

DGB

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**
Struktur-, Industrie- und
Dienstleistungspolitik

bbh

BECKER BÜTTNER HELD

Rechtliche Zulässigkeit einer Verknüpfung staatlicher Zuwendungen mit sozialen Vorgaben

Kurzbewertung

Impressum

ERSTELLT IM AUFTRAG VON

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Struktur-, Industrie- und Dienstleistungspolitik (SID)
Keithstraße 1
10787 Berlin
www.dgb.de/sid

Verantwortlich:

Stefan Körzell, Mitglied im Geschäftsführenden Bundesvorstand des DGB

Projektleitung:

Frederik Moch, Abteilungsleiter Struktur-, Industrie- und Dienstleistungspolitik
Jan Philipp Rohde, Referatsleiter Umwelt-, Klima-, und Nachhaltigkeitspolitik

Autor*innen:

Prof. Dr. Ines Zenke, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verwaltungsrecht, Partnerin
Dr. Tigran Heymann, Rechtsanwalt, Partner
Nelly Arnold, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht
Valentine Zheng, Rechtsanwältin

Dieses Gutachten wurde für unsere Mandantin und auf der Grundlage des mit unserer Mandantin bestehenden Mandatsvertrages erstellt. Es ist für den eigenen Gebrauch unserer Mandantin bestimmt. Vor einer Weitergabe des Gutachtens, ganz oder in Teilen, einer Veröffentlichung oder einer Bezugnahme im Außenverhältnis der Mandantin bedarf es einer schriftlichen Zustimmung durch uns.

Gegenüber Dritten, die den Inhalt dieses Gutachtens ganz oder in Teilen zur Grundlage eigener Entscheidungen machen, übernehmen wir keine Verantwortung oder Haftung, es sei denn, dieser Dritte wurde ausdrücklich und durch schriftliche Vereinbarung in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit unserer Mandantin einbezogen oder wir haben mit diesem Dritten schriftlich etwas Abweichendes vereinbart.

Dort, wo im Einzelfall die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Mandatsvertrages erfolgt, gelten auch gegenüber dem Dritten die in dem Mandatsvertrag mit unserer Mandantin vereinbarten Haftungsbeschränkungen.

Kontakt:

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · PartGmbH
Magazinstraße 15–16, 10179 Berlin
T +49 (0)30 611 28 40-179 · F +49 (0)30 611 28 40-99 · ines.zenke@bbh-online.de

Gestaltung:

karadesign, Andreas Schulz, Berlin

März 2024

Vorwort

Die Herausforderungen unserer Zeit sind gewaltig. Die multiplen Krisen der vergangenen Jahre haben in Gesellschaft und Wirtschaft Spuren hinterlassen und die Richtung der weiteren Entwicklung geprägt. Zudem stellen zeitgleich zahlreiche Transformationsprozesse wie Digitalisierung, Automatisierung und die Begrenzung des fortschreitenden Klimawandels Regionen, Beschäftigte und Wirtschaftsstrukturen vor enorme Veränderungen.

Ein zentraler Akteur, um die massiven Herausforderungen im Sinne des gesellschaftlichen Fortschritts zu gestalten, ist und bleibt der Staat. Die Handlungsfähigkeit des Staates hat während der Finanzkrisen, insbesondere jedoch in der Corona-Pandemie und der Energiepreiskrise, entschieden dazu beigetragen, soziale Verwerfungen zu minimieren, die Wirtschaft zu stabilisieren und den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu wahren.

Vor diesem Hintergrund sind die aktuellen haushaltspolitischen Entwicklungen für die Zukunftsfähigkeit dieses Landes äußerst besorgniserregend. Ohne Kurskorrektur wird sich ab 2025 zwangsläufig ein Sparkurs manifestieren, der Zukunftsinvestitionen und damit die wirtschaftliche Entwicklung einschneidend ausbremsen wird. Eine solch rigide Sparpolitik würde nicht nur dazu führen, dass die Klimaziele in weite Ferne rücken, sondern auch den Erhalt und Ausbau der öffentlichen Infrastruktur, sowie die Daseinsvorsorge unter Druck setzen und so den gesellschaftlichen Zusammenhalt zunehmend gefährden.

Komplett gegenläufig sieht die Entwicklung in anderen Weltregionen aus. Die großen Wirtschaftsräume in China und den USA haben die ökologische Modernisierung durch massive öffentliche Investitionen zu einem Markenkern ihrer Wirtschaftspolitik gemacht und setzen auf eine grüne Wachstumsstrategie. Deutschland und Europa drohen in der Transformation abgehängt zu werden. Das kann perspektivisch nicht nur zu Wertschöpfungsverlusten führen, sondern auch gute Arbeitsplätze kosten und damit breite Wohlstandseinbu-



DEB

ßen zur Folge haben. 2023 war der Abfluss von Direktinvestitionen aus Deutschland mit 125 Milliarden Euro so hoch wie nie. Gleichzeitig ist der Investitionsbedarf so hoch wie nie. Studien im Auftrag des Bundesverbandes der Industrie beziffern die zusätzlichen Mehrinvestitionen für Klimaschutz bis 2030 auf 860 Milliarden Euro. Zu ähnlichen Zahlen kommen auch andere Studien, z.B. der OECD.

Eine aktive wirtschaftspolitische Steuerung, die den Rahmen für öffentliche und private Investitionen setzt, ist ein wesentlicher Schlüssel zum Erfolg. Die US-amerikanische Administration hat dies mit dem Inflation Reduction Act und weiteren investiven Programmen in den ökologischen Umbau des Landes vorgemacht und zeigt: ein Paradigmenwechsel hin zu einer aktiven Wirtschafts- und Transformationspolitik ist möglich und Gebot der Stunde. Ein wesentlicher Bestandteil dieses Paradigmenwechsels ist nicht nur die finanzielle Unterstützung von Unternehmen und Regionen, sondern auch das klare Ziel, die Mitte der Gesellschaft über die Schaffung von Guter Arbeit („Union Jobs“) an den Gewinnen der ökologischen Modernisierung zu beteiligen.

Aus Sicht des DGB sollten Deutschland und Europa auf den Kurs einer stärkeren Lenkung privater Investitionen setzen. Der verantwortungsvolle Umgang mit öffentlichen Mitteln und die existierenden haushaltspolitischen Restriktionen verbieten dabei eine öffentliche Förderung mit der Gießkanne. Vielmehr müssen öffentliche Gelder im Sinne der Gemeinwohlmaximierung eingesetzt werden. Für den DGB bedeutet das, öffentliche Zuwendungen neben der Transformationsdienlichkeit auch an Standort- und Tariftreue als Zugangsvoraussetzung zu knüpfen.

Tarifvertraglich abgesicherte und mitbestimmte Arbeitsplätze tragen dazu bei, dass breite Bevölkerungsschichten an der wirtschaftlichen Entwicklung beteiligt werden und an der Gestaltung des Wandels teilhaben können. Gute Arbeit trägt zu einem sozial gerechten Wandel bei und kann bestehenden Abstiegsängsten etwas entgegensetzen.

Diese Erkenntnis findet sich in Teilen auch in der hiesigen Politik wieder. Die Unternehmensunterstützung im Rahmen der Preisbremsen für Gas und Strom 2021 wurde an die Maßgabe der Arbeitsplatzerhaltungspflicht geknüpft.

Mit dem neuen Förderprogramm „Klimaschutzverträge“ geht das Bundeswirtschafts- und Klimaministerium (BMWK) einen Schritt weiter. Die Inanspruchnahme der Förderung erfordert explizite Vorgaben zur Beteiligung der Beschäftigten im Transformationsprozess und zum Standorterhalt. Dies kann über Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen erfolgen.

Noch deutlicher wird die Industriestrategie aus dem Wirtschaftsministerium, in der Standortgarantien und Tarifbindung als Bedingung der öffentlichen Förderung explizit genannt werden.

Eine breitenwirksame Konditionierung von Fördermitteln für die Transformation stößt hingegen im politischen Diskurs bisher auf Ablehnung. Vielfach wird dies

auch mit rechtlichen Argumenten begründet. Das vorliegende Gutachten der Kanzlei Becker Büttner Held (BBH) zeigt, dass auch aus juristischer Perspektive soziale Konditionen wie Standort- und Tariftreue für öffentliche Zuwendungen möglich sind und nicht im Widerspruch zum nationalen oder europäischen Recht stehen.

Jetzt ist die Politik gefordert: Sie muss die Transformation in der Breite der Gesellschaft verankern, den gesellschaftlichen Mehrwert für Jede und Jeden verdeutlichen und aktiv gestalten, indem öffentliche Gelder an Standorttreue und Tarifbindung geknüpft werden.

Ich wünsche Ihnen eine gute Lektüre und einen nachhaltigen Erkenntnisgewinn.

Stefan Körzell



Inhalt

Summary	4
Problemaufriss und Aufgabenstellung	5
Rechtliche Kurzbewertung	6
A. Vorab: Begrifflichkeiten und Rechtsgrundlagen	6
B. Grundsätzliche Legitimation der Anknüpfung an soziale Aspekte	7
I. Legitimation aus dem Verfassungsrecht	7
II. Legitimation aus dem europäischen Recht	9
III. Legitimation aus sonstigem Recht	10
C. Handlungsmöglichkeiten und Grenzen bei der Vorgabe entsprechender Anforderungen	11
I. Vorgaben aus dem Verfassungsrecht	11
1) Gesetzesvorbehalt	11
2) Haushaltsrecht des Parlaments	12
3) Grundrechtlich geschützte Positionen der Begünstigten?	12
a) Schutzbereich grundrechtlicher Positionen	12
b) Eingriff durch soziale Zuwendungsbedingungen?	13
c) Hilfsweise: gegenläufige Güter von Verfassungsrang	14
4) Unzulässige Ungleichbehandlung der Nichtbegünstigten?	16
II. Vorgaben aus dem europäischen Recht	16
1) Beihilferecht	16
2) Europäische Grundfreiheiten	17
III. Vorgaben aus dem sonstigen Recht	19
Ergebnis	21

Summary

Die Krisen der letzten Jahre, von der Finanzkrise über die Lieferkettenkrise während der Corona-Pandemie bis zur Energiepreiskrise im Kontext des Ukrainekrieges, haben der Öffentlichkeit einerseits die Verwundbarkeit unseres Wirtschaftssystems, andererseits aber auch die Stützungs- und Rettungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand deutlich vor Augen geführt. Sowohl die Europäische Union als auch und gerade die Bundesrepublik Deutschland haben die Möglichkeit, große Geldsummen für diese Zwecke zu bewegen. Und über die jetzt schon absehbaren Probleme der Transformation hin zu einer klimaneutralen Wirtschaft ist dabei noch nicht einmal gesprochen.

Immer dann, wenn der Staat zu Gunsten von Unternehmen Geld in die Hand nimmt, ist dies grundsätzlich erklärungs- oder sogar rechtfertigungsbedürftig. Kein Unternehmen will ungleich behandelt werden, der Wettbewerb soll nicht leiden und auch der Eindruck, dass unternehmerische Risiken schlicht zu Lasten der Allgemeinheit sozialisiert werden, soll nicht entstehen. Eine Möglichkeit, Letzteres zu vermeiden, besteht darin, das staatliche Unterstützen davon abhängig zu machen, dass ein begünstigtes Unternehmen seinerseits gewisse Bedingungen erfüllt. Dies kann eine Garantie des Standorts und der Arbeitsplätze, ein Bekenntnis zur Tariftreue aber auch Diversity-Maßnahmen umfassen.

Die hier vorgelegte Kurzbewertung kommt zu dem Ergebnis, dass der Staat diese Art von sozialen Vorgaben und Bedingungen aufstellen darf, er dabei aber nicht gänzlich frei ist, weil er sich an gewisse rechtliche Grenzen halten muss.

Einerseits ergibt sich aus dem Verfassungsrecht, dem europäischen Recht und dem sonstigen Recht die generelle staatliche Legitimation, Zuwendungen an soziale Aspekte zu knüpfen. Dies gilt auch, wenn diese selbst nicht soziale, sondern anderweitige Ziele verfolgen. Da der Staat hier nicht eingreift, sondern unterstützt (sog. Leistungsverwaltung), hat er grundsätzlich einen weite-

ren Spielraum, wie er seine Leistungen ausgestaltet und unter welche Bedingungen er sie stellt.

Andererseits ist der Spielraum naturgemäß nicht uferlos, vielmehr definieren die Verfassung, das europäische Recht und auch sonstiges Recht wie das Haushaltsrecht Grenzen der Ausgestaltung. Aber innerhalb dieser Grenzen hat der Gesetzgeber vielfältige Handlungsmöglichkeiten.

In der Praxis stellt die wesentlichste Grenze für den Staat die geschützte Grundrechtspositionen der potentiell Begünstigten dar. Im Grundsatz gilt: Solange der Staat seine Hilfe freiwillig anbietet, kann er frei soziale Bedingungen formulieren. Seine Grenze findet dieser Grundsatz dort, wo soziale Zuwendungsbedingungen faktisch unerfüllbar sind. Oder dort, wo die Unternehmen sich in einer Zwangslage befinden und existenziell auf die Zuwendung angewiesen sind. Aber auch in diesen Fällen kann der Staat seine sozialen Bedingungen rechtskonform durch „Öffnungsvorschriften“ gestalten. Und bei einer Grundrechtsabwägung ist neben dem Interesse des Unternehmens auch immer das Interesse der im begünstigten Unternehmen angestellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

Unternehmen wiederum, die die formulierten Bedingungen nicht erfüllen, werden sich auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Ein Verstoß dagegen wird im Regelfall aber nicht vorliegen, da der Staat bei der Leistungsgewährung weite Spielräume hat und mit dem Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein legitimes Ziel verfolgt.

Solange der Staat daneben noch formale Aspekte wie die korrekte Ausgestaltung in den Förderbedingungen und die Vorgaben des Haushaltsrechts beachtet, spricht nichts gegen eine Verknüpfung von Unterstützungsleistungen mit sozialen Vorgaben.

Teil 2

Problemaufriss und Aufgabenstellung

In den zurückliegenden Jahren haben Klimawandel, Energiewende, Digitalisierung, Pandemien, Naturkatastrophen, kriegerische Konflikte und damit verbundene Flucht- und Migrationsbewegungen sowie nicht zuletzt demografische und soziologische Veränderungen eindrücklich die Notwendigkeit einer grundlegenden, beschleunigten Transformation unserer Gesellschaft und Wirtschaft aufgezeigt. Die daraus resultierenden finanziellen Herausforderungen an die Bürger*innen, die Unternehmen und den Staat sind immens und übersteigen in vielen Fällen die Grenze des individuell Leistbaren.

In einer solchen Situation stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat Unterstützung leisten kann. Dabei sind verschiedene Belange in Einklang zu bringen, v.a. wenn es um Unterstützungen für Unternehmen geht. Zunächst muss die Unterstützungsmaßnahme ihren eigenen (kurzfristigen) Zweck erfüllen können und dürfen. Das heißt, dass sie geeignet sein muss, ihr Ziel zu erreichen, z. B. das Überleben eines Unternehmens zu sichern, und dabei aber auch nur das Erlaubte zu gewähren. Das bedeutet insbesondere, nicht mehr als Erforderliches zu gewähren und ggf. durch verschiedene Einschränkungen dafür Sorge zu tragen, dass der Wettbewerb nicht verfälscht wird. Aber Unterstützungsmaßnahmen verfolgen auch eine langfristige Perspektive: Ein Unternehmen, das heute gestützt wird, zahlt später Steuern und stellt Arbeitsplätze zur Verfügung, was sich positiv auf die private Kaufkraft, das Steueraufkommen und das Schonen der Sozialsysteme auswirkt. Zugleich stellt sich aber auch die Frage, ob der Staat auch weitere Punkte seiner politischen Agenda „angelegentlich“ von Unterstützungsmaßnahmen fördern darf.

Beispiele zumindest für den erstgenannten langfristigen Aspekt sind das Strompreisbremsegesetz (StromPBG)¹ und das Erdgas-Wärme-Preisbremsegesetz (EWPBG).² Sie wurden im Kontext des Ukrainekrieges und der Energiepreiskrise Ende 2022 erlassen, um die Bürgerinnen und Bürger, aber auch Unternehmen vor sehr hohen Energiepreisen zu schützen. Für Unternehmen sah das Gesetz Beschäftigungsgarantien oder andere soziale Verpflichtungen vor. Auch im Rahmen des parallel angelaufenen Programms des Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) zur Förderung von klimaneutralen Produktionsverfahren in der Industrie durch sog. Klimaschutzverträge wird verlangt, dass die Begünstigten ein tragfähiges Konzept zum Standorterhalt und zur Beschäftigungsentwicklung vorweisen müssen.³ Auch in seiner jüngst veröffentlichten Industriestrategie geht das BMWK davon aus, dass eine solche Konditionierung grundsätzlich möglich ist und unterstreicht zugleich die gesellschaftliche Verpflichtung, die an den Empfang von staatlichen Mitteln geknüpft ist.⁴

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) möchte angesichts der hohen Relevanz staatlicher Zuwendungen und auch mit Blick auf den seit einigen Monaten diskutierten „Brückenstrompreis“ für die energieintensive Industrie,⁵ inhaltlich bewerten lassen, ob die Bereitstellung von Mitteln an Unternehmen an soziale Aspekte – vorrangig

1 Gesetz zur Einführung einer Strompreisbremse v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), zuletzt geändert am 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202).

2 Gesetz zur Einführung von Preisbremsen für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2560, 2894), zuletzt geändert am 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 202).

3 BMWK, Förderrichtlinie Klimaschutzverträge – FRL KSV, Entwurf v. 06.06.2023.

4 BMWK, v. 24.10.2023, „Industriepolitik in der Zeitenwende: Industriestandort sichern, Wohlstand erneuern, Wirtschaftssicherheit stärken“, unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Industrie/industriepolitik-in-der-zeitenwende.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (Abruf: 09.11.2023), S. 28.

5 BMWK, Arbeitspapier v. 05.05.2023, unter www.bmwk.de (Abruf: 19.10.2023). Zuletzt BMWK, v. 24.10.2023, „Industriepolitik in der Zeitenwende: Industriestandort sichern, Wohlstand erneuern, Wirtschaftssicherheit stärken“, unter www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Industrie/industriepolitik-in-der-zeitenwende.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (Abruf: 01.11.2023).

Teil 3

Rechtliche Kurzbewertung

z.B. betriebsbezogene Vorgaben zu Standorterhalt, Tarifreue, Beschäftigungsgarantien, daneben aber auch allgemeinere Anliegen wie Diversity etc. – geknüpft werden kann. Es soll in einem Kurzgutachten ausgearbeitet werden, welche Handlungsmöglichkeiten, aber auch welche etwaigen Grenzen bei der Vorgabe entsprechender Anforderungen bestehen. Dabei wird insbesondere betrachtet, welche problematischen Eingriffe in unternehmerisch geschützte Positionen bei der sozialen Konditionierung im Einzelnen auftreten könnten.⁶

A. Vorab: Begrifflichkeiten und Rechtsgrundlagen

Im allgemeinen Sprachgebrauch ist bei Unterstützungsleistungen durch den Staat von Zuwendungen, Zuschüssen, Fördermitteln, Beihilfen oder Subventionen die Rede. Diese Begrifflichkeiten werden in der Praxis oft synonym verwendet, wobei der Begriff „Zuwendung“ gemeinhin als Oberbegriff verschiedener Subventionsarten genutzt wird.⁷ Zuwendungen können in vielen Formen gewährt werden. In Betracht kommen reine Geldzahlungen, daneben aber auch Steuer- und Abgabenerleichterungen oder zinsgünstige Darlehen. Soziale Aspekte, wie Standort- oder Beschäftigungsgarantien, können bei all diesen Formen der staatlichen Unterstützung eine Rolle spielen.

Die rechtlichen Grundlagen, an denen sich die Rechtmäßigkeit der Verknüpfung von sozialen Bedingungen mit der Gewährung von Zuwendungen an Unternehmen messen muss, entstammen dem Verfassungsrecht, dem europäischen Recht, und dem einfachgesetzlichen Recht.

Verfassungsrechtlich enthält das Grundgesetz (GG)⁸ zwar keine konkrete Bestimmung, die staatliche Zuwendungen an Konditionen – gleich welcher Art – koppelt. Die Möglichkeit einer solchen Verknüpfung kann daher nur aus übergeordneten Grundsätzen des Verfassungsrechts abgeleitet werden. Relevant und ggf. tangiert können in diesem Zusammenhang das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG, das Haushaltsverfassungsrecht und ggf. die Grundrechte der Beschäftigten (wie z.B. in Bezug auf Gleichheit) sein. Gegenläufig können wiederum die Rechtsstaatsprinzipien aus Art. 20 Abs. 3 GG und die Grundrechte der Unternehmen (wie z.B. in

⁶ Die Betrachtung beschränkt sich auf Zuwendungen, für die keine Gegenleistung erbracht werden, also den Bereich außerhalb der Vergabe öffentlicher Aufträge, hierzu im Schwerpunkt bereits das Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung im Auftrag u.a. des DGB, Bezirk Niedersachsen-Bremen-Sachsen-Anhalt: *Kohte*, Die Umsetzung nachhaltiger und sozialer Wirtschaftsförderung auf Landesebene am Beispiel von Niedersachsen und Sachsen-Anhalt, Untersuchung für Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012, unter www.boeckler.de (Abruf: 19.10.2023).

⁷ *Müller/Richter/Ziekow*, Handbuch Zuwendungsrecht, 1. Aufl. 2017, A. Grundlagen Rn. 164; *Küting/Koch*, Haufe Finance Office Premium, 1.1 Zuwendungen/Zuschüsse, Rn. 1.

⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.05.1949, zuletzt geändert am 19.12.2022 (BGBl. I S. 2478).

Bezug auf Gleichheit, Beruf, Eigentum) wirken, die die sozialen Konditionen (nicht) erfüllen und daher Begünstigungen (nicht) erhalten.

Auf **europäischer Ebene** können die sozialbezogenen Zielbestimmungen der Europäischen Union nach Art. 3 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV),⁹ die Grundrechte-Charta (GRCh)¹⁰ sowie die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten nach Art. 49 und 56 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)¹¹ als Rechtsquellen für die Beurteilung der Anknüpfung der Förderung an soziale Belange herangezogen werden. Soweit Zuwendungen in Form von Beihilfen gewährt werden, sind sie zudem unter dem Beihilferecht an den Grundsätzen der Art. 107 ff. AEUV zu messen, wonach Beihilfen verboten sind und vor ihrer tatsächlichen Gewährung der Genehmigung bedürfen. Jedoch sieht Art. 107 Abs. 2 lit. a) und Abs. 3 lit. a) AEUV vor, dass Beihilfen mit sozialer Zwecksetzung zulässig sind bzw. sein können, was das Primat der Union zur Förderung sozialer Belange unterstreicht. In der beihilferechtlichen Praxis spielt in diesem Kontext zudem die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)¹² eine wichtige Rolle. Unter den Voraussetzungen der AGVO werden Beihilfen förmlich vom Anmeldeverfahren nach Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt und materiell (ex ante) als mit dem Binnenmarkt im Sinne des Art. 107 Abs. 2 bzw. 3 AEUV vereinbar erachtet.¹³ Außerhalb dessen erfolgt die Prüfung von Beihilfen häufig anhand von Leitlinien der Europäischen Kommission wie den Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und

Energiebeihilfen (KUEBLL) 2022¹⁴, die zwar (intern) die Entscheidungsfindung der Behörde lenken, allerdings (extern) keine Rechtsverbindlichkeit erzeugen.

Sonstige Rechtsquellen für die Einordnung von Zuwendungen und deren soziale Konditionierung kann darüber hinaus auch das (einfache) deutsche Recht enthalten. Nach § 44 Abs. 1 S. 1 Bundeshaushaltsordnung (BHO)¹⁵ dürfen Zuwendungen nur unter den Voraussetzungen des § 23 BHO gewährt werden. Dabei ist nach § 44 Abs. 1 S. 2 BHO zu bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Als unmittelbare Auszahlungsgrundlage gegenüber den Begünstigten dient häufig entweder ein Verwaltungsakt, wozu im allgemeinen Verwaltungsrecht in §§ 36 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)¹⁶ Regelungen über den Erlass festgelegt sind, oder ein Zuwendungsvertrag, § 54 VwVfG. Auch die damit verbundenen Vorgaben können bei der Bewertung relevant sein.

B. Grundsätzliche Legitimation der Anknüpfung an soziale Aspekte

Die Verknüpfung von sozialen Bedingungen mit staatlichen Zuwendungen ist grundsätzlich erlaubt. Die Zulässigkeit dessen ergibt sich aus Prinzipien des Verfassungsrechts, des europäischen Primärrechts und des einfachen Rechts.

I. Legitimation aus dem Verfassungsrecht

Das Erbringen von Zuwendungen ist ureigenes Recht des Staates und wird auch als Leistungsverwaltung

9 Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung), EU-Abl. Nr. C 326/13 v. 26.10.2012.

10 Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 12.12.2007 (EU Abl. C 303 S. 1).

11 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), EU-ABL. Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 47.

12 Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

13 Nowak in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2022, Rn. 22.

14 Europäische Kommission, Leitlinien für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2022, EU ABL. C 80/1.

15 Bundeshaushaltsordnung v. 19.08.1969 (BGBl. I S. 1284), zuletzt geändert am 01.07.2022 (BGBl. I S. 1030).

16 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert am 25.06.2021 (BGBl. I S. 2154).

bezeichnet.¹⁷ In diesem Bereich besitzt der Staat grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit,¹⁸ insbesondere wenn er mit Hilfe freiwilliger Leistungen ein bestimmtes Verhalten fördern will.¹⁹

Die Ausgabe von Leistungen erfordert finanzielle Mittel, über die das Parlament die Bestimmungshoheit hat. Diese sogenannte Budgethoheit oder das Haushaltsrecht des Parlaments leitet sich aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes und aus Art. 110 GG ab. Danach soll es dem Parlament obliegen, die finanziellen Auswirkungen des staatlichen Handelns, aber auch das staatliche Handeln selbst mit der Bereitstellung von finanziellen Mitteln zu steuern.²⁰ Das Parlament legt mit dem Haushaltsgesetz fest, welche Mittel für welche Bereiche der staatlichen Aufgabenerfüllung verwendet werden dürfen. Die staatlichen Aufgaben wiederum ergeben sich auch aus der Verfassung. Als Legitimationsgrundlage für soziale Bedingungen ist in diesem Zusammenhang das Sozialstaatsprinzip heranzuziehen, das in Art. 20 Abs. 1 GG verankert ist. Dieses enthält u.a. den Auftrag an den Gesetzgeber, „für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze zu sorgen“, wie es etwa im Arbeitsrecht zum Tragen kommt.²¹ Aber auch die Verwaltung hat das Sozialstaatsprinzip bei der Auslegung von Normen zu berücksichtigen.²² Daher können Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften, die z.B. in Form von Förderrichtlinien das Ermessen bei der Gewährung staatlicher Leistungen lenken, unter Heranziehung des Sozialstaatsprinzips

die Zuwendungsgewährung an soziale Konditionen knüpfen. Bedingungen, wie eine Selbstverpflichtung zur Tarifvertragstreue bzw. zum Arbeitsplatzertret, oder die Abgabe einer Standortgarantie stehen daher im Einklang mit dem verfassungsinhärenten Auftrag zur Förderung des Sozialstaates. Die sozialen Gegensätze werden ausgeglichen, indem das zuwendungsempfangende Unternehmen zu Gunsten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Verpflichtungen eingetht und damit Teilhabe am Wohlstand ermöglicht (sog. Trickle-Down-Effekt).

Soziale Bedingungen wie eine Selbstverpflichtung zur Tarifvertragstreue bzw. zum Arbeitsplatzertret, oder die Abgabe einer Standortgarantie stehen im Einklang mit dem verfassungsinhärenten Auftrag zur Förderung des Sozialstaates.

Hinsichtlich Diversity-bezogener Gesichtspunkte²³ kann der Staat seiner Schutzpflicht nachkommen, Diskriminierung durch Private anhand der in Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG genannten Kriterien entgegenzuwirken: Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Anschauung, Behinderung.²⁴ In Art. 3 Abs. 2 GG ist nicht nur die Gleichberechtigung von Mann und Frau, sondern auch ein Förderauftrag an den Staat zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung ausdrücklich genannt. Da auf dieser Grundlage Quotenregelungen für den öffentlichen Dienst unter besonderen Voraussetzungen (gleiche Eignung, statistische Unterrepräsentation von Frauen,

17 Saliger, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, StGB, 6. Aufl. 2023, § 11 Rn. 32; v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 58. Aufl. 2023, § 11 Rn. 22.

18 BVerfG, Urt. v. 21.02.1961 – 1 BvL 29/57, BeckRS 1961, 382, Rn. 63 für das weitere Ermessen des Gesetzgebers bei der darreichenden Verwaltung als bei rein abgabenrechtlichen Normen.

19 BVerfG, Urt. v. 20.04.2004 – 1 BvR 1748/99, NVwZ 2004, 846, 848; so auch Kohle, Die Umsetzung nachhaltiger und sozialer Wirtschaftsförderung auf Landesebene, a.a.O., S. 20.

20 Kube in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 110 Rn. 1 ff.; Schröder, JA 2017, 809, 815; Morlok/Hientzsch, JuS 2011, 1, 6.

21 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 119 m.w.N.

22 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 126.

23 „Diversity“ als das englische Wort für „Vielfalt beschreibt die verschiedenen Dimensionen, innerhalb derer Menschen in einer Gesellschaft sich voneinander unterscheiden: Alter, geschlechtliche und sexuelle Orientierung, Religion, ethnischer und kultureller Hintergrund, soziale Herkunft, Bildungsstand, körperliche und seelische Verfassung sind gängige Beispiele. Als Wertennorm erhebt Diversity den Anspruch, dass Menschen aufgrund ihrer unterschiedlichen Vielfaltdimensionen nicht diskriminiert oder benachteiligt werden, und strebt die Inklusion von Menschen aller gesellschaftlichen Dimensionen an. Ein besonderes Augenmerk wird auf Menschen mit solchen Dimensionsmerkmalen gelegt, die aufgrund historisch gewachsener Strukturen in der Gesellschaft und im Alltag stärkere Hindernisse bei ihrer persönlichen Entfaltung und Beteiligung am gesellschaftlichen Leben haben. Hier diskutierte Konditionen sind etwa die Mindestquote für Frauen in Führungspositionen oder für Menschen mit Behinderungsgrad, ein Diversity-Management-System in der Unternehmensstruktur, oder die Barrierefreiheit der Arbeitsräume.

24 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 132.

maximal bis zu einer Quote von 50%, Härtefallklausel für männliche Bewerber aus z.B. sozialen Gründen) verfassungsmäßig sein dürften,²⁵ wird es auch vertretbar erachtet, eine Quote für die Privatwirtschaft als verfassungsrechtlich legitim anzusehen.²⁶

Schließlich legitimiert es im Grundsatz auch das im Haushaltsverfassungsrecht in Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG verankerte Prinzip der Wirtschaftlichkeit,²⁷ soziale Konditionen bei der Zuwendung von staatlichen Mitteln einzuführen. Dieses Prinzip wird einfachgesetzlich in § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BHO und § 6 Abs. 1, Abs. 2 Haushaltsgrundsatzgesetz (HGrG)²⁸ dadurch konkretisiert, dass für finanzwirksame Maßnahmen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen sind, die darauf abzielen, Verbesserungsmöglichkeiten zu finden und zu nutzen, und in geeigneten Fällen auch eine Kosten- und Leistungsrechnung einzuführen. Werden in diesem Rahmen soziale Bedingungen berücksichtigt, kann das zu einer gesteigerten Wirtschaftlichkeit der Maßnahmen führen, weil die soziale Bindung der Mittel einerseits einen unmittelbaren Effekt haben kann, indem Arbeitsplätze oder Standorte erhalten und somit Steuereinnahmen sichergestellt werden, und andererseits im Wege des vorsorgenden Wirtschaftens Arbeitslosigkeit und damit verbundene staatliche Ausgaben für sozialsichernde Zuwendungen verhindert werden.

25 *EuGH*, Rs. C-409/95, Slg. 1997, I-6363, 6383 – Marschall; Rs. C-158/97, Slg. 2000, I-1875 – Badeck; *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 281 ff. m.w.N.; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 106; Kischel in BeckOK Grundgesetz, 56. Edition 2023, Rn. 200.

26 Zum aktuellen Diskussionsstand und m.w.N. *Langenfeld* in *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 3 Rn. 104 ff.

27 *Kube* in *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 114 Rn. 152 ff.

28 Haushaltsgrundsatzgesetz vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert am 14.08.2017 (BGBl. I S. 3122).

II. Legitimation aus dem europäischen Recht

Auf europäischer Ebene findet sich das Sozialstaatsprinzip nicht in derselben spezifischen Ausformung wie im Grundgesetz. Der prinzipielle sozialstaatliche Auftrag der EU ist aber dennoch in vielfältiger Form verdeutlicht: Der EUV bekennt sich in seiner Präambel zum „sozialen Fortschritt der Völker“, zur „Vollbeschäftigung und zum sozialen Fortschritt“, zur „sozialen Gerechtigkeit und zum sozialen Schutz“ sowie zum „wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt“. Art. 3 Abs. 3 EUV erwähnt die soziale Marktwirtschaft als Ziel der Union und auch die GRCh enthält Regelungen sozialgrundrechtlicher oder sozialpolitischer Zielqualität wie die Gleichheitsrechte in Art. 20 ff. sowie die Solidaritätsgrundrechte in Art. 27 ff. Schließlich stellt die Europäische Säule sozialer Rechte von 2017²⁹ einen weiteren Entwicklungsschritt hin zu einem europäischen „Sozialmodell“ dar.³⁰ Der Begriff der sozialen Marktwirtschaft wird zudem in Art. 151 AEUV konkretisiert, indem er die Ziele der Beschäftigungsförderung, der Verbesserung und Harmonisierung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, des angemessenen sozialen Schutzes, des sozialen Dialogs, der Entwicklung eines beschäftigungswirksamen Arbeitskräftepotentials und der Bekämpfung von Ausgrenzungen formuliert.

Art. 3 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union erwähnt die soziale Marktwirtschaft als Ziel und auch die Grundrechte-Charta enthält Regelungen sozialgrundrechtlicher oder sozialpolitischer Zielqualität.

Die vorgenannten Ziele richten sich primär an die Union. Allerdings sind die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Verpflichtung zur Unionstreue aus Art. 4 Abs. 3 S. 1, 3 EUV gehalten, die Union nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit bei der Erfüllung ihrer Aufgabe zu

29 Europäisches Parlament, Rat und Europäische Kommission, Europäische Säule sozialer Rechte vom 17.11.2017.

30 *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 3 EUV Rn. 27.

unterstützen. Der Staat unterstützt und fördert daher gleichzeitig die Ziele der EU, wenn er Zuwendungen an soziale Bedingungen knüpft.

Der Staat unterstützt und fördert die sozial-politischen Ziele der EU, wenn er Zuwendungen an soziale Bedingungen knüpft.

Auch ein Blick in das europäische Beihilferecht gibt Aufschluss über die Bedeutung sozialpolitischer Erwägungen im Unions-

recht und das Recht der Mitgliedstaaten, im Sinne solcher Erwägungen Einfluss auf den Binnenmarkt zu nehmen: Im Grundsatz sind staatliche Beihilfen jeglicher Art nach Art. 107 Abs. 1 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar.³¹ Das Beihilferecht sieht aber Ausnahmen u.a. für Beihilfen mit sozialem Charakter vor (Art. 107 Abs. 2 lit. a AEUV) sowie für in sozioökonomischer Hinsicht benachteiligte Gebiete (Art. 107 Abs. 3 lit. a AEUV). Insofern lässt sich auch hier das Bestreben der EU erkennen, die Regeln des Binnenmarkts an sozialen Komponenten auszurichten. Zwar geht es bei diesen Ausnahmen um Beihilfen, deren Hauptzweck die soziale Förderung ist, allerdings belegen diese die grundsätzliche „Sozialfreundlichkeit“ des Europarechts.

Auch der vergleichende Blick auf vom europäischen Recht stark geprägte, hier jedoch nicht im Fokus stehende Vergabe von öffentlichen Aufträgen bestärkt, dass im Bereich von Zuwendungen die Anknüpfung an soziale Aspekte möglich ist. So hat die Auftragsvergabe nicht ausschließlich nach dem Kriterium des günstigsten Angebots zu erfolgen, sondern eben auch anhand anderer Gemeinwohlaspekte, insbesondere nach sozialen Kriterien.³² Wenn der Staat aber schon in einer Situation, in der Bürgerinnen und Bürger für den Erhalt staatlicher Mittel bereits eine Hauptleistung erbringen

und die Erfüllung der sozialen Bedingungen nur eine „Nebenleistung“ darstellt, dem Gemeinwohl dienende Bedingungen vorschreiben darf, muss dies erst recht gelten, wenn staatliche Zuwendungen (weitestgehend) gegenleistungslos ausgegeben werden.

III. Legitimation aus sonstigem Recht

Die BHO enthält keine ausdrücklichen Regelungen für die Verknüpfung von Zuwendung mit anderen Aspekten, die *nicht* dem Hauptgrund der Zuwendung entsprechen oder dienen. Nach § 44 Abs. 1 S. 2 BHO ist bei der Gewährung von Zuwendungen zu bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen

Die Bundeshaushaltsordnung enthält zwar keine ausdrückliche Verpflichtung zur Verknüpfung von Zuwendung mit anderen (etwa sozialen) Aspekten, die nicht dem Hauptgrund der Zuwendung entsprechen oder dienen. Dies ist aber auch nicht ausgeschlossen und daher zulässig.

ist. Es besteht keine weitere *Verpflichtung*, andere Bestimmungen bei der Gewährung von Zuwendungen zu treffen. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass andere Bestimmungen aber grundsätzlich möglich sind. Davon geht auch Abschnitt III 4. der Anlage zur Verwaltungsvorschrift (VV) Nr. 15.7 zu § 44 BHO aus. Danach sind die allgemeinen zuwendungsrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen abändernde oder über diese hinausgehenden Regelungen in die Förderrichtlinie aufzunehmen. Darüber hinaus schreibt die VV Nr. 1.2 zu § 44 BHO vor, dass Zuwendungen „*nur solchen Empfängern [...], bei denen die ordnungsgemäße Geschäftsführung gesichert erscheint*“, bewilligt werden dürfen. Die ordnungsgemäße Geschäftsführung kann auch an die Gesetzestreue, insbesondere alle einschlägigen Arbeitsgesetze und Antidiskriminierungsgesetze sowie die Vertragstreue von eingegangenen Arbeits- und Tarifverträgen geknüpft werden – eine Verknüpfung mit sozialen Kriterien, die darauf gerichtet ist, würde die ordnungsgemäße Geschäftsführung der Begünstigten sicherstellen.³³

31 Allgemein gelten Beihilfen als Maßnahmen, die gleich in welcher Form (Tun oder Unterlassen) die Belastungen verringern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat. Der Beihilfenbegriff erfasst zudem in beliebiger Form gewährte Zuwendungen, die keine marktgerechte Gegenleistung für eine erbrachte Leistung darstellen. Cremer in Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV Rn. 11.

32 *EuGH*, Urt. v. 20.09.1988, Rs. 31/87 „Beentjes“, NVwZ 1990, 353 ff. und v. 26.09.2000, Rs. C-255/98 „Nord-Pas-de-Calais“, NZBau 2000, 584 ff.; hierzu ausführlich *Kohte*, a.a.O., S. 26 ff.

33 So auch mit weiteren ausführlichen Erwägungen *Kohte*, a.a.O., S. 46 ff.

C. Handlungsmöglichkeiten und Grenzen bei der Vorgabe entsprechender Anforderungen

Zu prüfen ist vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Zulässigkeit der Anknüpfung an soziale Aspekte, welche Handlungsmöglichkeiten bzw. welche Grenzen der Staat bei der Vorgabe von sozialen Aspekten einzuhalten hat.

I. Vorgaben aus dem Verfassungsrecht

Nach dem Bundesverfassungsgericht sind die Handlungsspielräume des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der gewährenden Staatstätigkeit größer als im Bereich der Eingriffsverwaltung. Das gilt v.a. dann, wenn der Staat Zuwendungen gewährt, um Anreize für ein wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitisch erwünschtes Verhalten zu setzen.

Vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wurde bereits wiederholt entschieden, dass die Handlungsspielräume des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der gewährenden Staatstätigkeit größer sind als im Bereich der Eingriffsverwaltung, insbesondere wenn der Staat Zuwendungen gewährt, um Bürgerinnen und Bürger oder Unternehmen zu einem wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünschten Verhalten

zu bewegen. In diesem Fall unterliegen Umfang, Art und Voraussetzungen der Zuwendung einem breiten gestalterischen Spielraum (vgl. Teil 3 B. I oben m.w.N.). Es ist daher im Ausgangspunkt mit der Verfassung vereinbar, Zuwendungen mit sozialen (und ggf. Diversity-bezogenen) Bedingungen zu verknüpfen. Bei der Ausgestaltung hat der Staat allerdings im Auge zu behalten, dass er – wie bei allen Zuwendungen – einen Querschnitt von verfassungsrechtlich geschützten Gütern zu beachten hat und seine verschiedenen Aufgaben, Schutzpflichten und etwaig betroffene Grundrechte im Wege der prakti-

schen Konkordanz³⁴ miteinander in einen verhältnismäßigen Ausgleich bringen muss.

1) Gesetzesvorbehalt

Unter den in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzipien findet sich der Vorbehalt des Gesetzes. Dieser besagt, dass Eingriffshandlungen in Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.³⁵ Für Fälle der sogenannten Leistungsverwaltung, bei der Einzelnen durch Zuwendungen unterschiedlichster Art³⁶ eine Begünstigung gewährt wird, kommt es darauf an, wie sehr durch die Zuwendung andere Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger, die keine Zuwendung erhalten, betroffen sein könnten.³⁷ Grundsätzlich ist wegen der Relevanz für die Entfaltung der Grundrechte ein Haushaltsgesetz als Grundlage notwendig und ausreichend, in dem nur die Mittel bereitgestellt werden.³⁸ Bei intensiveren Grundrechtsauswirkungen ist eine weitergehende gesetzliche Regelung erforderlich.³⁹

Insgesamt ist unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehaltes eine Verknüpfung einer Zuwendung mit sozialen Bedingungen jedenfalls zulässig, wenn diese in einem Gesetz dargestellt wird, wie z.B. beim SPBG oder EWPG (vgl. oben Teil 2). Ob im Einzelfall eine haushaltsgesetzliche Bestimmung des Budgets für die Zuwendung ausreicht, auf deren Grundlage Verwaltungsvorschriften über Zuwendungsbedingungen erlassen werden, kommt auf die Intensität der jeweiligen Bedingung an.

34 BVerfG, Beschl. v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, NJW 1991, 1471, 1473 m.w.N.

35 Grzeszick, in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 20 Rn. 111.

36 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht 1, 12. Aufl. 2007, § 3 Rn. 6 m.w.N.

37 Grzeszick in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 20 Rn. 117.

38 Ebd., Rn. 118 m.w.N.

39 Ebd., Rn. 119 m.w.N.

2) Haushaltsrecht des Parlaments

Das Haushaltsrecht, oder die Budgethoheit des Parlaments, leitet sich aus dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes und aus Art. 110 GG ab. Danach soll es dem Parlament obliegen, die finanziellen Auswirkungen des staatlichen Handelns zu steuern, aber auch das staatliche Handeln mit der Zurverfügungstellung von finanziellen Mitteln zu steuern.⁴⁰ Das Parlament legt mit dem Haushaltsgesetz fest, welche Mittel für welche Bereiche der staatlichen Aufgabenerfüllung verwendet werden dürfen. Im Rahmen der Ausgestaltung der sozialen Konditionen für Zuwendungen hat die Verwaltung also darauf zu achten, dass die sozialen Konditionen gegenüber der eigentlichen Aufgabenerfüllung, auf die die finanziellen Mittel gerichtet sind, nicht so weit in den Vordergrund treten, dass die Zuwendung nicht mehr zu Erfüllung der Aufgabe geeignet ist. Bei streng zweckgebundenen Mitteln, insbesondere aus Sondervermögen wie dem Wirtschaftsstabilisierungsfonds oder dem Klima- und Transformationsfonds ist darauf zu achten, dass die Ausgestaltung der sozialen Konditionen nicht dazu führt, dass die Mittel zweckentfremdet werden. Andere Ziele, die nicht dem eigentlichen Zuwendungszweck dienen, sondern nur „bei Gelegenheit“ der Subvention gefördert werden, sind in diesem Rahmen – d.h. bis zur Zweckentfremdung – grundsätzlich zulässig.⁴¹ Der Zweck könnte demgegenüber z.B. dann entfremdet sein, wenn die Erfüllung sozialer Vorgaben so viele Mittel in Anspruch nimmt, dass kein finanzieller Anreiz für die Verfolgung des Hauptziels der Förderung mehr besteht.

40 Kube in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 110 Rn. 1 ff.; Schröder, JA 2017, 809, 815; Morlok/Hientzsch, JuS 2011, 1, 6.

41 BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 7 C 6.88, NVwZ 1990, 665, 666 billigte die Verbindung von kommunaler Wirtschaftsförderung mit Immissionschutz; vgl. auch Kohte, a.a.O., S. 44f.

3) Grundrechtlich geschützte Positionen der Begünstigten?

a) Schutzbereich grundrechtlicher Positionen

Auf Seiten der Begünstigten – also der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber – ist die grundsätzliche „Arbeitsvertragsfreiheit“⁴² der Begründung, Beendigung und inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses durch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG und auch eine Garantie individual-arbeitsrechtlicher Privatautonomie geschützt,⁴³ was durch gegenläufige, einschränkende Zuwendungsvorgaben tangiert sein kann. Denn unter Art. 12 Abs. 1 GG fällt das Recht, Arbeitsplätze auf- aber auch abzubauen, zu entscheiden, wer eingestellt wird und wer nicht, aber nicht zuletzt auch, individuelle Arbeitsverträge abzuschließen. Hierin ist eine Ausprägung der sog. „Berufsausübungsfreiheit“ für Arbeitgebende zu sehen. Ebenfalls ist von der Berufsausübungsfreiheit umfasst, inneren Betrieb und Prozessabläufe so zu gestalten, wie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber es für angemessen halten.

Die sogenannte „negative Koalitionsfreiheit“ aus Art. 9 Abs. 3 GG schützt – als Kehrseite der dort verankerten Koalitionsfreiheit – Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber vor dem Zwang oder dem Druck, einem Arbeitgeberverband beizutreten.⁴⁴ Ein bloßer Anreiz zum Beitritt, etwa durch eine entsprechend ausgestaltete Zuwendungsbedingung, reicht nicht aus.⁴⁵ Auch schützt die negative Koalitionsfreiheit nicht dagegen, dass der Gesetzgeber die Ergebnisse von Koalitionsvereinbarungen zum Anknüpfungspunkt

Nach dem Bundesverfassungsgericht stellt der bloße Anreiz, einem Arbeitgeberverband beizutreten, wie dieser etwa durch an entsprechende soziale Bedingungen gekoppelte Zuwendungen gesetzt werden kann, keinen Eingriff in die „negative Koalitionsfreiheit“ dar.

42 Mit dieser Begrifflichkeit auch Kohte, a.a.O., S. 22.

43 Scholz in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 12 Rn. 91.

44 BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53; Jacobs in Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 9. Auflage 2023, Einleitung Rn. 126.

45 BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53.

gesetzlicher Regelungen nimmt.⁴⁶ Das ist vielmehr eine Ausprägung der Berufsausübungsfreiheit (s.o.).⁴⁷

Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG schützt auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.⁴⁸ Als ureigene Ausdrucksform des Eigentumsrechts ist auch die Freiheit der Eigentümer geschützt, ihr Eigentum veräußern zu dürfen,⁴⁹ also auch den Gewerbebetrieb zu schließen oder einen Standort des Betriebs aufzugeben. Nicht das Vermögen selbst⁵⁰ – aber vermögenswerte Rechtspositionen wie Subventionen oder andere Zuwendungen – sind dabei von Art. 14 GG geschützt, wenn sie eine Rechtsstellung begründen, die derjenigen des Eigentums entspricht. Maßgeblich ist, inwieweit die Rechtsstellung sich als Äquivalent eigener Leistung erweist oder auf staatlicher Gewährung beruht. Der Eigentumsschutz greift jedenfalls dann nicht, wenn keine Leistung der Begünstigten – z.B. Einsatz von Arbeit oder Kapital – hinzutritt, die den Eigentumsschutz rechtfertigt.⁵¹ Wenn die Zuwendung in Gesamtschau mit den Förderungsbedingungen lediglich die Belastung der Begünstigten reduziert oder ihnen die weitere Eigentumsbildung oder wirtschaftliche Entfaltung auf Grundlage seines Eigentums ermöglicht oder erleichtert, ist die eigene Leistung kein Äquivalent für die Zuwendung und die Zuwendung damit nicht durch Art. 14 GG geschützt.⁵² In aller Regel dürften also Zuwendungen mit sozialen Bedingungen nicht durch Art.

14 GG geschützt sein. Selbst wenn die Zuwendungsbedingungen im Einzelfall so hohe Anforderungen stellen, dass sich die Zuwendung als ein Äquivalent eigener Leistung der Begünstigten darstellt und die Zuwendung zu einer eigentumsgleichen Rechtsposition erhöht und den Schutz von Art. 14 GG eröffnet, sind die Bedingungen nicht schon deswegen rechtswidrig. Sie wären in einem solchen Fall nämlich die Elemente, die die gesamte Subvention überhaupt erst unter den Eigentumsschutz stellen.

b) Eingriff durch soziale Zuwendungsbedingungen?

Das Knüpfen von Zuwendungen an soziale Bedingungen wird in der Regel keinen Eingriff in die Grundrechte der begünstigten Unternehmen darstellen. Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert oder unmöglich macht.⁵³ Zwar betrifft die Erfüllung der unter Teil 3 B aufgezeigten möglichen Konditionen Verhaltensweisen, die grundrechtlich geschützt sind (vgl. oben Teil 3 C. I. 3).

Das Knüpfen von Zuwendungen an soziale Bedingungen stellt in der Regel keinen Eingriff in die Grundrechte der begünstigten Unternehmen dar. Es steht dem begünstigten Unternehmen grundsätzlich frei, die Zuwendungen unter den festgelegten Vorgaben in Anspruch zu nehmen oder darauf zu verzichten.

Allerdings besteht das staatliche Handeln allein darin, im Rahmen der – freiwilligen – Leistungsverwaltung ein Zuwendungsangebot abzugeben. Damit steht es den Begünstigten grundsätzlich frei, entweder die Zuwendungen in Anspruch zu nehmen und die Konditionen zu erfüllen, oder auf die Zuwendung zu verzichten und die Vorgaben zu vermeiden, was gegen einen staatlichen Eingriff in die Grundrechte der Begünstigten spricht. Allenfalls ist die Inanspruchnahme der Zuwendung als freiwillige Unterwerfung unter die Konditionen zu sehen, sodass dann eine Einwilligung in die Grundrechtsbeeinträchtigung vorliegt – eine solche Einwilligung hat jedoch gemeinhin zur

46 BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53; Beschl. v. 14.06.1983 – 2 BvR 488/80, NJW 1984, 1225; Beschl. v. 15.07.1980 – 1 BvR 24/74, NJW 1981, 215.

47 BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53.

48 Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 14 Rn. 200.

49 BVerfG, Beschl. v. 19.06.1969 – 1 BvR 353/67, NJW 1969, 1475.

50 Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 14 Rn. 277.

51 BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986 – 1 BvR 99/85, NJW 1986, 2561, 2562; Beschl. v. 03.12.1997 – 2 BvR 882-97, NJW 1998, 1547, 1549; Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 14 Rn. 241.

52 BVerfG, Beschl. v. 13.05.1986 – 1 BvR 99/85, NJW 1986, 2561, 2563; Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 14 Rn. 241.

53 Voßkuhle, JuS 2009, 313.

Folge, dass das staatliche Handeln keinen Eingriff mehr darstellt.⁵⁴

In bestimmten Sonderkonstellationen jedoch können Bedingungen für staatliche Zuwendungen, die eine besondere Lenkungswirkung für die Grundrechtsausübung haben, einen Grundrechtseingriff darstellen, wenn die Ausübung des Grundrechts dann mit einem wirtschaftlich spürbaren Nachteil verbunden ist.⁵⁵

Allgemeiner Natur sind insoweit Fallgestaltungen, in denen Bedingungen festgelegt werden, die vom Begünstigten aus tatsächlichen, nicht rein kommerziellen Gründen nicht erfüllbar sind. Dies kann bei Standort- und/oder Arbeitsplatzgarantien (oder aber bei „harten“ Diversity-Kriterien) z.B. der Fall sein, wenn in strukturschwachen Regionen durch altersbedingtes Ausscheiden von Arbeitnehmenden bei gleichzeitigem Fachkräftemangel der Arbeitsplatzabbau (oder die vielfältige Zusammensetzung der Belegschaft) nicht in der unternehmerischen Sphäre des begünstigten Unternehmens liegt. Zu denken ist auch an Situationen, in denen etwa durch extreme Notlagen oder aber nachträgliche, bei der Mittelzuwendung nicht absehbare Rechtsänderungen (z.B. im Umweltschutz)⁵⁶ die Grundlage der betrieblichen Tätigkeit ohne Möglichkeit der Abhilfe beseitigt wird. Für derartige Fälle wäre die soziale Verpflichtung zur Vermeidung eines Eingriffs mit „Öffnungsregelungen“ zu flankieren, wie sie z.B. die Preisbremsengesetze im Hinblick auf die Arbeitsplatzzerhaltungspflicht vorsehen. So besagt § 37 Abs. 3 S. 2 StromPBG bzw. § 29 Abs. 3 S. 2 EWPBG, dass die begünstigten Unternehmen im Rahmen der Nachweisführung „im Fall eines Arbeitsplatzabbaus [...] die Gründe dafür darzulegen“ haben (aber dies eben auch können). § 37 Abs. 4 StromPBG

54 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Vorbemerkung zu Art. 1 Rn. 36.

55 BVerfG, Urt. v. 17.03.2004 – 1 BvR 1266/00, NVwZ 2005, 797, 798.

56 Wobei in diesen Fällen u.U. Entschädigungsansprüche des Staates in Betracht kommen, wie sie z.B. im Falle des Atomausstiegs Deutschlands – wenn auch nur in geringem Umfang – anerkannt wurden, vgl. BVerfG, Urt. v. 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. zur 13. Novelle des Atomgesetzes.

bzw. § 29 Abs. 4 EWPBG eröffnen dann bezüglich einer möglichen Rückforderung ein „pflichtgemäßes Ermessen“, bei dessen Ausübung neben den in der Nachweisführung dargelegten Gründen auch die „wirtschaftliche Situation des Letztverbrauchers und seines Wirtschaftszweiges [...] zu beachten“ ist.

Jenseits der vorgenannten Beispiele ist zudem auch an spezielle Sonderkonstellationen zu denken, in denen Begünstigte in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum Staat stehen, z.B. wenn sie existenziell von der staatlichen Zuwendung abhängig sind oder die Zuwendung Ausdruck der staatlichen Fürsorgepflicht ist, insbesondere in Fällen, die das Sozialversicherungssystem⁵⁷ betreffen.

c) Hilfsweise: gegenläufige Güter von Verfassungsrang

Sofern soziale Konditionen (im Ausnahmefall) einen Grundrechtseingriff darstellen, kann der Eingriff im Wege der praktischen Konkordanz durch gegenläufige Interessen von Verfassungsrang gerechtfertigt sein. Im Bereich der sozialen Kriterien existiert ein Bündel an verfassungsrechtlich geschützten Gütern. Bei der Ausgestaltung der Konditionen ist im Einzelfall darauf zu achten, dass trotz dieser gegenläufigen Interessen die betroffenen Grundrechte der Begünstigten nicht unangemessen beschränkt werden.

Auf Seiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dienen Bedingungen, die sich auf die Einhaltung von Tarifvereinbarungen beziehen, dem Schutz und der Stärkung ihrer in Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich geschützten Vereinigungsfreiheit und „unterstützen das Tarifvertragssystem als Mittel zur Sicherung sozialer

Etwaige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen der begünstigten Unternehmen können durch gegenläufige Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus der Koalitionsfreiheit gerechtfertigt sein.

57 Ebd.

Standards“.⁵⁸ Dabei ist darauf zu achten, dass eine solche Bedingung nicht ins Gegenteil verkehrt wird. Wenn z.B. ausschließlich Unternehmen mit Tarifvereinbarungen begünstigt werden, könnte die ebenfalls von Art. 9 Abs. 3 GG umfasste negative Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmenden beeinträchtigt werden, nämlich das Recht, sich nicht einem Tarifvertrag anzuschließen.⁵⁹ Eine Bedingung, Tarifvereinbarungen zu übernehmen, dürfte aber in der Regel keine solche Auswirkung haben, weil nur die günstigen Vertragsbedingungen übertragen werden, ohne eine Beitrittspflicht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu begründen.

Mit Bedingungen, die den Arbeitsplatzert halt oder Standortgarantien betreffen, fördert der Staat gleichzeitig die indirekte Sicherung des Existenzminimums. Eine Pflicht zur Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein und eines Mindestmaßes an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben, trifft den Staat aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG.⁶⁰ Die Forderung des Erhalts von Arbeitsplätzen kann im Einzelfall sicherstellen, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer finanziell abgesichert sind und dadurch menschenwürdig am Leben teilhaben können, was etwaige Eingriffe in die Rechte Begünstigter aufwiegen kann.

Zwar lässt sich aus Art. 12 GG kein „Recht auf Arbeit“ in dem Sinne ableiten, dass der Staat verpflichtet ist, für jede Person einen Arbeitsplatz zu gewährleisten.⁶¹ Allerdings wird Art. 12 GG um das Sozialstaatsprinzip ergänzt, dessen essenzielles Ordnungsanliegen auch das Ziel einer Vollbeschäftigung ist.⁶² Zwar haben die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch hierunter kein ei-

genes Recht auf (Voll) Beschäftigung. Zumindest ist es dem Staat aber kraft der Verfassung gestattet, darauf hinzuwirken, wozu Standort- und Arbeitsplatzgarantien beitragen können.

Für den (Ausnahme-) Fall, dass die Kopplung freiwilliger Zuwen-

dungen an die Abgabe einer Standortgarantie einen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum darstellt, müsste es als Inhalt- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch ein „Gesetz“ geregelt werden, vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG. „Gesetz“ in diesem Sinne sind in jedem Falle Parlamentsgesetze,⁶³ können aber darüber hinaus auch jede sonstige Rechtsnorm sein, also auch eine Rechtsverordnung oder eine Satzung.⁶⁴ Bei der Beschränkung ist aber in Art. 14 Abs. 2 GG schon das Sozialnützigkeitsgebot angelegt, das durchgehende Geltung beansprucht und bei der Rechtfertigung herangezogen werden kann:⁶⁵ „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Die Einschränkung der Freiheit eines Betriebs, den Unternehmensstandort innerhalb einer bestimmten Zeit aufzugeben, dient aufgrund der unmittelbaren günstigen Effekte für die Beschäftigten am Standort und für die Gemeinde, in der das Unternehmen angesiedelt ist, dem Wohle der Allgemeinheit. Bei der Ausgestaltung von Standortgarantien ist jedoch darauf zu achten, dass sich diese immer im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegen, also z.B. hinsichtlich der Dauer begrenzt sind.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben zwar kein Recht auf (Voll) Beschäftigung. Der Staat kann aber nach dem Sozialstaatsprinzip darauf hinwirken, wozu z.B. Standort- und Arbeitsplatzgarantien beitragen können.

58 So auch in *BVerfG*, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51, 53.

59 *Kohte*, a.a.O., S. 23.

60 *BVerfG*, Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, NJW 2019, 3703; *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 1 Rn. 31 m.w.N.

61 *Scholz* in *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 12 Rn. 53, 57.

62 *Ebd.*, Rn. 54f.

63 *Papier* in *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, 101. EL Mai 2023, Art. 14 Rn. 416.

64 *Axer* in *BeckOK GG*, 56. Edition 2023, Rn. 82.

65 *Wendt* in *Sachs: Grundgesetz*, 9. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 59.

4) Unzulässige Ungleichbehandlung der Nichtbegünstigten?

Der in Art. 3 Abs. 1 GG geregelte Gleichheitssatz gebietet unter anderem, dass der Gesetzgeber bei der Rechtsetzung und die Verwaltung beim Erlass von Verwaltungsvorschriften Gleiches grundsätzlich nicht ungleich behandeln darf.⁶⁶ Ungleichbehandlungen bedürfen eines sachlichen Grundes. Je nach Intensität der Auswirkungen auf die Freiheitsgrundrechte muss die Ungleichbehandlung geeignet, erforderlich und angemessen für die Zielrichtung des sachlichen Grundes sein; dabei steigt der Rechtfertigungsbedarf mit der Wirkintensität auf die Grundrechte.⁶⁷ Bei der gewährenden Staatstätigkeit wie bei Zuwendungen ist der Rechtfertigungsbedarf in der Regel gering,⁶⁸ vor allem, wenn der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten der Bürgerinnen und Bürger fördern will.⁶⁹ Hierbei ist darauf zu achten, dass solche Maßnahmen durch das öffentliche Interesse geboten sein müssen und nicht willkürlich die schutzwürdigen Interessen Anderer vernachlässigen dürfen.⁷⁰

Soziale Bedingungen, die abgewogen sind, den Förderzweck nicht konterkarieren und mögliche nachteiligen Auswirkungen auf die Position jener Unternehmen berücksichtigen, die die sozialen Bedingungen nicht erfüllen, verstoßen in der Regel nicht gegen den Gleichheitssatz.

In der Regel wird durch die Anknüpfung von sozialen Kriterien eine Ungleichbehandlung zwischen Begünstigten, die diese erfüllen, und Unternehmen, die diese nicht erfüllen, vorliegen. Nach den oben dargestellten Grundsätzen und unter Berücksichtigung der oben unter Teil 3 C. I. 3) b) dargestellten Güter von Verfassungsrang ist ein sach-

licher Grund aber gegeben und durch das öffentliche Interesse geboten. Denn der Staat nimmt damit im Rah-

66 BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995 – 2 BvR 413/88, NVwZ 1996, 469, 472 m.w.N.

67 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 21.

68 Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 12. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 21a.

69 BVerfG, Urt. v. 20.04.2004 – 1 BvR 1748/99, NVwZ 2004, 846, 848.

70 BVerfG, Urt. v. 20.07.1954 – 1 BvR 459/52 u.a., BeckRS 1954, 30700520, D. 5 = NJW 1954, 1235.

men seiner Leistungsverwaltung mehrere Aufgaben – neben dem eigentlichen Förderungszweck noch die Aufgabe der sozialstaatlichen Optimierung – wahr.

Solange die sozialen Bedingungen abgewogen sind, den Förderzweck nicht konterkarieren und die möglichen nachteiligen Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsposition derjenigen Unternehmen, die die sozialen Bedingungen nicht erfüllen, mitbedacht werden, ist es in der Regel unbedenklich möglich, diese Kriterien im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 GG auszugestalten. Eine unzulässige, nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung läge demgegenüber vor, wenn soziale Vorgaben nicht allgemein gehalten bzw. an generelle Kriterien geknüpft sondern so zugeschnitten sind, dass sie faktisch nur von bestimmten Unternehmen erfüllt werden können.

II. Vorgaben aus dem europäischen Recht

1) Beihilferecht

Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen grundsätzlich verboten. Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV enthält jedoch Legal- und Ermessensausnahmen, nach denen Beihilfen im Einzelfall mit dem Binnenmarkt vereinbar sind/sein können (vgl. bereits Teil 3B.II oben).

Grundsätzlich muss ein Mitgliedstaat, der einem Unternehmen eine Beihilfe gewähren will, nach Art. 108 Abs. 3 S. 2 AEUV der Europäischen Kommission Gelegenheit geben, die beabsichtigte Maßnahme vor deren Erlass auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu prüfen. Nach der AGVO gilt dies in den dort genannten Fällen aber nicht, weil der Gesetzgeber dabei grundsätzlich von einer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt ausgeht (siehe bereits oben, Teil 3A).

Ein Teil der in der AGVO genannten Beihilfen befasst sich dabei unmittelbar mit sozialen Maßnahmen, die den Arbeitsmarkt betreffen, so z.B. nach Art. 1 Abs. 1 lit. f AGVO im Fall von Einstellungs- und Beschäftigungs-

beihilfen für benachteiligte Arbeitnehmende und für solche mit Behinderungen. In diesem Fall stehen der soziale Aspekt und die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung bereits im Vordergrund. Soweit eine Zuwendung gerade derartigen sozialen Zwecksetzungen dient, ergibt sich die Zulässigkeit der entsprechenden sozialen Konditionierung aus der Natur der Sache. Die Begünstigten erhalten dann gerade für die Einstellung und Beschäftigung der geförderten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Unterstützungsleistungen.

Sofern Beihilfen z.B. an allgemein anerkannte klimapolitische Zwecksetzungen wie die Vermeidung von Carbon Leakage oder an spezielle Förderziele wie den Markthochlauf bestimmter Anlagentechnologien knüpfen, ergibt sich gerade daraus eine immanente beihilferechtliche Rechtfertigung für z.B. Standortgarantien.

Für Beihilfen, deren Hauptzweck nicht-sozialer Art, also z.B. umweltpolitischer Art ist, wie im Falle von Umweltschutzbeihilfen nach Art. 1 Abs. 1 lit. m AGVO, gilt das vorstehend Gesagte dagegen nicht. Hier kann sich allerdings eine immanente beihilferechtliche Rechtfertigung ergeben, sofern die Beihilfen z.B. an allgemein anerkannte klimapolitische Zwecksetzungen wie

die Vermeidung von Carbon Leakage oder an spezielle Förderziele wie den Markthochlauf bestimmter Anlagentechnologien geknüpft ist und bei denen die Erreichung gerade davon abhängt, dass der Begünstigte Standortgarantien abgibt. Abseits derartiger Sonderfälle aber sind dem Staat im Beihilferecht auch Grenzen gesetzt, wenn und soweit Beihilfeleistungen im Einzelfall Rechtspositionen Dritter beeinträchtigen. So verhindert das Beihilferecht insbesondere, dass zu Lasten nicht begünstigter Unternehmen der Wettbewerb verfälscht bzw. die Chancengleichheit beeinträchtigt wird (bzw. werden kann).⁷¹

Im Falle der Anknüpfung an soziale Kriterien kann es dazu kommen, dass Begünstigte, die diese Voraussetzungen erfüllen, durch den staatlichen Mittelzufluss im

Verhältnis zu Dritten, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen (können), bessergestellt werden und ihre Wettbewerbschancen erhöhen. In der Bewertung daraus etwaig resultierender Wettbewerbsverfälschungen ist jedoch zu berücksichtigen, dass auf Seiten der Begünstigten dem Zugriff auf staatliche Mittel Restriktionen der unternehmerischen Freiheit in Bezug auf Standortschließungen oder -verlagerungen, Arbeitsplatzabbau oder Tarifbindung gegenüberstehen (selbst wenn es sich nicht um Eingriffe handelt oder aber diese gerechtfertigt wären, vgl. Teil 3C.I.3) oben). Umgekehrt stehen nicht begünstigten Dritten jene unternehmerischen Freiheiten – in den von allen Marktteilnehmern zu beachtenden allgemeinen Grenzen des sonstigen zwingenden Rechts (wie Arbeitsrecht, etc.) – uneingeschränkt zu, was etwaige Wettbewerbsnachteile durch den ihnen verwehrten Zugriff auf die Fördermittel ausgleichen kann.

Hinzu kommt ein weiterer wettbewerbspolitischer Aspekt, der in der Abwägung zu beachten ist: So kann die Sozialbindung von Zuwendungen, insbesondere die Anknüpfung an Standortgarantien, den Wettbewerb als Institution im Einzelfall sogar nachhaltig fördern, und zwar indem der Marktverbleib der Begünstigten gewährleistet und somit der von ihnen ausgehende Wettbewerbsdruck erhalten bleibt.

Die Anknüpfung an Standortgarantien kann u.U. Wettbewerb nachhaltig fördern, indem der Marktverbleib der Begünstigten gewährleistet und somit der von ihnen ausgehende Wettbewerbsdruck erhalten bleibt.

2) Europäische Grundfreiheiten

Grenzen können der Anknüpfung an soziale Aspekte für den Erhalt von Förderungen auch durch die europäischen Grundfreiheiten gesetzt sein. So wurde bereits im Jahr 1985 entschieden, dass bei der Bewertung von Beihilfen die europäischen Grundfreiheiten zu berücksichtigen und gerade nicht durch Art. 107 AEUV verdrängt

⁷¹ Grundlegend dazu *Schweitzer/Mestmäcker* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2022, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 299ff.

sind.⁷² Mögliche Grundfreiheiten, die beeinträchtigt werden können, sind die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit des Unternehmens, das arbeitgeberseitig zur Einhaltung bestimmter sozialer Aspekte verpflichtet werden kann.⁷³

Nach Art. 49 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verboten. Die Niederlassungsfreiheit umfasst – vorbehaltlich der Vorschriften über den Kapitalverkehr – die Aufnahme selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen. Durch die Gewährung von Zuwendungen gegen das Versprechen einer Standortgarantie ist die Niederlassungsfreiheit zwar prinzipiell tangiert. Mit Niederlassungsfreiheit i.S.v. Art. 49 AEUV ist aber nicht gemeint, dass das Unternehmen in einem Mitgliedstaat jederzeit seinen Sitz ändern kann.

In die Niederlassungsfreiheit wird nicht eingegriffen, wenn Zuwendungen an soziale Aspekte wie Standortgarantien o.ä. ohne jede Anknüpfung an die Herkunft der Begünstigten gekoppelt werden.

In der europäischen Spruchpraxis wurde die Freiheitsperspektive der Grundfreiheiten (einschließlich der Niederlassungsfreiheit) nach und nach im Sinne von (marktzugangsbezogenen) Behinderungsverboten fortentwickelt.⁷⁴ Das hat Auswirkung

auf die praktische Auslegung und Anwendung der Grundfreiheiten: So ist die Niederlassungsfreiheit schon nicht eingeschränkt, wenn einem ausländischen Unternehmen mit inländischer Niederlassung schlicht vorgegeben wird, sich an deutsches Arbeitsrecht zu halten. Umgekehrt sind Beihilfen aber auch an ausländische Unternehmen mit inländischer Niederlassung zu gewähren, wenn diese die gleichen Voraussetzungen erfüllen.

Alles in allem wird in die Niederlassungsfreiheit nicht eingegriffen, wenn Zuwendungen an soziale Aspekte wie Standortgarantien o.ä. ohne jede Anknüpfung an die Herkunft der Begünstigten gekoppelt werden.

Nach Art. 56 AEUV sind „Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat des Leistungsempfängers ansässig sind“, verboten. Mit „Leistungsempfänger“ meint das Gesetz die durch staatliche Zuwendungen begünstigten Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen. (Nur) Sofern Beihilfen zur Schaffung von Dauerarbeitsplätzen an einem bestimmten Standort gewährt werden, könnte die Niederlassungsfreiheit verletzt sein. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit liegt grundsätzlich in jeder Maßnahme, die geeignet ist, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist und dort regelmäßig Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.⁷⁵ Die Dienstleistungsfreiheit betrifft gerade die grenzüberschreitende (ggf. zeitlich begrenzte) Erbringung von Dienstleistungen an einem anderen Ort, z.B. durch Entsendung von Beschäftigten. Insofern kann z.B. die Gewährung von Zuwendungen im Gegenzug für die dauerhafte Schaffung von Arbeitsplätzen an einem strukturschwachen Standort ggf. geeignet sein, die Dienstleistungsfreiheit von potenziellen Beschäftigten aus dem Ausland zu verletzen. Die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit kann aber gerechtfertigt sein, wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen und diese für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht bereits hinreichend durch die Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, indem er ansässig ist.⁷⁶

Zusätzlich muss immer auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (s.o. Teil 3 C. I) eingehalten werden.

⁷² EuGH, Urt. v. 07.05.1985, Rs. 18/84 Slg. 1985, 1339.

⁷³ Dazu auch Kohle, a.a.O., S. 26 ff.

⁷⁴ Siehe zu dieser Entwicklung, Korte in Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 49 AEUV Rn. 60 ff.; ForsthoFF, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 79. EL 2023, Art. 49 AEUV Rn. 89 ff.; ausführlich Kainer, Unternehmensübernahmen, S. 66 ff.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 25.07.1991 – C-76/90.

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 17.12.1981 – 279/80, Slg. 1981, 3305, Rn. 17.

Die Maßnahme muss geeignet sein, um das Ziel zu erreichen, die Verwirklichung des Ziels muss gewährleistet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Hierauf ist im Einzelnen zu achten, wenn Bedingungen formuliert werden, die an die Dauerhaftigkeit der Arbeitsplätze geknüpft werden. Eine verhältnismäßige Ausgestaltung könnte z.B. sein, für Entsendungsfälle die Dauerhaftigkeit der Beschäftigung nicht an den Standort des zuwendungsbegünstigten Unternehmens zu knüpfen, sondern einen Nachweis zu erfordern, dass im Mitgliedsstaat, aus dem Beschäftigte entsandt werden, ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis mit dem Entsendungsbüro besteht. Die Funktionalität der Dauerbeschäftigung ist nämlich darauf ausgerichtet, langfristige Sicherheit für die Arbeitnehmenden zu schaffen.

Laut Europäischem Gerichtshof ist eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch soziale Aspekte dann möglich, wenn sie erforderlich ist, um dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, den der soziale Schutz von Arbeitnehmenden darstellt, effektiv und mit geeigneten Mitteln Rechnung zu tragen.

Darüber hinaus hat der EuGH zwingende Interessen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern immer wieder als Rechtfertigung für die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit angesehen.⁷⁷ Insofern ist eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch soziale Aspekte dann möglich, wenn sie erforderlich ist, um dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, den der soziale Schutz

von Arbeitnehmenden darstellt, effektiv und mit geeigneten Mitteln Rechnung zu tragen.⁷⁸ Somit kann eine strengere Regelung insbesondere für die Branchen erwogen werden, in denen Beschäftigte typischerweise besonders schlechten Arbeitsbedingungen ausgesetzt sind oder die Rate von Kurzzeitbeschäftigten übermäßig hoch ist.

III. Vorgaben aus dem sonstigen Recht

Zuwendungen aus dem Bundeshaushalt – und auch aus dem Landeshaushalt – dürfen nach §§ 23, 44 BHO bzw. den entsprechenden Landesvorschriften nur unter den materiellen Voraussetzungen eines erheblichen Bundesinteresses und des Subsidiaritätsgrundsatzes bei der Aufstellung des Haushaltsplans veranschlagt werden.⁷⁹ Bei der Gewährung von Zuwendungen ist nach § 44 Abs. 1 S. 2 BHO zu bestimmen, wie die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendungen nachzuweisen ist. Hieraus ist auch eine Grenze für die Verknüpfung von sozialen Bedingungen mit Zuwendungen zu sehen, die einem anderen Zweck dienen, wie z.B. der allgemeinen wirtschaftlichen oder ökologischen Förderung. Darin konkretisiert sich die Grenze, die die Budgethoheit des Parlaments hinsichtlich der Zweckrichtung der Zuwendung setzt (vgl. Teil 3 C. I. 2) oben). Die sozialen Aspekte dürfen also nicht derart formuliert sein, dass die zweckentsprechende Verwendung der Zuwendung nicht mehr möglich ist. Falls ein bestimmter Teil der Zuwendung für soziale Aspekte verwendet werden soll, sollte dies daher schon in der entsprechenden Position im Haushaltsgesetz angelegt sein. Andernfalls ist darauf zu achten, dass die sozialen Aspekte den Hauptzuwendungszweck nicht verdrängen.

Auch aus den Verwaltungsvorschriften zu § 44 BHO ergeben sich Grenzen für die Handlungsform, in der eine Zuwendung gewährt wird und in der also die sozialen Bedingungen ausgestaltet werden können. Nach Abschluss des zuwendungsrechtlichen Antragsverfahrens, ist nach der VV Nr. 4 zu § 44 BHO in der Regel ein schriftlicher Zuwendungsbescheid zu erlassen, in der Praxis häufig auch als „Bewilligungsbescheid“ bezeichnet. Ausnahmsweise kann auch ein Zuwendungsvertrag mit Begünstigten geschlossen werden (§ 54 VwVfG).⁸⁰ Darin können soziale Aspekte auch in einem öffentlich-recht-

77 Z. B. *EuGH*, Urt. v. 23.11.1999 – verb. RS. C-369/96 und C-376-96, Rn. 60.

78 Wie vor.

79 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Zuwendungen im Sinne des § 23 der Bundeshaushaltsordnung, Rechtliche Rahmenbedingungen, 21.06.2023.

80 VV Nr. 4.3 zu § 44 BHO.

lichen Vertrag mit den jeweiligen Unternehmen verknüpft werden. Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aus dem Jahr 1989 darf sich die Gemeinde in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag über die Förderung einer Betriebserweiterung als Gegenleistung einen Einvernehmensvorbehalt für Baumaßnahmen zu dem Zweck einräumen lassen, eine Erhöhung der schon bestehenden Immissionen für die (Wohn-)Nachbarschaft zu vermeiden.⁸¹

Im Übrigen gelten für die Rechtmäßigkeit von Zuwendungsbescheiden §§ 35ff. VwVfG, die allgemeine Grenzen für Verwaltungsakte festlegen. Dabei setzt § 36 Abs. 3 VwVfG die Grenze, dass Nebenbestimmungen dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen dürfen. Dies gilt auch für soziale Aspekte, sofern sie im Wege einer Nebenbestimmung mit der Hauptzuwendung verknüpft werden. Daher erhöht sich die Durchsetzungskraft und der Ausgestaltungsspielraum, wenn soziale Aspekte bereits in Förderrichtlinien konkretisiert werden. Dann dient die Förderrichtlinie nämlich als Grundlage für den Verwaltungsakt und es können Nebenbestimmungen erlassen werden, um die Einhaltung der Förderrichtlinie zu gewährleisten, § 36 Abs. 1 VwVfG.

Eine weitere Grenze setzt § 37 Abs. 1 VwVfG, wonach ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein muss. Begünstigte müssen aus dem Zuwendungsbescheid genau ableiten können, welches Verhalten von ihnen in Bezug auf die sozialen Aspekte verlangt wird. Auch unter dem Gesichtspunkt der Überprüfbarkeit der sozialen Konditionen gilt, dass dies objektiver und leichter erfolgen kann, je konkreter und messbarer die soziale Kondition formuliert ist.

Praktische Fragen und Grenzen stellen sich für den Staat schließlich in der Durchsetzbarkeit, in der Überprüfbarkeit und in der Sanktionierbarkeit. Da die Nebenbestimmung immer im Zusammenhang mit der Hauptregelung

zu sehen ist, ist die Durchsetzbarkeit durch den Verwaltungsakt gegeben. Die Unternehmen müssen entsprechende Nachweise erbringen, siehe z.B. auch Teil 2 und Teil 3C.I.3a) zu den Nachweisen beim StromPBG. Gerade im Rahmen von Diversity-bezogenen Festlegungen dürfte die Nachweisführung aber mit erheblichen Herausforderungen behaftet sein. Ginge eine Nebenbestimmung z.B. dahin, die Belegschaft in bestimmter Weise zu erweitern oder umzugestalten und dadurch eine Vielfalt zu etablieren, würden sich Unwägbarkeiten bereits in der adäquaten normativen Festlegung der Soll- im Vergleich zur Ist-Situation, erst recht aber bei der Festlegung der Nachweisführung⁸² und der Sanktionen im Falle eines Verstoßes ergeben.

81 BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 7 C 6/88, NVwZ 1990, 665, 666.

82 Denkbar wäre z.B. die Übermittlung von Stellenanzeigen, eines anonymisierten Berichts über die eingegangenen Bewerbungen oder die Dokumentation anhand von Diversity-Programmen.

Ergebnis

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass es grundsätzlich legitim ist, Zuwendungen von sozialen Aspekten abhängig zu machen. Und während es natürlich Grenzen dafür gibt, sprechen keine verfassungs-, beihilfe- oder verwaltungsrechtlichen Gründe zwingend dagegen.

Aus der Zusammenschau des Sozialstaatsprinzips des Grundgesetzes, der sozialen Zielbestimmung der Europäischen Union und der Budgethoheit des Parlaments ergibt sich im Ausgangspunkt ein Recht des Staates, Zuwendungen mit sozialen Aspekten zu verknüpfen – ganz gleich, ob die sozialen Aspekte dabei den Hauptzweck der Zuwendung darstellen oder „nur“ zusätzlich geregelt werden. Da der Staat hierbei gewährend und grundsätzlich begünstigend tätig wird, besteht prinzipiell ein weiter Gestaltungsspielraum.

Trotz seiner Weite ist der Spielraum aber nicht unbegrenzt. Sowohl das Verfassungsrecht, das europäische Recht als auch z. B. das Haushaltsrecht definieren die äußeren Grenzen für das Verknüpfen von Unterstützungsleistung und sozialen Aspekten. Neben formalen Vorgaben wie dem Gesetzesvorbehalt oder der richtigen Ausgestaltung der Förderbedingungen war hier insbesondere zu untersuchen, welche Wechselwirkung es mit den grundrechtlich geschützten Positionen der Unternehmen gibt. Von extremen Ausnahmesituationen abgesehen wird in diese – solange es sich bei den Unternehmen um die Zuwendungsbegünstigten handelt – in der Regel nicht eingegriffen, wenn und solange sie sich freiwillig für die Inanspruchnahme der Zuwendung entscheiden und die sozialen Bedingungen annehmen. Die grundrechtlich geschützte Position aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz von Unternehmen, die diese Bedingungen nicht erfüllen, sind zwar betroffen. Dieser Eingriff wird in der Regel jedoch hinzunehmen sein, da der Staat bei der Leistungsgewährung weite Spielräume hat und mit dem Schutz der Arbeitnehmenden ein legitimes Ziel verfolgt. Die Grenze wäre nur dort erreicht, wo soziale Zuwendungsbedingungen faktisch unerfüllbar sind oder die Unternehmen sich in

einer Zwangslage befinden und existenziell auf die Zuwendung angewiesen sind. Dann sind aber auch die Interessen der Beschäftigten ganz besonders gefährdet, sodass die Formulierung von sozialen Konditionen sorgfältig abzuwägen ist.

