

## Kurztgutachterliche Stellungnahme

zur beihilferechtlichen Zulässigkeit der Finanzierung von Verkehrsinfrastrukturprojekten durch das Land Brandenburg im Zusammenhang mit der Tesla-Ansiedlung in Grünheide (38884/21)

### A. Sachverhalt und Begutachtungsauftrag

Im Zusammenhang mit der Ansiedlung des Tesla-Werks („Gigafactory“) in Grünheide stehen verschiedene Vorhaben zur Anpassung der Verkehrsinfrastruktur im Raum. In Bezug auf die beabsichtigte (Mit-)Finanzierung durch das Land Brandenburg wurde von verschiedener Seite die Frage nach der Beihilferelevanz dieser Vorhaben aufgeworfen. Dabei geht es insbesondere um die Verlegung des bisher als kleiner Haltepunkt im Regionalverkehr bestehenden Bahnhofs Fangschleuse um ca. zwei Kilometer vom heutigen Standort nach Westen zwecks Bewältigung des Güter- und Personenverkehrsaufkommens zum und vom Tesla-Werk. Konkret steht insoweit aktuell im Wesentlichen die Finanzierung beider folgenden Infrastruktur-Positionen in Rede:

1. Im Rahmen der Verlegung des Regionalbahnhofs ca. 2 km in den unmittelbaren Ausübungsbereich vor dem Betriebsgelände des Tesla-Werks sind neben der Errichtung der für den Personenverkehr notwendigen Anlagen (Bahnsteige mit Unterführung, Bahnhofsvorplatz mit Pkw- und Fahrradstellplätzen) der Aus- und Neubau der Überholgleise sowie die Herstellung einer so genannten Vorpufferanlage geplant. Gemäß Ziff. 7 der Antwort auf die Kleine Anfrage Nr. 1002 zur LT-Drucks. 7/2967 wurden im Hinblick auf den Kostenaufwand von der Landesregierung Gesamtkosten von ca. 50 Mio. EUR veranschlagt, wobei eine Inanspruchnahme der Förderung über das Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz des Bundes in Höhe von bis zu 75 % der förderfähigen Kosten angestrebt wird.
2. Zudem ist eine Straßen- und Radweg-Anbindung des neuen Bahnhofs an das Betriebsgelände des Tesla-Werks beabsichtigt. Dafür werden nach den Ausführungen in den beiden Antworten der Landesregierung zu LT-Drucks. 7/1655 und 7/2967 in einem ersten Schritt Kosten von mind. 7 Mio. EUR für den Beginn der Baumaßnahmen an der L 38 veranschlagt, wobei insoweit eine Kostenteilung zwischen dem Land und Tesla auf Grundlage des (normativ im EKrG ausgestalteten) „Kreuzungsrechts“ angestrebt wird.

Näher werden diese beiden Positionen in den folgenden im Rahmen des Begutachtungsauftrags zur Verfügung gestellten Unterlagen beschrieben:

- Positionspapier der Fraktion DIE LINKE im Landtag Brandenburg unter dem Titel „Übersicht über Vorhaben zur Anpassung der Verkehrsinfrastruktur im Zusammenhang mit der Tesla-Ansiedlung in Grünheide (Mark)“ vom 17.06.2021
- Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 421 des MdL Christian Görke, LT-Drucks. 7/1275 vom 14.05.2020
- Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 573 der MdL Christian Görke und Ronny Kretschmer, LT-Drucks. 7/1655 vom 10.07.2020
- Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage Nr. 1002 des MdL Christian Görke, LT-Drucks. 7/2967 vom 05.02.2021

- Präsentation der DB Netz AG im Ausschuss für Infrastruktur und Landesplanung unter dem Titel „Bahnhof Fangschleuse – Anbindung Tesla-Werk an die Schieneninfrastruktur – Aktueller Stand“ vom 05.08.2020
- Präsentation der Ingenieurgruppe IVV Aachen/Berlin zum Fachbeitrag Verkehr im Zusammenhang mit der 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 13 „Freienbrink Nord“ (Auszug) unter dem Titel „Verkehrsmittelwahl im Berufsverkehr“ vom 10.09.2020

Unter Auswertung dieser Unterlagen soll im Wege einer rechtsgutachterlichen Ersteinschätzung überprüft werden, ob die Finanzierung der Verlegung des Regionalbahnhofs Fangschleuse in der geplanten Form durch das Land Brandenburg mit Blick auf die beiden o.a. wesentlichen Infrastrukturprojekte unter der Prämisse, dass diese ausschließlich im Zusammenhang mit dem Güterverkehr zum Betriebsgelände des Tesla-Werks sowie dem Personenverkehr für die Tesla-Belegschaft erfolgen und nicht im Zusammenhang mit einem höheren Aufkommen sonstiger Fahrgäste im öffentlichen Personennahverkehr stehen, nach EU-beihilferechtlichen Bestimmungen bedenklich sein könnte.

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Unionsrechtlicher Rahmen**

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist eine Maßnahme unter folgenden Voraussetzungen als nach Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich unzulässige bzw. nach Art. 108 Abs. 3 AEUV notifizierungspflichtige Beihilfe einzustufen: „Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss die Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein selektiver Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“.

EuGH, Urt. v. 19.9.2018, Rs. C-438/16 P (Komm./Frankr.), ECLI:EU:C: 2018:737, Rn. 108 m.w.N.

Bei der konkreten Beurteilung der beihilferechtlichen Zulässigkeit einer Maßnahme ist eine Vielzahl rechtlicher Ausdifferenzierungen für bestimmte Konstellationen zu beachten.

Vgl. überblicksartig dazu etwa *BMW*, Handbuch über staatliche Beihilfen, 2016, S. 12 (online abrufbar unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Europa/beihilfenkontrollpolitik.html> URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Europa/beihilfenkontrollpolitik.html> [letzter Abruf: 23.8.2021]); ferner die Wiedergabe des vom BMWi entwickelten Prüfungsschemas zur „Identifizierung von Beihilfen in der Praxis“ bei *Leippe/Habich*, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, in: Dirnberger u.a. (Hrsg.), PdK Bund (PdK Bu) E-3b, 4. Aufl., 2020, Abschn. 8.

### **II. Potenzieller Beihilfecharakter von Infrastrukturleistungen**

Allgemeine Infrastrukturleistungen im Verkehrsbereich werden von der für die Beihilfenkontrolle nach Art. 108 AEUV grundsätzlich zuständigen Europäischen Kommission zunächst als insoweit rechtlich unproblematisch zulässig angesehen. In diesem Sinne stellte die Kommission in ihrem Wettbewerbsbericht von 1995 ausdrücklich fest:

„Öffentliche Finanzhilfen für Infrastrukturen stellen in der Regel keine Beihilfen, sondern allgemeine Maßnahmen dar, die der Staat aufgrund seiner Souveränität in Fragen der Wirtschaftspolitik, Raumordnung und Entwicklung beschließt.“

Europäische Kommission, XXV. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995 – COM(96)126 final, 1996, S. 85 (Ziff. 175 a.E.).

Auch im Hinblick auf die aktuelle Regelung des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt dieser Auffassung der Gedanke zugrunde, dass allgemeine Maßnahmen, die der Staat im Rahmen wirtschaftspolitischen Gestaltens beschließt, regelmäßig einer Vielzahl von Akteuren wie Unternehmen und allgemeiner Bevölkerung zugutekommen. In diesem Fall liegt keine selektive Begünstigung eines bestimmten Unternehmens vor. Damit ist das Beihilferecht aufgrund des Fehlens dieses konstitutiven Tatbestandsmerkmals von Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht einschlägig.

Vgl. *Hochreiter*, EWS 2015, 301.

Gleichzeitig wurde von der Kommission bereits damals festgestellt, dass „von einer Wettbewerbsverzerrung – und folglich möglicherweise von einer Beihilfe – gesprochen werden kann“, wenn „die Vorteile der Infrastrukturen in selektiver Weise zur Unterstützung bestimmter Unternehmen gewährt werden, wie eine für einen bestimmten Zweck errichtete Einrichtung, die einem einzelnen Unternehmen zugute kommt“.

Europäische Kommission, XXV. Bericht über die Wettbewerbspolitik 1995 – COM(96)126 final, 1996, S. 85 (Ziff. 175).

In Anbetracht der strategischen Bedeutung öffentlicher Infrastrukturfinanzierungen, nicht zuletzt für die Förderung des Wachstums, und angesichts der Fragen, die diese häufig aufwerfen, hat die Kommission in ihrer Beihilfebekanntmachung aus dem Jahr 2016 unter ausführlicher Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung und Kommissionspraxis konkreter ausgeführt, „in welchen Fällen solche Finanzierungen Unternehmen begünstigen, ihnen einen Vorteil verschaffen und Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben.“

Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 v. 19.7.2016 (Beihilfebekanntmachung), Rn. 199 (S. 44); zum Rechtscharakter dieser „Notion of Aid“ (NoA) als Verwaltungsvorschrift exemplarisch *Meßmer*, *KommJur* 2017, 1 (2).

Dabei wird zunächst die Bedeutung der Unterscheidung zwischen den möglichen Begünstigten einer Infrastrukturmaßnahme hervorgehoben. Als Begünstigter kommen neben dem Träger bzw. Eigentümer einer Infrastruktur auch ein etwaiger Betreiber sowie die Endnutzer der Infrastruktur in Betracht.

Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 v. 19.7.2016 (Beihilfebekanntmachung), Rn. 200 (S. 44); zur Bedeutung dieser Unterscheidung vgl. bereits *Karpenstein/Schiller*, *ZHR* 172 (2008), 81 (85); *Wittig*, *EuZW* 2015, 53 (54).

Unabhängig davon, inwieweit etwa die Deutsche Bahn Eigentümer bzw. Träger oder Betreiber des Regionalbahnhofs Fangschleuse und von dessen Verlegung betroffen ist, und von der konkreten Eigentümer- bzw. Trägerstruktur der Straßen- und Radweganbindung des neuen Bahnhofs konzentriert sich der Begutachtungsauftrag auf die Begünstigung der Fa. Tesla als Inhaberin der Tesla Giga Factory und damit mögliche Nutznießerin der Infrastrukturmaßnahmen. Daher wird die Frage nach einer Begünstigung des Eigentümers bzw. Trägers oder Betreibers des Regionalbahnhofs Fangschleuse sowie der Straßen- und Wegeanbindung vorliegend nicht weiter verfolgt.

### III. Beihilfecharakter der Förderung gewidmeter Infrastrukturen

Mit Blick auf die Begünstigung der Nutzer stellt sich die Förderung einer Infrastrukturmaßnahme mit öffentlichen Mitteln dann als Beihilfe dar, wenn es sich dabei um eine einzelnen Unternehmen spezifisch „gewidmete Infrastruktur“ handelt.

So in Bezug auf Straßen die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 v. 19.7.2016 (Beihilfebekanntmachung), Rn. 220 (S. 48), unter Bezugnahme auf Kommissionsbeschluss (EU) 2015/508 vom 01.10.2014 (Propapier), Az. SA.36147 (Ziff. 149 ff.) und Kommissionsentscheidung C(2016) 9678 final vom 08.01.2016 (Uplace), Az. SA.36019 (Rn. 33 ff.); vgl. in der Sache entsprechend in Bezug auf Eisenbahninfrastrukturen Rn. 219 (S. 48) der Beihilfebekanntmachung; generell zur Begünstigung von Endnutzern ebd., Rn. 228 (S. 49); darauf Bezug nehmend ferner EuG, Urte. v. 15.08.2018, Rs. T-108/16 (Naviera Armas), ECLI:EU:T:2018:145, Rn. 120; aus der Lit. etwa *Otter/Ciftci*, in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Bd. 5, 2. Aufl., 2018, Art. 56 AGVO Rn. 15 ff. m.w.n.; *Soltész*, EuZW 2018, 60 (62); in der Sache auch *Götz*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 52. EL Feb. 2021, Abschn. H III Rn. 156; *Karpenstein/Schiller*, ZHR 172 (2008), 81 (89 f., 100 f.); *Koenig/Pfromm*, SächsVbl. 2003, 281 f.; *Leippe/Habich*, EU-Beihilferecht in der kommunalen Praxis, in: Dirnberger u.a. (Hrsg.), PdK Bund (PdK Bu) E-3b, 4. Aufl., 2020, Abschn. 6.2; *Schrotz*, in: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich (Hrsg.), Europäisches Beihilfenrecht, 2013, Art. 107 Abs. 1 AEUV Rn. 655 ff.; in diesem Sinne vorliegend auch allgemein Parlamentarischer Beratungsdienstes des Landtags Brandenburg, Beteiligung privater Investoren an den Kosten öffentlicher Infrastruktur, Gutachten vom 19.04.2021, S. 10 f. (online abrufbar unter der URL: <https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w7/gu/19.pdf> [letzter Abruf: 23.08.2021]).

Eine gewidmete Infrastruktur ist nach der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 33 VO (EU) Nr. 651/2014 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung/AGV) eine solche „Infrastruktur, die für im Voraus ermittelbare Unternehmen errichtet wird und auf deren Bedarf zugeschnitten ist“. Davon ist bei den beiden konkret einschlägigen, wie vorliegend zu unterstellen ist, ausschließlich im Zusammenhang mit dem Güterverkehr zum Betriebsgelände des Tesla-Werks sowie dem Personenverkehr für die Tesla-Belegschaft erfolgenden und nicht im Zusammenhang mit einem höheren Aufkommen sonstiger Fahrgäste im öffentlichen Personennahverkehr stehenden Infrastruktur-Positionen im Zusammenhang mit der Verlegung des Regionalbahnhofs Fangschleuse auszugehen.

Dass die Maßnahmen zur personenverkehrstechnischen Erschließung bzw. Anbindung des Bahnhofs vorliegend unmittelbar der Tesla-Belegschaft zugutekommen und die Fa. Tesla davon – anders als im Falle der Güterverkehrsanbindung – nur mittelbar profitiert, dürfte insoweit unbeachtlich sein.

Vgl. entsprechend zu einem bestimmten Unternehmen faktisch gewidmeten öffentlichen Parkplätzen Kommissionsbeschluss (EU) 2015/508 vom 01.10.2014 (Propapier), Az. SA.36147 (Ziff. 149 ff.); darauf – ausgesprochen oder unausgesprochen – Bezug nehmend etwa *Jennert/Risch*, in: Land Hessen u.a. (Hrsg.), Handbuch Europäisches Beihilferecht, 2015, S. 17 f.; *Jennert/Jung*, ebd., S. 37; *Huhn/Groth*, ebd., S. 52; *Otter/Ciftci*, in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Bd. 5, 2. Aufl., 2018, Art. 56 AGVO Rn. 17; dazu ferner *Hochreiter*, EWS 2015, 301 (302).

Von einer wettbewerbsverfälschenden Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels als weiterer tatbestandlicher Voraussetzung einer Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV wird angesichts der Größe des Gesamtvorhabens vorliegend ohne weiteres ausgegangen.

Vgl. diesbezüglich zur – lediglich bei kleineren Vorhaben entsprechend dem Grundsatz „*big on big and small on small*“ einschränkenden – neueren Kommissionspraxis etwa *Bonhage/Dieterich*, EuZW 2018, 716 (719 ff.) m.w.N.; ergänzend *Jennert/Risch*, in: Land Hessen u.a. (Hrsg.), Handbuch Europäisches Beihilferecht, 2015, S. 8 (19), wonach sich u.a. aus der vorliegend angesichts der in Rede stehenden Förderbeträge nicht einschlägigen allgemeinen Ausnahmeregelung des Art. 3 Abs. 1 VO (EU) Nr. 1407/2013 (De-minimis-VO) für geringfügige Zuwendungen (grundsätzlich bis zu 200.000 EUR in einem Zeitraum von drei Steuerjahren) im Umkehrschluss ergibt, dass begünstigende Maßnahmen, welche die dort normierten Beträge überschreiten, grundsätzlich eine wettbewerbsverfälschende und handelsbeeinträchtigende Wirkung haben.

Die Förderung der gewidmeten Infrastruktur durch das Land Brandenburg in Form der Verlegung des Regionalbahnhofs Fangschleuse mit entsprechender Straßen- und Radweganbindung stellt demnach grundsätzlich eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, soweit die Fa. Tesla als Begünstigte den dadurch entstehenden wirtschaftlichen Vorteil finanziell nicht vollumfänglich ausgleicht.

#### **IV. Ausnahmeregelungen für die lokale bzw. regionale Infrastrukturförderung**

Geht man entsprechend dem Vorgesagten davon aus, dass es sich bei der Verlegung des Regionalbahnhofs Fangschleuse mit entsprechender Straßen- und Radweganbindung um eine gewidmete Infrastruktur handelt, so kommt eine spezifische Freistellung als lokale Infrastruktur nach Art. 56 Abs. 7 AEU VO (EU) Nr. 651/2014 (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung/AGV) von vornherein nicht in Betracht.

Vgl. etwa *Nowak*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., 2016, Art. 56 AGVO Rn. 16; *Otter/Ciftci*, in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht, Bd. 5, 2. Aufl., 2018, Art. 56 AGVO Rn. 15 ff.

Inwieweit die Förderung vorliegend als Regionalbeihilfe entsprechend den bis Ende 2021 geltenden Leitlinien der Kommission für Regionalbeihilfen 2014-2020 (ABl. EU C 209 v. 23.07.2013, S. 1) bzw. der ab 2022 geltenden Neufassung der Leitlinien (Kommissionsmitteilung C[2021] 2594 final vom 19.04.2021) – oder unter einem anderen beihilferechtlichen Gesichtspunkt – zulässig wäre, bedürfte einer genaueren Prüfung.

Vgl. zum Verhältnis von Allgemeiner Gruppenfreistellungsverordnung und den Leitlinien für Regionalbeihilfen v. *Wallenberg/Schütte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 72. EL Feb. 2021, Art. 107 AEUV Rn. 198.

Die Gewährung einer Beihilfe ist allerdings grundsätzlich nach Art. 108 Abs. 3 AEUV (i.V.m. Art. 2, 3 VO [EU] 2015/1589) anmeldepflichtig und setzt im Einzelfall ggf. einen entsprechenden Beihilfeantrag voraus. Davon gehen etwa auch Rn. 21 ff. der Leitlinien der Kommission für Regionalbeihilfen 2014-2020 bzw. Rn. 20 ff. der ab 2022 geltenden Neufassung der Leitlinien (mit ergänzenden Transparenzvorgaben in Rn. 141 a.F. bzw. Rn. 136 ff. n.F.) aus. Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass eine entsprechende Anmeldung erfolgt ist oder ein konkreter Beihilfeantrag gestellt wurde.

Vgl. dazu auch die im Protokoll der 18. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Energie v. 18.08.2021, LT Brandenburg, P-AWAE 7/18 [Entwurfassung] zur TOP 6 wiedergegebenen Ausführungen des Ministers *Steinbach*, der auf Nachfrage zur konkreten beihilfe-rechtlichen Problematik lediglich auf das o.g. allgemein gehaltene Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtags Brandenburg vom 19.04.2021 verweist.

### **C. Ergebnis**

Es ist davon auszugehen, dass die Förderung der ausschließlich im Zusammenhang mit dem Güterverkehr zum Betriebsgelände des Tesla-Werks bzw. dem Personenverkehr für die Tesla-Belegschaft erfolgenden und nicht im Zusammenhang mit einem höheren Aufkommen sonstiger Fahrgäste im öffentlichen Personennahverkehr stehenden Verlegung des Regionalbahnhofes Fangschleuse mit entsprechender Straßen- und Radweganbindung durch das Land Brandenburg grundsätzlich eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, soweit die Fa. Tesla als Begünstigte der gewidmeten Infrastruktur den dadurch entstehenden wirtschaftlichen Vorteil finanziell nicht vollumfänglich ausgleicht. Im Hinblick auf das grundsätzliche unionsrechtliche Verbot der Beihilfegewährung ist die Förderung daher – ungeachtet einer etwaigen Möglichkeit der ausnahmsweisen Zulässigkeit einer Beihilfegewährung auf der Grundlage einer entsprechenden Anmeldung bzw. eines konkreten Beihilfeantrags, woran es aber vorliegend ersichtlich fehlt – höchst bedenklich.

Münster, 23.08.2021

Prof. Dr. Christoph Görisch

Of Counsel