

tungsmöglichkeit festgehalten⁵¹. Bei der Beurteilung der Einwirkungsmöglichkeit ist deshalb primär auf Anzahl und Größe der zu leitenden Betriebe, ihre Anbindung zueinander sowie die Art des Gewerbes, nur sekundär auf die tatsächliche Entfernung abzustellen⁵². Insbesondere bei gefahrgeneigten Tätigkeiten – etwa den Gesundheitshandwerken – stellt die Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Präsenz des Betriebsleiters⁵³. Für diese Tätigkeiten wird man seine ständige Anwesenheit oder jedenfalls seine Erreichbarkeit ohne erheblichen Zeitverlust bejahen müssen⁵⁴.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Leitung zweier oder mehrerer Zweigniederlassungen bzw. eines Hauptbetriebes und einer oder mehrerer Zweigniederlassungen durch einen Betriebsleiter innerhalb eines Handwerksunternehmens, so wird man verlangen müssen, daß der Be-

51 BVerwG, GewArch. 1994, 172, 173; dazu auch *Mallmann*, GewArch. 1996, 89, 92.

52 *Honig* (Fußn. 6), § 6 Rdnr. 19, der aber ebenfalls bei einer Entfernung von mehr als 100 km einen weiteren Betriebsleiter für erforderlich hält.

53 OVG Schleswig, GewArch. 1972, 277, 278; VGH München, GewArch. 1983, 91, 92.

54 OVG Schleswig, GewArch. 1972, 277, 278; VGH München, GewArch. 1983, 91, 92; *Badura*, GewArch. 1992, 201, 206 ff.

triebsleiter rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, die ihm zugewiesenen Betriebsstätten zu überwachen und zu leiten. Als Kriterien für die erforderliche Einwirkungsmöglichkeit sind Anzahl und Größe der Betriebsstätten, ihre Anbindung zueinander sowie die Art des ausgeübten Gewerbes zu berücksichtigen.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß das überörtlich tätige Handwerksunternehmen für seinen Hauptbetrieb und für alle selbständigen Zweigniederlassungen, die es unterhält, in die Handwerksrolle des jeweiligen Handwerkskammerbezirks eingetragen werden muß. Übt das Handwerksunternehmen an diesen Betriebsstätten mehrere Handwerke aus, so muß es mehrfach in die Handwerksrolle eingetragen werden. Für jeden Handwerkskammerbezirk ist aber pro Handwerk nur eine Eintragung erforderlich, auch wenn das Handwerksunternehmen in einem Handwerkskammerbezirk mehrere Betriebsstätten unterhält. Hauptbetrieb und selbständige Zweigniederlassungen des Handwerksunternehmens müssen jeweils durch einen Handwerksmeister geleitet werden. Ein Handwerksmeister kann – unabhängig von Handwerkskammerbezirksgrenzen – auch mehrere Betriebsstätten des Handwerksunternehmens leiten, wenn er rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, die ihm zugewiesenen Betriebsstätten zu überwachen und zu leiten.

Bericht

Subventionsrecht und Subventionspolitik auf dem Prüfstand

– 1. Hamburger Wirtschaftsrechtstag –

Von Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und *Caspar David Hermanns*, Osnabrück

Wegen der fortschreitenden internationalen Verflechtung wirtschaftlicher Prozesse und einem zunehmenden Regelungsdickicht hat sich das Wirtschaftsrecht zu einem Buch mit sieben Siegeln entwickelt. Zugleich steigt die Bedeutung des Wirtschaftsrechts. Es wachsen auch die europarechtlichen Einflüsse. Nun sind es aber gerade die vielfach als etwas zwielichtig empfundenen Subventionen, die das Begreifen der Wirtschaft wecken und das Herz nicht nur der Großindustrie höher schlagen lassen. Denn wo öffentliche Gelder verteilt werden, da lohnt sich gespannte Aufmerksamkeit. Nicht nur für reinrassige Windhunde, die um Subventionstöpfe wetteifern, sondern auch für die gesamte Subventionsverwaltung, für Rechnungshöfe, Finanzämter, europäische Organe, den Bund der Steuerzahler oder auch Konkurrenten, die peinlich darauf achten, daß schwerverdiente Steuergroschen nicht am Ende in dunklen Kanälen versickern. In der Tat. Mit einem etwas faden Beigeschmack sind »Subventionsrecht und Subven-

tionspolitik« in letzter Zeit arg ins Gerede gekommen. Alenthalben wird nach einem Abbau der Subventionen zur Gegenfinanzierung der Steuerreform gerufen. Welche Aussichten haben solche Bemühungen? Ist das vorhandene Ordnungskonzept ausreichend? Brauchen wir umfangreichere gesetzliche Regelungen? Können wir uns die teure Subventionspolitik der Vergangenheit noch leisten, oder ist im Gegenteil die Fortsetzung der bisherigen Politik aus Gründen der Arbeitsplatzsicherung unverzichtbar? Der 1. Hamburger Wirtschaftsrechtstag, zu dem sich am 29.9.1998 mehr als 60 mit dem Wirtschaftsrecht befaßte Experten aus Verwaltung, Wirtschaft und Wissenschaft in der Handelskammer der traditionsreichen Hansestadt an der Elbe versammelt hatten, war um Antworten nicht verlegen.

Die Probleme sind seit langem bekannt: Das Subventionsrecht ist kaum durchnormiert. Vieles wird nicht vom Gesetzgeber geregelt, sondern bleibt der Verwaltung

überlassen, wie der Hauptgeschäftsführer der Handelskammer Dr. *Hans-Jörg Schmidt-Trenz* sowie der geschäftsführende Direktor des Instituts für Recht der Wirtschaft Prof. Dr. *Rolf Stober* (Hamburg) als Gastgeber bereits zu Beginn der Veranstaltung verdeutlichten. Dabei geht es in einem ersten Schritt zunächst um die wirtschaftsverfassungsrechtlichen und ordnungspolitischen Grundlagen – also um das »Ob« der Subvention. In einem zweiten Schritt steht die verfahrens- und materiellrechtlichen Seite – also das »Wie« der Subvention – im Mittelpunkt. Schon der Begriff Subvention ist bisher nicht abschließend geklärt. Sind darunter in einem engeren Sinne nur Geldleistungen der Verwaltung zur Wirtschaftsförderung zu verstehen, oder gehören hierzu auch die vielfältigen Steuergeschenke und versteckten Subventionen, die der Wohlfahrtsstaat der kleinen Schar eingeweihter Bürger in den Nischen seines Steuerparadieses gewährt? Da klare gesetzliche Regelungen fehlen und die Grundlagen von Subventionen weder in einem Subventionsgrundsatzgesetz noch in Spezialgesetzen normiert sind, bleibt es dem Erfindungsreichtum der Verwaltung überlassen, immer neue Förderrichtlinien hervorzuzaubern. Das hat aber gravierende Nachteile, machte *Stober* klar: Eine lediglich an der Fieberkurve der Wirtschaft ausgerichtete Subventionspolitik läßt keinen klaren Kurs erkennen, ist kaum durchschaubar und steht in der Gefahr, sich zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen Berufszugangs- und Berufsausübungshürde zu entwickeln. Die Zahl der Förderprogramme müsse daher deutlich gestrafft werden, forderte der Hamburger Wirtschaftswissenschaftler. Auch bedauerte er, daß die Beschleunigungsgesetzgebung der vergangenen Jahre am Subventionsrecht vorbeigegangen ist. Vielleicht könnten auch die Industrie- und Handelskammern bei der Verteilung von Subventionen mehr Verantwortung übernehmen.

Für eine stärkere gesetzliche Regelung der Grundlagen des Subventionsrecht setzte sich Prof. Dr. *Rainer Pitschas*, Speyer, in seinem Referat über die »Grundlagen und Entwicklungen des deutschen Subventionsrechts« ein. Auch vor dem Hintergrund des europäischen Einigungsprozesses könne es nicht länger hingenommen werden, daß die Weichen für einen so wichtigen Bereich nur durch die Verwaltung gestellt würden. Die gleichgerichtete Forderung, die bereits der 55. Deutschen Juristentag im Jahre 1984 in Hamburg erhoben habe, müsse daher endlich in die Praxis umgesetzt werden. Gesetzliche Regelungen seien allerdings kein Allheilmittel, machte der Speyerer Hochschul-lehrer klar. Das Subventionsrecht müsse aus rechtsstaatlichen Gründen transparenter gestaltet, systematisiert, vereinfacht und vor allem auch mit einer wirksamen Vollzugskontrolle versehen werden. Auch müsse das Subventionsrecht an klaren ordnungs- und wirtschaftspolitischen Erwägungen ausgerichtet werden, die nationale Beihilfepraxis an einen einheitlichen europäischen Rahmen angegliedert und die Auswirkungen auf das Marktgeschehen ermittelt werden. Darin seien auch soziale Subventionen einzubeziehen. Gerade in einer zunehmend direktiven Intervention der EU in die Beschäftigungspolitik, die auch mit Anreizen gefördert wird, liegt ein verborgener Stolperstein sozialer Subventionspolitik, meinte *Pitschas*. Eine

stärkere europarechtliche Ausrichtung der Subventionspraxis könne auch dadurch erreicht werden, daß die Alcan-Entscheidung des EuGH¹ auf Verwaltungshandeln übertragen werde.

Dem Ziel der Vereinheitlichung des Subventionsrechts in Europa dient die »EG-Subventionsaufsicht durch die Kommission«. Grundlage der Aufsichtstätigkeit der Kommission sind die Art. 92 bis 94 (87 bis 89) EGV, über deren Handhabung Dr. *Jens-Peter Schneider*, Hamburg, berichtete. Diese Regelungen beruhen auf dem Gedanken des übergreifenden Wettbewerbs im Binnenmarkt. Es wird allerdings kein eindimensionales Beihilfeverbot festgeschrieben, sondern ein abgestuftes System von Ausnahmeregelungen angeboten. Die Grundprobleme des EG-Beihilferechts, nämlich die immer noch mangelhafte Kooperation, Transparenz und Rechtssicherheit, sind zwar durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 kaum gelöst worden; doch sind diese Probleme zumindest bekannt, meinte *Schneider*. Die Verordnung des Rates über die Anwendung der Art. 92 und 93 EGV auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen² und der Kommissionsvorschlag des Rates vom 24.2.1998 für die Anwendung von Art. 93 EGV³ hätten die Kritik aufgegriffen und trügen zu einer erweiterten Transparenz bei.

Auch für den Welthandel hat das Subventionsrecht erhebliche Bedeutung. Denn das Ziel eines schrittweisen Abbaus von Handelshemmnissen kann durch das Subventionsrecht geschwächt werden, führte Prof. Dr. *Werner Meng*, Halle, in seinem Vortrag über »WTO-Subventionsrecht – eine internationale Subventionsordnung mit juristischer Relevanz?« aus. Wettbewerbsverzerrende Subventionen müßten daher im internationalen Rahmen bekämpft werden. Das WTO-Subventionsrecht wird durch das Liberalisierungskonzept des GATT ergänzt. Dieses beinhaltet eine möglichst weitgehenden Tarififizierung von Handelshemmnissen und den schrittweisen Abbau der Zölle. Abgerundet wird die Subventionskontrolle des GATT durch verschiedene Notifikationspflichten, die Transparenz herstellen und präventive Reaktionen ermöglichen. Die hierdurch erreichte relative Öffnung der Märkte führe zu mehr Wettbewerb, der nicht durch Subventionen verzerrt werden dürfe, erklärte der Wirtschaftswissenschaftler aus Halle. Ein allgemeiner ordnungspolitischer Ansatz sei im Welthandel allerdings noch nicht erreicht. Trotz der gestiegenen Effizienz werde das internatio-

1 EuGH, Urteil vom 20.3.1997 – C-24/95 –, DVBl. 1997, 951: »Die Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe findet grundsätzlich nach Maßgabe des einschlägigen nationalen Rechts statt. Jedoch darf dessen Anwendung die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich machen. Insbesondere muß bei der Anwendung einer Vorschrift, die die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts von der Abwägung der verschiedenen widerstreitenden Interessen abhängig macht, das Interesse der Gemeinschaft in vollem Umfang berücksichtigt werden.«

2 Freistellungsermächtigungs-VO vom 7.5.1998 (ABl. EG 1998 L 142/1 ff.).

3 Beihilfeverfahrens-VO (ABl. EG 1998 C 116/13 ff.).

nale Verfahren für geschädigte Unternehmen nur einen Nutzen haben, wenn sich diese vor nationalen Gerichten auf WTO-Recht berufen könnten. Hierzu hätten sich die Vertragsstaaten des Abkommens über Subventionen und Abwehrmaßnahmen (SCMA) verpflichtet. So können etwa verbotene und angreifbare Subventionen in einem internationalen Streitbeilegungsverfahren bei der WTO angegriffen werden. Auch führt die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Subvention in aller Regel zu einer Verurteilung des betreffenden Staates und ermächtigen im Falle der Nichtabhilfe zu vergeltenden Gegenmaßnahmen, betonte *Meng*. Gleichwohl sei zweifelhaft, inwieweit das einzelne benachteiligte Unternehmen hierdurch einen Ausgleich für den Wettbewerbsnachteil erlangen könne.

Subventionen dürfen nicht zu formalistisch betrachtet werden, wenn der eigentliche wirtschaftspolitische Steuerungseffekt erreicht werden soll, meinte Prof. Dr. *Wilfried Berg*, Bayreuth. Seiner Ansicht nach stehen »Subventionsverfahren und Subventionsvergabe zwischen Effizienz und Formalismus«. Subventionen werden den Unternehmen zur Förderung eines öffentlichen Zwecks ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt. Die generell-abstrakte politische Entscheidung müsse in einzelfallbezogene konkrete Vergabe an den Empfänger umgesetzt werden. Der Bewilligungsbescheid sei ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, der auf einer Kooperation zwischen Verwaltung und Unternehmen beruhe. Der Subventionsempfänger unterwerfe sich mit seiner Zustimmungserklärung nicht einseitig dem Willen der Verwaltung, sondern entscheide selbstbestimmt über die Annahme. Die prinzipielle Pflicht der Verwaltung, den relevanten Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären werde daher von einer Mitwirkungslast des Empfängers überlagert. Diese beziehe sich auch auf die zweckentsprechende Verwendung der Gelder. Der Subventionsempfänger könne sich daher nicht auf eine formalistische Argumentation berufen, wenn die Gelder nicht zweckentsprechend verwendet worden seien.

Werden Subventionen zu Unrecht gewährt, stellen sich vielfach schwierige »Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen«, mit denen sich Prof. Dr. *Dirk Ehlers*, Münster, befaßte. Unklar sind häufig bereits die Rechtswegfragen. Die Rechtsform der Subventionsvergabe bestimmt zwar in aller Regel auch die Form der Rückabwicklung. Bleibt die Form der Subventionsgewährung aber offen, führt dies auch bei der beabsichtigten Rückabwicklung zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Die Widerrufs- und Rücknahmeregelungen in §§ 48 ff. VwVfG werden durch das europäische Gemeinschaftsrecht erheblich modifiziert. Auf Bestandsschutz kann danach ein Subventionsempfänger in aller Regel nicht vertrauen, wenn er die europarechtlichen Vorgaben nicht eingehalten hat. Die Kritik an dieser Subventionsrechtsprechung des EuGH ließ *Ehlers* nicht gelten. Habe die Kommission bestandskräftig entschieden, daß eine Subvention zurückzunehmen sei, könne sich entgegenstehendes Vertrauen des Subventionsempfängers nicht bilden. Des weiteren ging *Ehlers* auch auf Fragestellungen ein, die durch die Novellierung der VwVfG aufgeworfen worden sind.

Die Mitgliedstaaten subventionieren ihre Unternehmen jährlich mit mehr als 100 Milliarden ECU. Auf Deutschland entfallen siebzehn Milliarden ECU, auf Frankreich sechs Milliarden ECU und auf Italien elf Milliarden ECU. Gewaltige Zahlen, die im umgekehrten Verhältnis zu den Rechtsschutzmöglichkeiten zu stehen scheinen. Denn »Rechtsschutz- und Konkurrenzschutzaspekte des Subventionsrechts« sind in der europäischen Gemeinschaft noch wenig ausgeprägt, machte RA Dr. *Klaus Landry*, Hamburg, klar. An der Beihilfenaufsicht ist nur die Kommission und Mitgliedstaat beteiligt. Die Kommission führt das Hauptprüfungsverfahren nach Art. 93 EGV durch, wenn sie nach einer Vorprüfung mit Schwierigkeiten rechnet. Vor der abschließenden Entscheidung der Kommission darf der Mitgliedstaat keine Beihilfen gewähren. Gewährte oder nicht notifizierte Beihilfen sind rechtswidrig. Über die Entscheidung der Kommission bei unzulässigen Beihilfen sind die Konkurrenten zu informieren. Sie sind auch dann klagebefugt, wenn sie sich vorher an dem Verfahren nicht beteiligt haben.

Gegen allgemein zulässige Beihilfen ist der Rechtsschutz von Konkurrenten schon wegen fehlender individuellen Betroffenheit wenig aussichtsreich. Die zweimonatigen Klagefristen sind zudem recht kurz. Auch ist die gerichtliche Kontrolle der Kommissionsentscheidung auf die Überprüfung des weiten Ermessens beschränkt. Bei Ausnahmetatbeständen werden etwa sachfremde Erwägungen oder rechtliches Gehör überprüft, wobei das Gericht nicht die Erwägungen der Kommission ersetzen kann. Noch weiteres Ermessen räumt der EuGH bei der Überprüfung von Vertragsverletzungsverfahren ein. Auch die Konkurrentenklage nach nationalem Recht dürfte an der kaum überwindbaren Hürde einer fehlenden Klagebefugnis scheitern. Das gilt auch für Ansprüche aus Amtshaftung oder eine Direktklage gegen den Beihilfeempfänger aus § 1 UWG – wohl der maßgebliche Grund dafür, daß vor deutschen Gerichten noch keine derartigen Klagen anhängig geworden sind.

Die Skepsis, die *Landry* zum Abschluß seines Vortrages äußerte, ist wohl auch gegenüber dem gesamten Tagungsgegenstand am Platz. Angesichts des hohen Subventionsvolumens einerseits und der beschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter andererseits gehört der Bereich der staatlichen Subventionen offenbar noch zu den Inseln weitgehend unkontrollierten staatlichen Handelns. Daß dies rechtsstaatlich bedenklich ist und auch nicht ohne Konsequenzen auf den Wettbewerb bleibt, wurde ausführlich erörtert. Der Gesetzgeber sollte daher im Rahmen der allgemeinen Beschleunigungsbestrebungen wettbewerbsverzerrende staatliche Zuwendungen unterbinden. Die Hamburger Wirtschaftsrechtstage sollen auch in Zukunft anhand ausgesuchter aktueller Fragen zu einer Verknüpfung von Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik beitragen. Nachfolgende Veranstaltungen, so konnte *Schmidt-Trenz* zum Abschluß verraten, sind bereits geplant. Nicht nur die gesamte Fachwelt, sondern vor allem die um reiche Subventionsbeute wetteifernden Windhunde werden weiteren Hamburger Wirtschaftsrechtstagen daher gespannt entgegensehen.