

GUTACHTEN

zu

**Möglichkeit der Entschädigung von Beschickern des abgesagten
Münchner Christkindlmarktes**

für

**Landeshauptstadt München
Referat für Arbeit und Wirtschaft**

erstellt durch

Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB

am

30.03.2022

A. Sachverhalt und gutachterlicher Auftrag

Der Münchner Christkindlmarkt findet jährlich in der Münchner Innenstadt statt. Veranstaltungsorte sind der Marienplatz, die Neuhauser Straße, die Kaufingerstraße, der Rindermarkt, die Weinstraße sowie die Sendlinger Straße. Im Jahr 2021 sollte der Christkindlmarkt zwischen 22.11.2021 und 24.12.2021 stattfinden.

Der Münchner Christkindlmarkt ist gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 der Münchner Dult- und Christkindlmarktsatzung eine öffentliche Einrichtung. Zugleich ist er gewerberechtlich nach § 69 Abs. 1 GewO als Marktgewerbe festgesetzt. Veranstalterin ist die Landeshauptstadt München selbst.

Insgesamt wurden rund 140 Marktbeschicker zum Christkindlmarkt 2021 zugelassen, wobei sich 390 Schausteller bei der Landeshauptstadt München um einen Platz beworben hatten.

Bereits mit Schreiben vom 21.07.2021 wurden die Marktbeschicker darauf hingewiesen, dass die Durchführung des Christkindlmarkts nicht gesichert ist, sondern auch noch kurzfristig abgesagt werden kann. Bis in den Herbst gingen die politischen Entscheidungsträger davon aus, dass die Weihnachts- und Christkindlmärkte in Bayern im Winter 2021 voraussichtlich stattfinden können. Entsprechend äußerte sich der bayerische Wirtschaftsminister Hubert Aiwanger, MdL, noch am 12.10.2021, wonach die Weihnachtsmärkte weitgehend ohne Corona-Beschränkungen stattfinden sollen. Diese Aussage war aber mit der Hoffnung verbunden, dass die Corona-Zahlen bis zur Vorweihnachtszeit beherrschbar bleiben.¹

Am 15.11./16.11.2021 erhielten die Marktbeschicker von der Landeshauptstadt München den Zulassungsbescheid für den Christkindlmarkt 2021. In Ziffer 2 dieses Bescheids wurde die Zulassung mit der auflösenden Bedingung versehen, dass diese nur gilt, wenn die Dauerfestsetzung für den Christkindlmarkt nicht aufgrund eines Erstarkens der Coronapandemie aufgehoben wird und die Veranstaltung deshalb nicht durchgeführt werden darf.

Am 16.11.2021 verkündete der Oberbürgermeister Herr Reiter, dass der Christkindlmarkt wegen des dynamischen Infektionsgeschehens abgesagt wird. Am 17.11.2021 wurde die Dauerfestsetzung des Münchner Christkindlmarktes für das Jahr 2021 durch die Landeshauptstadt München widerrufen. Als Rechtsgrundlage wurde § 69b Abs.2 S. 2 GewO herangezogen. Als Grund für den Widerruf der Dauerfestsetzung für

¹ Vgl. [Aiwanger: Weihnachtsmärkte weitgehend ohne Beschränkungen \(merkur.de\)](#) (zuletzt aufgerufen am 23.03.2022).

das Jahr 2021 wurde der deutliche Anstieg von Coronafällen in Bayern ab Oktober 2021 benannt.

Am 22.11.2021 wurde den Marktbeschickern die Absage des Münchner Christkindlmarktes 2021 vom Veranstalter gegen Postzustellungsurkunde zugestellt. Dieser Bescheid beinhaltet zwei Verwaltungsakte. In Ziffer 1 wird festgestellt, dass die Zulassungsbescheide vom 15.11./16.11.2021 keine Wirksamkeit mehr entfalten, da die auflösende Bedingung mit Widerruf der Festsetzung vom 17.11.2021 eingetreten ist. In Ziffer 2 des Bescheids vom 22.11.2021 wird hilfsweise die mit Bescheid vom 15.11./16.11.2021 ergangene Zulassung zum Christkindlmarkt 2021 mit Wirkung für die Zukunft widerrufen.

Bereits bei Absage des Christkindlmarktes wurden Stimmen laut, die eine finanzielle Unterstützung der Beschicker forderten.

Vor diesem Hintergrund stellt sich für die Mandantschaft die rechtliche Frage, ob die Landeshauptstadt den Beschickern eine zusätzliche finanzielle Unterstützung – insbesondere in Form einer Billigkeitszahlung – gewähren kann.

B. Zusammenfassung

Die Marktbeschicker haben voraussichtlich **weder Schadensersatz- noch Entschädigungsansprüche** wegen der Absage des Münchner Christkindlmarktes 2021 gegen die Landeshauptstadt München als Veranstalterin. Diese hätte die Landeshauptstadt unter Umständen auch ohne eine explizite Einforderungen bedienen können. Wenn diese, wie hier, nicht bestehen, verbleibt nur die Möglichkeit einer freiwilligen Geldleistung.

Eine **freiwillige Geldleistung** der Landeshauptstadt München an die Marktbeschicker kann im Ausgangspunkt als Billigkeitszahlung oder als Zuwendung der kommunalen Wirtschaftsförderung erfolgen. Eine Zuwendung zur Wirtschaftsförderung an alle Marktbeschicker ist allerdings aus verfassungsrechtlichen Gründen sehr wahrscheinlich nicht zulässig, da durch diese direkte Subvention wettbewerbsverzerrend in den Markt eingegriffen wird. Eine Ausgestaltung als **Billigkeitszahlung**, die allein dem Härteausgleich dient, kann unter Beachtung strenger haushaltsrechtlichen Grenzen rechtlich zulässig sein.

Eine solche **Billigkeitszahlung ist** allerdings, je nach Ausgestaltung, auf die Überbrückungshilfe des Bundes oder auf die bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte **anzurechnen**. Es müssten also entweder die Bundeshilfen oder die Landeshilfen zurückgezahlt werden. **Im Ergebnis kommt die städtische Billigkeitszahlung daher nur bei den Marktbeschickern an, wenn sie höher ist als diejenige Bundes- oder Landeshilfe, die aufgrund der städtischen Zahlung zurückgezahlt werden muss.** Dies

wiederum kann vor dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit mit einiger Wahrscheinlichkeit dann doch auch zur rechtlichen Unzulässigkeit eines solches Vorgehens führen.

Da sich die Auszahlung von Hilfen an die Marktbesicker ungeachtet der Form der Förderung als eine tatbestandliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, wären zudem die Vorgaben des EU-Beihilfenrechts zu berücksichtigen, darunter insbesondere die der De-minimis-Verordnung einschließlich deren Kumulierungsregeln als auch die Kumulierungsobergrenzen sonstiger Förderungsmittel. Dies würde eine umfassende Prüfung des Einzelfalls nach sich ziehen.

C. Rechtliche Würdigung

Der Ausgangspunkt liegt in der Feststellung, dass den Beschickern gegen die Landeshauptstadt München als Veranstalterin des Christkindlmarkts keine öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche zustehen **(I.)**. Vor diesem Hintergrund wird näher untersucht, ob die Landeshauptstadt München den Marktbesickern eine freiwillige Billigkeitszahlung oder Zuwendung gewähren darf und welche Auswirkungen eine solche Zahlung auf andere Bundes- oder Landeshilfen hat **(II.)**.

I. Rechtsansprüche der Marktbesicker gegen die Landeshauptstadt München als Veranstalter

Nach umfassender Prüfung ist festzuhalten, dass den Standbetreibern bzw. Marktbesickern keine öffentlich-rechtlichen Ansprüche auf Schadensersatz (1.) oder Entschädigung (2.) gegen die Landeshauptstadt München zustehen.

1. Schadensersatzansprüche

Ein Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 GG ist vorliegend nicht gegeben.

Es fehlt bereits an einer Amtspflichtverletzung. Der Amtsträger hat die Pflicht zu gesetzmäßigem Verhalten, das heißt er hat die ihm übertragenen Aufgaben und Befugnisse im Einklang mit dem objektiven Recht wahrzunehmen.² Die Rechtsansicht des Amtsträgers muss zumindest rechtlich vertretbar sein.³ Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass der Entzug der Zulassung der Marktbesicker rechtswidrig war. Gemäß § 69b Abs. 2 S. 2 Hs. 1 GewO iVm § 69a Abs. 1 Nr. 3 GewO kann die

² *Sprau* in: Grüneberg BGB, § 839 Rn. 32.

³ Vgl. *Reinert* in: BeckOK BGB, § 839 Rn. 53f.

Festsetzung eines Marktes widerrufen werden, wenn Gefahren für das Leben oder die Gesundheit der Veranstaltungsteilnehmer drohen. So war seit Mitte Oktober 2021 in Bayern ein deutlicher Anstieg der Meldefälle bei Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 zu beobachten. Die 7-Tage Inzidenz lag am 17.11.2021 bei 496,6. Die infektiologische Lage war im Zeitpunkt des Widerrufs äußerst angespannt und es drohte die Gefahr, dass die Pandemie völlig außer Kontrolle gerät, wenn nicht gehandelt wird. Große Menschenmengen, die bei einem Christkindmarkt unweigerlich in Kontakt kommen, stellen ein großes Infektionsrisiko dar. Der Widerruf der Festsetzung war mithin geboten, um die Gefahr von Gesundheitsgefährdungen der Veranstaltungsteilnehmer zu verhindern.

Auf diese Gefahr für die Gesundheit der Veranstaltungsteilnehmer konnte auch der hilfsweise Widerruf der Zulassung durch Ziffer 2 des Bescheids vom 21.11.2021 gestützt werden, vgl. Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 BayVwVfG. Zudem wurde bisher in den meisten gerichtlichen Eilverfahren die Rechtmäßigkeit der Coronamaßnahmen, auch von weitaus tiefergehenden Grundrechtseingriffen, bestätigt.⁴

Weiter fehlt es, das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung unterstellt, an einem Verschulden des Amtswalters. Eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung ist vorliegend nicht ersichtlich. Es scheidet auch eine fahrlässige Amtspflichtverletzung aus. Fahrlässig handelt ein Amtsträger, der bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, dass er seiner Amtspflicht zuwiderhandelt.⁵ Der Amtsträger hat die Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und sich danach auf Grund vernünftiger Überlegungen eine Rechtsmeinung zu bilden.⁶ Einem Beamten kann ein Fehlgreifen in einer schwierigen, zu Zweifeln Anlass gebenden Rechtslage grundsätzlich nicht als Verschulden angelastet werden.⁷ Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist nicht von einem fahrlässigen Handeln auszugehen. Das Verbot von Veranstaltungen/Märkten gehörte zu den Standardmaßnahmen im Repertoire der Behörden. Zudem waren auch weitaus tiefergehende Coronamaßnahmen wie Betriebsschließungen Teil der Pandemiebekämpfung, so dass erst Recht der Widerruf von Zulassungen für öffentliche Veranstaltungen als rechtlich vernünftige Erwägung erscheint.

⁴ Vgl. exemplarisch BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 ua, NJW 2022, 139, wonach Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

⁵ *Sprau* in: Grüneberg BGB, § 839 Rn. 52.

⁶ BGH, Urt. v. 23.10.2003 - III ZR 9/03, NJW 2003, 3693, 3696.

⁷ Vgl. *Winter/Thürk* in: Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 22 Rn. 103.

Zuletzt ist der Amtshaftungsanspruch wegen § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, wonach primär gerichtlicher Primärrechtsschutz zu suchen ist. Der Grundsatz „Kein Dulde und liquidiere“ hat weiterhin Gültigkeit.

§ 839 Abs. 3 BGB findet nur dann ausnahmsweise keine Anwendung, wenn die Nichteinlegung von Rechtsmitteln nicht schuldhaft war. Die Nichteinlegung eines Rechtsmittels ist nur dann nicht schuldhaft, wenn dem Verletzten dessen Gebrauch nicht zugemutet werden kann, zum Beispiel wegen geringer Erfolgsaussichten oder wegen hoher Risiken des damit erreichbaren Erfolgs.⁸ In Hinblick auf die Besonderheiten der Coronapandemie ist noch zu beachten, dass die Behörden ihre Anordnungen, sobald die Verwaltungsgerichte im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes deren Außervollzugsetzung angeordnet haben, unverzüglich angepasst haben. Die Geltendmachung eines Schadens aufgrund des Duldens der Maßnahme ohne Einlegung eines Rechtsmittels ist daher weiter nicht möglich.⁹ Vorliegend hätten sich die Marktbesicker also in jedem Fall mit einem Rechtsbehelf an die Verwaltungsgerichte wenden müssen. Von einer offensichtlichen Erfolglosigkeit ist nicht auszugehen, da die Gerichte im Zuge der Pandemie immer wieder behördliche Anordnungen aufhoben oder änderten. Ebenso wäre die Einlegung eines Primärrechtsbehelfs auch nicht mit einem hohen Risiko verbunden gewesen.

2. Entschädigungsansprüche

Es bestehen keine Entschädigungsansprüche der Marktbesicker gegen die Landeshauptstadt München, weder auf Grundlage des IfSG noch des allgemeinen Sicherheitsrecht, des Anspruchs wegen Eingriffs in das Eigentum oder aus Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG

a) Infektionsschutzrecht

aa) Direkte Anwendung der §§ 56 Abs. 1, 65 Abs. 1 IfSG

Das Infektionsschutzrecht kennt mit § 56 Abs. 1 IfSG und § 65 Abs. 1 IfSG zwei Entschädigungsansprüche. Diese sind vorliegend in direkter Anwendung nicht einschlägig.

§ 56 Abs. 1 IfSG setzt voraus, dass Ausscheider, Ansteckungsverdächtige, Krankheitsverdächtige oder sonstige Träger von Krankheitserregern im Sinne des § 31 Abs. 2 IfSG durch ein Verbot in ihrer Erwerbstätigkeit beeinträchtigt sind. Diese Vorschrift findet wegen dieses klaren Wortlauts keine Anwendung auf

⁸ *Sprau* in: Grüneberg BGB, § 839 Rn. 71.

⁹ *Tholl*, Staatshaftung und Corona, Rn. 177; *Kment*, NVwZ 2020, 687.

Nichtstörer.¹⁰ Insbesondere sieht § 56 Abs. 1 IfSG keine Entschädigung für zwangsweise Betriebsschließungen oder Absagen von Festen und dergleichen vor.¹¹ Hier wurde der Münchner Christkindlmarkt abgesagt, obwohl es keinen konkreten Ansteckungsverdacht gab.¹²

Ebenso scheidet ein Entschädigungsanspruch nach § 65 Abs. 1 IfSG tatbestandlich aus. Demnach besteht ein Anspruch auf Entschädigung, soweit auf Grund einer Maßnahme nach den §§ 16, 17 IfSG Gegenstände vernichtet, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Bei der zugrunde liegenden Maßnahme muss es sich um eine auf Basis der §§ 16f IfSG handeln. Es soll also nur eine Entschädigung für Maßnahmen gewährt werden, die im Rahmen der präventiven Verhütung übertragbarer Krankheiten getroffen werden.¹³ Hier erfolgte die Absage des Christkindlmarktes zu einer Hochzeit der Pandemie. Ziel war die Bekämpfung der Pandemie und die Verhinderung weiterer Ausbrüche. Von einer präventiven Verhütung kann keine Rede sein.

bb) Analoge Anwendung der §§ 56 Abs. 1, 65 Abs. 1 IfSG

In der Literatur wird diskutiert, ob § 56 Abs. 1 IfSG¹⁴ bzw. § 65 Abs. 1 IfSG¹⁵ auf die von Betriebsschließungen bzw. Absagen von Veranstaltungen Betroffenen analog Anwendung findet. Die Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, bis jetzt stets eine analoge Anwendung dieser Vorschriften über ihren Wortlaut hinaus abgelehnt.¹⁶

cc) Ausschluss nach § 66 Abs. 1 IfSG

Jedenfalls sind Entschädigungsansprüche der Marktbesucher aus dem IfSG ausgeschlossen, da Zahlungsverpflichteter stets das Land ist, § 66 Abs. 1 IfSG.

¹⁰ Rinze/Schwab, NJW 2020, 1905.

¹¹ Fischer-Uebler/Gölzer/Schaub, JA 2021, 491 (492); Froese, DVBl. 2020, 1566 (1567); Kümper in: Kießling Kommentar zum IfSG, § 56 Rn. 12.

¹² Vgl. zu den Kriterien BVerwG, Urt. v. 22.03.2012, 3 C 16/11, NJW 2012, 2823 Rn. 31, und auch Bachmann/Rung in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 14 ff.

¹³ Bachmann/Rung in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 50.

¹⁴ Zum Meinungsstand Kümper in: Kießling Kommentar zum IfSG, § 56 Rn. 13.

¹⁵ Zum Meinungsstand Winter/Thürk in: Schmidt Rechtsfragen zur Coronakrise, § 22 Rn. 30ff.

¹⁶ LG München I, Urt. v. 28.04.2021 – 15 O 10858/20, BeckRS 2021, 8842, Rn. 18ff; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021 – 2 U 13/21, BeckRS 2021, 14869, Rn. 50ff; LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, NJW-RR 2020, 1226, Rn. 31ff; LG Berlin, Urt. v. 13.10.2020 – 2 O 247/20, NVwZ-RR 2021, 301, Rn. 27ff.; so auch BGH, Urt. v. 17.03.2022 – III ZR 79/21.

Ein Anspruch gegen die Kommune ist daher immer ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn die Kommune eine Maßnahme/Anordnung erlassen hat.¹⁷

b) Sicherheitsrecht

Entschädigungsansprüche aus den sicherheitsrechtlichen Vorschriften der Art. 11 Abs. 1 S. 1 LStVG iVm Art. 87 Abs. 1 PAG sind vorliegend nicht gegeben.

Unabhängig von der Frage, ob die infektionsschutzrechtlichen Entschädigungsvorschriften eine abschließende Regelung enthalten und somit Entschädigungsansprüche nach anderen Vorschriften ausgeschlossen sind¹⁸, liegen hier die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor.

So ist Art. 87 Abs. 1 PAG vorliegend nicht erfüllt, da die Marktbeschicker keine Nichtstörer im Sinne des Art. 10 Abs. 1 PAG sind. Insbesondere lag hier keine Maßnahme der Polizei vor. Weiter ist auch ein Entschädigungsanspruch nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 LStVG iVm Art. 87 Abs. 1 PAG ausgeschlossen. Dieser Entschädigungsanspruch setzt voraus, dass Maßnahmen „auf Grund dieses Gesetzes“ getroffen werden.¹⁹ Der Widerruf der Zulassung der Marktbeschicker beruhte auf Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts und des Gewerberechts. Art. 11 Abs. 1 S. 1 LStVG ist damit ebenfalls nicht einschlägig

c) Ansprüche wegen Eingriffs in das Eigentum

Entschädigungsansprüche wegen Eingriffs in das Eigentum sind ebenfalls ausgeschlossen.

aa) Herleitung

Eine entschädigungspflichtige Eigentumsbeeinträchtigung kommt in zwei Ausgestaltungen in Betracht. Ein enteignender Eingriff liegt vor, wenn die einzelfallbezogene nachteilige Einwirkung auf das Eigentum Nebenfolge einer rechtmäßigen hoheitlichen Maßnahme ist, deren Folgen für den Betroffenen zu Anderen nicht zugemuteten Sonderopfern führen.

Davon ist der enteignungsgleiche Eingriff zu unterscheiden, der einen rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum durch eine hoheitliche Maßnahme und dadurch die Auferlegung eines Sonderopfers zulasten des Berechtigten voraussetzt. Ein sonstiger öffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch kommt nur

¹⁷ *Kümper* in: Kießling Kommentar zum IfSG, § 66 Rn. 6.

¹⁸ Vgl. zu diesem Problem *Winter/Thürk* in: Schmidt Rechtsfragen zur Coronakrise, § 22 Rn. 64ff.

¹⁹ Vgl. auch *Bachmann/Rung* in: *Kluckert* Das neue Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 67.

noch für hoheitliche Eingriffe in immaterielle Rechtsgüter in Betracht.²⁰ Der durch Art. 12 GG geschützte Erwerbsschutz ist nicht durch Aufopferungsansprüche geschützt.²¹

Bisher wurde eine Statthaftigkeit solcher Ansprüche sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung stets im Zusammenhang mit Betriebsschließungen diskutiert.²² Soweit ersichtlich, wurde die Anwendung dieser Ansprüche in Hinblick auf den Widerruf von öffentlich-rechtlichen Zulassungen nicht behandelt. Es ist jedoch festzuhalten, dass den Marktbesckern wegen der Absage des Christkindlmarktes keine Entschädigungsansprüche aus dem enteignungsgleichen oder enteignenden Eingriff zustehen.

bb) Vorliegen einer unmittelbaren Eigentumsbeeinträchtigung

Voraussetzung des enteignenden bzw. enteignungsgleichen Eingriffs ist eine unmittelbare Eigentumsbeeinträchtigung.

Vorliegend begründet die Absage des Christkindlmarktes für die Marktbescker keine unmittelbare Eigentumsbeeinträchtigung.

Die Eigentumsgarantie schützt als Eigentum die rechtliche Zuordnung eines vermögenswerten Gutes zu einem Rechtsträger. Unter dem Schutz der Eigentumsgarantie fallen grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass sie die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zum privaten Nutzen ausüben dürfen.²³

Ein „klassischer Eingriff“ in das Eigentumsgrundrecht liegt nicht vor. Insbesondere sind bloße Gewinnerwartungen, Chancen oder Erwerbsmöglichkeiten nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt.

Weiter ist vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst. Gerade in Hinblick auf die Betriebschließungen von Gaststätten, Restaurants oder Geschäften wurde die Beeinträchtigung dieser Ausformung des Art. 14 Abs. 1 GG diskutiert. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst aber lediglich die vom Inhaber geschaffene Organisation persönlicher und sachlicher Mittel, die sich

²⁰ Vgl. *Herrler* in: Palandt BGB, Überbl. v. § 903 Rn. 8ff.

²¹ *Papier/Shirvani* in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn. 101.

²² Vgl. *Winter/Thürk* in: Schmidt Rechtsfragen zur Coronakrise, § 22 Rn. 69ff mwN; ebenso *Bachmann/Rung* in: Kluckert Das neue Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 68ff mwN.

²³ *Axer* in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 42.

als eine bestimmte Sach- und Rechtsgesamtheit darstellt.²⁴ Es werden die einzelnen Bestandteile, die in ihrer Zuordnung das Unternehmen verkörpern, sowie das Unternehmen als funktionsfähige wirtschaftliche Einheit geschützt.²⁵

Die Zulassung zu einem Christkindlmarkt ist aber weder ein persönliches oder sachliches Mittel eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Die Zulassung ist nicht Teil der vom Inhaber geschaffenen Organisation. Zudem wird die Zulassung zum Christkindlmarkt jedes Jahr neu erteilt, wenn die Vergabekriterien eingehalten werden. Wenn nun die Zulassung Bestandteil des Betriebs und damit Teil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs wäre, wäre eine Nichtberücksichtigung eines Marktbeschickers, der bereits im Vorjahr die Zulassung hatte, regelmäßig als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG zu werten. Dies ist nicht von der ratio dieses Rechtsinstituts umfasst. Zuletzt wird durch die Absage des Münchner Christkindlmarktes der Betrieb des Unternehmens als solcher nicht untersagt. Die Marktbeschicker können auch noch auf andere Weise ihr Gewerbe ausüben.

Die Zulassung als solche ist im Übrigen nicht vom Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst. Subjektiv-öffentlichen Rechte sind nur in Ausnahmefällen von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Nach herrschender Meinung sind öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Zulassungen mangels Eigenleistung prinzipiell kein Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG. Dies gilt selbst dann, wenn sie erst nach Investition des Antragstellers erteilt werden oder die Genehmigung Voraussetzung für solche Investitionen ist.²⁶

Durch das Erlöschen der Zulassung aufgrund des Eintritts der auflösenden Bedingung bzw. durch Widerruf wurde keine Rechtsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG verletzt.

Selbst wenn man eine unmittelbare Eigentumsbeeinträchtigung durch Erlöschen der Zulassung annimmt, scheitern die Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem bzw. enteignendem Eingriff noch an anderen Tatbestandsmerkmalen.

Der enteignungsgleiche Eingriff setzt, vergleichbar zum Amtshaftungsanspruch, einen vorherigen Primärrechtsschutz voraus. Auch hier gilt der Grundsatz „Kein Dulde und Liquidiere“. Im Übrigen kann auf die obigen Ausführungen (**I.1.**)

²⁴ *Papier/Shirvani* in: Münchener Kommentar zum BGB, Vor § 903 Rn. 88.

²⁵ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 176.

²⁶ *Papier/Shirvani* in: Maunz/Dürig/Scholz GG-Kommentar, Art. 14 Rn. 242.

verwiesen werden, da die Maßstäbe von Amtshaftungsanspruch und enteignungsgleichen Eingriff identisch sind.²⁷

Der enteignende Eingriff wird voraussichtlich noch daran scheitern, dass vorliegend kein Sonderopfer der Marktbesicker vorliegt. Ein solcher Ersatzanspruch ist nämlich nur gegeben, wenn die Einwirkungen die Sozialbindungsschwelle überschreiten, also im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere Schwere aufweisen oder im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken.²⁸ Es kommt bei dieser Beurteilung stets auf den Einzelfall an, so dass unter Umständen jeder einzelne Marktbesicker individuell betrachtet werden muss.²⁹

Wenn der Marktbesicker seinen Betrieb noch auf andere Weise ausüben kann und bspw. noch ein Geschäft oder eine Gaststätte betreibt, liegt wohl keine Sonderopfersituation vor. In diesem Fall war ihm nur die Ausübung eines Teils seines Geschäfts nicht möglich. Zur Bekämpfung der Pandemie wurde aber jedem Bürger eine individuell besondere Last aufgetragen, welche nicht immer ausgeglichen wurde. Anders wäre die Sonderopfersituation aber wohl zu beurteilen, wenn das Geschäftsmodell eines Marktbesickers einzig der Stand auf einem Christkindmarkt ist. In diesem Fall wäre die die Absage des Christkindmarktes durchaus existenzgefährdend, was unter Umständen ein Sonderopfer des Marktbesickers begründen. Es ist aber festzuhalten, dass das Vorliegen eines Sonderopfers immer nur anhand des konkreten Einzelfalls bestimmt werden kann.³⁰

Jedenfalls ist eine Entschädigung der Marktbesicker auch nicht von der ratio des enteignenden Eingriffs umfasst. Das Institut des enteignenden Eingriffs dient nicht dazu, massenhaft auftretende Schäden, wie sie durch die Bekämpfung der Covid-19-Pandemie ausgelöst werden, zu entschädigen. Zur Bewältigung eines derartigen Globalphänomens ist das Haftungsinstitut nicht entwickelt worden.³¹ Dieser Ansicht folgt, soweit ersichtlich, auch die Rechtsprechung.³² Demnach ist das richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs nur auf einzelfallbezogenen Eigentumsbeeinträchtigungen anzuwenden. Massenhaft auftretende Schäden können damit nicht

²⁷ Vgl. *Herrler* in: Palandt BGB, Überbl. v. § 903 Rn. 11.

²⁸ vgl. *Winter/Thürk* in: Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, § 22 Rn. 74.

²⁹ *Bachmann/Rung* in: Kluckert Das neue Infektionsschutzrecht, § 15 Rn. 74f.

³⁰ Vgl. auch *Eibenstein*, NVwZ 2020, 930 (934).

³¹ vgl. *Tholl*, Staatshaftung und Corona, Rn. 248; *Vießmann*, NVwZ 2021, 15 (16).

³² LG München I, Urt. v. 28.04.2021 – 15 O 7232/20, BeckRS 15930, Rn. 53; LG Hannover, Urt. v. 09.07.2020 – 8 O 2/20, NJW-RR 2020, 1226, Rn. 87; OLG Brandenburg, Urt. v. 01.06.2021 – 2 U 13/21, BeckRS 2021, 14869, Rn. 67; so auch BGH, Urt. v. 17.03.2022 – III ZR 79/21.

ausgeglichen werden. Denn die Zubilligung von Entschädigungs- oder Ausgleichsansprüchen gegen den Staat für massenhaft aufgetretene Eigentumsbeschränkungen könnte weitreichende Folgen für die Staatsfinanzen haben, was nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem demokratischen Prinzip der Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers vorzubehalten sei.³³

d) Entschädigungsansprüche aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahren

Zuletzt ist noch festzuhalten, dass kein Entschädigungsanspruch der Marktbeschränker aus § 69b Abs. 2 GewO iVm Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG bzw. aus Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG direkt besteht.

aa) Anspruch aus § 69 b Abs. 2 S. 2 GewO iVm Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG

Im Falle des Widerrufs einer Festsetzung nach § 69b Abs. 2 GewO finden ergänzend die Vorgaben des Art. 49 BayVwVfG Anwendung.³⁴ Es kommt also auch die Entschädigungsregel des Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG zum tragen. Auf diese kann sich aber nur der Veranstalter berufen.³⁵ Nur der Veranstalter ist Adressat der Widerrufsverfügung einer Festsetzung, so dass auch nur ihm eine Entschädigung wegen § 69b Abs. 2 GewO iVm Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG zusteht. Da die Marktbeschränker nicht Veranstalter sind, scheidet ein solcher Anspruch aus. Sie sind nur reflexartig vom Widerruf der Festsetzung betroffen.³⁶ Gegen den Widerruf der Festsetzung können sie sich nicht wehren.

bb) Anspruch aus Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG

Den Marktbeschränkern steht auch kein Anspruch nach Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG zu. Demnach hat die Behörde den Betroffenen, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 bis Nr. 5 widerrufen wird, auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.

Dieser Anspruch scheitert aus zwei Erwägungen.

Zum einen wurde die Zulassung der Marktbeschränker nur hilfsweise widerrufen. Tatsächlich ist die Regelungswirkung der Zulassung bereits durch Eintritt der auflösenden Bedingung (Ziffer 2 des Zulassungsbescheids vom

³³ so bereits BGH, Urt. v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, NJW 1988, 478 (480).

³⁴ *Ennuschat* in: Ennuschat/Wank/Winkler GewO, § 69b Rn. 25.

³⁵ Vgl. *Pielow* in: BeckOK GewO, § 69b Rn. 11.

³⁶ *Schönleiter* in: Landmann/Rohmer GewO, § 69b Rn. 34.

15.11./16.11.2021) entfallen. So wurde Zulassung unter der auflösenden Bedingung, Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG, erteilt, dass die Dauerfestsetzung für den Christkindlmarkt, § 69 Abs.1 GewO, nicht aufgehoben wird. Vorliegend wurde die Festsetzung nach § 69b Abs. 2 S. 2 Hs. 1 GewO mit Bescheid vom 17.11.2021 widerrufen. Damit ist die im Zulassungsbescheid geregelte auflösende Bedingung eingetreten.

Der hilfsweise erklärte Widerruf in Ziffer 2. des Bescheids vom 22.11.2021 kommt nicht zum Tragen, da der diesbezügliche Eintritt der Bedingung fehlt. Bereits durch den Widerruf der Festsetzung ist die Regelungswirkung der Zulassung entfallen, da die auflösende Bedingung eingetreten ist. Ein Widerruf der Zulassung ist damit nicht mehr möglich. Damit kommen auch die sonstigen Vorschriften wie Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG, die einen Widerruf voraussetzen, nicht in Betracht.³⁷

Die Anordnung der auflösenden Bedingung im Zulassungsbescheid vom 15.11./16.11.2021 erfolgte auch rechtmäßig. Nach § 70 Abs. 1 GewO besteht für die Marktbeschicker im Grundsatz ein gebundener Anspruch auf Zulassung. Nur bei nicht ausreichenden Kapazitäten wandelt sich der strikte Anspruch auf Teilnahme in einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über die Verteilung der zur Verfügung stehenden Plätze nach sachgerechten Kriterien.³⁸ Vorliegend waren die Kapazitäten erschöpft, da sich mehr als 390 Schausteller auf 140 Plätze beworben hatten. Somit wandelt sich der gebundene Zulassungsanspruch des § 70 Abs. 1 GewO in einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung um. Ein Verwaltungsakt, der im Ermessen der Behörde steht, kann nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG ohne weiteres mit einer Nebenbestimmung versehen werden.

Letztlich kann jedoch offenbleiben, ob die Anordnung der auflösenden Bedingung in Ziffer 2 des Zulassungsbescheids vom 17.11.2021 rechtmäßig war. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass der Zulassungsbescheid erst durch den hilfsweisen Widerruf (Ziffer 2 des Bescheids vom 22.11.2021) erloschen ist, ist kein Entschädigungsanspruch nach Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG gegeben. Es fehlt jedenfalls am schutzwürdigen Vertrauen der Marktbeschicker.

Hier konnte schon objektiv kein Vertrauenstatbestand entstehen. So wurden die Beschicker bereits im Vorfeld der Zulassung mit Schreiben vom 21.07.2021

³⁷ *Suerbaum* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz Großkommentar zum VwVfG, § 49 Rn. 157.

³⁸ *Braun*, NVwZ 2009, 747, 749.

darauf hingewiesen, dass die Durchführung des Christkindlmarktes nicht gesichert ist, sondern auch noch wegen der grassierenden Coronapandemie kurzfristig abgesagt werden kann. Den Beschickern war also sogar im Vorfeld der Zulassung bekannt, dass jederzeit ein Widerruf der Zulassung nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 5 BayVwVfG droht, wenn sich das Infektionsgeschehen verschlimmert. Es war damals schon bekannt, dass die Verbreitung des Coronavirus gerade im Winter stark zunimmt, so dass es auch nicht gänzlich unwahrscheinlich war, dass der Christkindlmarkt abgesagt wird.

Ein schutzwürdiges Vertrauen kann sich auch nicht aus der Aussage des bayerischen Wirtschaftsministers Hubert Aiwanger, MdL, vom 12.10.2021 ergeben. Es handelt sich dabei ohnehin lediglich um eine politische Absichtserklärung, der keine rechtliche Wirkung zukommt. Sie vermittelt zudem keinen Vertrauensschutz zulasten der Landeshauptstadt München. Das folgt bereits daraus, dass der Freistaat Bayern nicht für die Zulassung zum Christkindlmarkt zuständig ist, sondern die Landeshauptstadt München als Veranstalterin bzw. Trägerin des Christkindlmarktes. Sie allein entscheidet auch über den Widerruf der Zulassung, vgl. Art. 49 Abs. 4 BayVwVfG. Darüber hinaus kann der Freistaat Bayern nichts zum rechtlichen Bestand der einzelnen Zulassungen an sich beitragen. Die Regelungswirkung von Verwaltungsakten greift allein im Verhältnis Landeshauptstadt zu Marktbeschicker. Nur die Landeshauptstadt München konnte hier über den Bestand der Zulassung entscheiden, so dass nur Aussagen von Amtswaltern der Landeshauptstadt München einen Vertrauensschutz im Sinne des Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG hinsichtlich der konkreten Zulassung begründen können.

Mit anderen Worten: Mitglieder der bayerischen Staatsregierung können mit Aussagen keinen Vertrauensschutz und daraus resultierenden Entschädigungsanspruch zu Lasten der Landeshauptstadt München begründen. Denn für den Entschädigungsanspruch nach Art. 49 Abs. 5 BayVwVfG ist allein ein solches Vertrauen schützenswert, das die zuständige Behörde begründet hat.

Ergänzend ist anzumerken, dass Hubert Aiwanger seine Aussage unter dem Vorbehalt von kontrollierbaren vorweihnachtlichen Coronazahlen gemacht hatte. Dies war spätestens Mitte November 2021 angesichts des sehr dynamischen Infektionsgeschehens nicht mehr der Fall. Schon angesichts dieser einschränkenden Aussage des bayerischen Wirtschaftsministers ist zweifelhaft, ob diese überhaupt ein schutzwürdiges Vertrauen der Marktbeschicker hätte begründen können. Sowohl die Landeshauptstadt München als auch politische Repräsentanten des Freistaats Bayern sprachen sich nie für eine bedingungslose Durchführung der Weihnachts- und Christkindlmärkte im Winter 2021 aus. Den Marktbeschickern musste daher bei verständiger Würdigung der

getroffenen Aussagen bewusst sein, dass bei einem stark steigenden und dynamischen Infektionsgeschehen die Durchführung der Christkindlmärkte in Bayern nicht erfolgen wird.

Zuletzt erging die Absage des Christkindlmarkts wenige Tage nach Erteilung der Zulassung. Die Zulassung war also noch nicht bestandskräftig, das Vertrauen der Marktbesucher allenfalls gering. Bereits objektiv konnte also kein schützenswürdiges Vertrauen der Beschicker entstehen.

II. Zulässigkeit, Grenzen und Folgewirkungen einer freiwilligen Geldleistung der Landeshauptstadt München an die Marktbesucher

Vor dem Hintergrund, dass kein Anspruch der Beschicker gegen die Landeshauptstadt besteht, ist zu untersuchen, ob die Landeshauptstadt München den Marktbesuchern, die von der Absage des Christkindlmarktes negativ betroffen sind, eine **freiwillige** Geldleistung gewähren kann.

Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen freiwilligen Geldleistung hängt maßgeblich von der Ausgestaltung ab, wobei eine Ausgestaltung als Billigkeitszahlung oder als Zuwendung in Betracht kommt. Je nach Ausgestaltung sind verschiedene haushalts-, verfassungs- und kommunalrechtliche Implikationen zu beachten (1.). Die verschiedenen Ausgestaltungen haben dabei auch Einfluss auf die Frage des Verhältnisses einer kommunalen Hilfe gegenüber den bestehenden Hilfen des Bundes und der Länder (2.) Darüber hinaus setzt das EU-Beihilfenrecht selektiven Begünstigungen Grenzen (3.).

1. Grenzen des Verfassungsrechts sowie des Kommunal- und Haushaltsrechts

a) Rechtliche Einordnung freiwilliger Geldleistungen

Wie bereits festgestellt, werden die Marktbesucher keine Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche gegen die Landeshauptstadt München haben. Etwaige Zahlungen an die Marktbesucher sind daher rein freiwilliger Natur.

Freiwillige Zahlungen, auf die der Bürger keinen Anspruch hat, können regelmäßig in zweierlei Gestalt erfolgen. Zum einen als Zuwendung und zum anderen als Billigkeitszahlung. Mit der Zuwendung verfolgt der Zuwendende einen öffentlichen Zweck, welcher meist wirtschaftspolitischer Art ist. Billigkeitsleistungen dienen dagegen nicht der Erfüllung eines bestimmten öffentlichen

Zwecks, sondern sind Folge der sozialstaatlichen Fürsorge und Härteausgleichs.³⁹

Damit eine sichere rechtliche Einordnung von freiwilligen Zahlungen der Landeshauptstadt München an die Marktbeschicker gelingt, lohnt ein vergleichender Blick auf die bundes- und landesrechtlichen Corona-Hilfsmaßnahmen.

Die bundesrechtlichen Hilfen, also insbesondere die Überbrückungshilfen I – IV, werden haushaltsrechtlich auf § 53 BHO gestützt. Die ergänzenden bayerischen Hilfsmaßnahmen, hier sind insbesondere die Härtefallhilfe und die Sonderhilfe Weihnachtsmärkte zu nennen, werden auf den nahezu gleichlautenden Art. 53 BayHO gestützt. Nach diesen Vorschriften dürfen Leistungen aus Gründen der Billigkeit gewährt werden, wenn die Ausgabemittel besonders im Haushaltsplan zur Verfügung gestellt sind.

Dies stellt eine Ausnahme von dem allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsatz dar, dass der Staat nur Ausgaben leisten darf, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind.⁴⁰ Billigkeitsleistungen im Sinne des § 53 BHO/Art. 53 BayHO betreffen Leistungen des Staates, auf die kein Anspruch besteht, die aber aus Gründen der staatlichen Fürsorge gewährt werden; verfassungsrechtlicher Hintergrund ist mithin das Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG.⁴¹ Billigkeitsleistungen sind daher in der Regel nur zum **Ausgleich von Härten** zu gewähren, die ihre Ursachen in einem Ereignis haben, das für die Leistungsempfänger nicht vorhersehbar und nicht vertretbar war.⁴² Diese Regelung ist ein probates haushaltsrechtliches Mittel, um Leistungen zu gewähren, die nicht der eigentlichen staatlichen Aufgabenerfüllung dienen. Gerade in der Coronakrise konnte so Betroffenen der Maßnahmen schnell Unterstützung zuteilwerden, obwohl regelmäßig keine Ansprüche gegen Bund oder Land auf Entschädigung bestanden.

aa) Ausgestaltung als Billigkeitszahlung

Problematisch ist aber, ob eine Gemeinde als nichtstaatliche Gebietskörperschaft ebenfalls solche Billigkeitszahlungen, die einen Ausgleich für erlittene Härten darstellt, gewähren kann, auf die kein Anspruch besteht und die aus Gründen der staatlichen Fürsorge gewährt werden. Weder die Rechtsprechung

³⁹ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO, § 53 Rn. 4.

⁴⁰ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO, § 53 Rn. 1.

⁴¹ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO, § 53 Rn. 13.

⁴² Haferkorn/Michl-Wolfrum, Kommentar zum Bayerischen Haushaltsrecht, Art. 53 Erl. 3.

noch die juristische Literatur haben sich, soweit ersichtlich, näher mit kommunalen Billigkeitszahlungen auseinandergesetzt.

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 53 BayHO auf Kommunen keine Anwendung findet, vgl. Art. 112 Abs. 1 BayHO. Das kommunale Haushaltsrecht ist in den Art. 61 ff. GO sowie in zusätzlichen Verordnungen normiert. Eine vergleichbare Vorschrift zu Art. 53 BayHO findet sich darin nicht.

Vergleichbare Billigkeitszahlungen sind aber nach unserer Auffassung von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 83 Abs. 1 BV, abgedeckt. Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist die Finanzhoheit. Die Finanzhoheit bezeichnet die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen eines gesetzlich geordneten Haushaltswesens.⁴³ Die eigentlichen Budgetentscheidungen sind jedoch fester Bestandteil der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Ausprägung der Finanzhoheit, Art. 28 Abs. 2 GG.⁴⁴ Daher kann die Landeshauptstadt München selbst entscheiden, wie sie Ausgaben tätigt. Zudem sind auch sämtliche Träger hoheitlicher Gewalt an das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG gebunden. Auch dies spricht dafür, dass die Landeshauptstadt München aus sozialer Fürsorge grundsätzlich Billigkeitsleistungen gewähren darf. Dabei dürften die allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsätze, die sich für Billigkeitszahlungen in Art. 53 BayHO niedergeschlagen haben, auch in der kommunalen Haushaltswirtschaft gelten.

Es ist folglich unter einem verfassungs- und haushaltsrechtlichen Blickwinkel nicht von vornherein ausgeschlossen, dass eine Kommune Billigkeitszahlungen gewährt. Es bedarf auch keiner einfachgesetzlichen Regelung im kommunalen Haushaltsrecht.

bb) Ausgestaltung als Zuwendung zur Förderung der Wirtschaft

Ein anderer rechtlicher Ansatz wäre es, die Zahlungen an die Marktbesicker als Zuwendung der kommunalen Wirtschaftsförderung zu qualifizieren. Zuwendungen dienen, im Gegensatz zur Billigkeitszahlung, einem öffentlichen Zweck, hier dem Zweck der Wirtschaftsförderung. Die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde, wozu auch die Förderung der Wirtschaft gehört, ist ebenfalls Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 Abs. 2 GG.⁴⁵ Der

⁴³ Dreier in: Dreier GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 142; Schwarz in: v. Mangoldt/Klein/Stark GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 252.

⁴⁴ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO, § 105 Rn. 28.

⁴⁵ Mehde in: Dürig/Herzog/Scholz GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 92.

Landeshauptstadt München wäre es mithin verfassungsrechtlich möglich, Betriebe zu fördern.

Die Wirtschaftsförderung umfasst alle Maßnahmen, die dazu dienen, die Bedingungen für das Wirtschaften von privaten und staatlichen kommunalen Unternehmen zu verbessern. Hierbei kommen als Förderungsmaßnahmen insbesondere finanzpolitische Mittel in Betracht, also Zuwendungen, verbilligte Darlehen oder Bürgschaften. Zuwendungen sind Geldleistungen oder geldwerte Leistungen, die dem Empfänger ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt werden, um einen kommunalen öffentlichen Zweck, bei Wirtschaftssubventionen einen wirtschaftspolitisch erwünschten öffentlichen Zweck zu verwirklichen.⁴⁶ Es ist also ebenso grundsätzlich von Art. 28 Abs. 2 GG abgedeckt, dass Kommunen mittels Zuschüssen die Wirtschaft fördern.

b) Grenzen von Geldleistungen

Wie gezeigt, gibt es letztlich zwei Gestaltungsmöglichkeiten, mit denen die Marktbesucher eine Geldleistung als „Entschädigung“ erhalten können. Diese Leistung muss die gesetzlichen Grenzen einhalten, die für eine Billigkeitszahlung bzw. eine Förderung der Wirtschaft durch Zuschüsse gelten.

aa) Billigkeitszahlung

Bei einer Ausgestaltung als Billigkeitszahlung sind insbesondere haushaltsrechtliche Grenzen zu beachten.

(1) Allgemeine Grundsätze des Haushaltsrechts

Die Gemeindeordnung formuliert in Art. 61 GO verschiedene allgemeine Haushaltsgrundsätze, die von den Gemeinden zu beachten sind. Dies sind der Grundsatz der gesicherten Aufgabenerfüllung, der Grundsatz der Sicherung der dauernden Leistungsfähigkeit, der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit sowie der Grundsatz der Risikominimierung.

Der Grundsatz der gesicherten Aufgabenerfüllung (Art. 61 Abs. 1 S. 1 GO) besagt, dass Haushaltsmittel zu allererst für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde eingesetzt werden müssen.⁴⁷ Es ist der Grundsatz des Vorrangs der Pflichtaufgaben zu beachten.⁴⁸ Der Grundsatz der dauernden Leistungsfähigkeit (Art. 61 Abs. 1 S. 2 GO) verlangt, dass die Gemeinde voraussichtlich in der

⁴⁶ Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 1116.

⁴⁷ Sedlmaier in: Dietlein/Suerbaum Kommentar zur GO, Art. 61 Rn. 3.

⁴⁸ Bauer/Böhle/Ecker, Kommentar zur GO, Art. 61 Rn. 9.

Lage ist, ihren bestehenden Ausgabeverpflichtungen nachzukommen, ihr Vermögen pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten und die Finanzierungskosten und Folgekosten bevorstehender notwendiger Investitionen zu tragen.⁴⁹ Die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 61 Abs. 2 S. 1 GO) fordern schließlich, die aufzuwendenden Mittel auf den zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben notwendigen Umfang zu beschränken und auf eine Ausgewogenheit zwischen dem verfolgten Zweck und der dafür eingesetzten Mittel zu achten.⁵⁰

Diese Maßstäbe und Anforderungen sind bei einer Ausgestaltung als Billigkeitszahlung zwingend zu beachten. Da eine solche Zahlung keine Pflichtaufgabe darstellt, dürfen nur Haushaltsmittel aufgewendet werden, die nicht bereits verplant sind. Die Zahlung darf auch nicht die finanzielle Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt strapazieren.

(2) Subsidiarität, Härtefallausgleich

Vor diesem Hintergrund wird, trotz auf kommunaler Ebene – soweit ersichtlich – fehlender Rspr., auch hier zudem maßgeblich sein, dass eine Billigkeitszahlung stets eine Ausnahme getreu des haushaltsrechtlichen Grundsatzes „Der Staat hat nichts zu verschenken“ darstellt.⁵¹ Die Billigkeitszahlung, die sonst keinen weiteren Zweck verfolgt, muss also **streng subsidiär** und Ausfluss eines **erforderlichen Härteausgleichs** sein.⁵²

Eine Billigkeitsleistung kann daher nur dann erfolgen, wenn der Schaden oder Nachteil nicht auf andere Weise ersetzt wird.⁵³ **Eine Billigkeitszahlung kann mithin nicht an die Marktbeschicker erfolgen, die gegen die Absage des Münchner Christkindlmarktes versichert waren und deswegen Anspruch auf eine Versicherungsleistung haben.**⁵⁴ Es bedarf insoweit einer Einzelfallprüfung, da nur so der Subsidiaritätsgrundsatz in jedem Fall gewahrt werden kann. Die Sonderfrage, wie sich die Hilfsmaßnahmen vom Bund und Freistaat Bayern auf

⁴⁹ *Sedlmaier* in: Dietlein/Suerbaum Kommentar zur GO, Art. 61 Rn. 4.

⁵⁰ *Sedlmaier* in: Dietlein/Suerbaum Kommentar zur GO, Art. 61 Rn. 12 f.

⁵¹ Vgl. *Gröpl* in: Gröpl BHO/LHO, § 53 Rn. 2.

⁵² *Gröpl* in: Gröpl BHO/LHO § 53 Rn. 18 ff.; vgl. auch *Haferkorn/Michl-Wolfrum*, Kommentar zum Bayerischen Haushaltsrecht, Art. 53 Erl. 3.

⁵³ *Haferkorn/Michl-Wolfrum*, Kommentar zum Bayerischen Haushaltsrecht, Art. 53 Erl. 3.

⁵⁴ Eine entsprechende Regelung sieht etwa auch Ziff. 4.3 der Richtlinien zur (Bundes-)Überbrückungshilfe III Plus vor, BayMBL. 2021, 553; ähnlich auch Ziff. 1 sowie Anm. 15 der Richtlinien für die Gewährung der Bayerischen Corona-Härtefallhilfe (Härtefallhilfe), BayMBL. 2021, 313.

eine eventuelle Billigkeitszahlung der Stadt auswirken, wird unten unter 2. geprüft.

Weiter dient die Billigkeitszahlung allein dem Härteausgleich. Anlass wird regelmäßig eine wirtschaftliche Notlage sein.⁵⁵ Die Absage des Münchner Christkindlmarktes muss aber nicht zwangsläufig für jeden Marktbesucher eine Härte darstellen, auch wird die Absage nicht zwangsläufig für jeden Marktbesucher eine wirtschaftliche Notlage zur Folge haben. Es wird vielmehr auf den Einzelfall abzustellen sein. Dabei dürfte auch zu berücksichtigen sein, ob die Betroffenen über ausreichende Eigenmittel verfügen.⁵⁶ Denn wenn einige Marktbesucher noch über großen finanziellen Spielraum verfügen, wird die Absage des Christkindlmarktes für diese kaum eine wirtschaftliche Härte darstellen. Bei der Frage, wie detailliert diese Einzelfallprüfung konkret auszusehen hat, dürfte den Kommunen aber ein gewisser Spielraum zukommen – diesen abzustecken wäre Aufgabe der konkreten Ausgestaltung der Billigkeitszahlung. Auch der Bayerische Staat geht für sich von einem recht weiten Spielraum aus: So wird durch die Bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte allen Schaustellern ein pauschaler fiktiver Unternehmerlohn gewährt.

Zuletzt ist im Rahmen der Billigkeitsprüfung einzustellen, ob das Ereignis vorhersehbar und die Möglichkeit einer Absicherung bestand.⁵⁷ Hier wurden die Marktbesucher bereits im Juli 2021 vorgewarnt, dass die Durchführung des Christkindlmarktes wegen des Infektionsgeschehens nicht gesichert ist und auch noch kurzfristig abgesagt werden kann. Diese Vorwarnung wäre bei einer Billigkeitszahlung in jedem Fall zu berücksichtigen, dürfte ihr aber nicht gänzlich entgegenstehen – denn ob es tatsächlich zu einer Absage kommt, war angesichts des sehr dynamischen Infektionsgeschehens und des recht späten Datums der Absage zumindest sehr schwer vorherzusehen.

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe und Faktoren spricht einiges dafür, dass **zumindest eine pauschale Billigkeitszahlung** an alle Marktbesucher **nicht** mit haushaltsrechtlichen Grundsätzen **vereinbar** wäre. Eine Billigkeitszahlung muss stets die Ausnahme sein und ist daher nur unter Beachtung der strengen Voraussetzungen und einer angemessenen Prüfung des Einzelfalls zulässig – wobei der Landeshauptstadt bei der konkreten Ausgestaltung dieser Einzelfallprüfung ein gewisser Spielraum zukommen wird.

⁵⁵ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO § 53 Rn. 14.

⁵⁶ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO § 53 Rn. 16.

⁵⁷ Gröpl in: Gröpl BHO/LHO § 53 Rn. 15.

(3) Erforderlichkeit eines Nachtragshaushalts

Weiter ist zu beachten, dass die Billigkeitszahlung im Haushaltsplan als solche erfasst sein muss. Außerplanmäßige Ausgaben sind nur zulässig, wenn sie unabweisbar sind und die Deckung gewährleistet ist, Art. 66 Abs. 1 S. 1 GO. Zudem sind sie vom Stadtrat zu beschließen, wenn sie erheblich sind, Art. 66 Abs. 1 S. 2 GO.

Unabweisbarkeit bedeutet, dass die Gemeinde zur Ausgabe rechtlich oder aus anderen zwingenden Gründen verpflichtet ist und ein Aufschub in das folgende Haushaltsjahr nicht hinnehmbar wäre.⁵⁸ Dies kann hinsichtlich einer Billigkeitszahlung für die Marktbesicker nicht angenommen werden. Die Landeshauptstadt München ist rechtlich nicht dazu verpflichtet, Billigkeitszahlungen an die Marktbesicker zu gewähren. Es bestehen voraussichtlich keine Entschädigungsansprüche der Marktbesicker gegenüber der Landeshauptstadt. Auch sonst sind keine anderen zwingenden Gründe ersichtlich, wonach ein Aufschub nicht hinnehmbar wäre. Insbesondere erhalten die Marktbesicker vom Bund und dem Freistaat Bayern Hilfsleistungen, so dass ein weiterer Härteausgleich durch die Stadt nicht zwingend erforderlich ist. Daher wäre, da eine solche Billigkeitszahlung, soweit ersichtlich, nicht Teil des Haushaltsplans 2022 der Landeshauptstadt München ist, eine **Nachtragshaushaltssatzung erforderlich**, Art. 68 Abs. 1 GO.⁵⁹ Dies ist zwingend notwendig, da diese zusätzliche Ausgabe im Haushaltsplan verbucht sein muss.

bb) Zuwendung der kommunalen Wirtschaftsförderung

Im Rahmen einer kommunalen Wirtschaftsförderung gelten, da es sich um gemeindliche Ausgaben handelt, die oben skizzierten haushaltsrechtlichen Grundsätze des Art. 61 GO. Zusätzliche Grenzen der Wirtschaftsförderung sind das Verfassungsrecht und die öffentlich-rechtliche Kompetenzordnung.⁶⁰ So sind den Gemeinden Förderungen untersagt, die in die Kompetenz anderer Aufgabenträger fallen oder in deren Kompetenz eingreifen. Insbesondere bezieht sich die Selbstverwaltungsgarantie nur auf die Tätigkeit der Gemeinde im eigenen Hoheitsbereich.⁶¹

Weitere Anforderungen gelten nicht, insbesondere kommt der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes nicht zum Tragen. Es ist nach herrschender Meinung

⁵⁸ *Sedlmaier* in: Dietlein/Suerbaum Kommentar zur GO, Art. 66 Rn. 7.

⁵⁹ Vgl. *Sedlmaier* in: Dietlein/Suerbaum Kommentar zur GO, Art. 68 Rn. 2.

⁶⁰ *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, Rn. 1118.

⁶¹ *Mehde* in: Dürig/Herzog/Scholz GG-Kommentar, Art. 28 Rn. 95.

ausreichend, wenn die Fördermittel entsprechend im Haushaltsplan der Gemeinde ausgewiesen sind.⁶²

Gerade bei einer direkten Wirtschaftsförderung, worunter die hier in Rede stehenden Subventionsmaßnahmen bzw. Zuwendungen an die Marktbesicker fallen, ist in Hinblick auf kollidierendes Verfassungsrecht und die öffentlich-rechtliche Kompetenzordnung eine besondere Zurückhaltung angezeigt. Grundsätzlich ist die Subventionierung von Wirtschaftsunternehmen zur Verminderung eines Betriebsrisikos überhaupt keine öffentliche Aufgabe, sondern Aufgabe staatlicher Wirtschaftspolitik.⁶³ Eine direkte Subvention einzelner Betriebe ist daher sehr problematisch, da durch die Gemeinde wettbewerbsverzerrend in den Markt eingreift.⁶⁴

Zudem ist zu beachten, dass die Gemeinden im eigenen Wirkungskreis, wozu die Wirtschaftsförderung gehört, nur solche Bedürfnisse und Interessen beachten kann, die in der „örtlichen Gemeinschaft“ wurzeln.⁶⁵ Dieser Örtlichkeitsbezug führt nicht dazu, dass die Gemeinde rechtlich auf ein Handeln in ihrem Gemeindegebiet beschränkt ist. Allerdings muss ein örtlicher Anknüpfungspunkt bestehen. Für die Zuordnung einer Aufgabe zu den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ ist folglich darauf abzustellen, ob ein Bezug zur Gemeindebevölkerung oder zum Gemeindegebiet besteht.⁶⁶ Die Wirtschaftsförderung muss sich auf die örtliche Wirtschaftsstruktur beziehen. Eine Förderung von Betrieben, die nicht mehr zur Gemeinde gehören, ist grundsätzlich ausgeschlossen. Denn dann besteht regelmäßig kein Bezug mehr zur Gemeindebevölkerung bzw. zum Gemeindegebiet.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe wäre eine direkte Zuwendung an die Marktbesicker, die dem Zweck der wirtschaftlichen Förderung dient, mit zahlreichen rechtlichen Problemen konfrontiert.

Zum einen besteht die Gefahr von Grundrechtsverletzungen, wenn nur Schausteller bzw. Standbetreiber gefördert werden, die eine Zulassung zum Münchner Christkindlmarkt erhalten haben. Es stellt eine nicht rechtfertigende Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn allein die Schausteller gefördert werden, die eine Zulassung erhalten haben. Denn die Förderung von

⁶² Hölzl/Hien/Huber, Kommentar zur GO, Art. 57 Erl II 17.1 mwN.

⁶³ Vgl. Hölzl/Hien/Huber, Kommentar zur GO, Art. 57 Erl II 17.1.

⁶⁴ So Bauer/Böhle/Ecker, Kommentar zur GO, Art. 57 Rn. 5.

⁶⁵ Rastede-Entscheidung des BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, NVwZ 1989, 347, Bauer/Böhle/Ecker, Kommentar zur GO, Art. 7 Rn. 3.

⁶⁶ Wolff in: Dietlein/Suerbaum, Kommentar zur GO, Art. 7 Rn. 16f.

Betrieben kann sich nicht danach beurteilen, ob eine öffentlich-rechtliche Zulassung erteilt wurde. Dies stellt kein sachgerechtes Differenzierungskriterium dar. Vielmehr müssten, um eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG zu vermeiden, alle Betriebe der gleichen Branche gefördert werden. Eine direkte Förderung eines einzelnen Unternehmens kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, etwa wenn das Unternehmen gerade für die örtliche Wirtschaftsstruktur von herausragender Bedeutung ist.⁶⁷ Dies dürfte auf die zahlreichen Standbetreiber offensichtlich nicht zutreffen.

Aber auch in Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Kompetenzordnung erscheint allein die Förderung der Marktbesicker, deren Zulassung widerrufen wurde, fragwürdig. Da die kommunale Wirtschaftsförderung als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie stets einen örtlichen Bezug zur Gemeinde aufweisen muss, ist die Förderung von Marktbesickern, die keinen räumlichen Bezug zur Landeshauptstadt München haben, nicht möglich. Es fehlt in diesem Fall sowohl ein Bezug zur Gemeindebevölkerung als auch zum Gemeindegebiet der Landeshauptstadt München. Die bloße Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung der Landeshauptstadt München kann einen örtlichen Bezug nicht begründen. **Die Förderung von Marktbesickern, die ihren Betriebssitz nicht in München haben, erscheint deswegen ausgeschlossen.**

Zuletzt besteht das Risiko, durch eine direkte Zuwendung an die Marktbesicker in Form einer Subvention oder Geldleistung wettbewerbsverzerrend in den Markt einzugreifen. In Folge der Coronakrise wurden zahlreiche Veranstaltungen, Feste, Märkte und dergleichen abgesagt. Die Betroffenen konnten regelmäßig nur die Hilfsmaßnahmen von Bund und Land in Anspruch nehmen. Wenn nun eine kleine Gruppe von Marktakteuren zusätzlich noch eine finanzielle Wirtschaftsförderung erhält, kommt dieser ein Sondervorteil zu, der angesichts der angespannten Wirtschaftslage in der Branche der Schausteller und Standbetreiber zu wirtschaftlichen Verwerfungen führen kann. Durch eine bloße Förderung der Marktbesicker, die eine Zulassung erhalten haben, findet eine unzulässige einseitige Förderung statt. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint eine **direkte wirtschaftliche Förderung** allein der Marktbesicker, die eine Zulassung für den Münchner Christkindlmarkt erhalten haben, als **rechtlich nur sehr schwer haltbar.**

2. Auswirkungen der Hilfen von Bund und Land

Gesondert ist noch zu untersuchen, welche Auswirkungen eine Zahlung der Landeshauptstadt München auf die Gewährung der Coronahilfsmaßnahmen des Bundes

⁶⁷ Hölzl/Hien/Huber, Kommentar zur GO, Art. 57 Erl II 17.1.

und des Freistaates Bayern hat. In diesem Zusammenhang sind als Bundeshilfen die Überbrückungshilfen III Plus⁶⁸ und IV⁶⁹ und als Landeshilfen die bayerische Härtefallregelung⁷⁰ und die Sonderhilfe Weihnachtsmärkte⁷¹ zu nennen. Bei diesen Hilfsprogrammen handelt es sich um Billigkeitszahlungen iSd § 53 BHO bzw. Art. 53 BayHO.

Durch die **Überbrückungshilfen** werden die **betrieblichen Fixkosten** anteilig erstattet, abhängig vom Umsatzrückgang. Die Überbrückungshilfe III Plus, die den Zeitraum von Juli bis Dezember 2021 abdeckt, erstattet einen Anteil in Höhe von bis zu 100% der förderfähigen Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch von mindestens 70%, bis zu 60% der förderfähigen Fixkosten bei einem Umsatzeinbruch von mindestens 50% bis zu unter 70% und bis zur 40% der förderfähigen Fixkosten bei Umsatzeinbruch von mindestens 30% und weniger als 50%.

Die bayerische Härtefallhilfe soll denjenigen, die die Folgen der Pandemie unvorhersehbar und in besonderem Maße getroffen haben, ohne dass sie für diese Folgen aus anderen Hilfsprogrammen Mittel erhalten haben, eine einmalige Milderung der erlittenen Härten gewähren (Nummer 1 S. 3 der Richtlinie zur Härtefallhilfe). Die **Sonderhilfe Weihnachtsmärkte** soll die Branche der Marktkaufleute und Schausteller zusätzlich zu den Förderungen des Bundes durch einen **fiktiven Unternehmerlohn** zur Sicherung der privaten wirtschaftlichen Existenz und zur Deckung privater Lebenshaltungskosten unterstützen (Nummer 1 S. 2 der Richtlinie zur Sonderhilfe Weihnachtsmärkte). Hierfür wird den Beschickern von Christkindlmärkten, die in der Zeit vom 15.11. bis 31.12.2021 in Bayern hätten stattfinden sollen, die einen Umsatzrückgang von mindestens 70 Prozent im Vergleich zum Jahr 2019 erlitten haben, ein fiktiver Unternehmerlohn von monatlich 1500 Euro für die Monate November 2021 bis März 2022, höchstens jedoch 40 Prozent des Umsatzes vom November und Dezember 2019, gewährt.

⁶⁸ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie über die Richtlinie für die Gewährung von Überbrückungshilfe des Bundes für kleine und mittelständische Unternehmen – Phase 4(Überbrückungshilfe III Plus) vom 3. August 2021 (BayMBl. Nr. 553), die durch Bekanntmachung vom 21. Dezember 2021 (BayMBl. Nr. 905) geändert worden ist.

⁶⁹ Richtlinie noch nicht zugänglich.

⁷⁰ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie über die Richtlinie für die Gewährung der Bayerischen Corona-Härtefallhilfe (Härtefallhilfe) vom 10. Mai 2021 (BayMBl. Nr. 313), die zuletzt durch Bekanntmachung vom 30. Dezember 2021 (BayMBl. Nr. 957) geändert worden ist.

⁷¹ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie über die Richtlinie für die Gewährung der Bayerischen Corona-Härtefallhilfe – Programmteil Bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte (Sonderhilfe Weihnachtsmärkte) vom 22.12.2021 (BayMBl. Nr. 952).

a) **Subsidiarität der Hilfsmaßnahmen von Bund und Land**

Da die Hilfsmaßnahmen von Bund und Land als Billigkeitszahlungen im Sinne der § 53 BHO bzw. Art. 53 BayHO zu qualifizieren sind, sind diese Zahlungen streng subsidiär. Wenn also Kompensationsansprüche gegenüber Dritten wie bspw. Versicherern bestehen, scheiden diese Hilfszahlungen aus. Dies hat sich entsprechend in den jeweiligen Richtlinien niedergeschlagen:

aa) **Überbrückungshilfe III Plus**

Die Richtlinie zur Überbrückungshilfe III Plus regelt in Nummer 4 das Verhältnis zu anderen Hilfen. Hierbei ist insbesondere Nummer 4.3 relevant, wonach Leistungen aus anderen gleichartigen Corona-bedingten Förderprogrammen des Bundes und der Länder sowie aufgrund der Betriebsschließungen bzw. Betriebseinschränkungen aus Versicherungen erhaltene Zahlungen auf die Leistungen der Überbrückungshilfe III Plus angerechnet werden, **soweit die Fördergegenstände übereinstimmen**. Zudem ist nach Nummer 4.1 S. 3 der jeweils geltende Höchstbetrag der nach Ziffer 10 einschlägigen beihilferechtlichen Grundlage stets zu beachten. Eine Kumulierung der Überbrückungshilfe mit öffentlichen Hilfen, insbesondere mit Darlehen, ist aber grundsätzlich zulässig, vgl. Nummer 4.1 S. 1 der Richtlinie zur Überbrückungshilfe III Plus.

Der Fördergegenstand wird insbesondere durch folgende Aspekte charakterisiert:

- Die Antragsberechtigung wird in Nr. 2.1 der Richtlinie eingeschränkt.
- Erstattet werden gemäß Nr. 3.1 die dort näher beschriebenen betrieblichen Fixkosten.

bb) **Bayerische Härtefallhilfe – Programmteil Bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte**

Die Bayerische Härtefallhilfe ist bereits nach ihrem Zweck streng subsidiär zu anderen bestehen Hilfsangeboten von Bund, Ländern und Kommunen. Sie kann nach Nummer 1 S. 3 der Richtlinie zur Härtefallhilfe nur dann gewährt werden, wenn andere Hilfsangebote nicht greifen. Die Härtefallhilfe soll insbesondere atypische Fallkonstellationen erfassen, die von der Überbrückungshilfe nicht umfasst sind.

Die **Bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte** kann aufgrund des andersartigen Förderzwecks zusätzlich zur Überbrückungshilfe beantragt werden (Nummer 5 S. 3 der Richtlinie zur Sonderhilfe Weihnachtsmärkte). Die Sonderhilfe

Weihnachtsmärkte stellt nämlich einen fiktiven Unternehmerlohn dar, der eine andere Zweckrichtung als die Überbrückungshilfe verfolgt.

Unzulässig ist aber die Kumulierung mit anderen Corona-bedingten Billigkeitsleistungen **mit demselben Förderzweck innerhalb desselben Förderzeitraums:**

- **Förderzweck** ist die Sicherung der privaten wirtschaftlichen Existenz und der Deckung privater Lebenshaltungskosten, wobei dies hier durch einen fiktiven Unternehmerlohn erreicht wird – insbesondere Hilfsleistungen, die einen fiktiven Unternehmerlohn darstellen, sind neben der Sonderhilfe Weihnachtsmärkte also nicht zulässig (Nummer 5 S. 2 der Richtlinie zur Sonderhilfe Weihnachtsmärkte).
- **Förderzeitraum** ist der Zeitraum vom 01.11.2021 bis 31.03.2022.

Auch bei den bayerischen Hilfen ist im Übrigen natürlich der beihilfenrechtliche Höchstbetrag zu beachten.

b) Auswirkung einer kommunalen Hilfsmaßnahme auf die Hilfsmaßnahmen von Bund und Land

Um die Auswirkungen einer kommunalen Hilfsmaßnahme auf die Hilfsmaßnahmen von Bund und Land präzise beurteilen zu können, ist zum einen zu differenzieren, ob die städtische Leistung als Billigkeitszahlung oder als Zuwendung ausgestaltet wird und ob sie einen fiktiven Unternehmerlohn darstellt oder der Erstattung der betrieblichen Fixkosten dient.

aa) Ausgestaltung als Billigkeitszahlung

Wenn die kommunale Hilfsmaßnahme der Landeshauptstadt München als Billigkeitszahlung ausgestaltet wird, steht sie grundsätzlich in Konkurrenz zu den Hilfsmaßnahmen von Bund und Land und muss sich daran messen lassen. Wenn die Billigkeitszahlung der Landeshauptstadt München der Erstattung betrieblicher Fixkosten dient, kommt Nummer 4.3 S. 1 der Richtlinie zur Überbrückungshilfe III Plus zum Tragen. Die erhaltene Zahlung der Landeshauptstadt München wird dann auf die Überbrückungshilfe III Plus angerechnet. Wenn die kommunale Billigkeitszahlung dagegen einen fiktiven Unternehmerlohn darstellt, wird sie nach Nummer 5 S. 2 der Richtlinie zur Sonderhilfe Weihnachtsmärkte auf diese angerechnet. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass eine städtische Billigkeitszahlung in jedem Fall auf eine weitere Corona-Hilfsmaßnahme anzurechnen ist. Maßgebend ist insoweit, ob die kommunale Hilfsleistung einen fiktiven Unternehmerlohn oder eine Erstattung der Betriebskosten darstellt.

Die Wahl eines **anderen Fördergegenstands** kommt unter Zugrundelegung der genannten Richtlinien **nicht in Betracht**, weil die bisherigen Förderungen als umfassend anzusehen sind. Neben der Erstattung der betrieblichen Fixkosten und einer pauschalen Geldleistung wie dem fiktiven Unternehmerlohn kommt u.E. ein anderer Ansatz nicht in Betracht, die kommunale Billigkeitszahlung zu bemessen. Beispielsweise wäre eine Orientierung am entgangenen Gewinn schwierig zu bestimmen und zudem kaum mit dem Zweck einer Billigkeitszahlung als Härteausgleich zu vereinbaren – zumal auch hier eine Überschneidung mit der Fixkosten-Erstattung durch die Überbrückungshilfe vorliegen würde.

Ergänzend ist noch anzuführen, dass wegen des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung nach Art. 61 Abs. 2 S. 1 GO eine kommunale Billigkeitszahlung, die mit Hilfen des Bundes oder des Landes verrechnet werden muss, auch rechtlich problematisch ist. Die Wirtschaftlichkeit ist das Leitprinzip des gesamten Haushaltsrechts, bindet alle Amtsträger und gilt für sämtliches staatliches Handeln.⁷² Es bindet auch alle gemeindlichen Organe.⁷³ Die Wirtschaftlichkeit fordert das günstigste Verhältnis von eingesetzten Mitteln und erstrebtem Zweck (Optimal-Prinzip).⁷⁴ Wenn nun die Landeshauptstadt München eine Billigkeitszahlung gewährt, die zur Folge hat, dass Hilfen des Bundes oder des Landes zumindest teilweise zurückgewährt werden müssen, ist das nicht optimal im Sinne Optimal-Prinzips. So wäre die Beantragung der neuen kommunalen Hilfe und die Rückzahlung der Hilfe des Bundes oder des Landes mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden. Weiter würden sich die Hilfen von Bund, Land und Gemeinde teilweise gegenseitig aushebeln, was gegen ein günstiges Verhältnis von eingesetzten Mitteln und erstrebtem Zweck spricht. Denn je nach Ausgestaltung würde die Hilfe des Bundes oder des Landes beim Bürger wegen der Rückgewährvorschriften nicht ankommen, was den eigentlichen Zweck der schnellen Hilfe konterkariert und gerade nicht dem Prinzip des bestmöglichen, wirtschaftlichen Mitteleinsatzes entspricht. Da der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit alle staatlichen Organe und kommunalen Gebietskörperschaften bindet (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 BHO, Art. 7 Abs. 1 S. 1 BayHO, Art. 61 Abs. 2 S. 1 GO), sind Billigkeitszahlungen verschiedener staatlicher Organe und Gebietskörperschaften so aufeinander abzustimmen, dass sie sich nicht gegenseitig aufheben und effektiv unter geringstmöglichen Mitteleinsatz gewährt werden.

⁷² Von Lewinski/Burbat in: Nomos-Kommentar zur BHO, § 7 Rn. 7.

⁷³ Mühlbauer/Stanglmayr/Zwick in: PdK-Bayern Band 1, GO, Art. 61 Erl. 6.1.

⁷⁴ Von Lewinski/Burbat in: Nomos-Kommentar zur BHO, § 7 Rn. 5.

bb) Ausgestaltung als Zuwendung

Anders wäre dagegen eine kommunale Zuwendung mit dem Zweck der kommunalen Wirtschaftsförderung zu beurteilen. Diese stellt ein aliud zu einer Billigkeitszahlung dar.

Mit der Zuwendung soll gerade ein öffentlicher Zweck gefördert werden, die Billigkeitszahlung dient allein dem Härteausgleich (siehe bereits oben). In diese Richtung ist auch Nummer 4.1 S. 1 der Richtlinie zur Überbrückungshilfe III Plus zu lesen. Demnach ist eine Kumulierung mit öffentlichen Hilfen, insbesondere mit Darlehen, grundsätzlich zulässig. Ein Darlehen ist regelmäßig ein probates Mittel der staatlichen Wirtschaftsförderung. Dies lässt den Schluss nahe, dass Zuwendungen nicht auf die Überbrückungshilfe anzurechnen sind. Gleiches gilt auch für Sonderhilfe Weihnachtsmärkte. Nach Nummer 5 S. 2 der Richtlinie zur Sonderhilfe Weihnachtsmärkte sind lediglich andere Corona-bedingte Billigkeitsleistungen mit demselben Förderzweck zu beachten. Es spricht daher sehr viel dafür, dass die Zuwendung daher auch nicht in einem Konkurrenzverhältnis mit der Sonderhilfe Weihnachtsmärkte steht. Denn eine Zuwendung mit dem Zwecke der Wirtschaftsförderung ist weder eine Billigkeitsleistung noch hat sie denselben Förderzweck.

cc) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass wohl nur eine kommunale Billigkeitszahlung auf Coronahilfen von Bund und Land anzurechnen ist. Sie würde dazu führen, dass – je nach konkreter Ausgestaltung der städtischen Billigkeitszahlung – entweder die Bundeshilfen oder die Landeshilfen zurückgezahlt werden müssten. Im Ergebnis kommt die städtische Billigkeitszahlung daher nur bei den Marktbesuchern an, soweit sie höher ist als diejenige Bundes- oder Landeshilfe, die aufgrund der städtischen Zahlung zurückgezahlt werden muss.

Eine kommunale Zuwendung zum Zwecke der Wirtschaftsförderung stellt ein aliud zu den sonstigen Coronahilfemaßnahmen dar ist deswegen grundsätzlich nicht anzurechnen – es ist aber darauf hinzuweisen, dass, wie dargestellt (s.o. 1.b)bb)), die Ausgestaltung als Zuwendung mit ganz erheblichen rechtlichen Risiken behaftet ist, die den Vorteil der Nichtanrechenbarkeit kaum aufwiegen können.

3. Grenzen des EU-Beihilfenrechts

Die Zahlung an die Marktbesucher müsste zudem EU-beihilfenrechtskonform ausgestaltet werden.

Tatbestandliche Beihilfen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV unterliegen grundsätzlich einem Beihilfenverbot **(a)**. Hiervon gibt es jedoch Ausnahmen, wonach staatliche Beihilfen ausnahmsweise mit dem EU-Binnenmarkt vereinbar sind. Vorliegend kommt grundsätzlich eine Auszahlung als De-minimis-Beihilfe in Betracht **(b)**. Hierfür müssten aber umfassende Einzelfallprüfungen durchgeführt werden, um sowohl die Voraussetzungen der De-minimis-Beihilfen als auch die sonstigen zu beachtenden Leitplanken anderer beihilfenrechtlicher Rechtsgrundlagen zu wahren. **(c)**.

a) Beihilfentatbestand: Art. 107 Abs. 1 AEUV

Es unterfallen nur solche staatlichen Hilfsmaßnahmen dem Zugriff des europäischen Beihilfenrechts, die den Beihilfentatbestand gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

Bei der bezweckten „Entschädigung“ durch die Landeshauptstadt München handelt es sich um eine Beihilfe in diesem Sinne.

Insbesondere stellt die Förderung der Marktbeschicker durch die Landeshauptstadt München eine selektive Begünstigung von Unternehmen dar:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung⁷⁵. Die Unternehmenseigenschaft ist somit unabhängig vom Status einer Einheit nach nationalem Recht und das einzige relevante Kriterium ist, ob die Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.⁷⁶ Für die EU-beihilfenrechtliche Bewertung als Unternehmen spielt somit der jeweilige formelle Status der Marktbeschicker nach innerstaatlichem deutschem Recht keine Rolle.

Weiterhin kann vorliegend eine Begünstigungswirkung mangels Anspruch auch nicht aufgrund einer staatlichen Verpflichtung verneint werden. Denn mangels gesichertem Rechtsanspruch handelt es sich hier nicht um die Erfüllung einer

⁷⁵ Europäische Kommission („**Kommission**“), Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 19. Juli 2016, C 262/1 („**Beihilfe-Bekanntmachung**“), Ziff. 7 m.w.N.

⁷⁶ Beihilfe-Bekanntmachung, Ziff. 8.

Rechtspflicht, sondern um eine freiwillige Maßnahme.⁷⁷ Die nicht marktkonforme Begünstigung der Marktbeschicker infolge der freiwilligen Entschädigung durch die Landeshauptstadt München wird insbesondere im Vergleich mit einem hypothetischen privat handelnden Investor („**private investor test**“) deutlich. Denn eine Begünstigung im Sinne des europäischen Beihilfenrechts ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte. Dabei sind allein die Auswirkungen einer Maßnahme auf ein Unternehmen entscheidend, während weder Grund noch Ziel eines staatlichen Eingreifens von Belang sind.⁷⁸ Es erscheint hier – isoliert und rein wirtschaftlich betrachtet – nicht darstellbar, dass auch ein vernünftiger, marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter anstelle der Landeshauptstadt München die Marktbeschicker proaktiv befriedigen würde, so dass der private investor test nicht erfüllt ist und daher von einer Begünstigung auszugehen ist.

Eine Maßnahme ist zudem immer dann selektiv, wenn sie nur für bestimmte (Gruppen von) Unternehmen oder bestimmte Wirtschaftszweige in einem bestimmten Mitgliedstaat gilt.⁷⁹

Schließlich ist die Entschädigungsmaßnahme zugunsten der Marktbeschicker ist jedenfalls auch potentiell geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Damit ist vorliegend im Ergebnis davon auszugehen, dass im Grundsatz der Tatbestand einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt ist.

b) Ausnahmen vom Beihilfeverbot, insbesondere De-minimis-Beihilfen

Das EU-Beihilfenverbot gilt jedoch nicht ausnahmslos, sondern vorbehaltlich einer anderweitigen Bestimmung in den europäischen Verträgen.⁸⁰ Als Ausnahmen vom Beihilfenverbot und damit ohne Genehmigungsverfahren bei der Kommission zulässige Beihilfe kommen vorliegend insbesondere De-minimis-Beihilfen in Betracht.

⁷⁷ S.o. unter: **Error! Reference source not found.**

⁷⁸ Beihilfe-Bekanntmachung, Ziff. 66 f. m.w.N.

⁷⁹ Beihilfe-Bekanntmachung, Ziff. 120 ff.

⁸⁰ Tatbestandliche Beihilfen können zudem im Grundsatz vorab zur Gewährung bei der Kommission angemeldet und von dieser genehmigt werden. Da diese Option (Genehmigungsverfahren bei der Kommission) vorliegend prima facie nicht zielführend erscheint, wird im Rahmen des Gutachtens nicht näher darauf eingegangen.

Gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen („**De-minimis-Verordnung**“) wird bei Beihilfen, welche den Betrag von EUR 200.000 innerhalb von drei Steuerjahren nicht überschreiten, angenommen, dass diese nicht als (drohende) Wettbewerbsverzerrung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen sind.⁸¹ Aufgrund des Bagatelldcharakters gelten sie schon nicht als tatbestandliche Beihilfe und unterliegen nicht der EU-Beihilfenkontrolle.

Auf dieser Grundlage können die beihilfengebenden Stellen dann ohne Anmeldepflicht und Genehmigungserfordernis durch die Kommission einzelnen Unternehmen innerhalb von drei Steuerjahren Beihilfen in Höhe von insgesamt bis zu EUR 200.000 gewähren, vgl. Art. 3 Abs. 2 De-minimis-Verordnung.

Auf die Zielrichtung der Beihilfe, die Größe des Unternehmens, die Art der Beihilfe oder auf die Beihilfenintensität kommt es bei der Einstufung als De-minimis nicht an. Bei der Berechnung des Betrages sind allerdings alle Beihilfen, gleich welcher Zielsetzungen, im Referenzzeitraum von drei Steuerjahren zusammenzurechnen.⁸²

Die Gewährung von De-minimis-Beihilfen dürfte beihilfenrechtlich die unkomplizierte Lösung darstellen, welche zugleich für die Zwecke der Landeshauptstadt München einen ausreichenden Entschädigungsspielraum bieten dürfte. Die staatliche Stelle dürfte die staatlichen Mittel auf Grundlage dieser Verordnung auszahlen, ohne dass es hierfür der Festlegung eines Förderungszwecks bedarf. Insofern ist die Gewährung der Leistung auf dieser Grundlage günstig, da sie, aus rein EU-*beihilferechtlicher* Sicht, im Ausgangspunkt grundsätzlich neben etwaigen Förderprogrammen des Bundes und des Landes stehen kann – zur Anrechnung aufgrund *förderrechtlicher* Vorgaben siehe aber oben unter 2. –, solange die entsprechenden Rahmenbedingungen eingehalten werden.

⁸¹ Der Schwellenwert in Höhe von EUR 200.000 gilt im Falle der „allgemeinen“ De-minimis-Verordnung, welche hier Anwendung findet. Abweichend hiervon gilt für Unternehmen des Straßengüterverkehrs ein Wert von 100.000 Euro, wobei der Erwerb von Fahrzeugen des Straßengüterverkehrs nicht gefördert werden darf. Vom Anwendungsbereich der De-minimis-Verordnung ausgenommen sind die Wirtschaftsbereiche Fischerei und Aquakultur, Primärerzeugung landwirtschaftlicher Erzeugnisse sowie teilweise deren Vermarktung.

⁸² *Soltész*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 107 AEUV, Rn. 596.

c) Zu beachtende Rahmenbedingungen bei der Gewährung von De-minimis-Beihilfen

Die Beantwortung der Fragen, ob und in welcher Höhe Beihilfen auf Grundlage der De-minimis Verordnung gewährt werden können, bedarf einer umfassenden Einzelfallbetrachtung, welche sich an den Vorgaben der De-minimis Verordnung (**aa**) sowie im Zusammenspiel mit sonstigen Beihilfen zu orientieren hat (**bb**).

aa) Grenzen der De-minimis-Beihilfen

Auch wenn der bürokratische Aufwand vergleichsweise gering ist, so ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der zulässige Höchstbetrag von EUR 200.000, welchem einen Unternehmen innerhalb von drei Steuerjahren gewährt werden darf, nicht überschritten wird. Maßgeblich ist das Jahr der Bewilligung.

Das zu fördernde Unternehmen sollte vor Gewährung der Beihilfe einen Antrag einreichen, der unter anderem Aussagen zu eventuell bereits erhaltenen Beihilfen enthalten muss. Dies ist erforderlich, um die Einhaltung der Schwellenwerte sowie der Vorschriften zur Kumulierung prüfen zu können. Da sämtliche Geber von De-minimis-Beihilfen zur Erteilung einer Bescheinigung nach Gewährung der De-minimis-Beihilfe verpflichtet sind, sollten die betreffenden Unternehmen dies jedenfalls hinsichtlich dieser Beihilfen unschwer leisten können.

Was den Aspekt der Kumulierbarkeit mit anderen Beihilfen betrifft, so scheidet gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der De-minimis-Verordnung eine Kumulierung der De-minimis-Beihilfen dann aus, wenn beide Arten von Beihilfen dieselben förderfähigen Kosten betreffen und die Kumulierung dazu führen würde, dass die für diese anderen Beihilfen geltende maximale Förderintensität überschritten würde.⁸³ Gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 2 der De-minimis-Verordnung dürfen aber De-minimis-Beihilfen, die nicht in Bezug auf bestimmte beihilfenfähige Kosten gewährt werden und keinen solchen Kosten zugewiesen werden können, mit anderen staatlichen Beihilfen kumuliert werden, die auf der Grundlage einer Gruppenfreistellungsverordnung oder eines Beschlusses der Kommission gewährt wurden.

bb) Grenzen im Zusammenspiel mit sonstigen Bundes-/Landeshilfen

Wenn sich die Landeshauptstadt München auf De-minimis-Beihilfen stützen möchte, muss vor diesem Hintergrund beachtet werden, auf welchen sonstigen

⁸³ *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, VO 1407/2013, Art. 5 Rn. 2.

Rechtsgrundlagen gegebenenfalls sonstige Förderungen den Marktbeschickern bereits gewährt wurden, um die jeweiligen monetären Obergrenzen für sowie etwaige maximale Förderintensitäten nicht zu überschreiten.

Aufgrund der COVID-19 Pandemie hat die Bundesrepublik Deutschland nach Prüfung und Zustimmung durch die Kommission mehrere beihilfenrechtliche Rechtsgrundlagen erlassen, welche bei der Prüfung berücksichtigt werden müssen. Bei den wesentlichen Instrumenten, die den beihilfenrechtlichen Spielraum definieren, handelt es sich um die Allgemeine Bundesregelung Schadensausgleich, die Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020 und Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 (keine abschließende Auflistung).

Die Kommission hat auf Grundlage von Art. 107 Abs. 2 lit. b) AEUV die **Allgemeine Bundesregelung Schadensausgleich, COVID-19** genehmigt und damit festgestellt, dass die auf dieser Rechtsgrundlage gewährten Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, da sie der Beseitigung von Schäden dienen, die durch ein außergewöhnliches Ereignis – die COVID-19-Pandemie – entstanden sind. Ersetzt wird der darzulegende Schaden. Dieser besteht grundsätzlich in der Differenz des in den von den Schließungsanordnungen betroffenen Zeiträumen ermittelten Betriebsergebnisses im Vergleich zu dem in den entsprechenden Zeiträumen des Jahres 2019 erzielten Betriebsergebnisses – sofern diese Differenz negativ ist. Der nach der Allgemeinen Bundesregelung Schadensausgleich, COVID-19 zulässige Höchstbetrag liegt bei EUR 40 Millionen pro wirtschaftlich tätiger Einheit.

Zudem hat die Kommission in der Mitteilung „Befristeter Rahmen für Staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19“ (angepasst an die 5. Änderung dieses Befristeten Rahmens der Kommission vom 28.01.2021) mitgeteilt, dass sie die in der Mitteilung genannten befristeten Beihilfenmöglichkeiten aufgrund von Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar betrachtet. Beihilfenmaßnahmen die den in der Mitteilung genannten Maßnahmen entsprechen, würden nach der Anmeldung der Maßnahme durch die Mitgliedstaaten geprüft und genehmigt werden.⁸⁴ Die Kommission hat am 24.03.2020 das Bundesgesetz Bundesregelung Kleinbeihilfe 2020 und mit Beschluss vom 20.11.2020 die Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt.

Die **Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020** ermächtigt die beihilfengebenden Stellen zur Gewährung von sogenannten Kleinbeihilfen an Unternehmen auf

⁸⁴ ABI 2021, Nr. C 34/6 vom 01.02.2021, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0201\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021XC0201(01)&from=EN).

Grundlage dieser Beihilfenregelung. Die Gesamtsumme der einem Unternehmen bzw. Unternehmensverbund nach dieser Regelung gewährten Kleinbeihilfen darf den Höchstbetrag von EUR 2,3 Millionen zu keiner Zeit übersteigen. In diesem Kontext ist zu beachten, dass die Bayerische Sonderhilfe Weihnachtsmärkte auch unter die Bundesregelung Kleinbeihilfen fällt. Der auf dieser Basis ausgezahlte fiktive Unternehmerlohn in Höhe von monatlich EUR 1.500 kann für maximal fünf Monate (November 2021 bis März 2022) gewährt werden, wodurch über die Sonderhilfe Weihnachtsmärkte also maximal EUR 7.500 gefördert werden können.

Auf Grundlage der **Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020** können Beihilfen an Unternehmen für ungedeckte Fixkosten gezahlt werden. Antragsberechtigt sind solche Unternehmen, die während des beihilfenfähigen Zeitraums Umsatzeinbußen von mindestens 30 % im Vergleich zu demselben Zeitraum im Jahr 2019 erlitten haben bzw. erleiden. Gem. § 2 Abs. 5 der Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 darf die Gesamtsumme der einem Unternehmen bzw. Unternehmensverbund nach dieser Regelung gewährten Fixkostenhilfen den Höchstbetrag von 12 Millionen Euro pro Unternehmen nicht übersteigen. Im Falle von kleinen oder Kleinstunternehmen (Unternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten und einem Jahresumsatz beziehungsweise einer Jahresbilanz von nicht mehr als 10 Millionen Euro), darf der Gesamtbetrag der gewährten Beihilfen, die beihilferechtlich auf die Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 gestützt sind, höchstens 90 Prozent der ungedeckten Fixkosten betragen.

Die vorgenannten Beihilfeshöchstgrenzen der Allgemeine Bundesregelung Schadensausgleich, der Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020 und der Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 erhöhen sich jeweils um EUR 200.000 durch eine Kumulierung mit De-minimis-Beihilfen.⁸⁵ Konkret bedeutet dies, dass im Falle von Beihilfen auf Basis der der Allgemeine Bundesregelung Schadensausgleich, COVID-19 in Verbindung mit Beihilfen auf der Grundlage der De-minimis Verordnung der förderfähige Rahmen EUR 40,2 Millionen beträgt. Auf der Grundlage Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020 kumuliert mit der De-minimis-Verordnung können Beihilfen in Höhe von insgesamt bis zu EUR 2,5 Mio. pro Unternehmen beziehungsweise Unternehmensverbund gewährt werden. Auf der Grundlage Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020 kumuliert mit der De-minimis-Verordnung können Beihilfen in Höhe von insgesamt bis zu EUR 12,2 Millionen pro Unternehmen beziehungsweise Unternehmensverbund gewährt werden.

⁸⁵ Insgesamt darf der Rahmen von EUR 200.000 pro Unternehmen in den letzten drei Steuerjahren aber nicht überschritten werden (vgl. dazu bereits oben unter **C.II.3.c)aa**).

cc) **Fazit**

Soweit die Vorgaben der De-minimis-Verordnung einschließlich deren Kumulierungsregeln sowie die Kumulierungsobergrenze der vorbenannten Bundesregelungen für Beihilfen eingehalten werden, kann eine Kumulierung mit Beihilfen auf der Grundlage der De-Minimis-Verordnung erfolgen. Am vergleichsweise unkompliziertesten dürfte eine Kumulierung im Falle bereits erhaltener Förderungen der Marktbesicker auf der Grundlage der Bundesregelung Kleinbeihilfen 2020 sein, solange hier die Obergrenze noch nicht ausgeschöpft ist. Noch prüfungsintensiver wird es dort, wo neben Höchstgrenzen auch maximale Förderintensitäten greifen (wie etwa am Beispiel der Bundesregelung Fixkostenhilfe 2020), da die Kumulierungsregeln der De-minimis-Verordnung vorgeben, diese einzuhalten. In jeden Fall sind umfassende Einzelfallprüfungen vonnöten, um unzulässige Überkompensationen zu vermeiden. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die De-minimis-Verordnung Corona-unabhängig gilt und es je nach Einzelfall für Unternehmen gegebenenfalls auch Sinn machen kann, diesen Rahmen für spätere Beihilfen aufzusparen.