseinrichtung sollte er insofern genau prüfen, ob er die Daten anonymisieren kann oder, falls nicht, er die personenbezogenen Daten pseudonymisiert speichern kann.

15.5.3 Abwandlung: Evaluierender als nicht-öffentliche Stelle (z.B. privates Forschungsinstitut)

Ist der Evaluierende keine öffentliche, sondern eine nicht-öffentliche Stelle (für die die Ausnahme gem. § 2 Abs. 3 BSDG nicht gilt, vgl. oben Abschnitt 15.5.1.1), gelten geringfügig abweichende Rahmenbedingungen. Das betrifft sowohl die Übermittlung von Daten an den Evaluierenden als nicht-öffentliche

322 *Lindner,* in: Wolff/Brink, a.a.O., § 40 Rn. 33.

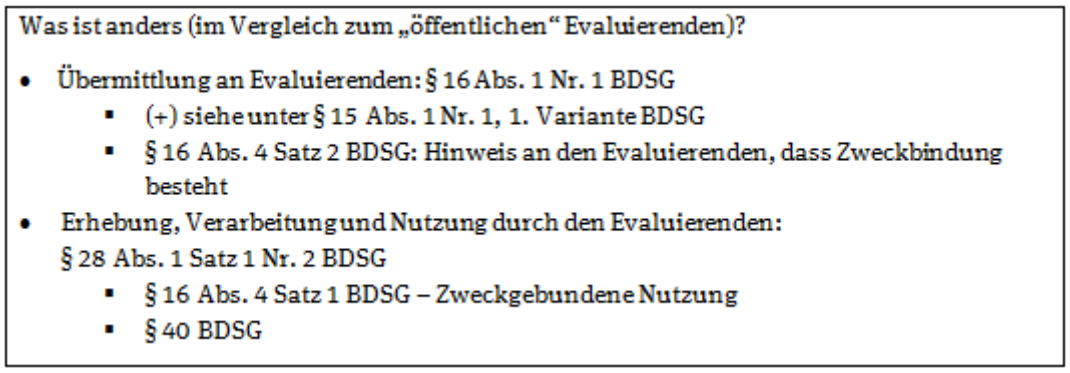
323 *Lindner,* in: Wolff/Brink, a.a.O., § 40 Rn. 34.

324 *Lindner,* in: Wolff/Brink, a.a.O., § 40 Rn. 36.

325 Zu den Problematiken einer Einwilligung insbesondere bei der Einholung durch eine Behörde siehe unter Abschnitt 15.9.1.1.

Stelle durch BMUB bzw. UBA (vgl. oben Schritt 1 unter Abschnitt 15.5.1) als auch die Speicherung und Nutzung der Daten durch ihn (vgl. oben Schritt 2 unter Abschnitt 15.5.2).

Abbildung 31: Der Evaluierende als nicht-öffentliche Stelle



Quelle: Eigene Darstellung

15.5.3.1 Übermittlung an den Evaluierenden als nicht-öffentliche Stelle

Ist der Evaluierende keine öffentliche Stelle, sondern ein privates Forschungsinstitut (das nicht gem. § 2 Abs. 3 BDSG ausnahmsweise als öffentliche Stelle eingeordnet wird, Abschnitt 15.5.1.1), so gilt für die Übermittlung an den Evaluierenden nicht § 15 Abs. 1 Nr. 1 BDSG, sondern § 16 Abs. 1 Nr. 1 BDSG. § 16 BDSG regelt die Übermittlung von personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen – wie hier das UBA/BMUB – an nicht-öffentliche Stellen. Es gelten insofern ähnliche Maßstäbe wie zu Schritt 1 (siehe oben Abschnitt 15.5.1): Die Übermittlung an nicht-öffentliche Stellen ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist und die Voraussetzungen vorliegen, die eine Nutzung nach § 14 BDSG zulassen würden. Auch hier trägt die übermittelnde Stelle die Verantwortung für die Zulässigkeit der Übermittlung.

Abweichend zu § 15 BDSG schreibt § 16 Abs. 4 Satz 2 BDSG ausdrücklich vor, dass die übermittelnde Stelle den Empfänger der Daten, der eine nicht-öffentliche Stelle ist, ausdrücklich auf die Einhaltung des Zweckbindungsgrundsatzes hinzuweisen hat. Setzen UBA bzw. BMUB daher eine nicht-öffentliche Stelle als Evaluierenden ein, sollten sie dokumentieren, dass sie diesen darauf hingewiesen haben, dass er die Daten nur für den Zweck verarbeiten oder nutzen darf, zu dessen Erfüllung sie ihm übermittelt werden.

15.5.3.2 Datenumgang durch den Evaluierenden als nicht-öffentliche Stelle

Für die gem. § 4 Abs. 1 BDSG (Erlaubnisvorbehalt) erforderliche Rechtmäßigkeit der Datenumgänge ohne Einwilligung durch private Stellen gilt § 28 Abs. 1 BDSG, insbesondere dessen Satz 1 Nr. 2. Für die Verarbeitung und Nutzung gilt außerdem § 40 BDSG. Besonders zu beachten ist der in § 16 Abs. 4 Satz 1 BDSG ausdrücklich hervorgehobene Grundsatz der zweckgebundenen Nutzung.

15.5.3.3 Zwischenergebnis

Es gelten ähnliche Maßstäbe für Datenumgänge durch Evaluierende, die als nicht-öffentliche Stellen anzusehen sind. Diese müssen bei der Datenübermittlung ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass sie Daten nur zu den Zwecken nutzen dürfen, zu denen sie übermittelt werden. Das Erfüllen der Hinweispflicht sollten UBA bzw. BMUB dokumentieren.

15.6 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten anderer Behörden bzw. öffentlicher Stellen

Werden Daten anderer Behörden, die z.B. eigene Beihilferegelungen durchgeführt haben, bzw. Daten anderer öffentlicher Stellen, die beispielsweise eigene Studien durchgeführt haben (z.B. Forschungseinrichtungen), an den Evaluierenden übermittelt, können andere Maßstäbe gelten.

Übermittelt eine öffentliche Stelle des Bundes Daten, gilt hierfür das BDSG (vgl. oben Abschnitt 15.5.1). Übermittelt hingegen eine Landesbehörde Daten, gilt das jeweilige Landesdatenschutzgesetz. Die folgende Verarbeitung durch den Evaluierenden unterliegt – wie oben unter Abschnitt 15.5.2 und 15.5.3 dargelegt – unterschiedlichen Regelungen, je nachdem, ob dieser eine öffentliche oder eine nicht-öffentliche Stelle des Bundes (dann BDSG) oder eine öffentliche Stelle des Landes ist (jeweiliges LDSG). Eine Besonderheit kann sich ergeben, wenn eine öffentliche Stelle des Landes Daten an eine Stelle übermittelt, die nicht dem jeweiligen Landesrecht unterfällt: Einige Landesdatenschutzgesetze fordern, dass sich auch eine solche datenempfangende Behörde dem Landesdatenschutzgesetz der übermittelnden öffentlichen Stelle unterwirft. Auch hier kommt es auf die Sachverhaltsgegebenheiten im Einzelfall an. Dabei sind verschiedene Konstellationen denkbar, die insbesondere zur Geltung anderer Gesetze führen können.

Abbildung 32: Daten von anderen Behörden

1. Einzelfallprüfung: Anwendbarkeit BDSG

Je nach Behörde, die die Daten übermittelt, ggf. andere Gesetze:

- **Landesdatenschutzgesetz** bei Datenumgängen von öffentlichen Stellen der Länder: BDSG sachlich nicht anwendbar gem. § 1 Abs. 2 BDSG,
- **Spezialgesetze** (Bundesarchivgesetz, Sozialgesetzbuch X, Bundesstatistikgesetz): BDSG subsidiär gem. § 1 Abs. 3 BDSG

2. Ggf. Unterwerfung unter Landesdatenschutzgesetz

Daten empfangende Stelle muss sich ggf. dem Gebot wissenschaftlicher Zweckbindung des jeweiligen Landesdatenschutzgesetzes unterwerfen (z.B. § 30 Abs. 4 BlnDSG)

Quelle: Eigene Darstellung

15.6.1 Anwendbarkeit des BDSG

Je nach Behörde, die Daten an den Evaluierenden übermittelt, können andere Gesetze als das BDSG einschlägig sein. Werden beispielsweise von Landesbehörden personenbezogene Daten übermittelt, so gelten die Landesdatenschutzgesetze.[326] Das BDSG ist in diesem Fall sachlich nicht anwendbar gem. § 1 Abs. 2 BDSG.

[326] Vgl. beispielhaft § 2 Abs. 1 BlnDSG *„Zum Schutz personenbezogener Daten nach Maßgabe dieses Gesetzes sind alle Behörden und sonstigen öffentlichen Stellen (insbesondere nichtrechtsfähige Anstalten, Krankenhausbetriebe, Eigenbetriebe und Gerichte) des Landes Berlin und der landesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 28 des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes) verpflichtet. Dies gilt auch für natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.“*

Größere Bedeutung dürfte auch Spezialgesetzen zukommen. Das BDSG gilt gem. § 1 Abs. 3 BDSG subsidiär zu Gesetzen, die spezialgesetzlich datenschutzrechtliche Regelungen enthalten. So regelt beispielsweise das Bundesstatistikgesetz in § 16 BStatG, in welchen Fällen für die Durchführung wissenschaftlicher Vorhaben das statistische Bundesamt Angaben übermitteln darf. Auch weitere Spezialgesetze wie das Bundesarchivgesetz und das Sozialgesetzbuch X enthalten ggf. vorrangig anwendbare Vorschriften.

15.6.2 Unterwerfung unter Landesdatenschutzgesetze

Übermittelt eine öffentliche Stelle des Landes Daten an den Evaluierenden, gilt für die Übermittlung das jeweilige Landesdatenschutzgesetz. Ist der Evaluierende selbst keine öffentliche Stelle des Landes und findet das Landesdatenschutzgesetz der übermittelnden Stelle daher auf ihn und seine Datenverarbeitungen grundsätzlich keine Anwendung, muss sich der Evaluierende ggf. dennoch dem Gebot wissenschaftlicher Zweckbindung des jeweiligen Landesdatenschutzgesetzes unterwerfen, bevor die jeweilige öffentliche Stelle des Landes bereit wäre, an ihn Daten zu übermitteln. Eine solche Anforderung enthält beispielsweise § 30 Abs. 4 des Berliner Datenschutzgesetzes (BlnDSG). Diese Vorschrift lautet:

> *„Soweit die Vorschriften dieses Gesetzes auf den Empfänger keine Anwendung finden, dürfen personenbezogene Daten nur übermittelt werden, wenn sich der Empfänger verpflichtet, die Vorschriften der Absätze 2 und 3 einzuhalten, und sich der Kontrolle des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit unterwirft."*

Der Evaluierende muss sich danach verpflichten, die Vorschriften des § 30 Abs. 2, 3 des BlnDSG einzuhalten[327] und sich der Kontrolle des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zu unterwerfen. Ob dies auch dann gilt bzw. gelten kann, wenn der Evaluierende eine öffentliche Stelle des Bundes ist und diese Daten von einer betreffenden – im Beispielsfall Berliner – Landesbehörde erhält, wäre rechtlich zu prüfen, möglicherweise aber schlicht praktisch mit den betreffenden (ggf. Berliner) Landesbehörden bzw. Datenschutzaufsichten abzustimmen. Letztlich wird es darauf ankommen, ob die übermittelnde Stelle die datenempfangende Stelle im Einzelfall zu der Unterwerfung auffordert und bei Ablehnung ggf. die Übermittlung verweigert. Abgesehen von der erweiterten Kontrollbefugnis der Landesbehörde enthält die Unterwerfung unter das landesrechtliche Zweckbindungsgebot ohnehin keine nennenswerte Abweichung von dem unter dem BDSG ohnehin geltenden Zweckbindungsgrundsatz.

15.6.3 Anwendbarkeit des BDSG auf eine andere Behörde: § 15 Abs. 1 Nr. 1 Variante 2 BDSG

Ist auf die andere Behörde, die an den Evaluierenden Daten übermittelt, das BDSG anwendbar (handelt es sich also um eine öffentliche Stelle des Bundes, für die kein Spezialgesetz insofern gilt), dann kann diese Übermittlung zulässig sein, wenn sie erforderlich ist zur Erfüllung der Aufgaben des Dritten, also hier des Evaluierenden als unabhängigen Sachverständigen. Zu beachten ist auch insofern der Grundsatz der Zweckbindung bzw. die nur ausnahmsweise zulässige Zweckänderung gem. § 14 Abs. 2 Nr. 9

---

[327] § 30 Abs. 2 und 3 BlnDSG lauten: *„Sobald der Forschungszweck dies erlaubt, sind die Merkmale, mit deren Hilfe ein Personenbezug hergestellt werden kann, gesondert zu speichern, die Merkmale sind zu löschen, sobald der Forschungszweck erreicht ist."* und *„Eine Verarbeitung der nach Absatz 1 übermittelten Daten zu anderen als Forschungszwecken ist unzulässig. Die nach Absatz 1 Satz 2 übermittelten Daten dürfen nur mit Einwilligung des Betroffenen weiterübermittelt werden."*

BDSG, die – wie oben dargelegt – davon abhängt, ob die konkreten Daten für die Erreichung des Forschungszweckes erforderlich sind.

15.6.4 Zwischenergebnis

Besonders für die Übermittlung von Daten anderer Behörden ist zu beachten, dass bei Landesbehörden die Landesdatenschutzgesetze Anwendung finden. Außerdem können Spezialgesetze auf Bundesebene einschlägig sein, die vorrangig anwendbar sind, so zum Beispiel das Bundesstatistikgesetz.

15.7 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Allgemein zugängliche Daten

Neben Daten, die der Evaluierende vom BMUB bzw. UBA (siehe vorstehend unter Abschnitt 15.5) oder anderen Behörden (siehe Abschnitt 15.6) erhält, könnte er für die Ex-post-Evaluierung auch allgemein zugängliche Daten nutzen. Insoweit gelten abweichend zu den vorstehenden Ausführungen folgende Besonderheiten:

Abbildung 33: Allgemein zugängliche Daten

- **„Allgemein zugängliche Daten" können zweckändernd verarbeitet werden** (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BDSG)
- Bzw. bei **nicht-öffentlichen Stellen:** Rechtsgrundlage des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG
- Allgemein zugänglich
  - sind Daten, die sich sowohl ihrer Zielsetzung als auch ihrer Publikationsform nach dazu eigenen, einem **individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu vermitteln.**
  - aus **Registern** nur, wenn Einsichtnahme nicht einem bestimmten, wie auch immer abgegrenzten Personenkreisen vorbehalten ist.
- Beachte: **vorrangige Spezialgesetze** (z.B. BStatG)

Quelle: Eigene Darstellung

15.7.1 Allgemeines

„Allgemein zugängliche Daten" können gem. § 14 Abs. 2 Nr. 5 BDSG durch eine öffentliche Stelle des Bundes (hier: den Evaluierenden) zweckändernd verarbeitet werden, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Zweckänderung offensichtlich überwiegt. Eine uferlose Informationssammlung durch öffentliche Stellen soll vermieden werden.[328] Die Daten müssen grundsätzlich, auch wenn sie allgemein zugänglich sind, zur Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Stelle erforderlich sein.[329] Die von § 14 Abs. 2 Nr. 5 BDSG gesetzlich geforderte Abwägung mit Interessen der Betroffenen fällt regelmäßig zu deren Lasten aus. Bei Datenumgängen nicht-öffentlicher Stellen ist die Einordnung als allgemein zugängliches Datum für den Rechtfertigungsgrund § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG relevant. Für öffentliche Stellen des Landes sind wiederum die Landesdatenschutzgesetze zu beachten.

[328] *Ambs*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 211. Erg.-Lfg. November 2016, BDSG, § 14 Rn. 9.

[329] *Ambs*, in: Erbs/Kohlhaas, a.a.O., § 14 Rn. 9; Zu den Einzelheiten der Erforderlichkeit siehe oben unter 1.

Allerdings ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob Spezialgesetze einschlägig sind mit ggf. ergänzenden bzw. abweichenden Anforderungen, so z.B. bei „allgemein zugänglichen Daten“ der Statistikämter.[330]

15.7.2 Definition

Allgemein zugänglich sind Daten, die sich sowohl ihrer Zielsetzung als auch ihrer Publikationsform nach dazu eignen, einem individuell nicht bestimmbaren Personenkreis Informationen zu vermitteln.[331] Angaben in Massenmedien, wie Zeitungen, Rundfunk und Fernsehen, zählen genauso dazu wie Daten auf Internetseiten oder in CD-ROM-Dateien, Lexika, Adress- und Telefonverzeichnissen, Dokumentationen, Ausstellungskatalogen und wissenschaftlichen Monographien und Flugblättern.[332]

Register fallen nur dann darunter, wenn die Einsichtnahme nicht bestimmten, wie auch immer abgegrenzten Personenkreisen vorbehalten ist.[333] Handels-[334], Vereins-, Genossenschafts-, Güterrechts-, Muster- und Schiffsregister erfüllen diese Voraussetzung[335], nicht jedoch diejenigen Register, bei denen eine Einsichtnahme prinzipiell ausgeschlossen ist[336], wie das Bundes-, Verkehrs- oder Gewerbezentralregister[337]. Genauso wenig sind die Daten in einem Register allgemein zugänglich, wenn erst ein „berechtigtes Interesse“ oder eine damit vergleichbare Anforderung den Zugang zum Register eröffnet.[338]

15.7.3 Zwischenergebnis

Für die Verarbeitung allgemein zugänglicher Daten gibt es eine Reihe von datenschutzrechtlichen Erleichterungen. Vor allem können diese zweckändernd verarbeitet werden. Zu berücksichtigen sind vorrangig anwendbare Spezialgesetze, beispielsweise wenn Daten des Statistischen Bundesamtes erhoben, verarbeitet und genutzt werden. Für Daten aus Registern hängt die Einordnung als allgemein zugängliche Daten davon ab, ob die Register nur von einem abgegrenzten Personenkreis mittels berechtigtem Interesse eingesehen werden können.

---

330 Siehe bspw. die Anforderungen gem. § 16 Abs. 6 BStG: „*Für die Durchführung wissenschaftlicher Vorhaben dürfen das Statistische Bundesamt und die statistischen Ämter der Länder Hochschulen oder sonstigen Einrichtungen mit der Aufgabe unabhängiger wissenschaftlicher Forschung 1. Einzelangaben übermitteln, wenn die Einzelangaben nur mit einem unverhältnismäßig großen Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft zugeordnet werden können (faktisch anonymisierte Einzelangaben), 2. innerhalb speziell abgesicherter Bereiche des Statistischen Bundesamtes und der statistischen Ämter der Länder Zugang zu formal anonymisierten Einzelangaben gewähren, wenn wirksame Vorkehrungen zur Wahrung der Geheimhaltung getroffen werden. Berechtigte können nur Amtsträger oder Amtsträgerinnen, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete oder Verpflichtete nach Absatz 7 sein.*“

331 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 151 m.w.N.

332 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 151 m.w.N.

333 *Gola/Klug/Körffer*, in: Gola/Schomerus, a.a.O., § 28 Rn. 32.

334 Siehe insoweit BGH, Beschluss vom 12. Juli 1989 – IVa ARZ (VZ) 9/88 –, BGHZ 108, 32-38, juris Rn. 11, wonach für das Recht auf Einsicht in das Handelsregister kein berechtigtes Interesse erforderlich ist.

335 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 153 m.w.N.

336 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 153 m.w.N.

337 Aufgrund der §§ 30, 41 f. BZRG, 30 StVG, 149 ff. GewO; noch *Simitis,* in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 153.

338 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 28 Rn. 153.

15.8 Rechtliche Maßstäbe für die Datenumgänge nach jeweiliger Datenquelle: Daten kommerzieller Anbieter

Daneben könnte der Evaluierende unter bestimmten Voraussetzungen auch Datensätze von kommerziellen Dienstleistern beziehen. Insoweit sind folgende Besonderheiten zu beachten:

Abbildung 34: Daten kommerzieller Anbieter

- Problem: Keine Kenntnis der Datenflüsse bzw. Art der Daten; Prüfung daher nicht abschließend möglich
- Geschäftsmodell privater Anbieter ggf. von § 29 BDSG erfasst
- Wenn Übermittlung in anonymisierter Form durch Dienstleister geplant ist, dann § 30 BDSG und Zusammenführung mit identifizierenden Merkmalen nur, wenn zu wissenschaftlichen Zwecken erforderlich, § 30 Abs. 1 Satz 2 BDSG

Quelle: Eigene Darstellung

Die geschäftsmäßige Datenerhebung und -speicherung zum Zweck der Übermittlung von Daten wird von §§ 29 und 30 BDSG geregelt. Mangels Kenntnis der konkreten Datenflüsse und der Art der Daten ist eine abschließende Prüfung der Verwendung kommerzieller Datensätze nicht möglich. Das Geschäftsmodell privater Anbieter, die personenbezogene Daten bereitstellen, ist in der Praxis zumeist von § 29 BDSG erfasst. §§ 29 und 30 BDSG richten sich an diejenigen Unternehmen, deren Geschäftsmodell es ist, personenbezogene Daten zum Zweck der Übermittlung an Dritte zu verarbeiten. Sie beziehen sich daher ausdrücklich auf Unternehmen aus den Bereichen Adresshandel, Auskunfteien, Werbewirtschaft, ohne dass diese Aufzählung abschließend ist. So können etwa auch Detekteien oder Verlage, die Adress-, Rufnummern-, Branchen- oder vergleichbare Verzeichnisse in elektronischer oder gedruckter Form herausgeben, Regelungsadressaten des § 29 sein.[339]

§ 29 Abs. 2 BDSG regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Übermittlung von von diesen Anbietern bereit gehaltenen Daten. Sie gelten damit auch für die Übermittlung an Evaluierende. Es darf zum einen kein Grund zu der Annahme bestehen, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat. Zum anderen muss der Dritte, dem die Daten übermittelt werden (also der Evaluierende), ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft darlegen. Dies dürfte dem evaluierenden Sachverständigen in der Praxis regelmäßig gelingen. Es kommt aber auch hier auf die Einzelheiten an, insbesondere darauf, welche Daten für welche Ex-post-Evaluierung konkret benötigt werden. Ggf. könnte dies von den verantwortlichen Behörden bei der Formulierung des jeweils einschlägigen Evaluierungsplans einbezogen und die Notwendigkeit der Übermittlung und Auswertung der entsprechenden Daten dargelegt werden.

§ 29 BDSG gilt indes nicht, wenn der Dienstleister die Übermittlung der Daten in anonymisierter Form plant. Für diesen Fall regelt § 30 BDSG die Voraussetzungen für die Speicherung und ggf. Veränderung solcher Daten. Die Übermittlung der Daten in anonymisierter Form unterliegt keinen Beschränkungen. § 29 BDSG gilt für diesen Fall ausdrücklich nicht, vgl. § 30 Abs. 4 BDSG. Dies liegt daran, dass solche anonymen Übermittlungen schon per Definition keine personenbezogenen Daten (mehr) sind. Damit ist deren Übermittlung auch im vorliegenden Zusammenhang (für Ex-post-Evaluierungen) nicht problematisch, wie es auch oben in Abschnitt 15.3.2 dargestellt worden ist. Damit gilt naturgemäß in der

[339] *Buchner*, in: Wolff/Brink, a.a.O., § 29 Rn. 44.

Sache das Gleiche, wenn und soweit von solchen Anbietern Daten nur in aggregierter Form übermittelt werden. Dann können diese vom Evaluierenden ohne weiteres von dort bezogen werden, soweit es auch hier nicht (mehr) um personenbezogene Daten geht (vgl. § 30 BDSG bzw. vorstehende Ausführungen in Abschnitt 15.3.3).

Auch wenn die Datenherausgabe das Geschäftsmodell solcher Anbieter ist, darf nicht alles, was diese gegen Geld anbieten und den Anforderungen des § 29 BSDG genügt, auch angenommen bzw. frei verarbeitet werden. Insoweit sind neben § 29 BDSG die allgemeinen datenschutzrechtlichen Anforderungen zu beachten. Auch insofern gilt also, dass etwa die öffentliche Verwaltung grundsätzlich nicht mehr an Daten verarbeiten soll, als sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt (siehe dazu ebenfalls unter 15.5.1.4.1).

15.9 Daten(-umgänge) aufgrund von Einwilligungen

Für die Ex-post-Evaluierung hinderlich könnte sich erweisen, dass verantwortliche Stellen, insbesondere bei den beschriebenen Umgängen mit personenbezogenen Daten – etwa den Übermittlungen von BMUB bzw. UBA an den Evaluierenden oder dessen Speicherung bzw. Nutzung der Daten – an die Grenzen der erforderlichen Rechtsgrundlagen stoßen. Wie unter Abschnitt 15.4 dargelegt, könnte es sich auch insofern als sinnvoll erweisen, eigenständige spezifische Rechtsvorschriften zu schaffen. Mit solchen Rechtsvorschriften, z.B. mittels Rechtsverordnung auf der Grundlage einer – ggf. noch zu schaffenden – gesetzlichen Verordnungsermächtigung, könnten weitere Datenumgänge als die genannten möglich sein.

Ohne solche Rechtsvorschriften gibt es noch die weitere Möglichkeit, dass die betreffenden Datenumgänge gem. § 4 Abs. 1, § 4 a BDSG auf Einwilligungen der Betroffenen gestützt werden. Darüber hinaus kommen Einwilligungen auch in Betracht, soweit (zusätzliche) Daten für die Ex-post-Evaluierung im Wege von Befragungen generiert werden. Daten mit Bezug zu den Befragten können grundsätzlich aufgrund von Einwilligungen erhoben und verwendet werden. Dies könnte vorliegend vor allem für Daten einer Vergleichsgruppe zu Beihilfeempfängern relevant werden, da insoweit davon auszugehen ist, dass zu diesen ansonsten kaum oder jedenfalls keine hinreichenden Daten vorliegen.

Auch wenn Befragungen in der Forschung gängig sind, sind in der Praxis häufig datenschutzrechtliche Fehler zu beobachten, die nicht selten zu einem erheblichen datenschutzrechtlichen Risiko für den (wissenschaftlichen bzw. für die Ex-post-Evaluierung wertvollen) Datenbestand führen können. Diese Risiken lassen sich bei einem datenschutzgerechten Ausrichten der Befragungen von vornherein vermeiden. Insoweit ist im vorliegenden Zusammenhang auf folgende Punkte hinzuweisen:

15.9.1 Allgemeines zur Einwilligung

Im Rahmen des datenschutzrechtlichen Erlaubnisvorbehalts ist die Einwilligung eine gleichrangige mögliche Rechtsgrundlage für Datenumgänge.[340] § 4 Abs. 1 BDSG steht im „Allgemeinen Teil“ (Erster Abschnitt) des BDSG und findet damit gleichermaßen sowohl für öffentliche Stellen des Bundes als auch für nicht-öffentliche Stellen Anwendung. Auch Art. 7 der EG-Datenschutzrichtlinie und Art. 6 der EU-Datenschutz-Grundverordnung unterstreichen dies. Auch diese Normen lassen die Einwilligung –

[340] Vgl. § 4 Abs. 1 BDSG.

unterschiedslos für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen – als „gleichberechtigte Rechtsgrundlage“ gelten.[341]

Einwilligungen können aber nur Umgänge mit Daten gem. § 4 Abs. 1 BDSG rechtfertigen, soweit sie sich auf den Einwilligenden beziehen. Beziehen sich die Daten zugleich (eindeutig) auf mehrere Personen, ist die Einwilligung nur einer Person unzureichend. In diesem Fall würde das Instrument der Einwilligung bzgl. der anderen betroffenen Personen über die gesetzlichen Befugnisse der Einwilligung als Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung jeder einzelnen natürlichen Person hinaus ausgedehnt und wäre insoweit als Rechtsgrundlage untauglich.

Soll die Einwilligung Übermittlungen von Daten an Dritte umfassen, bspw. die Übermittlung an den Evaluierenden, ist es im Rahmen der Informationspflicht aus § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG grundsätzlich erforderlich, den Betroffenen über den Empfänger der Daten aufzuklären.[342] Die Einwilligungserklärung muss mit einem klaren Hinweis auf potenzielle Adressaten verbunden sein.[343] Steht im Zeitpunkt der Einwilligungserteilung entgegen dieser Anforderung noch nicht fest, welche Stelle konkret als Evaluierender fungieren wird, ist es empfehlenswert, den Evaluierenden zumindest als Funktionsbezeichnung in der Einwilligungserklärung als Empfänger unter Angabe der rechtlichen Grundlage (Rn. 243 UEBL), aus der sich die Anforderungen an den Evaluierenden ergeben, zu benennen.

In jedem Fall können Einwilligungen für die Zukunft widerrufen werden. Diese Widerrufsmöglichkeit hängt wie ein Damoklesschwert über jedem einzelnen Datensatz. Das kann insbesondere bei statistischen Repräsentationsmodellen problematisch sein.

Trotz dieser Nachteile kann die Einwilligung mangels ausdrücklicher gesetzlicher Rechtsgrundlagen (derzeit) für Evaluierungen ggf. die einzige Möglichkeit sein, mit Daten umzugehen – etwa weil Befragungen notwendig sind, ohne die es zu bestimmten Fragen gar keine Daten gibt. Die Berliner und die Hessische Datenschutzaufsichtsbehörde sehen insoweit die Einwilligung sogar als grundsätzlich vorrangige Rechtgrundlage an, wenn Daten zu Forschungszwecken verarbeitet werden sollen und daneben auch eine gesetzliche Grundlage für die Datenerhebung bzw. -verwendung in Betracht kommt. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten für ein Forschungsvorhaben auf der Grundlage einer gesetzlichen Forschungsregelung soll danach ohne Einwilligung der Betroffenen nur dann möglich sein, wenn der Forschungszweck nicht auf andere Weise erreicht werden kann. Vorrangig soll stets geprüft werden, ob das Vorhaben nicht mit anonymisierten bzw. pseudonymisierten Daten durchgeführt werden kann oder ob es ein gangbarer Weg sein könnte, eine Einwilligung der Betroffenen einzuholen. Die landesrechtliche Rechtsgrundlage, für Berlin in § 30 BlnDSG (Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken), sei ein Ausnahmetatbestand, der es grundsätzlich nicht rechtfertige, von der Einholung einer Einwilligung abzusehen.[344] Der Verzicht auf eine Einwilligung ist nach der Auffassung der

---

341 Die Frage der Freiwilligkeit bzw. ob eine Behörde überhaupt wirksam Einwilligungen einholen kann, stellt sich mit Blick auf die Formulierung in Erwägungsgrund 43 der DS-GVO. Dieser lautet: *„Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt ist, sollte diese in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine Behörde handelt, und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern.“*

342 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 4a Rn. 27.

343 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 4a Rn. 82 m.w.N.

344 Vgl. „Datenschutz in Wissenschaft und Forschung“, Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit und Hessischer Datenschutzbeauftragter, Stand: April 2002, S. 31, abrufbar unter: https://www.datenschutz.hessen.de/ft-wissenschaftundforschu.htm.

genannten Behörden nur ausnahmsweise dann möglich, „wenn die Einholung der Einwilligung unzumutbar ist, z.B. weil der Verwaltungsaufwand unzumutbar wäre“.[345] oder der Forschungszweck gefährdet würde.[346] Letzteres wäre vorliegend etwa dann denkbar, wenn mit Einwilligungen keine für eine Ex-post-Evaluierung ausreichend große Datenbasis erreicht werden könnte. Insofern könnte aber auch eine der von den genannten Aufsichtsbehörden erwähnten Alternativen gewählt werden, mit kleineren Stichproben oder einem veränderten Forschungsdesign zu arbeiten.[347]

Abbildung 35: Übersicht 1 zur Einwilligung

Befragungen/Einwilligung, § 4a BDSG als Rechtsgrundlage?

→ **Problem: Einwilligung gegenüber Behörden?**

- Problematisch, wenn Behörde über das Instrument der Einwilligung die gesetzlichen Befugnisse ausdehnt
- Gegenargument hier: Evaluierungspflicht, Einwilligung zudem bei Forschungszwecken favorisierte Rechtsgrundlage von Behörden (siehe Stellungnahme DSBen Berlin, Hessen zu „Wissenschaftlicher Forschung“, April 2002)

Quelle: Eigene Darstellung

15.9.1.1 Freiwilligkeit der Einwilligung: Problem bei Behörden?

Für die Wirksamkeit von datenschutzrechtlichen Einwilligungen gelten besondere Anforderungen:

Abbildung 36: Übersicht 2 zur Einwilligung

Befragungen/Einwilligung, § 4a BDSG als Rechtsgrundlage?

→ Wenn ja:

- Besonderes Augenmerk auf **Freiwilligkeit**:
  Keine Pflicht zur Abgabe einer Einwilligung!
- **Informieren:**
  Freiwilligkeit erfordert **Transparenz**,
  insbesondere vorherige Kenntnis des Einwilligenden von sämtlichen Datenumgängen und Datenarten

Quelle: Eigene Darstellung

Im vorliegenden Zusammenhang ist ein besonderes Augenmerk auf die erforderliche Freiwilligkeit zu legen. Es darf demnach keine Pflicht zur Abgabe einer Einwilligung geben. Die Freiwilligkeit könnte beispielsweise fraglich sein, wenn die Möglichkeit eines Antrags auf Gewährung einer Beihilfe daran

[345] Vgl. Fußnote 344, S. 31.
[346] Vgl. Fußnote 344, S. 31 oben.
[347] Vgl. Fußnote 344, S. 31.

gebunden würde, dass der Bewerber einwilligt, Daten für die Ex-post-Evaluierung der Beihilferegelung zur Verfügung zu stellen bzw. seine Daten dafür zu verwenden.

Gegen eine solche Einwilligung wird deshalb teilweise eingewandt, dass sie vielfach als Zulässigkeitstatbestand ungeeignet sei, da dem Bürger im Verhältnis zu Behörden, Unternehmen oder Arbeitgebern häufig gar keine andere Wahl bleibe, als die geforderten Daten zur Verfügung zu stellen.[348]

Damit ist zuzugeben, dass eine Einwilligung der Betroffenen in Datenverarbeitungen trotz der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Einwilligung mit anderen (gesetzlichen) Rechtsgrundlagen in Anbetracht des (Macht-)Ungleichgewichtes im Verhältnis Behörde und Betroffener problematisch sein kann. Dies gilt dann, wenn keine echte freie Wahl besteht, d.h. die Entscheidung nicht freiwillig bzw. nur in Abhängigkeit mit anderen Entscheidungen getroffen werden kann.[349] Denn die Anforderungen an die Einwilligung, die ohne Zwang erfolgen und auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruhen muss, konkretisieren die Absicht des Gesetzgebers, die Einwilligung nur so lange als Grundlage für Datenverarbeitung zu akzeptieren, wie sich die Betroffenen nicht in einer Situation befinden, die sie faktisch dazu zwingt, sich mit dem Zugriff auf ihre jeweils verlangten Daten einverstanden zu erklären.[350] Insofern könnten an der Freiwilligkeit einer Einwilligung zur Datenverarbeitung Zweifel bestehen, wenn diese zwingend mit dem Antrag auf die Gewährung einer Beihilfe verbunden wäre. Wird auf eine solche Kopplung verzichtet, spricht hingegen viel dafür, dass – trotz Erklärung gegenüber einer Behörde – die Einwilligung hinreichend freiwillig erscheint.

Im Zusammenhang mit der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen kommt hinzu, dass die Behörde, die Daten erhebt, dem Unternehmen nicht in einem Subordinationszusammenhang begegnet, sondern als Evaluierender bzw. „Datenzulieferer" des Evaluierenden – also in einem „wissenschaftlichen" Kontext. Insoweit sei darauf verwiesen, dass – wie erwähnt – die Berliner und Hessische Datenschutzaufsichtsbehörde beim Umgang mit personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Landes im Wissenschaftszusammenhang ja sogar auf Einwilligungen als vorrangige Rechtsgrundlagen verweisen. So wie wir einen solchen Vorrang für überzogen halten, scheint es uns auf der anderen Seite nicht sachgerecht, jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang generell die Möglichkeit auszuschließen, dass die beteiligten Behörden wirksame Einwilligungen als Grundlage für den Umgang mit personenbezogenen Daten einholen können.

Eine handhabbare Lösungsmöglichkeit könnte also darin bestehen, dass Befragungen für Evaluierungen als Befragungen zu Forschungszwecken angesehen werden, für die dem Betroffenen ausdrücklich eine echte Wahlmöglichkeit eingeräumt wird, ob er in die Erhebung und Verarbeitung seiner Daten einwilligt oder nicht. Als Lösung, um beispielsweise in Anträgen auf die Gewährung einer Beihilfe die Freiwilligkeit der Einwilligung hervorzuheben, könnte sich etwa eine „Ankreuzlösung" anbieten. Hierfür ist es empfehlenswert, ein Kästchen für die Erteilung der Einwilligung vorzusehen, wobei in dem Text zu dem (jeweiligen) Kästchen der Einwilligende darauf hingewiesen wird, dass die Erteilung seiner Einwilligung rein freiwillig ist und keine Auswirkung auf die Möglichkeit der Beantragung der Gewährung der Beihilfe und den Ausgang des Verfahrens hat.

Damit ist indes noch nicht gesichert, dass sich eine solche „Ankreuzlösung" in der Praxis als gangbarer Weg erweisen könnte. Denn die Freiwilligkeit der „Ankreuzlösung" bringt es mit sich, dass im Vorhinein keine Sicherheit über den anschließend verfügbaren Datenumfang besteht. Ggf. kann mit zu-

---

348 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 4a Rn. 19 m.w.N.

349 *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 4a Rn. 19.

350 *Simitis*, in: ders., a.a.O., § 4a Rn. 62.

nehmender Evaluierungspraxis anhand von Erfahrungswerten jeweils im Einzelfall im Vorhinein abgeschätzt werden, wann und wie auch im Rahmen einer „Ankreuzlösung“ eine für die jeweilige Ex-post-Evaluierung ausreichend große Datenbasis erreicht werden kann.

Mit Blick auf die Freiwilligkeit der „Ankreuzlösung“ ist außerdem zu bedenken, dass es zu selektionsbedingten Verzerrungen kommen kann, die Stichprobe also nicht als repräsentativ anzusehen sein könnte. Wenn ggf. Unternehmen, die freiwillig ihre Daten zur Verfügung stellen, eine Gruppe von Unternehmen mit bestimmten Eigenschaften, die für die Evaluierungsergebnisse relevant sein können, im Vergleich zur Gesamtheit der relevanten Gruppe über- oder unterrepräsentieren, könnte ein solches Selektionsproblem aber ggf. methodisch durch eine einschlägige Gewichtung gelöst werden (siehe dazu oben Abschnitt 14.8. und die Darstellung anhand der fiktiven Beihilferegelung „Abwasser“ in Fn. 264).

Hintergrund der Empfehlung der „Ankreuzlösung“ ist indes auch der Blick auf die zukünftige Stärkung des Kopplungsverbotes unter der DS-GVO.[351] Nach Art. 7 Abs. 4 DS-GVO wird eine gesetzliche Vermutung bestehen, nach der es an der Freiwilligkeit der Einwilligung dann fehlen kann, wenn für die Erfüllung eines Vertrages, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, eine Einwilligung in die Verarbeitungen von Daten abverlangt wird, obwohl diese für die Erfüllung des Vertrages bzw. der Leistungserbringung nicht erforderlich sind. Art. 7 Abs. 4 i.V.m. Erwägungsgrund Nr. 42 spricht dafür, dass zukünftig das Geschäftsmodell „Dienstleistung gegen Daten“ – wie es z.B. Facebook betreibt – erschwert wird.[352] Wären Daten und ihre Verarbeitungsvorgänge für das Bewerbungsverfahren nicht erforderlich, bestünden dementsprechende Zweifel an der Freiwilligkeit der Einwilligung in die Verarbeitung zu Evaluierungszwecken, wenn diese für die Möglichkeit einer Bewerbung abverlangt wird, ohne dem Bewerber auch das Versagen der Einwilligung zuzugestehen und ausdrücklich auf die Freiwilligkeit und Unabhängigkeit von dem Bewerbungsverfahren hinzuweisen. Das Argument, nach dem Betroffene gänzlich auf eine Antragstellung verzichten könnten und deshalb keine Einwilligung abverlangt würde, dürfte nicht durchgreifen, da es – wie dargelegt – entscheidend darauf ankommt, ob für die konkrete Leistung mehr Daten als erforderlich über eine de facto verpflichtende Einwilligung eingeholt werden. Um diesen Bedenken zu begegnen, könnte die angedachte Kästchen-Ankreuzlösung in Erwägung gezogen werden, wenn oder solange der Gesetzgeber keine eigenständige Rechtsgrundlage schafft, wie es unter Abschnitt 15.4 dargelegt worden ist.

Die Freiwilligkeit erfordert außerdem die vorherige Kenntnis des Einwilligenden über sämtliche Datenumgänge und Zwecke; er ist daher umfassend und transparent zu informieren, vgl. § 4a Abs. 1 Satz 2 BDSG.

---

[351] Vgl. zum Kopplungsverbot: *Paal/Pauly*, Datenschutz-Grundverordnung, 1. Auflage 2017, Art. 4 Rn. 73.

[352] *Wybitul*,: BB 2016, 1077 (1081); *Ziegenhorn/von Heckel*, NVwZ 2016, 1585 (1587 f.).

15.9.1.2 Schriftformerfordernis bzw. Ausnahme bei Einwilligungen zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung

Abbildung 37: Übersicht 3 zur Einwilligung

Form der Einwilligung:

- **Schriftlich**, vgl. § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG
- **Ausnahme bei wissenschaftlicher Forschung**, wenn Schriftform Forschungszweck erheblich beeinträchtigen würde, vgl. § 4a Abs. 2 Satz 1 BDSG
- Beachte: Pflicht schriftlich festzuhalten, warum **Forschungszweck durch Schriftlichkeitserfordernis beeinträchtigt**, vgl. § 4a Abs. 2 Satz 2 BDSG

Quelle: Eigene Darstellung

In der Regel gilt das Schriftformerfordernis der Einwilligung gem. § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG, soweit nicht wegen „besonderer Umstände“ eine andere Form angemessen ist. Bei telefonischer Befragung, wie z.B. bei Interviews und Meinungsumfragen, kann die mündliche Erteilung zulässig sein.[353] Dies gilt hier umso mehr, als bei wissenschaftlicher Forschung, wenn die Schriftform den Forschungszweck erheblich beeinträchtigen würde, gem. § 4a Abs. 2 Satz 1 BDSG ein besonderer Umstand im Sinne von § 4 a Abs. 2 Satz 1 BDSG vorliegt. Datenerhebungen zu wissenschaftlichen Forschungszwecken werden hierdurch privilegiert.[354] Für diesen Fall ist zu beachten, dass gem. § 4a Abs. 2 Satz 2 BDSG die Pflicht besteht, schriftlich festzuhalten, warum der Forschungszweck durch das Schriftlichkeitserfordernis beeinträchtigt werden würde.

15.9.2 Anforderungen im Falle der Einbeziehung externer Befragungsunternehmen

Sollen für Befragungen externe Unternehmen eingesetzt werden, ist zu beachten, dass diese ggf. als Auftragsdatenverarbeiter der jeweiligen verantwortlichen Stelle – diese sind entweder UBA oder BMUB oder der Evaluierende – tätig werden, wenn sie weisungsgebunden und ohne eigenes wirtschaftliches Interesse an den Daten diese erheben, verarbeiten und nutzen. Dies kann in der Praxis insbesondere dann der Fall sein, wenn die Befragungen durch BMUB, UBA bzw. sonstige verantwortliche Stellen hinreichend feinmaschig vorgegeben sind, so dass die Datenerhebungen in der Sache durch sie bestimmt werden. Der Auftragnehmer ist unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen durch den Auftraggeber sorgfältig gem. § 11Abs. 2 Satz 1 BDSG auszuwählen. Den Auftraggeber trifft die gem. § 43 Abs. 2 Nr. 2b BDSG für nicht-öffentliche Stellen bußgeldbewehrte Pflicht, sich vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überzeugen, vgl. § 11 Abs. 2 Satz 4 BDSG. Das Ergebnis ist von ihm gem. § 11 Abs. 2 Satz 5 BDSG zu dokumentieren. Es besteht in diesem Fall die ebenfalls gem. § 11 Abs. 2 Nr. 2b BDSG für nicht-öffentliche Stellen bußgeldbewehrte Pflicht zum Abschluss von Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarungen (ADV-Verträge) mit Festlegungen gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG.

[353] *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 4a Rn. 29a.

[354] *Gola/Klug/Körffer*, a.a.O., § 4a Rn. 33.

Abbildung 38: Übersicht zum Einsatz von Auftragsunternehmen

Befragen oder befragen lassen?

→ Auftragsdatenverarbeitung:

Pflicht zum Abschluss von ADV-Verträgen gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG, wenn „Erhebungen" durch externe Dienstleister erfolgen

Quelle: Eigene Darstellung

15.9.3 Zwischenergebnis

Bei Einwilligungen ist vor allem auf die erforderliche Freiwilligkeit zu achten. Sie ist insbesondere nicht unproblematisch, wenn sie von einer Behörde eingeholt wird. Es muss darauf geachtet werden, dass dem Betroffenen ein echtes Wahlrecht verbleibt, ob er einwilligt oder nicht. Dieses könnte z.B. durch eine „Ankreuzlösung" mit einem Kästchen für die Erteilung der Einwilligung gewährleistet werden, bei der deutlich wird, dass der Antrag auf Gewährung einer Beihilfe unabhängig von der Erteilung der Einwilligung ist. Zudem ist auf eine gute Informiertheit der Betroffenen zu achten. Insofern sind die Einwilligungen auf Basis einer Analyse der zu rechtfertigenden Datenverwendungen sorgfältig vorzuformulieren. Der Evaluierende sollte als Empfänger der Daten – zumindest als Funktionsbezeichnung unter Angabe der rechtlichen Grundlage – in der Einwilligungserklärung genannt werden. Werden Befragungen durch externe Dienstleister durchgeführt, die als Auftragsdatenverarbeiter handeln, sind die entsprechenden gesetzlichen Anforderungen zu beachten. Insbesondere sind ADV-Verträge gem. § 11 Abs. 2 Satz 2 BDSG zu schließen.

15.10 Ausblick: Rechtslage unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)

Ab dem 25.05.2018 gilt die Datenschutz-Grundverordnung der EU (DS-GVO). Sie ist dann anstelle des heute geltenden BDSG anzuwenden. Daneben wird es ein neues BDSG geben.[355] Dieses wird lediglich ergänzende bzw. im Einzelfall abweichende Regelungen enthalten, da die DS-GVO insofern sogenannte Öffnungsklauseln enthält.

Nach der DS-GVO gelten für die hier im Fokus stehende materielle Rechtmäßigkeit des Umgangs mit personenbezogenen Daten[356] für die Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen ähnliche Vorgaben wie nach dem heutigen BDSG bzw. der EG-Datenschutzrichtlinie, deren Umsetzung es dient.

15.10.1 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Art. 5 Abs. 1 lit. a) und Art. 6 Abs. 1 DS-GVO halten am Prinzip der Vorgängerregelung in Art. 6 Abs.1 lit. a) und Art. 7 Abs. 1 EG-Datenschutzrichtlinie, dem derzeitigen § 4 Abs. 1 BDSG, fest: Auch zukünftig ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur dann materiell rechtmäßig, wenn der Betroffene entweder durch eine „eindeutige bestätigende Handlung" eine wirksame Einwilligung erteilt hat, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DS-GVO, oder die Voraussetzungen einer anderweitigen gesetzlichen Grundlage erfüllt sind, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b bis f DS-GVO. Für die Einwilligung gelten – wie unter Abschnitt

[355] Vgl. Datenschutz-Anpassung- und -Umsetzungsgesetz EU (DSAnpUG-EU), Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 110/17.

[356] D.h. zukünftig gem. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO „Verarbeitung" (i.w.S.) personenbezogener Daten.

15.9.1.1 dargelegt – erhöhte Anforderungen an die Freiwilligkeit mit Blick auf das verschärfte Kopplungsverbot.

15.10.2 Einerseits „Privilegierung von Verarbeitungen für wissenschaftliche Forschungszwecke“

Konkret unterliegen datenverarbeitende Stellen beim Umgang mit personenbezogenen Daten zu Archiv-, Forschungs- und statistischen Zwecken unter der DS-GVO weniger strengen Anforderungen im Hinblick auf[357]

- die Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b),
- die Begrenzung der Speicherdauer (Art. 5 Abs. 1 lit. e),
- die Zulässigkeit einer Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Art. 9 Abs. 2 lit. j),
- die Benachrichtigungspflichten der Betroffenen, wenn personenbezogene Daten nicht bei ihnen erhoben werden (Art. 14 Abs. 5 lit. b),
- das Recht auf Vergessenwerden (Art. 17 Abs. 3 lit. d) sowie – mit Ausnahme der Archivzwecke –
- das Widerspruchsrecht (Art. 21 Abs. 6).

Insgesamt erleichtern diese Ausnahmeregelungen den Umgang mit personenbezogenen Daten im Rahmen der Ex-post-Evaluierung, insbesondere hinsichtlich der Zusammenführung bereits vorhandener Daten.

15.10.3 Andererseits verschärfte Anforderungen an Datenminimierung

Auf der anderen Seite sieht Art. 89 Abs. 1 DS-GVO, der keine selbstständige Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen ist[358], verschärfte Mindestanforderungen vor. Es bedarf danach bei Datenverarbeitungen zu Archiv-, Forschungs- und statistischen Zwecken geeigneter Garantien zum Schutz der Betroffenen.

Die Garantien nach Art. 89 Abs. 1 DS-GVO müssen technische und organisatorische Maßnahmen vorsehen, mit denen insbesondere die Achtung des Grundsatzes der Datenminimierung gewährleistet wird.[359] Von der datenverarbeitenden Stelle ist gefordert, dass sie nur die personenbezogenen Daten verwendet, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist. Besonderes Augenmerk gilt insofern der Menge der erhobenen personenbezogenen Daten, dem Umfang der Verarbeitung, der Speicherfrist und der Zugänglichkeit.[360] Die datenverarbeitende Stelle muss vor der Nutzung der personenbezogenen Daten prüfen, ob sich die angestrebten Zwecke auch mit einer Verwendung anonymisierter Daten, also Daten, die eine Identifizierung der dahinter stehenden Personen nicht mehr zulassen[361], erreichen lassen.[362] In diesem Falle wäre die Verarbeitung personenbezogener Daten nämlich nicht erforderlich. Werden zwingend personenbezogene Daten benötigt und

---

357 Vgl. *Pauly,* in: Paal/Pauly, DS-GVO, 1.Aufl. 2017, Art. 89 Rn. 4.

358 Vgl. *Pauly*, a.a.O, Art. 89 Rn. 1.

359 Vgl. *Pauly*, a.a.O., Art. 89 Rn. 11. Vergleiche zum Grundsatz bereits Art. 5 Abs. 1 lit. c) DS-GVO.

360 Vgl. *Pauly*, a.a.O., Art. 89 Rn. 12.

361 Vgl. Erwägungsgrund 28 DS-GVO.

362 Vgl. *Pauly*, a.a.O., Art. 89 Rn. 12.

scheidet der Rückgriff auf anonymisierte Daten damit aus, ist in einem zweiten Schritt die Verwendung pseudonymisierter Daten zu prüfen.[363]

Kommt weder eine Anonymisierung noch eine Pseudonymisierung der zu verwendenden personenbezogenen Daten infrage, ist zu prüfen, ob und inwiefern durch andere verhältnismäßige Maßnahmen der Schutz der Betroffenen sichergestellt werden kann. Dies betrifft insbesondere die Ebene der Datensicherheit. In Betracht kommt dabei etwa eine Verschlüsselung der Daten oder die Verpflichtung der an den Datenverarbeitungsvorgängen Beteiligten auf Geheimhaltung.[364]

15.10.4 Erlass spezifischer mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften als Grundlage für die Datenverarbeitung auch unter der DS-GVO?

Wie unter Abschnitt 15.4 dargestellt, könnte vielen datenschutzrechtlichen Problemen bei der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen begegnet werden, wenn spezifische Rechtsvorschriften für die in diesem Zusammenhang erforderlichen Datenverarbeitungen geschaffen würden. Das gilt im Grundsatz auch unter der DS-GVO.

Nach Inkrafttreten der neuen DS-GVO am 25.05.2018 werden zwar die mitgliedstaatlichen Gestaltungsräume insofern – im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage – deutlich beschränkter sein. Die DS-GVO erhebt nämlich grundsätzlich den Anspruch einer umfassenden Regelung, die für mitgliedstaatliche Rechtsakte keinen Raum lässt. Sie enthält jedoch zahlreiche sog. Öffnungsklauseln, die es den Mitgliedstaaten (doch wieder) gestatten, Datenverarbeitungen zu regeln und insbesondere Rechtsgrundlagen für ebendiese zu schaffen. Das gilt insbesondere für Datenverarbeitungen zu Zwecken, die im öffentlichen Interesse liegen. Diese Möglichkeiten könnten die Gesetzgeber in Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten ebenfalls nutzen, um für Datenumgänge für Evaluierungen ausdrückliche Regelungen zu schaffen und damit die Datenerhebung und -verwendung für Evaluierungen auch mit Blick auf (möglicherweise auch) personenbezogene Daten zu vereinfachen.

Im Übrigen wäre es aus der Sicht der Mitgliedstaaten hilfreich und wünschenswert, wenn die Kommission die DS-GVO bzgl. der Datenumgänge für Evaluierungen selbst in den Fokus nehmen könnte. Sie könnte z.B. insoweit einen eigenen datenschutzrechtlichen Leitfaden zum Zwecke der Ex-post-Evaluierung von Umweltbeihilfen durch unabhängige Sachverständige erstellen, soweit die DS-GVO dafür relevant ist. Dies könnte für die Zukunft Rechtsunsicherheiten der Mitgliedstaaten bzgl. datenschutzrechtlicher Fragen begegnen und damit ggf. auch Hemmschwellen mit Blick auf die Durchführung von Evaluierungen abbauen.

---

[363] Vgl. zur Pseudonymisierung Erwägungsgrund 26; vgl. *Pauly*, a.a.O., Art. 89 Rn. 12 m.w.N.

[364] Vgl. zur Datensicherheit etwa Art. 32 Abs. 1 lit. a, Abs. 4 DS-GVO; *Pauly,* in: Paal/Pauly, DS-GVO, 1.Aufl. 2017, Art. 89 Rn. 12.

16 Anhang: Auswertung der bisher genehmigten Evaluierungspläne

Regelungen mit einer durchschnittlichen jährlichen Mittelausstattung von mehr als 150 Mio. EUR, die eine umfangreiche Beihilferegelung im Sinne von Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a AGVO darstellen, sind nach dieser Bestimmung lediglich während eines Zeitraums von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens freigestellt, es sei denn, die Kommission genehmigt eine längere Freistellungsdauer im Anschluss an die Bewertung eines Evaluierungsplans für die Regelung, die von dem betreffenden Mitgliedstaat anzumelden ist. Eine solche Genehmigung nach Vorlage eines Evaluierungsplans wurde im Zeitraum Dezember 2014 bis März 2017 für insgesamt 20 Beihilferegelungen erteilt. Die 20 Beihilferegelungen verfügen jeweils über eine durchschnittliche jährliche Mittelausstattung von mehr als 150 Mio. EUR (im Durchschnitt 535 Mio. EUR).[365]

In der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“[366] sind die Hauptelemente des angemeldeten Plans festgelegt: Beschreibung der Funktionsweise und Ziele der zu evaluierenden Beihilferegelung, Evaluierungsfragen, Ergebnisindikatoren, vorgesehene, auf den Gutachter anzuwendende Methoden, Datenquelle, vorgeschlagener Zeitplan für die Ex-post-Evaluierung einschließlich der Beschreibung der für die Auswahl des Gutachters anzuwendenden Kriterien, Zeitplan für die Vorlage des abschließenden Evaluierungsberichts sowie Modalitäten für die Bekanntmachung der Evaluierung.

Die primären Beihilfeziele der Beihilferegelungen mit genehmigten Evaluierungsplänen sind in 12 Fällen (55% der Fälle) Forschung und Entwicklung, in neun Fällen (41% der Fälle) regionale Entwicklung

---

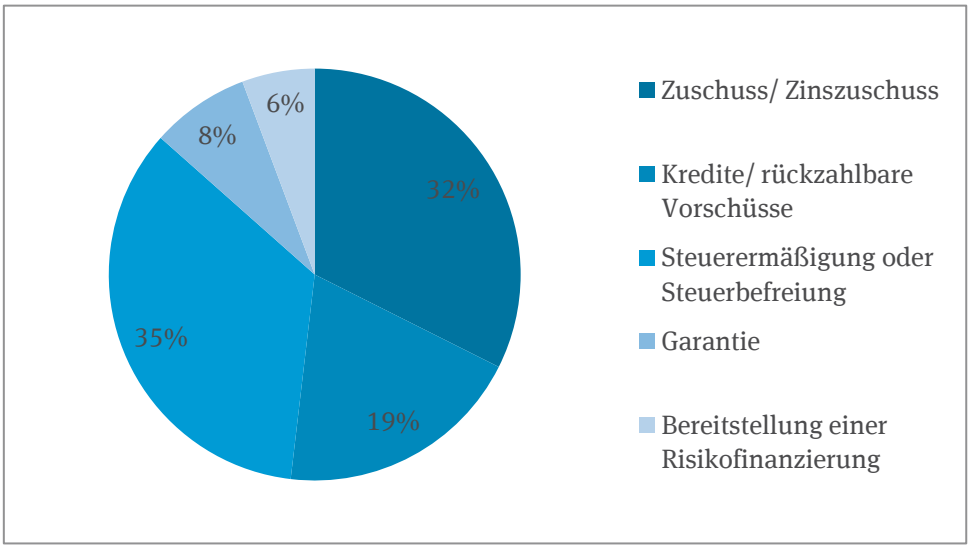
365 KOM, Beihilfe SA.43484 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for the aid scheme „Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020*; KOM, Beihilfe SA.43142 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for “Regional investment aid scheme for the competitiveness of SME’s under the regional programme 2014-2020*; KOM, Beihilfe SA.41884 (2015/N) – *Germany: Evaluation plan – Central Innovation programme for SME’s (Zentrales Innovationsprogramm Mittelstand ZIM 2015)*; KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme;* KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Inovação Empresarial”;* KOM, Beihilfe SA.40266 (2015/N) – *France: Régime d’aides de l’ADEME exempté de notification relatif aux aides à la R&D&I et à la protection de l’environnement dans le cadre des Investissements d’Avenir*; KOM, Beihilfe SA.41549 (2015/N) – *France: Plan d’évaluation du régime d’aide fiscale à l’investissement outre-mer (investissements productifs)*; KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – *United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, Development and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan*; KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects;* KOM, Beihilfe SA.40391 (2015/N) – *France: Régime cadre exempteé de notification aux aides à la recherche, au developpement et à l’innovation*; KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – *Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme*; KOM, Beihilfe SA.38830 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan regarding the Regional aid scheme for economic entities conducting business activity within the special economic zones under permits between 25 December 2014 and 31 December 2020*; KOM, Beihilfe SA.39460 (2014/N) *Deutschland: Evaluierungsplan für nach der Gruppenfreistellung freigestellte umfangreiche Beihilferegelung “Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur – Gewerbliche Wirtschaft”;* KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – *Hungary: Development tax benefit scheme*; KOM, Beihilfe SA.39273 (2014/N) – *United Kingdom: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Regional Growth Fund”*; KOM, Beihilfe SA.38751 (2014/N) – *Czech Republic: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme “Law on Investment Incentives”;* KOM, Beihilfe SA.44400 (2016/N) – *France: Régime ISF-PME – Plan d´évaluation;* KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – *Poland: National Research and Development Centre – Evaluation plan*; KOM, Beihilfe SA.45184 (2016/N) – *Italy: Evaluation plan of the tax credit scheme for regional investment aid in Southern Italy*, KOM; Beihilfe SA.42799 (2015/X) – *Poland: Evaluation plan of PARP* (noch nicht veröffentlicht).

366 Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen „Gemeinsame Methodik für die Evaluierung staatlicher Beihilfen“, S. 2, abzurufen unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/state_aid_evaluation_methodology_de.pdf.

und in einem Fall (5% der Fälle) Entwicklung der Breitband Infrastruktur. Die Beihilferegelung „ADEME“ in Frankreich hat als primäres Beihilfeziel Forschung und Entwicklung mit Schwerpunkt auf dem Umweltschutz.[367]

Die folgende Abbildung zeigt die nach der Mittelausstattung gewichtete Verteilung der Beihilfeinstrumente.

Abbildung 39: Verteilung der Beihilfeinstrumente bei Beihilferegelungen mit genehmigtem Evaluierungsplan



Quelle: Eigene Darstellung

Die durchschnittliche Dauer der Beihilferegelungen beträgt 5 Jahre und 7 Monate.

16.1 Evaluierung der direkten Effekte

In 17 der 20 Fälle, zu denen eine Entscheidung über den eingereichten Evaluierungsplan vorliegt, wurde der Differenz-in-Differenzen (DiD) Ansatz als Methode für die Ex-post-Evaluierung der direkten Effekte genannt.

In der Entscheidung SA.41386 (Großbritannien; F&E)[368] wird statt des DiD Ansatzes vorgeschlagen, die Preiselastizität der F&E-Ausgaben abzuschätzen, was die Beziehung zwischen einer 1% Veränderung in den Kapitalnutzungskosten und der daraus resultierenden Veränderung der F&E-Ausgaben

[367] Die Beihilferegelung der Entscheidung KOM, Beihilfe SA.40266 (2015/N) *France: Régime d'aides de l'ADEME exempté de notification relatif aux aides à la R&D&I et à la protection de l'environnement dans le cadre des Investissements d'Avenir*; umschließt Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen für Fischerei und Aquakultur (Art. 30 AGVO); Investitionsbeihilfen, die Unternehmen in die Lage versetzen, über die Unionsnormen für den Umweltschutz hinauszugehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz zu verbessern (Art. 36 AGVO); Investitionsbeihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Unionsnormen (Art. 37 AGVO); Investitionsbeihilfen für Energieeffizienzmaßnahmen (Art. 38 AGVO); Investitionsbeihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien (Art. 41); Investitionsbeihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte (Art. 45 AGVO); Investitionsbeihilfen für energieeffiziente Fernwärme und Fernkälte (Art. 46 AGVO); Investitionsbeihilfen für das Recycling und die Wiederverwendung von Abfall (Art. 47 AGVO); Investitionsbeihilfen für Energieinfrastrukturen (Art. 48 AGVO); Beihilfen für Umweltstudien (Art. 49 AGVO).

[368] KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme.*

meint. Daraus ließe sich ableiten, wieviel zusätzliche Ausgaben für F&E durch eine Erhöhung der Steuergutschrift pro 1 GBP entgangener Steuereinnahmen stimuliert werden. Zu diesem Zweck wird vorgeschlagen, drei Modelle zu schätzen, die aufeinander aufbauen: Ein einfaches Ordinary Least Squares (OLS) Modell, ein Regressionsmodell mit fixen Effekten und ein komplexeres Arellano-Bond (A-B) Modell. Zusätzlich soll das Regressions-Diskontinuitäts (RD) Verfahren angewendet werden, das eine Variante des DiD Verfahrens darstellt.

In der Entscheidung SA.43484 (Polen: Breitband Infrastruktur)[369] wird lediglich angegeben, dass verschiedene methodische Ansätze je nach den spezifischen Bewertungsfragen verwendet werden sollen – der DiD Ansatz wird nicht explizit als Methode genannt. In diesem Fall sollen vor allem Trends bei den Ergebnisindikatoren anhand deskriptiver Statistiken analysiert werden.

Für den Fall SA.42799 (Polen: Beihilferegelung für KMUs)[370] lag zum Zeitpunkt der Auswertung (Stand Juli 2017) die Entscheidung, welche die Methodenbeschreibung beinhaltet, noch nicht öffentlich vor.

In sieben der 17 Fälle, in denen die Anwendung des DiD Ansatzes explizit vorgesehen ist, wird zusätzlich erwähnt, dass ein bestimmtes Matching-Verfahren zur Bildung der Kontrollgruppe angewendet werden soll.

In sieben der 17 Fälle, in denen die Anwendung des DiD Ansatzes in den Evaluierungsplänen vorgesehen ist, werden weitere Verfahren für die Schätzung der direkten Effekte benannt, die zusätzlich angewendet werden sollen. Dies ist in sechs Fällen das RD Verfahren. Darüber hinaus werden die Synthetic Control Methode (SA.39273; Großbritannien; regionale Entwicklung und F&E),[371] der Instrumentalvariablen Ansatz (SA.40266; Frankreich; F&E)[372] sowie ein multivariates Regressionsmodell mit fixen Effekten (SA.41549; Frankreich; regionale Entwicklung)[373] als vorgesehene zusätzliche Methoden genannt. Im Fall SA.41471 (Polen; F&E)[374] ist neben dem DiD Ansatz eine theoriebasierte Ex-post-Evaluierung vorgesehen. Insgesamt wird ein Mehrmethodenansatz in knapp der Hälfte der Fälle verfolgt.

In 13 der 20 Fälle, zu denen eine Entscheidung über den eingereichten Evaluierungsplan vorliegt, ist zudem eine parallele Anwendung von qualitativen und quantitativen Methoden vorgesehen.[375] Die

---

369 KOM, Beihilfe SA.43484 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for the aid scheme „Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020*.

370 KOM, Beihilfe SA.42799 (2015/X) – *Poland: Evaluation plan of PARP*

371 KOM, Beihilfe SA.39273 (2014/N) – *United Kingdom: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Regional Growth Fund";*vergleiche hierzu *Abadie*, Alberto und *Gardeazabal,* Javier (2003) „The Economic Costs of Conflict: A Case Study of the Basque Country", American Economic Review 93(1), Seiten 113-132. Die Idee ist ähnlich zum Matching-Verfahren, nur dass hier Subjekte aus der Kontrollgruppe so kombiniert werden, dass eine möglichst hohe Vergleichbarkeit zu der Gruppe der Beihilfeempfänger geschaffen wird. In dem genannten Beispiel bauen die Autoren eine Vergleichsregion für das Baskenland, indem unterschiedliche andere Regionen so kombiniert werden, dass die ökonomischen Bedingungen in dieser synthetischen kombinierten Region möglichst nah an die Bedingungen im Baskenland herankommen.

372 KOM, Beihilfe SA.40266 (2015/N) – *France: Régime d'aides de l'ADEME exempté de notification relatif aux aides à la R&D&I et à la protection de l'environnement dans le cadre des Investissements d'Avenir*.

373 KOM, Beihilfe SA.41549 (2015/N) – *France: Plan d'évaluation du régime d'aide fiscale à l'investissement outre-mer (investissements productifs)*.

374 KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – *Poland: National Research and Development Centre - Evaluation plan*.

375 In der oben genannten Entscheidung SA.4348 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for the aid scheme „Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020*, wird lediglich

qualitativen Methoden umfassen Diskussionen, Interviews und Umfragen mit einzelnen Akteuren, Fallstudien und Expertengespräche.

16.2 Ex-post-Evaluierung der indirekten Effekte

In 14 der 20 Fälle, zu denen eine Entscheidung über den eingereichten Evaluierungsplan vorliegt, ist vorgesehen, dass auch indirekte Effekte geschätzt bzw. analysiert werden. Die Art der indirekten Effekte, die analysiert werden sollen sowie die Analysemethoden unterscheiden sich stark zwischen den einzelnen Beihilferegelungen. Daher wird im Folgenden auf jede Beschreibung der geplanten Analyse der indirekten Effekte einzeln eingegangen.

- Im Fall SA.39669 (Ungarn; F&E und regionale Entwicklung)[376] soll ganz allgemein geprüft werden, ob die Beihilferegelung einen Wohlfahrtsverlust erzeugt hat.
- Im Fall SA.40324 (Spanien; F&E)[377] sollen sowohl positive indirekte Auswirkungen der Beihilferegelung in Bezug auf die Verbreitung von Wissen, die Stärkung von Kollaborationsverbindungen und die Beseitigung von Problemen der Informationsasymmetrie als auch negative indirekte Auswirkungen der Beihilferegelung in Bezug auf Verzerrungen in den betroffenen Märkten analysiert werden.
- Als mögliche positive indirekte Effekte, die mit der Beihilferegelung in Verbindung gebracht werden könnten, werden im Fall SA.40098 (Finnland; F&E)[378] Technologie-Spillovers und Wohlfahrtsgewinne durch Innovationsexternalitäten erwogen. Als mögliche negative indirekte Effekte werden genannt:
  - Verdrängung privater Investitionen;
  - Negative sektorale Auswirkungen aufgrund der Konzentration der Mittel auf einige Sektoren;
  - Nachteilige Auswirkungen auf die Produktmärkte und den Wettbewerb.

  Diese möglichen negativen Effekte der Beihilferegelung sollen durch eine Analyse der Entwicklung der nicht geförderten Firmen erfasst werden. Insbesondere soll die Analyse der indirekten Effekte auf einer deskriptiven Studie basieren, in der untersucht wird, wie sich Investitionen in F&E der unterstützten Firmen im gleichen Marktsegment auf die innovative Leistung und die Wettbewerbsposition der nicht unterstützten Firmen (sowohl derjenigen, die eine Beihilfe beantragt haben, als auch derjenigen, die keine Beihilfe beantragt haben) im Vergleich zum allgemeinen Trend in dem jeweiligen Marktsegment ausgewirkt hat. Es soll genau geprüft werden, ob mögliche negative Entwicklungen der nicht unterstützten Firmen gegenüber dem allgemeinen Trend tatsächlich von der Beihilferegelung verursacht worden sind oder auf andere, von der Beihilferegelung unabhängige Faktoren, zurückzuführen sind.

  Bei dieser Analyse wird basierend auf einer detaillierten Industrie-Klassifizierung die Summe der erhaltenen F&E-Unterstützung in jedem Marktsegment gemessen und die Marktsegmente mit hohem und niedrigem Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung identifiziert. Dann wird geprüft, ob

ausgeführt, dass verschiedene methodische Ansätze je nach den spezifischen Bewertungsfragen verwendet werden sollen – ein qualitativer Ansatz wird nicht explizit beschrieben.

376 KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – *Hungary: Development tax benefit scheme*.

377 KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – *Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme*.

378 KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects*.

nicht unterstützte Unternehmen in einem Marktsegment mit einem hohen Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung sich schlechter entwickelt haben als vergleichbare nicht unterstützte Firmen in einem Marktsegment mit einem geringen Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung. Der gleiche Ansatz soll auch auf Technologieklassen anstelle von Marktsegmenten angewendet werden. Wie in der Analyse der direkten Auswirkungen soll die Zulässigkeit des Vergleichs zwischen den nicht unterstützten Firmen in Marktsegmenten/ Technologieklassen mit geringem und hohem Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung durch ein Matching-Verfahren sichergestellt werden. In dem Matching-Verfahren sollen bestimmte Firmencharakteristika wie F&E Unterstützung und Anzahl an Patentierungen in der Vergangenheit berücksichtigt werden.

Es wird betont, dass die glaubwürdige Beurteilung der indirekten Effekte schwieriger ist als bei direkten Effekten. Eine besondere Herausforderung sei die Identifikation einer geeigneten Kontrollgruppe, die nicht indirekt von der Beihilferegelung betroffen ist. Im Fall SA.39669 (Ungarn; F&E und regionale Entwicklung) [379] soll ganz allgemein geprüft werden, ob die Beihilferegelung einen Wohlfahrtsverlust erzeugt hat.

- Im Fall SA.40761 (Vereinigtes Königreich; F&E)[380] soll in Bezug auf die indirekten Auswirkungen untersucht werden, ob es durch die Beihilferegelung zu Spillover-Effekten vor allem auf die Konsumenten, Hersteller, Wettbewerber oder die Gesamtwirtschaft gekommen ist, größere politische Ziele beeinflusst wurden oder der Wettbewerb und Handel beeinträchtigt wurde. Für die Beurteilung dieser Auswirkungen sollen die folgenden Ergebnisindikatoren herangezogen werden: Der Anteil der alten gegenüber den jungen geförderten Unternehmen (zur Beurteilung, ob die Unterstützung eher etablierten Unternehmen oder neuen Marktteilnehmern gewährt wurde); der Anteil der Kleinst-, kleinen, mittleren und großen Unternehmen (zur Beurteilung, ob die Unterstützung eher Unternehmen mit Marktmacht gewährt wurde); die Veränderungen in der Beschäftigungsrate oder die Entwicklung der nicht unterstützten Firmen und Sektoren (um sektorale Verzerrungen zu bewerten); die Höhe der verschobenen Investitionen innerhalb der Gruppe der Beihilfeempfänger (um Marktverzerrungen zu bewerten); und die Aufteilung der Beihilfebeträge nach Sektoren (um sektorale Verzerrungen zu bewerten).
- Im Fall SA.40266 (Frankreich; F&E)[381] soll die Analyse der indirekten Effekte auf Basis von Selbsteinschätzungen, kontrolliert durch eine unabhängige Jury, sowie auf Basis verschiedener Indikatoren erfolgen.
- Im Fall SA.42136 (Portugal; Innovationen)[382] werden als mögliche positive indirekte Effekte, die mit der Beihilferegelung in Verbindung gebracht werden könnten, Spillover-Effekte und Wohlfahrtsgewinne durch Schaffung von Arbeitsplätzen und eine höhere regionale Wertschöpfung genannt. Als mögliche negative indirekte Effekte werden Auswirkungen auf den Wettbewerb und mögliche Verdrängungseffekte erwogen. Außerdem soll innerhalb der Analyse der indirekten Effekte geprüft werden, inwiefern die politischen Ziele erreicht wurden.

---

379 KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – *Hungary: Development tax benefit scheme*.

380 KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – *United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, Development and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan*;

381 KOM, Beihilfe SA.40266 (2015/N) – *France: Régime d'aides de l'ADEME exempté de notification relatif aux aides à la R&D&I et à la protection de l'environnement dans le cadre des Investissements d'Avenir*.

382 KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial"*.

- Die indirekten Effekte sollen anhand eines beschreibenden Ansatzes auf der Grundlage verschiedener, ausgewählter Indikatoren analysiert werden. Es sollen Fallstudien durchgeführt werden, bei denen bestimmte relevante Märkte, Industrien, Wertschöpfungsketten und Regionen fokussiert werden. Dies soll erlauben, die Auswirkungen in bestimmten relevanten Märkten, Industrien, Wertschöpfungsketten und Regionen detailliert zu bestimmen. Auf verschiedene Arten von Daten soll dabei zurückgegriffen werden, insbesondere auf Mikrodaten der Beihilfeempfänger[383] und nicht unterstützten Firmen in bestimmten Regionen, Clustern oder Industrien.[384] Diese Primärdaten sollen mit Sekundärdaten aus Interviews und Umfragen ergänzt werden.

  In Bezug auf die Analyse der Auswirkungen auf den Wettbewerb und der möglichen Verdrängungseffekte werden als Evaluierungsfragen genannt: Was sind die Auswirkungen auf die wichtigsten (nicht unterstützten) Wettbewerber der Beihilfeempfänger? Hat der Wettbewerb sich erhöht? Gab es eine Verstärkung der Clusterdynamik, die von allgemeinem Nutzen für die Unternehmen des Sektors war? Wurden durch die Beihilfen, die unter der Beihilferegelung gewährt wurden, Investitionen verdrängt? Als Ergebnisindikatoren für die Analyse der Auswirkungen auf den Wettbewerb und der möglichen Verdrängungseffekte werden erwogen: (1) die Entwicklung der Neugründungs-, Ausscheidungs- und Überlebensrate der Firmen, (2) die Entwicklung der Marktanteile, (3) die Entwicklung des Konzentrationsindizes für die relevanten Märkte und (4) die Höhe der Investitionen, die ohne Beihilfe getätigt wurden / getätigt worden wären. Insbesondere soll bei der Analyse die Entwicklung der nicht unterstützten Unternehmen erfasst werden.
  Im Hinblick auf die Beurteilung, ob die Beihilferegelung die politischen Ziele erreicht hat, sollen die Mikrodaten[385] mit Makrodaten ergänzt werden.

- Im Fall SA.41471 (Polen; F&E)[386] wird darauf hingewiesen, dass die Ex-post-Evaluierung der negativen indirekten Auswirkungen der Beihilferegelung darauf ausgerichtet sein wird, Verzerrungen durch die Beihilferegelung zugunsten bestimmter Sektoren oder etablierter Unternehmen zu erfassen.

- Als mögliche indirekte Auswirkungen werden im Fall SA.41386 (Vereinigtes Königreich; F&E)[387] allgemeine ökonomische Effekte, die Steigerung der Produktivität der Firmen und Wettbewerbsverzerrungen genannt.

- Die Verzerrung des Wettbewerbs soll über deskriptive Statistiken zur Wettbewerbsstärke in innovativen Märkten beurteilt werden. Als Ergebnisindikatoren werden genannt: Eine Unterteilung der gewährten Beihilfen nach Industrien (um eine mögliche sektorale Verzerrung zu beurteilen); eine Analyse der gewährten Steuerentlastung nach Alter der Firma (zur Beurteilung, ob die Beihilfe vor allem etablierten Unternehmen oder neuen Marktteilnehmern gewährt wurde); eine Analyse unerklärter Konzentrationen der Beihilfeempfänger an einem Ort (zu Beurteilung regionaler Effekte); Entwicklung der relevanten Konzentrationsindizes wie der Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) und ein Vergleich der Höhe der F&E-Steuerbegünstigungen zwischen Unternehmen mit hohen

---

383 Mikrodaten oder Einzeldaten sind die Originaldaten statistischer Erhebungen, die sich auf Erhebungseinheiten beziehen. Sie sind der Gegensatz zu Makrodaten (Gruppendaten, aggregierte Daten).

384 Vergleiche hierzu *Bobonis,* Gustavo J. und *Finan,* Frederico (2009): „Neighborhood Peer Effects in Secondary School Enrollment Decisions", Review of Economics and Statistics, 91(4), S. 695-716.

385 Mikrodaten oder Einzeldaten sind die Originaldaten statistischer Erhebungen, die sich auf Erhebungseinheiten beziehen. Sie sind der Gegensatz zu Makrodaten (Gruppendaten, aggregierte Daten).

386 KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – *Poland: National Research and Development Centre - Evaluation plan.*

387 KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N), Rn. 6 – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme.*

Marktanteilen und Unternehmen mit geringen Marktanteilen (zur Beurteilung, ob Marktteilnehmer mit mehr Marktmacht eher unterstützt werden).

- Im Fall SA.41884 (Deutschland; Innovationsfähigkeit in Unternehmen)[388] werden als mögliche indirekte Auswirkungen Spillover-Effekte in Bezug auf Wissen, Netzwerke und Märkte angegeben.
- Im Fall SA.43484 (Polen; Breitband Infrastruktur)[389] werden als indirekte positive Auswirkungen der Beihilferegelungen die Schaffung von Arbeitsplätzen durch die Beihilfeempfänger und die Verbesserung der Großkundendienste der Beihilfeempfänger genannt.
- Als mögliche negative Auswirkungen der Beihilferegelungen werden Auswirkungen auf den Wettbewerb genannt. Bezüglich der Wettbewerbseffekte soll zum einen geprüft werden, ob bestimmte Unternehmenstypen (vor allem solche mit hohen Marktanteilen oder etablierte Unternehmen) hauptsächlich von der Beihilferegelung profitieren. Zum anderen soll geprüft werden, ob sich die Höhe der Preise für Einzelhandelsdienstleistungen in unterstützen Regionen von denen in nicht unterstützten Regionen unterscheidet.
- Um die indirekten Auswirkungen der Beihilferegelung auf die Beschäftigung und auf die Preise von Einzelhandelsdienstleistungen zu bestimmen, sollen Kontrollgruppen vergleichbarer nicht geförderter Telekommunikationsunternehmen gebildet werden. Dabei sollen geeignete statistische Matching-Verfahren herangezogen werden, bei denen für die Größe der Unternehmen und den Bereich der Investitionen kontrolliert wird. Die Kontrollgruppe sollte möglichst ähnlich zur Gruppe der Beihilfeempfänger sein.
- Im Fall SA.43142 (Polen; regionale Beihilfe/Förderung von KMUs)[390] werden als mögliche indirekte Auswirkungen Spillover-Effekte auf nicht geförderte Unternehmen und mögliche Effekte auf den Wettbewerb genannt. Für die Auswertung der indirekten Effekte ist die Anwendung eines DiD bzw. RD Ansatzes vorgesehen. Des Weiteren soll die Auswertung potenzieller indirekter Effekte noch durch Interviews und Fallstudien ergänzt werden.
- Im Fall SA.44400 (Frankreich; Förderung von KMUs)[391] werden als mögliche positive indirekte Effekte eine generelle Stärkung des Marktes für Risikokapital genannt. Als negative Effekte werden potenzielle verzerrende Wirkungen in einzelnen Sektoren bzw. geografischen Regionen erwähnt.
- Schließlich ist im Fall SA.45184 (Italien; regionale Beihilfe)[392] in Bezug auf die Analyse potenzieller indirekter Effekte vorgesehen, auch einen möglichen Anstieg in der Beschäftigung und der Produktivität der Beihilfeempfänger zu untersuchen. Dabei sollen mögliche negative Effekte, d.h. verzerrende Wirkungen auf die Wettbewerber beachtet werden.

Sowohl für die Analyse der direkten wie auch für die Analyse der indirekten Effekte sind ökonometrische Methoden, insbesondere der DiD Ansatz vorgesehen.

---

388 KOM, Beihilfe SA.41884 (2015/N), Rn. 46, 48 – *Germany: Evaluation plan – Central Innovation programme for SME's (Zentrales Innovationsprogramm Mittelstand ZIM 2015)*.

389 KOM, Beihilfe SA.43484 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for the aid scheme „Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020*.

390 KOM, Beihilfe SA.43142 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for "Regional investment aid scheme for the competitiveness of SME's under the regional programme 2014-2020*.

391 KOM, Beihilfe SA.44400 (2016/N) – *France: Régime ISF-PME – Plan d´évaluation.*

392 KOM, Beihilfe SA.45184 (2016/N*) – Italy: Evaluation plan of the tax credit scheme for regional investment aid in Southern Italy*.

Zusammenfassend werden bei vielen F&E Beihilferegelungen als mögliche positive indirekte Effekte Spillover-Effekte in Bezug auf Wissen und damit verbundene Produktivitätssteigerungen sowie die Schaffung von Arbeitsplätzen genannt. Als mögliche negative indirekte Effekte werden, unabhängig von der Art der Beihilferegelung, Wettbewerbsverzerrungen genannt. Sektorale Verzerrungen sowie die Verdrängung privater Investitionen werden ebenfalls bedacht.

Auch für die Analyse möglicher Wettbewerbsverzerrungen wird vorgeschlagen, den DiD Ansatz zu verwenden. So soll beispielsweise geprüft werden, wie sich Investitionen in F&E der unterstützen Firmen im gleichen Marktsegment bzw. in der gleichen Technologieklasse auf die innovative Leistung und Wettbewerbsposition der nicht unterstützten Firmen (sowohl derjenigen, die eine Beihilfe beantragt haben, als auch derjenigen, die keine Beihilfe beantragt haben) im Vergleich zum allgemeinen Trend in dem jeweiligen Marktsegment bzw. der jeweiligen Technologieklasse ausgewirkt haben. Insbesondere soll hierbei geprüft werden, ob nicht unterstützte Firmen in einem Marktsegment bzw. einer Technologieklasse mit einem hohen Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung sich schlechter entwickelt haben als vergleichbare nicht unterstützte Firmen in einem Marktsegment bzw. einer Technologieklasse mit einem geringen Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung. Wie in der Analyse der direkten Auswirkungen soll die Zulässigkeit des Vergleichs zwischen den nicht unterstützten Firmen in Marktsegmenten/ Technologieklassen mit geringem und hohem Anteil an erhaltener F&E-Unterstützung durch ein Matching-Verfahren sichergestellt werden. Als Ergebnisindikatoren für die Analyse der Auswirkungen auf den Wettbewerb werden regelmäßig genannt: (1) die Entwicklung der Neugründungs-, Ausscheidungs- und Überlebensrate der Firmen, (2) die Entwicklung der Marktanteile und (3) die Entwicklung des Konzentrationsindizes für die relevanten Märkte.

16.3 Evaluierung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit

Schließlich werden in der Mehrheit der Fälle, zu denen eine Entscheidung über den eingereichten Evaluierungsplan vorliegt, die Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung besprochen.

Bei elf Beihilferegelungen soll in Bezug auf die Fragen der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der Beihilferegelung die Effizienz des Designs der Beihilferegelung beurteilt werden.[393] Es soll untersucht werden, ob die gleichen Effekte auch mit anderen Beihilfeinstrumenten oder mit geringeren Beihilfebeträgen hätten erreicht werden können. Als Evaluierungsfragen werden genannt: Waren die spezifischen Arten der finanziellen Unterstützung die am besten geeigneten, um die vorgesehenen Ziele

[393] Siehe KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects;* KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – *United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, De-velopment and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan*; KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – *Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme*; KOM, Beihilfe SA.40391 (2015/N) – *France: Régime cadre exempteé de notification aux aides à la recherche, au developpement et à l'innovation*; KOM, Beihilfe SA.39460 (2014/N) – *Deutschland: Evaluierungsplan für nach der Gruppenfreistellung freigestellte umfangreiche Beihilferegelung "Bund-Länder-Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur – Gewerbliche Wirtschaft";* KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial";* KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – *Poland: National Research and Development Centre - Evaluation plan*; KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme;* KOM, Beihilfe SA.43142 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for "Regional investment aid scheme for the competitiveness of SME's under the regional programme 2014-2020*; KOM, Beihilfe SA.44400 (2016/N) – *France: Régime ISF-PME – Plan d´évaluation;* KOM, Beihilfe SA.45184 (2016/N*) – Italy: Evaluation plan oft he tax credit scheme for regional investment aid in Southern Italy*.

zu erreichen? Wäre es möglich gewesen, mit weniger finanzieller Hilfe die gleichen Ergebnisse zu erzielen? Wäre es möglich gewesen, durch mehr finanzielle Hilfe sehr viel bessere Ergebnisse zu erzielen?[394] Als Ergebnisindikatoren werden beispielsweise die Differenz des Nettoeffekts einer Beihilfe für F&E-Ausgaben auf das Beschäftigungsniveau und die Kommerzialisierung von Forschungsergebnissen oder aber die Höhe der Hebelwirkung an getätigten Investitionen vis-à-vis der gewährten finanziellen Beihilfe genannt.[395]

Die Angemessenheit der verwendeten Beihilfeinstrumente soll anhand von Teilstichproben, in denen sich die Behandlungsgruppe nur aus Empfängern bestimmter Arten finanzieller Unterstützung zusammensetzt (z.B. Subventionen oder Darlehen), untersucht werden. Eine vergleichende Analyse der verschiedenen Beihilfeinstrumente innerhalb der Beihilferegelung unter Berücksichtigung der jeweiligen Beihilfeziele soll durchgeführt werden.[396]

Eine vergleichende Analyse wird auch zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfebeträge herangezogen. Hier werden Projekte, bei denen unterschiedliche Beihilfebeträge gewährt wurden, hinsichtlich ihrer Wirksamkeit miteinander verglichen, um zu beurteilen, ob sich die Wirksamkeit aufgrund der unterschiedlichen Beihilfebeträge unterscheidet. [397]

Sowohl die Angemessenheit als auch die Verhältnismäßigkeit können anhand einer Regressionsanalyse beurteilt werden.[398] Korrelationen zwischen den verschiedenen Kategorien der Beilhilfeinstrumente und bestimmten Ergebnisindikatoren sowie zwischen den Förderbeträgen und bestimmten Ergebnisindikatoren können auf diese Weise gemessen werden. Insbesondere kann in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit geprüft werden, ob eine positive, lineare und signifikante Beziehung zwischen der finanziellen Unterstützung und den Effekten der Beihilferegelung besteht. Im Fall SA.41386 (Vereinigtes Königreich; F&E)[399] wird darauf hingewiesen, dass die finanzielle Erleichterung bzw. die Kapitalnutzungskosten für F&E-Investitionen aufgrund von Änderungen der Beihilferegelung oder durch Steuersatzänderungen variieren. Diese Variation kann für eine Regressionsanalyse genutzt werden.

In die Bewertung sollen auch Ergebnisse ähnlicher Beihilferegelungen im gleichen Land oder in anderen Ländern einfließen.[400] Die Informationen zu ähnlichen Beihilferegelungen in anderen Ländern sollen von anderen Innovationsagenturen in ganz Europa bereitgestellt werden.

---

394 Siehe KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial"*.

395 Siehe KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial"*.

396 Siehe KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects;* KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – *United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, De-velopment and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan*; KOM, Beihilfe SA.40391 (2015/N) – *France: Régime cadre exempteé de notification aux aides à la recherche, au developpement et à l'innovation*.

397 Siehe KOM, Beihilfe SA.40098 (2015/N) – *Finland: Evaluation plan – Aid scheme for funding of research and development projects;* KOM, Beihilfe SA.40391 (2015/N) – *France: Régime cadre exempteé de notification aux aides à la recherche, au developpement et à l'innovation*; KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial"*.

398 Siehe KOM, Beihilfe SA.40324 (2015/N) – *Spain: Evaluation Plan of the Centre for the Development of Industrial Technology R&D Aid Scheme*.

399 KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme.*

400 Siehe KOM, Beihilfe SA.40761 (2015/N) – *United Kingdom: Innovate UK (Technology Strategy Board) Research, Development and innovation Scheme 2014 – Evaluation plan;* KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme*; KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – *Hungary: Development tax benefit*

Im Fall SA.41386 (Vereinigtes Königreich; F&E)[401] sollen zur Prüfung der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit auch qualitative Daten erhoben werden. Durch Befragung soll herausgefunden werden, ob alternative Beihilfeinstrumente angemessener gewesen wären. Außerdem soll herausgefunden werden, in welcher Höhe die Firmen F&E-Investitionen getätigt hätten, wenn die Beihilfebeträge niedriger gewesen wären. Dies soll dazu verwendet werden, herauszufinden, wie viel zusätzliche Investitionen die Firmen aufgrund der tatsächlichen Beihilfe getätigt haben.

Im Fall SA.42136 (Portugal; Innovationen)[402] sowie im Fall SA.43142 (Polen; regionale Beihilfe/Förderung von KMUs)[403] wird auch eine theoriebasierte Beurteilung als Methode zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfebeträge genannt.

Schließlich soll im Fall SA.41471 (Polen; F&E)[404] zusätzlich überprüft werden, ob die Annahmen, auf denen die Beihilferegelung beruht, weiterhin gültig sind.

scheme; KOM, Beihilfe SA.45184 (2016/N) – *Italy: Evaluation plan oft he tax credit scheme for regional investment aid in Southern Italy*; KOM, Beihilfe SA.43484 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for the aid scheme „Support for the development of broadband infrastructure under the Operational Programme Digital Poland for 2014-2020*; im Fall KOM, Beihilfe SA.39669 (2014/N) – *Hungary: Development tax benefit scheme*, soll geprüft werden, ob die Regelung kostengünstiger als andere Beihilferegelungen war. Im Fall SA.43484 soll die Verhältnismäßigkeit beurteilt werden, indem die Bereitstellungskosten im Rahmen der Beihilferegelung mit denen anderer geförderter Projekte in Polen sowie mit denen von Beihilferegelungen in ähnlichen Bereichen in anderen Ländern verglichen werden.

401 KOM, Beihilfe SA.41386 (2015/N) – *United Kingdom: Research & Development Tax Credits – SME Scheme.*

402 KOM, Beihilfe SA.42136 (2015/N) – *Portugal: Evaluation plan for the block exempted large aid scheme "Inovação Empresarial".*

403 KOM, Beihilfe SA.43142 (2015/N) – *Poland: Evaluation plan for "Regional investment aid scheme for the competitiveness of SME's under the regional programme 2014-2020.*

404 KOM, Beihilfe SA.41471 (2015/N) – *Poland: National Research and Development Centre – Evaluation plan.*

17 Anhang: Ex-post-Evaluierung des deutschen Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz 2016 („KWKG 2016“)

Die Kommission hat die von Deutschland geplante Förderung hocheffizienter Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen genehmigt (Beihilfesache NN68/2000). Ziel der Beihilferegelung ist, eine Verbesserung der Energieeffizienz, geringere CO_2-Emissionen und eine bessere Integration des KWK-Stroms in den Strommarkt zu bewirken. Die Prüfung der Kommission ergab, dass diese Förderung die Integration der Kraft-Wärme-Kopplung in den Strommarkt verbessert und mit den EU-Beihilfevorschriften, insbesondere den EU-Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen aus dem Jahr 2014, im Einklang steht.[405]

Gleichzeitig hat die Kommission eine eingehende Prüfung der Wettbewerbswirkung von Ermäßigungen von der zur Finanzierung der Förderung erhobenen Umlage, die bestimmten Verbrauchern gewährt werden, eingeleitet. Die Umlage wird von den Netzbetreibern als Aufschlag auf die Netzentgelte erhoben und beläuft sich im Jahr 2016 auf 0,445 Cent/kWh. Das KWKG 2016 sieht Ermäßigungen für Verbraucher mit hohem Jahresverbrauch und für energieintensive Industrieunternehmen vor. Diese Ermäßigungen verringern die Last, die diese Verbraucher normalerweise tragen müssten und stellen daher eine staatliche Beihilferegelung im Sinne der EU-Vorschriften dar. Die Kommission wird untersuchen, ob diese Ermäßigungen mit den EU-Beihilfevorschriften vereinbar sind. Sie wird insbesondere prüfen, ob Ermäßigungen der KWK-Umlage möglicherweise zur Gewährleistung tragfähiger Finanzierungen von KWK-Förderregelungen erforderlich sind. Ferner wird sie prüfen, ob sie angemessen sind, und wie sie sich auf den Wettbewerb auswirken.

Bei der Beihilferegelung handelt es sich um eine Beihilferegelung mit hoher Mittelausstattung und neuartigen Merkmalen.[406] Daher besteht eine Evaluierungspflicht. Entsprechend wurde ein Evaluierungsplan für die Beurteilung der Auswirkungen der Beihilferegelung am 29.09.2015 bei der Kommission eingereicht. Dieser Evaluierungsplan wurde am 14.06.2016 noch einmal aktualisiert. Die Ergebnisse der Ex-post-Evaluierung müssen der Kommission bis Dezember 2021 vorgelegt werden.

Eine erste Ex-post-Evaluierung des KWKG erfolgte in 2014 durch Prognos AG, Fraunhofer IFAM, IREES und BHKW-Consult.[407] Die Ex-post-Evaluierung gliederte sich in drei wesentliche Teile:[408]

- Potenzial- und Kosten-Nutzen-Analyse von Fernwärme/Fernkälte und KWK im Rahmen der Umsetzung der EU-Energieeffizienzrichtlinie;
- Analyse der zukünftigen Rolle der KWK im Strom- und Wärmeversorgungssystem;

---

405 Für eine Zusammenfassung der Prüfergebnisse siehe Pressemitteilung der Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland vom 24.10.2016, „Kommission genehmigt deutsche Förderung für Strom aus Kraft-Wärme-Kopplung und prüft Ermäßigungen von KWK-Umlage“, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/kommission-genehmigt-deutsche-f%C3%B6rderung-f%C3%BCr-strom-aus-kraft-w%C3%A4rme-kopplung-und-pr%C3%BCft_de.

406 KOM, Beihilfe SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N), Rn. 250 – *Germany: Reform of support for cogeneration in Germany*.

407 Der Evaluierungsbericht aus dem Jahr 2014, „Potenzial- und Kosten-Nutzen-Analyse zu den Einsatzmöglichkeiten von Kraft-Wärme-Kopplung (Umsetzung der EU-Energieeffizienzrichtlinie) sowie Evaluierung des KWKG im Jahr 2014“ ist abrufbar unter: https://www.bhkw-infozentrum.de/download/potenzial-und-kosten-nutzen-analyse-zu-den-einsatzmoeglichkeiten-von-kraft-waerme-kopplung_kwkg-monitoring-2014.pdf.

408 BHKW-Consult, 06.02.2014, „Evaluierung des KWK-Gesetzes hat begonnen“, abrufbar unter: https://www.bhkw-infozentrum.de/bhkw-news/2867_Evaluierung_des_KWK-Gesetzes_hat_begonnen.html.

- Zwischenevaluierung des KWKG: Untersuchung insbesondere der Erreichung der energie- und klimapolitischen Ziele der Bundesregierung, der Rahmenbedingungen für den Betrieb von KWK-Anlagen sowie die Ausgestaltung der Zuschlagszahlungen.

Die wichtigsten Elemente des KWKG 2016 Evaluierungsplans können wie folgt beschrieben werden.[409] Zum einen soll die Ex-post-Evaluierung allgemeine Informationen, zum Beispiel zur Anzahl und Art der Begünstigten, zu den organisierten Ausschreibungen sowie zur Beteiligung von Betreibern anderer EU Mitgliedsstaaten an den Ausschreibungen liefern. Zum anderen sieht der Evaluierungsplan 23 Evaluierungsfragen vor, anhand derer die direkten und indirekten Effekte der Beihilferegelung (sowohl positive als auch negative) sowie die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe und die Angemessenheit des gewählten Beihilfeinstruments bewerten werden sollen.

Die direkten Effekte der Beihilferegelung sollen insbesondere anhand der Entwicklung der Energieerzeugung aus KWK-Anlagen, dem Bau oder der Modernisierung von förderfähigen KWK-Anlagen und den Investitionen in Wärme-/Kälte-Speicheranlagen evaluiert werden.

Als wichtigste indirekte Effekte der Beihilferegelung sollen der Beitrag zur Verringerung der CO_2-Emissionen sowie die möglichen negativen Auswirkungen auf den Strommarkt und andere Stromerzeuger evaluiert werden.

Die Angemessenheit des Beihilfeinstruments soll durch einen Vergleich der Beihilferegelung mit alternativen Ansätzen in anderen EU-Mitgliedstaaten bewertet werden. Die Verhältnismäßigkeit der Beihilfen soll insbesondere durch die Bewertung der Wirtschaftlichkeit der geförderten Projekte beurteilt werden.

Fragen, die sich auf die direkten Effekte des Programms beziehen, sollen größtenteils mittels quantitativer statistischer Evidenz beantwortet werden, während die Fragen, die sich auf die indirekten Effekte und die Angemessenheit des Beihilfeinstruments beziehen, durch qualitative Bewertungen adressiert und gegebenenfalls durch quantitative Analysen ergänzt werden sollen.

Zur Bewertung der direkten Effekte der Beihilferegelung hat sich Deutschland verpflichtet, die bisherige Methodik in den Evaluierungsberichten um eine kontrafaktische Wirkungsanalyse entsprechend der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen über die gemeinsame Methodik zur Ex-post-Evaluierung staatlicher Beihilfen zu erweitern, sofern dies die Datenverfügbarkeit zulässt. Insbesondere soll gegebenenfalls eine geeignete Kontrollgruppe ähnlicher, nicht unterstützter Projekte bestimmt werden, um die kausalen Auswirkungen der Beihilfe auf die Begünstigten rigoros schätzen zu können.

Zur Durchführung der Ex-post-Evaluierung hat sich Deutschland verpflichtet, Daten, die im Zuge der Beihilferegelung durch die BAFA gesammelt wurden, zur Verfügung zu stellen. Es ist vorgesehen, dass auch allgemeine Energiestatistiken sowie gezielte qualitative Informationen und Ad-hoc-Studien verwendet werden.

Die Bewertung soll von einem externen unabhängigen Evaluator durchgeführt werden, der im Rahmen eines offenen Ausschreibungsverfahrens ausgewählt wird. Deutschland hat sich verpflichtet, die einschlägigen Erfahrungen der Antragsteller, insbesondere im Bereich der Methoden der quantitativen Bewertung, gebührend zu berücksichtigen.

Der Bewertungsbericht soll auf der Website des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie veröffentlicht werden. Die Evaluierungsergebnisse sollen als Grundlage für die Optimierung oder Re-fokussierung der Beihilferegelung in der Zukunft herangezogen werden.

---

[409] KOM, Beihilfe SA.42393 (2016/C) (ex 2015/N), Rn. 110 ff. – *Germany: Reform of support for cogeneration in Germany.*

18 Anhang: Leitlinien und Empfehlungen des Vereins für Socialpolitik für Ex-post-Wirkungsanalysen – Fassung vom 06.09.2015

Die folgenden „Leitlinien und Empfehlungen des Vereins für Socialpolitik für Ex-post-Wirkungsanalysen“ fassen wesentliche Punkte, auf die bei Ex-post-Evaluierungen zu achten ist, zusammen. Sie können in der Fassung vom 06.09.2015 unter https://www.socialpolitik.de/docs/VfS-Leitlinien_Ex_post-Wirkungsanalysen.pdf abgerufen werden.

18.1 Präambel

Empirische Ex-post-Wirkungsanalysen (= Evaluationsstudien) sollen die Auswirkungen unterschiedlicher, in der Regel staatlicher Eingriffe in das Wirtschaftsgeschehen quantifizieren. Sie sollen deren Wirksamkeit im Hinblick auf die angestrebten Ziele messen (Effektivität) sowie den damit verbundenen Kosten gegenüberstellen (Effizienz). Deshalb kommt Wirkungsanalysen für die Bewertung politischer Maßnahmen und der damit verbundenen Entscheidungen eine hohe Bedeutung zu.

Der Verein für Socialpolitik (VfS) als Vereinigung deutschsprachiger Wirtschaftswissenschaftler und Wissenschaftlerinnen richtet sich mit den vorliegenden Leitlinien und Empfehlungen gleichermaßen an Anbieter von Wirkungsanalysen und an Entscheidungsträger und -trägerinnen in Politik und Verwaltung, die staatliche Maßnahmen planen und Evaluationsstudien in Auftrag geben. Das Anliegen des VfS ist es, den informierten Dialog über die Wirksamkeit staatlicher Maßnahmen zu unterstützen und so dazu beizutragen, dass vorhandenes Wissen und wissenschaftliche Methoden noch besser genutzt werden.

Die vorliegenden Leitlinien sollen insbesondere eine transparente Grundlage für die Interpretation, Bewertung und Diskussion der Qualität von Evaluationsstudien schaffen. Den Beteiligten in Wissenschaft, Politik und Öffentlichkeit soll damit eine Richtschnur für die Beurteilung empirischer Aussagen zu Politikmaßnahmen gegeben werden. Im Mittelpunkt der Leitlinien stehen die Prinzipien methodische Qualität, Transparenz, Objektivität und Unabhängigkeit, die allgemeine Gültigkeit haben, unabhängig vom konkreten Anwendungsbereich und dem konkreten methodischen Verfahren. Der Schwerpunkt dieser Leitlinien liegt auf empirischen Verfahren, die Mikrodaten[410] nutzen, um die Wirkung bereits durchgeführter Maßnahmen zu untersuchen und somit Evaluationen ex-post durchzuführen.

Nicht alle Evaluationsstudien werden sämtliche in den Leitlinien genannten Kriterien erfüllen können. Die Gründe hierfür können vielfältig sein. Sie können von einer unzureichenden Datenlage bis hin zu unzureichenden gesetzlichen Grundlagen für eine Evaluation reichen oder durch eine besondere (historische) Evaluationssituation bedingt sein. Grundsätzlich hat sich jedoch die Verfügbarkeit von Mikrodaten zu Individuen, Haushalten, Unternehmen oder anderen Beobachtungseinheiten, auf deren Grundlage aussagekräftige Evaluationsstudien durchgeführt werden können, in Deutschland und international in den vergangenen Jahren stark verbessert. [411] Gleichzeitig gibt es in einigen Bereichen weiterhin Verbesserungsbedarf.

---

[410] Mikrodaten oder Einzeldaten sind die Originaldaten statistischer Erhebungen, die sich auf Erhebungseinheiten beziehen. Sie sind der Gegensatz zu Makrodaten (Gruppendaten, aggregierte Daten).

[411] Mikrodaten oder Einzeldaten sind die Originaldaten statistischer Erhebungen, die sich auf Erhebungseinheiten beziehen. Sie sind der Gegensatz zu Makrodaten (Gruppendaten, aggregierte Daten).

An die Leitlinien schließen sich Empfehlungen für die Entscheidungsträger und -trägerinnen in Politik und Verwaltung an, die für die Planung und Durchführung der Maßnahmen sowie die Auftragsvergabe der Evaluationsstudien verantwortlich sind. Die Empfehlungen betonen insbesondere die Notwendigkeit der Vorab-Formulierung überprüfbarer Ziele politischer Maßnahmen, die Verwendung einer validen Methodik, die Veröffentlichung der in Auftrag gegebenen Wirkungsanalysen und die Ermöglichung von unabhängigen Replikationsstudien. Darüber hinaus wirbt der VfS bei Politik und Verwaltung für eine Weiterentwicklung der politischen und gesetzlichen Rahmenbedingungen, um eine noch bessere Datenbasis für Wirkungsanalysen bei gleichzeitig umfassendem Datenschutz zu schaffen.

18.2 Allgemeines

- Wirkungsanalysen sollen transparent und nachvollziehbar sein. Die zugrundeliegenden Annahmen sollen deutlich gemacht werden. Methodische Grenzen der Evaluationsstudien sollten offen und umfassend diskutiert werden.
- Potentielle Interessenkonflikte des Autors/der Autorin der Studie sind offen zu legen.
- Evaluationsstudien sind unvoreingenommen und ergebnisoffen zu erstellen.
- Die Ergebnisse von Evaluationsstudien sind neutral und werturteilsfrei zu präsentieren. Es ist auf den Unterschied zwischen Tatsachenbeschreibung, Interpretation und Bewertung der Ergebnisse zu achten. Durfte eine Evaluationsstudie nicht ohne vorherige Einwilligung eines Auftraggebers/einer Auftragsgeberin oder Dritter veröffentlicht werden, so ist dies in der Veröffentlichung kenntlich zu machen.
- Falls die Kriterien der Leitlinien nicht erfüllt werden können, sollte dies begründet werden, um so die Transparenz der Beschränkungen und der verwendeten Daten und Methodik sicherzustellen.

18.3 Methodik

Die wesentliche Herausforderung bei der Erstellung von Evaluationsstudien besteht darin, geeignete Methoden auszuwählen, die es erlauben, kausale Wirkungen von Eingriffen abzuschätzen und darauf aufbauend deren Effektivität und Effizienz zu beurteilen. Je nach Untersuchungsgegenstand und Datenlage können unterschiedliche Herangehensweisen und Methoden angemessen und zielführend sein. In jedem Fall sollte dargelegt werden, aufgrund welcher Annahmen die empirischen Ergebnisse kausal interpretiert werden können und unter welchen Prämissen die abgeleiteten Aussagen zur Effektivität von Eingriffen valide sind. Die Plausibilität dieser Annahmen soll begründet und diskutiert werden.

Bei Auswahl und Darstellung der Methodik sollten folgende Aspekte berücksichtigt werden:

- Die Wahl der Methodik soll dem Stand der Forschung und ethischen Standards entsprechen. Wenn immer möglich und sinnvoll sollten Wirkungsanalysen mit experimentellen oder quasi-experimentellen Methoden durchgeführt werden. Konzeptionell sollten die Analysen es ermöglichen, Gruppen, die von einer Maßnahme (stärker) betroffen waren (Interventionsgruppe), mit Gruppen, die nicht (oder weniger) betroffen waren (Kontrollgruppe), miteinander zu vergleichen. Deskriptive Analysen der Daten können als Ergänzung hilfreich sein.
- Die Vergleichbarkeit der Interventions- und der Kontrollgruppen sollte transparent untersucht und umfassend diskutiert werden. Insbesondere sollte auf eine mögliche (Selbst-)Selektion der Untersuchungseinheiten in die Interventions- und Kontrollgruppen eingegangen und eine mögliche Ver-

änderung der Zusammensetzung der Interventions- und der Kontrollgruppen im Verlauf des Evaluationszeitraums untersucht werden. In der Konzeptionierungsphase einer Maßnahme kann es sinnvoll sein, mehrere Designs von Kontrollgruppen zu planen.

- Evaluationsstudien sollen passende Ergebnismaße verwenden, mit denen die Wirkung einer Maßnahme sinnvoll quantifiziert werden kann. Sie sollten zwischen kurz-, mittel- und langfristigen Wirkungen, sowie zwischen lokalen und globalen Effekten einer Maßnahme unterscheiden und gegebenenfalls die Nachhaltigkeit von deren Wirkung diskutieren.
- Die Ergebnisse von Wirkungsanalysen sind sorgfältig zu diskutieren:
  - Methodische Unterschiede im Vergleich zu früheren Studien sollten diskutiert werden. Dies gilt in besonderem Maße bei abweichenden Ergebnissen.
  - Die Sensitivität der Ergebnisse bezüglich wichtiger Entscheidungen, die Analysemethodik und Daten betreffen, ist zu dokumentieren.
  - Die interne und externe Validität der Ergebnisse, d.h. die Richtigkeit der Ergebnisse und ihre Übertragbarkeit auf andere Situationen, soll diskutiert werden.
- Im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten sollen die verwendeten Datensätze, Computerprogramme und mögliche weitere Dokumentationen verfügbar gemacht werden, um eine Replikation der Ergebnisse mit minimalem Aufwand zu ermöglichen. Wo dies nicht möglich ist, sollten die Gründe hierfür genannt werden. Die Wege des Datenzugangs sollten erläutert und dokumentiert werden

18.4 Empfehlungen an Entscheidungsträger und -trägerinnen in Politik und Verwaltung

Entscheidungsträger und -trägerinnen in Politik und Verwaltung können einen wichtigen Beitrag dazu leisten, dass vorhandenes Wissen und wissenschaftliche Methoden bei Evaluationsstudien noch besser genutzt werden. Gute Wirkungsanalysen können umso einfacher und kostengünstiger durchgeführt werden, je früher sie geplant werden. Die Qualität von Wirkungsanalysen kann durch Berücksichtigung des Evaluationsdesigns bereits bei der Planung einer Maßnahme und bei der Auftragsvergabe entscheidend beeinflusst werden:

- Bei Planung einer Maßnahme sollte die Zielsetzung, die mit der Maßnahme erreicht werden soll, benannt und festgelegt werden. Zielgrößen und Erfolgskriterien der Maßnahme sollten bereits vorab (ex ante) definiert werden.
- Um die Kosten für die Erhebung wichtiger Merkmale zu reduzieren, sollte die Evaluation einer Maßnahme schon vor Einführung der Maßnahme geplant und die notwendigen Daten sollten begleitend erhoben werden. Insbesondere sollte darauf geachtet werden, dass ausreichende Informationen über geeignete Kontrollgruppen bereitgestellt werden können.
- Evaluationsstudien sollten ergebnisoffen vergeben werden.
- Bei der Auftragsvergabe sollte auf die Verwendung einer validen Methodik (gemäß der Leitlinien) geachtet werden.
- Evaluationen sollten zeitnah veröffentlicht werden, um eine breite wissenschaftliche und öffentliche Diskussion zu fördern.

- Die verwendeten Datensätze, Programmcodes und mögliche weitere Dokumentationen sollten verfügbar gemacht werden, um eine unabhängige Replikation und Prüfung der Ergebnisse durch andere Forscher zu ermöglichen. Hierbei müssen die Erfordernisse des Datenschutzes eingehalten werden.
- Sollten aktuelle datenschutzrechtliche Bestimmungen die Nutzung von Daten für Wirkungsanalysen sowie die Replikation solcher Studien in unangemessener Weise verhindern, so sollte eine entsprechende Weiterentwicklung der politischen und gesetzlichen Rahmenbedingungen diskutiert werden.