BESCHLÜSSE

BESCHLUSS (EU) 2020/391 DER KOMMISSION

vom 20. September 2019

über die Maßnahme SA.34402-2015/C (ex 2015/NN) Deutschlands zugunsten der Hochschul-Informations-System GmbH

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2019) 6836)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme [1] und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

(1) Am 15. März 2012 ging bei der Kommission eine Beschwerde der Datenlotsen Informationssysteme GmbH (im Folgenden „Datenlotsen GmbH“ oder „Beschwerdeführerin“) ein, in der diese geltend machte, dass die direkten Zuschüsse und Steuerbefreiungen für das öffentliche Unternehmen Hochschul-Informations-System GmbH (im Folgenden „HIS GmbH“) eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellten.

(2) Mit Schreiben vom 23. Dezember 2015 (im Folgenden „Einleitungsbeschluss“) setzte die Kommission Deutschland von ihrem Beschluss in Kenntnis, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV in Bezug auf die Maßnahmen einzuleiten.

(3) Am 4. März 2016 veröffentlichte die Kommission den Einleitungsbeschluss im *Amtsblatt der Europäischen Union* [2] und forderte die Beteiligten auf, zu den Maßnahmen Stellung zu nehmen. Der Einleitungsbeschluss wurde der Beschwerdeführerin am 13. Januar 2016 übermittelt. Deutschland antwortete auf den Einleitungsbeschluss mit Schreiben vom 23. Februar 2016.

(4) In der Zeit vom 16. März bis zum 4. Mai 2016 gingen bei der Kommission Stellungnahmen Beteiligter ein. Mit Schreiben vom 24. Mai 2016 wurden diese Stellungnahmen Deutschland übermittelt, das sich mit Schreiben vom 19. Juli 2016 dazu äußerte.

(5) Mit Schreiben vom 4. April und vom 9. November 2017, vom 16. März 2018 sowie vom 11. Februar, 4. April und 5. Juni 2019 ersuchte die Kommission Deutschland um weitere Auskünfte. Deutschland antwortete mit Schreiben vom 6. April und vom 21. November 2017, vom 18. April 2018 sowie vom 22. Februar, 17. April und 5. Juli 2019.

(6) Am 4. November 2016 sowie am 9. Februar, 31. Mai und 5. Oktober 2017 übermittelte die Beschwerdeführerin weitere Informationen zu den Maßnahmen.

---

[1] ABl. C 85 vom 4.3.2016, S. 6.
[2] ABl. C 85 vom 4.3.2016, S. 6.

2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MAßNAHMEN

2.1. Beschreibung des Sachverhalts

(7) Die HIS GmbH wurde 1969 von der Stiftung Volkswagenwerk als gemeinnützige Einrichtung gegründet. Im Jahr 1976 erwarben Bund und Länder alle Anteile ([3]) an der HIS GmbH und hielten sie bis zu ihrer Umwandlung in eine Genossenschaft ([4]) (siehe Erwägungsgrund 15). Zweck der HIS GmbH war es, Hochschulen und die zuständigen Verwaltungen in ihrem Bemühen um eine rationelle und wirtschaftliche Erfüllung der Hochschulaufgaben zu unterstützen.

(8) Die HIS GmbH verfolgte keinen Erwerbszweck ([5]), obwohl sie 1976 als privatrechtliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet worden war. Ihre Gründungsakte waren der Konsortialvertrag, in dem der Bund und die Länder die Modalitäten der Zusammenarbeit und die Verpflichtungen der Gesellschafter der HIS GmbH festlegten, und die Satzung. Die Ziele und die Parameter der Tätigkeiten in einem Jahr waren in den jährlichen Arbeitsprogrammen/Wirtschaftsplänen festgelegt.

(9) Gemäß der Satzung bestand der Aufsichtsrat aus Mitgliedern, die auf Vorschlag der Länder, der Hochschulrektorenkonferenz (eines Zusammenschlusses der staatlichen oder staatlich anerkannten deutschen Universitäten und Hochschulen) und des Bundes berufen wurden.

(10) Zu den Zielen der HIS GmbH zählten die Einführung und Anwendung von Informationssystemen für die Verwaltung von Hochschulen ([6]).

(11) Konsortialvertrag und Satzung zufolge mussten die Vertragsparteien (Bund und Länder) den Mittelbedarf der HIS GmbH gemeinsam decken; die Mittel sollten bereitgestellt werden, soweit die Tätigkeiten der HIS GmbH keine für die Durchführung der ihr übertragenen Aufgaben ausreichenden Mittel generierten.

(12) Die folgenden Verwaltungsprozesse wurden kontinuierlich durch Produkte der HIS GmbH unterstützt: Bewerbungs- und Zulassungsverwaltung, Studierendenverwaltung, Prüfungsverwaltung sowie Personal- und Stellenverwaltung. Die HIS-IT-Systeme (z. B. die neue Software-Generation „HISinOne“ ([7])) werden in mehr als 200 öffentlichen und kirchlichen Hochschulen in Deutschland eingesetzt ([8]).

(13) Mit der Einrichtung der HIS GmbH sollte ein langfristiges, kontinuierlich verfügbares, nicht an Gewinnmaximierungsinteressen, sondern ausschließlich an den Hochschulbedürfnissen im Bereich Informationstechnologie ausgerichtetes Leistungsangebot gewährleistet werden. Um die Bereitstellung eines solchen Angebots zu ermöglichen, erhielt die HIS GmbH seit ihrer Gründung fortlaufend Zuwendungen in Form von direkten Zuschüssen. Als gemeinnützige Organisation ohne Erwerbszweck war die HIS GmbH auch von der Körperschaftsteuer ([9]) und von der Gewerbesteuer ([10]) befreit.

([3]) Die Gesellschafterstruktur der HIS GmbH und die Finanzierungsstruktur entsprachen der geteilten Finanzierung der Hochschulen in Deutschland: Nach Artikel 30 des Grundgesetzes ist die Erfüllung der staatlichen Aufgaben in Bildung und Wissenschaft grundsätzlich Sache der Länder; der Bund finanziert Hochschulen nur in bestimmten Fällen.

([4]) Am 28. Januar 2014 wurde die HIS GmbH in eine Genossenschaft (HIS eG) umgewandelt, an der auch die öffentlichen Hochschulen teilnehmen.

([5]) Nach § 3 Absatz 1 der Satzung dient die Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung (AO).

([6]) § 2 Absatz 1 der Satzung (2000): „Zweck der Gesellschaft ist die Unterstützung der Hochschulen und der zuständigen Verwaltungen in ihrem Bemühen um eine rationelle und wirtschaftliche Erfüllung der Hochschulaufgaben durch a) Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung; b) Untersuchungen und Gutachten zur Schaffung von Entscheidungsgrundlagen; c) Entwicklung von Grundlagen für den Hochschulbau; d) Bereitstellung von Informationen und Organisation von Informationsaustausch. Die Buchstaben a und d stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit Hochschul-IT, Softwareentwicklung und Unterstützung.“

([7]) Das Softwaresystem HISinOne ist ein technisch und funktional integriertes, webbasiertes Hochschulmanagementsystem für alle Verfahren und Strukturen an Hochschulen jeglicher Organisationsart und Größe. Es wurde als IT-Lösung für das strategische Management von Hochschulen konzipiert und durch integrierte Referenzmodelle und -verfahren für verschiedene Hochschultypen und länderspezifische Anforderungen in Deutschland vorkonfiguriert. Es hilft den Studierenden bei der Planung ihres Studiums und unterstützt darüber hinaus die Prüfstellen, die Personalverwaltung, das Alumni-Büro oder das Studierendensekretariat an den Hochschulen.

([8]) Deutschland hat in seiner Erwiderung auf den Einleitungsbeschluss bestätigt, dass kirchliche Hochschulen in diesem Kontext mit öffentlichen Hochschulen gleichgesetzt werden.

([9]) Bekanntmachung der Neufassung des Körperschaftsteuergesetzes vom 24. Mai 1965, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1965 Teil I Nr. 24, ausgegeben am 11. Juni 1965, Nr. 24, I, S. 449.

([10]) Bekanntmachung der Neufassung des Gewerbesteuergesetzes vom 25. Mai 1965, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1965 Teil I Nr. 24, ausgegeben am 11. Juni 1965, Nr. 24, I, S. 458.

(14) Zu Beginn stellte die HIS GmbH den Hochschulen ihre Produkte und Dienstleistungen kostenlos zur Verfügung. Im Jahr 1997 begann sie jedoch, von den öffentlichen Hochschulen Gebühren zu erheben, wobei jedoch die Art der Finanzierung, d. h. eine Fehlbedarfsfinanzierung, als solche unberührt blieb. Im Jahr 2003 wurde die Finanzierungsweise erneut geändert, und die Gebühren wurden in Preise umgewandelt, die vom Aufsichtsrat festgelegt wurden. Dies führte zu einer erheblichen Kofinanzierung der Tätigkeiten der HIS GmbH durch die Hochschulen, die von 35,7 % im Jahr 2002 auf 74,1 % im Jahr 2013 anstieg. Am 16. September 2013 spaltete die HIS GmbH die Unternehmensbereiche Hochschulentwicklung und Hochschulforschung offiziell ab und übertrug sie auf eine von Bund und Ländern finanzierte unabhängige Einrichtung. Die Hochschul-IT-Unterstützungsdienste verblieben bei der HIS IT. Im Folgenden wird die Bezeichnung „HIS IT“ auch in Bezug auf die Zeit vor 2013 verwendet, um Transaktionszahlen anzugeben oder auf sonstige Sachverhalte Bezug zu nehmen, die speziell mit den IT-Tätigkeiten der HIS GmbH in Verbindung standen.

(15) Zum 28. Januar 2014 wurde die HIS GmbH in eine Genossenschaft (im Folgenden „HIS eG“) umgewandelt. Deutschland hat bestätigt, dass die HIS GmbH seit dem 1. Januar 2014 keine direkten Zuschüsse mehr erhalten hat. Die HIS eG wird von ihren Gesellschaftern finanziert. Alle Bundesländer (zuvor Gesellschafter der HIS GmbH) sind Mitglieder der HIS eG, und die Mitgliedschaft in der Genossenschaft steht öffentlichen Hochschulen offen. Jedes Mitglied ist verpflichtet, bei seinem Beitritt zur Genossenschaft mindestens einen Geschäftsanteil von 5 000 EUR einzuzahlen, wobei die Höchstzahl der Anteile eines Mitglieds bei zehn liegt. Die Mitglieder entrichten ferner einen jährlichen Mitgliedsbeitrag, und die Hochschulen, die der Genossenschaft angehören, zahlen darüber hinaus eine Gebühr für die von der HIS eG erbrachten Leistungen. Nur Mitglieder können die Leistungen der HIS eG in Anspruch nehmen.

2.2. **Die Beschwerde**

(16) Die Beschwerdeführerin, die Datenlotsen GmbH, ist ein deutsches Unternehmen, das seit 1993 auf dem Markt für IT-Systeme für Hochschulen tätig ist. Nach eigenen Angaben zählt die Datenlotsen GmbH über 70 Hochschulen in Deutschland, Österreich und der Schweiz zu ihren Kunden, denen sie integrierte IT-Software und Support für das Campusmanagement bietet. Ihr Hauptprodukt ist das Hochschulverwaltungsprogramm „CampusNet“.

(17) Der Beschwerdeführerin zufolge wurde die HIS GmbH bis zum 31. Dezember 2013 durch die rechtswidrige Gewährung staatlicher Mittel in die Lage versetzt, öffentlichen und privaten Hochschulen im In- und Ausland Software zur Verfügung zu stellen, ohne dafür eine Lizenzgebühr zu erheben, und unter dem Marktpreis Softwareunterstützungsdienste anzubieten; dies habe dazu geführt, dass Wettbewerber unterboten wurden und die Entwicklung des Marktes für Softwareentwicklung in Deutschland allgemein beeinträchtigt wurde. Nach Angaben der Beschwerdeführerin standen die von der HIS GmbH angebotenen Leistungen mit ihren eigenen gewerblichen Leistungen im Wettbewerb. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die jährliche staatliche Förderung eine nicht angemeldete Betriebsbeihilfe ([11]) darstelle, von der die HIS GmbH fast 40 Jahre lang profitiert habe.

(18) Die Beschwerdeführerin stellte ferner heraus, dass die HIS GmbH Steuerbefreiungen erhalten habe, nämlich Befreiungen auf der Grundlage des Körperschaftssteuer-, des Gewerbesteuer- und des Mehrwertsteuergesetzes.

(19) Zudem habe auch die HIS eG staatliche Beihilfen erhalten. Wie jedoch in Erwägungsgrund 16 des Einleitungsbeschlusses ausdrücklich erklärt, ist dies nicht Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens in dieser Beihilfesache und wird daher in diesem Beschluss nicht behandelt.

2.3. **Argumentation Deutschlands vor dem Einleitungsbeschluss**

(20) Deutschland argumentierte, dass die Maßnahmen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellten. Erstens sei die HIS GmbH nicht als „Unternehmen“ einzustufen, sondern habe zum „staatlichen Binnenbereich“ im Bildungswesen gehört; ihre Tätigkeiten seien im Wesentlichen nichtwirtschaftlicher Art gewesen. Zweitens stünden die Tätigkeiten der HIS GmbH im Einklang mit dem Bildungsauftrag des Staates, der die personelle, finanzielle und organisatorische Ausstattung der Hochschulen umfasse.

(21) Deutschland machte ferner geltend, dass die HIS GmbH aus der Förderung selbst keinen Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV gezogen habe, da ein etwaiger Vorteil über die staatlich finanzierten Hochschulen vollständig an den Staat zurückgegeben worden sei. Deutschland trug ferner vor, dass es eine wirtschaftlich vernünftige, marktkonforme Entscheidung gewesen sei, die Bereitstellung von IT-Lösungen für die staatlichen Hochschulen bei einem einzigen Akteur, der HIS GmbH, zu bündeln.

([11]) Der Beschwerdeführerin zufolge variierte die Höhe der der HIS GmbH gewährten direkten Zuschüsse im Laufe der Zeit: 2011 habe sie sich auf rund 9,2 Mio. EUR belaufen, 2010 auf 8,6 Mio. EUR und 2008 auf 8,2 Mio. EUR. Diese Beträge seien der HIS GmbH jedes Jahr durch Bund und Länder ausgezahlt worden.

(22) Hilfsweise machte die Bundesregierung geltend, dass die jährliche staatliche Förderung

a) als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) im Sinne des Artikels 106 Absatz 2 AEUV anzusehen sei oder

b) eine bestehende Beihilfe gemäß der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates ([12]) (im Folgenden „Verfahrensverordnung") darstellte, die infolge der Entwicklung des Binnenmarktes, konkret der Entwicklung eines Marktes für die Produkte der HIS GmbH, zu einer Beihilfe geworden sei.

(23) Schließlich erklärte Deutschland, dass die direkte staatliche Förderung (die Fehlbedarfsfinanzierung durch Gewährung direkter Zuschüsse) am 31. Dezember 2013 eingestellt worden sei. In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin beanstandeten steuerlichen Maßnahmen argumentierte Deutschland, dass die Steuerbefreiungen das Ergebnis der ordnungsgemäßen Anwendung der deutschen Steuervorschriften gewesen seien.

2.4. **Gründe für die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens**

(24) In ihrem Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens äußerte die Kommission Bedenken, dass die direkten Zuschüsse und die steuerlichen Maßnahmen, die der HIS GmbH bis zum 31. Dezember 2013 zugutekamen ([13]), eine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellen könnten; falls eine staatliche Beihilfe vorliegen sollte, so die Kommission, müsste zudem geprüft werden, ob es sich um eine mit dem Binnenmarkt vereinbare bestehende Beihilfe handelt.

2.4.1. *Vorliegen einer Beihilfe*

(25) In Bezug auf das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe äußerte die Kommission im Einleitungsbeschluss Bedenken dahin gehend, dass die Voraussetzungen für die Schlussfolgerung, dass die Maßnahmen keine staatliche Beihilfe darstellten, möglicherweise nicht erfüllt sind.

(26) Erstens warf die Kommission die Frage auf, ob die HIS GmbH ein Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellte. Dabei ging es ihr vor allem um die Frage, ob es sich bei den Tätigkeiten der HIS GmbH um nichtwirtschaftliche Tätigkeiten handelte, da 1) die HIS GmbH zum „staatlichen Binnenbereich" im Bildungswesen gehörte ([14]) bzw. 2) die Tätigkeiten der HIS GmbH, konkreter, die Bereitstellung von Software für Hochschulen, „ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach" mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe des Staates ([15]) unmittelbar verbunden waren ([16]). In seinem Urteil in der Rechtssache Compass-Datenbank stellte der Gerichtshof fest, dass 1) die Erfassung von Unternehmensdaten, die auf der Grundlage einer den Unternehmen obliegenden Meldepflicht erfolgt und mit der Erfassung und Pflege dieser Daten untrennbar verbunden ist, keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt ([17]). Die Kommission äußerte aus folgenden Gründen Zweifel hinsichtlich der nichtwirtschaftlichen Art der Tätigkeiten der HIS GmbH:

a) Bestimmte Funktionen der von der HIS GmbH bereitgestellten Software waren nicht „bildungsspezifisch", wie etwa die Personalverwaltungs- und die Finanzsoftware.

b) Die Software der HIS GmbH ist von den Hochschulen möglicherweise nicht ausschließlich für nichtwirtschaftliche Zwecke verwendet worden.

c) Die Existenz von Wettbewerbern auf dem Markt könnte der Auffassung entgegenstehen, dass die HIS GmbH eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit zur Unterstützung der öffentlichen Aufgabe der Bereitstellung von Hochschulbildung ausgeübt hat.

([12]) Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9). Nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v können Maßnahmen, die zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren, später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarktes zu Beihilfen werden.

([13]) Siehe Erwägungsgrund 19.

([14]) In Erwägungsgrund 38 des Einleitungsbeschlusses wurde das Urteil des Gerichts vom 16. Juli 2014 in der Sache Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Kommission, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676, Rn. 70 bis 74, angeführt, dem zufolge die Tatsache, dass eine Tätigkeit zum „Binnenbereich" gehört, nicht ausschließt, dass es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt. In diesem Urteil hat das Gericht festgestellt, dass sich die Frage, ob der Staat unmittelbar durch eine Stelle tätig wird, die zur staatlichen Verwaltung gehört, oder durch eine andere besondere Einrichtung, nicht auf die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf diese Tätigkeit auswirkt. Das Gericht urteilte ferner, dass eine solche Stelle eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, sofern die jeweilige Tätigkeit grundsätzlich auf einem offenen Markt ausgeübt werden kann, d. h., sofern der Markt nicht durch eine gesetzliche Regelung in dem betreffenden Mitgliedstaat vollständig für den Wettbewerb verschlossen ist.

([15]) Erwägungsgrund 29 des Einleitungsbeschlusses, in dem das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 41, zitiert wird.

([16]) Erwägungsgrund 28 des Einleitungsbeschlusses, in dem das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, Rn. 30, zitiert wird.

([17]) Erwägungsgrund 29 des Einleitungsbeschlusses, in dem das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 40-41, zitiert wird.

d) Die Erbringung von IT-Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen durch die HIS GmbH schien keine nichtwirtschaftliche Tätigkeit zu sein. Im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen machte Deutschland geltend, dass die Rechnungslegung für diese Tätigkeit von der Rechnungslegung für die Leistungen für staatliche Hochschulen getrennt gewesen sei, legte jedoch dem Einleitungsbeschluss zufolge keine einschlägigen Beweise vor.

(27) Zweitens wurden im Einleitungsbeschluss Bedenken dahin gehend geäußert, dass die direkten Zuschüsse der HIS GmbH möglicherweise einen selektiven Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV verschafft haben könnten, da die staatliche Förderung, von der die HIS GmbH profitierte, möglicherweise nicht vollständig (über die Hochschulen) an den Staat zurückfloss. Im Einleitungsbeschluss wurde ausgeführt, dass die direkten Zuschüsse an die HIS GmbH nicht dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten entsprochen haben könnten.

(28) Im Einleitungsbeschluss wurde die Frage aufgeworfen, ob die der HIS GmbH gewährten Steuerbefreiungen dem Unternehmen einen selektiven Vorteil verschafften, den andere gemeinnützige Unternehmen ohne Erwerbszweck, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten, möglicherweise nicht erhielten. Die Kommission warf somit die Frage auf, ob die in Rede stehenden Befreiungen ordnungsgemäß auf die HIS GmbH angewandt wurden.

(29) Drittens äußerte die Kommission Zweifel daran, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen einer DAWI erfüllt waren, da die Verträge und sonstigen Rechtsvorschriften, die auf die Tätigkeit der HIS GmbH anwendbar waren, keine „Betrauung" darstellten und im Voraus kein Mechanismus zur Vermeidung einer Überkompensation festgelegt worden war, wie dies im Altmark-Urteil ([18]) für die Feststellung, dass Maßnahmen keine staatliche Beihilfe darstellen, verlangt wird.

(30) Die Kommission vertrat die Auffassung, dass die Maßnahmen, sollten sie eine Beihilfe darstellen, höchstwahrscheinlich den Wettbewerb verfälschen oder zumindest zu verfälschen drohen würden. Darüber hinaus konnten Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht ausgeschlossen werden.

2.4.2. *Einstufung als neue Beihilfe*

(31) Sollte das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe festgestellt werden, hat die Kommission Bedenken geäußert, dass die in Rede stehenden Maßnahmen, wie von Deutschland postuliert, als bestehende Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV und Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 angesehen werden könnten.

(32) Deutschland argumentierte, dass die jährliche Förderung der HIS GmbH als Beihilferegelung als bestehende Beihilfe zu betrachten sei, da es zum Zeitpunkt der Gewährung (im Jahr 1976) keinen Markt für die von der HIS GmbH bereitgestellten Produkte und Dienstleistungen gegeben habe und die jährliche Förderung daher keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV bilden könne. Die Kommission vertrat die Auffassung, dass seit der Gründung der HIS GmbH für die in Rede stehenden IT-Produkte und -Dienstleistungen ein Markt im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 entstanden sein könnte (siehe Erwägungsgrund 191 des Einleitungsbeschlusses), sodass die HIS GmbH seit der Entstehung dieses Marktes staatliche Beihilfen erhalten haben könnte. Im Einleitungsbeschluss wird jedoch festgestellt, dass Deutschland nicht hinreichend nachgewiesen hat, dass es 1976, als die HIS GmbH ihre Tätigkeiten bereits aufgenommen hatte, keinen einschlägigen Markt gab. Deutschland sollte daher den Nachweis dafür erbringen, dass es zu Beginn des betreffenden Zeitraums keinen Markt gab und dass die Regelung keine wesentlichen Änderungen erfahren hat, seit sie zu einer staatlichen Beihilfe wurde. Die Kommission führte aus, dass Änderungen an einem Finanzierungsinstrument als wesentlich erheblich anzusehen sind, wenn seine Hauptelemente geändert wurden, wie z. B. die Art des Vorteils, das mit der Maßnahme verfolgte Ziel, ihre Rechtsgrundlage, der Kreis der begünstigten Unternehmen oder die Finanzierungsquelle.

2.4.3. *Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt*

(33) Hinsichtlich der Vereinbarkeit der mutmaßlichen Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt äußerte die Kommission Bedenken, ob die Maßnahmen auf der Grundlage von Leitlinien, der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission ([19]), der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission ([20]) oder unmittelbar auf der Grundlage des Artikels 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.

([18]) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 89-90.

([19]) Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 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 (ABl. L 187 vom 26.6.2014, S. 1).

([20]) 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 (ABl. L 352 vom 24.12.2013, S. 1).

3. STELLUNGNAHMEN BETEILIGTER

3.1. Stellungnahmen anderer Beteiligter als der Beschwerdeführerin

(34) Neben der Stellungnahme der Beschwerdeführerin und der Stellungnahme Deutschlands gingen der Kommission 42 Stellungnahmen zu, die überwiegend von öffentlichen Hochschulen, die die Software der HIS GmbH verwenden, und von kleineren Subunternehmen eingereicht wurden, die die offene Architektur der Produkte der HIS GmbH für ihre Geschäftstätigkeit nutzen. Außerdem nahmen zwei italienische Softwareanbieter Stellung.

(35) Mit Ausnahme der beiden italienischen Unternehmen betonten die Beteiligten, dass die Funktionsfähigkeit der Produkte und Dienstleistungen der HIS GmbH in engem Zusammenhang mit der Funktionsfähigkeit des Hochschulsystems insgesamt steht.

(36) Das Hochschulsystem habe die Entwicklung spezifischer IT-Lösungen erforderlich gemacht, die auf die spezifischen Bedürfnisse der öffentlichen Hochschulen zugeschnitten waren. Es wurde ausgeführt, dass IT-Lösungen in enger Zusammenarbeit zwischen der HIS GmbH und den Beteiligten, die Stellungnahmen abgegeben haben, entwickelt und im Laufe der Zeit angepasst worden seien. Seit der Gründung der HIS GmbH im Jahr 1976 habe eine enge Verbindung zwischen deren Tätigkeiten und der öffentlichen Bildung bestanden. Anfangs, Mitte der 1970er-Jahre, habe die HIS GmbH mit der Entwicklung von Software für einzelne Hochschulverwaltungsabteilungen begonnen. Gegenstand dieser Tätigkeit seien Lösungen für verschiedene Verwaltungsbereiche gewesen, die jedoch nicht miteinander verknüpft gewesen seien. Mit HIS-GX sei Ende der 1980er-Jahre die erste integrierte Lösung für das Campusmanagement entwickelt worden. Obwohl sich die Produkte und Technologien im Laufe der Zeit verändert hätten, habe die HIS GmbH stets ähnliche Funktionen angeboten, wie etwa die Unterstützung bei der Bearbeitung der Bewerbungen und bei der Zulassung von Studierenden sowie bei der Studierenden-, Alumni- Prüfungs- und Lehrveranstaltungsverwaltung ([21]).

(37) Mehrere Beteiligte wiesen darauf hin, dass das Open-Source- und Datenmodell der HIS GmbH Hochschulen in die Lage versetzt habe, Softwareprodukte entsprechend ihren jeweiligen Anforderungen weiter zu entwickeln. Insgesamt äußerten die Beteiligten die Auffassung, dass die in Rede stehenden Softwareprodukte zur Erfüllung bestimmter Funktionen innerhalb des deutschen Hochschulsystems hochspezialisiert und kundenspezifisch gewesen seien.

(38) Mehrere Beteiligte vertraten die Ansicht, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH keine Marktabschottung zur Folge hatten. In einem überwiegenden Teil der Stellungnahmen wurde die Ansicht vertreten, dass sich in den vergangenen zwölf bis 14 Jahren, d. h. seit 2005/2007, ein Markt für Softwarelösungen für den Hochschulsektor in Deutschland entwickelt habe. Eine vergleichsweise kleine Gruppe wies jedoch darauf hin, dass sich bereits in den 1990er-Jahren ein Markt entwickelt habe, wenn auch mit einem deutlich beschränkteren Portfolio als das der HIS GmbH. Es besteht Einvernehmen darüber, dass es seitdem zumindest für Teile der Hochschulverwaltungsanwendungen Anbieter gab und es den Hochschulen frei stand, einen oder mehrere dieser Anbieter zu wählen. In den Stellungnahmen wurde aber auch die Auffassung vertreten, dass es noch heute keinen vollständig ausgebildeten Markt gebe, da kein Anbieter vorhanden sei, der die von der HIS GmbH erbrachten Leistungen in vollem Umfang anbieten könne.

(39) Viele Beteiligte wiesen auch darauf hin, dass eine durch das Beihilfeverfahren (d. h. durch eine Rückforderung der Beihilfe) bedingte eventuelle Insolvenz der HIS GmbH das öffentliche Hochschulsystem in Deutschland erheblich beeinträchtigen würde. Eine Umstellung wäre mit enormen Kosten verbunden und würde viel Zeit in Anspruch nehmen (mindestens 24 Monate oder sogar 8-10 Jahre). Ein Ausscheiden der HIS GmbH aus dem Markt würde auch den Wettbewerb schwächen, der durch die Quelloffenheit der Software der HIS GmbH gefördert werde. Allgemein äußerten die öffentlichen Hochschulen in Deutschland, die eine Stellungnahme abgaben, die Ansicht, dass die durch die HIS GmbH erfolgende Bereitstellung von zum Binnenbereich gehörenden Lösungen/Selbstversorgungslösungen für ihr administratives Kerngeschäft zufriedenstellend sei und beibehalten werden sollte.

(40) Die beiden Unternehmen in Italien kritisierten das System und vertraten die Auffassung, dass die HIS GmbH von mit dem Binnenmarkt unvereinbaren staatlichen Beihilfen profitiert habe. Sie verglichen das System zur Förderung der HIS GmbH mit der Situation in Italien, die sie wegen der Gewährung einer staatlichen Förderung für einen bestimmten italienischen Anbieter von Hochschulsoftware ebenfalls kritisierten. Eines der Unternehmen verwies darauf, dass nach der Rechtsprechung, insbesondere dem Urteil Kommission/Italien, im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Software für die öffentliche Verwaltung festgestellt wird, dass die „Planung, Software und Verwaltung von Datenverarbeitungssystemen … technischer Natur [sind] und … deshalb nicht zur Ausübung öffentlicher Gewalt [gehören]“ ([22]).

([21]) Siehe Fußnote 7.

([22]) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, Rn. 13.

3.2. **Stellungnahme der Beschwerdeführerin**

3.2.1. *Die Förderung stellt eine staatliche Beihilfe dar*

3.2.1.1. Die HIS GmbH ist ein Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt

(41) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Einstufung einer Einheit als Unternehmen immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit erfolge. Relevant sei weder der Status der Einheit nach nationalem Recht noch die Frage, ob die Einheit zur Erzielung von Gewinnen gegründet worden sei.

(42) Die Beschwerdeführerin legt dar, dass die Einstufung der HIS GmbH als Unternehmen im Einleitungsbeschluss auf der Grundlage des Urteils in der Rechtssache Compass-Datenbank ([23]) infrage gestellt worden sei. In dem genannten Urteil habe der Gerichtshof festgestellt, dass die durch den Staat erfolgende Offenlegung von Unternehemensdaten für die Öffentlichkeit keine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle, da sie mit der Erfassung dieser Daten, die Teil der hoheitlichen Befugnisse sei, untrennbar verbunden sei ([24]). Nach Angaben der Beschwerdeführerin unterscheidet sich der Sachverhalt in der vorliegenden Wettbewerbssache jedoch von dem im Urteil in der Rechtssache Compass-Datenbank. Gegenstand des Compass-Datenbank-Urteils sei die durch private Unternehmen erfolgende Offenlegung von Informationen über Tatsachen und Urkunden, die im österreichischen Firmenbuch erfasst sind. Als unterscheidendes Merkmal stellt die Beschwerdeführerin heraus, dass in der Rechtssache Compass-Datenbank die Tätigkeit der Offenlegung gesetzlich durchreglementiert gewesen sei und auf der Grundlage einer den registrierten Unternehmen obliegenden gesetzlichen Meldepflicht und entsprechender Durchsetzungsbefugnisse erfolge.

(43) Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, dass private Unternehmen nach deutschem Recht hoheitliche Aufgaben wahrnehmen können, die Übertragung der hoheitlichen Befugnisse jedoch immer auf der Grundlage eines Gesetzes erfolgen müsse. Die HIS GmbH habe jedoch keine hoheitlichen Befugnisse oder einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von IT-Dienstleistungen für Hochschulen gehabt und sei nicht gesetzlich dazu verpflichtet gewesen.

(44) Die HIS GmbH, so die Beschwerdeführerin weiter, habe eine Dienstleistung angeboten, die nach den gesetzlichen Bestimmungen der Bundesrepublik Deutschland auch von privaten Unternehmen erbracht werden konnte. Eine Bindung der Dienstleistungen, die von der HIS GmbH erbracht werden, an den Erziehungsauftrag des Staates könne nicht zur Beseitigung des Unternehmenscharakters der HIS GmbH führen. Hochschulen nähmen eine Vielzahl von Leistungen in Anspruch, darunter Softwareleistungen. Die Tatsache, dass sie Softwareleistungen, wie z. B. Textverarbeitung, benötigten, führe nicht dazu, dass ein Anbieter wie Microsoft nicht mehr als Unternehmen anzusehen sei.

(45) Die Beschwerdeführerin verweist ferner auf die Feststellung des Gerichts in der Rechtssache Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz ([25]), dass diese öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtung, die mit einem öffentlichen Auftrag (Beseitigung von Haustieren, die an bestimmten ansteckenden Krankheiten gestorben sind und ein Gesundheitsrisiko darstellen) betraut ist, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübte.

(46) Die Beschwerdeführerin weist daraufhin, dass im Urteil des Gerichts in der Rechtssache Spanien/Kommission ([26]) und im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Aéroport de Paris ([27]), festgestellt worden sei, dass von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgegangen werden kann, wenn auf dem relevanten Markt mehrere Unternehmen tätig sind. Darüber hinaus führt die Beschwerdeführerin zwei weitere Fälle an, die Entscheidung C(2013) 2361 endgültig der Kommission in der Beihilfesache SA.25745 (ZVG Portal) ([28]) und die Entscheidung C(2009) 211 endgültig der Kommission in der Beihilfesache N467/08 (AWARE-P programme advanced water management and rehabilitation in Portugal") ([29]). In letzterer Sache habe die Kommission festgestellt, dass die Entwicklung einer kommerziell nutzbaren Software zur Verbesserung und Instandhaltung der Infrastruktur im Bereich der Wasserwirtschaft eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle. In der Beihilfesache „ZVG Portal", so die Beschwerdeführerin, sei festgestellt worden, dass die gerichtliche Bekanntmachung von Zwangsversteigerungen in Insolvenzverfahren keine wirtschaftliche Tätigkeit sei, sondern eine Aufgabe der öffentlichen Hand, die auf einer gesetzlichen Verpflichtung und einer „prozeduralen Notwendigkeit" beruhe.

([23]) Siehe Erwägungsgrund 29 des Einleitungsbeschlusses.

([24]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 41.

([25]) Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Kommission, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676. Rn. 71.

([26]) Urteil des Gerichts vom 26. November 2015, Spanien/Kommission, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891.

([27]) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2002, Aéroport de Paris/Kommission, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Rn. 79.

([28]) Entscheidung C(2013) 2361 endgültig der Kommission vom 2. Mai 2013, SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) — Deutschland — Nationale Website für Versteigerungen bei Insolvenzverfahren (ZVG Portal) (ABl. C 167 vom 13.6.2013, S. 1) http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433360_92_2.pdf

([29]) Entscheidung C(2009) 211 endgültig der Kommission vom 28. Januar 2009, SA.26572 (N 467/08) — Portugal — AWARE-P programme (ABl. C 106 vom 8.5.2009, S. 21). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/227527/227527_946839_29_1.pdf

(47) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin bewirkt die Erbringung einer Dienstleistung im Zusammenhang mit der Ausübung einer öffentlichen Aufgabe also nicht, dass das die Dienstleistung erbringende Unternehmen nicht unter den Begriff des „Unternehmens" fällt.

(48) Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, dass das Urteil in der Rechtssache TenderNed ([30]) nicht auf die Tätigkeiten der HIS GmbH anwendbar sei. In diesem Urteil habe das Gericht festgestellt, dass die Bereitstellung von vergabespezifischen Funktionen für Vergabebehörden gemäß den geltenden (EU- und nationalen) Rechtsvorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden sei (Randnummer 59 des TenderNed-Urteils). Der Beschwerdeführerin zufolge lassen die im Urteil anerkannten Kriterien — etwa 1) die Betrauung des Unternehmens mit der Dienstleistung, um die Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften zu gewährleisten (Randnummer 106 des TenderNed-Urteils), 2) die Einstufung der Tätigkeit als Dienstleistung von allgemeinem Interesse, 3) das Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung zur Erbringung der Dienstleistung und 4) die Nichtentrichtung einer Vergütung für die Dienstleistung durch die Nutzer — den Schluss zu, dass die HIS GmbH ein Unternehmen gewesen sei. Die Beschwerdeführerin stellt heraus, dass für die HIS GmbH keine gesetzliche Verpflichtung oder irgendeine Art rechtlicher Ermächtigung zur Durchführung ihrer Tätigkeiten bestehe.

(49) Schließlich bekräftigte die Beschwerdeführerin, dass die HIS sowohl in der alten Rechtsform einer GmbH als auch in der neuen Rechtsform (HIS eG) als Unternehmen zu betrachten sei. Sie argumentierte ferner, dass die Abschottung des Marktes weiter vorangeschritten sei, da die HIS weiterhin Aufträge für die Erbringung von IT-Dienstleistungen erhalte. Durch die kontinuierliche staatliche Finanzierung sei es der HIS in den letzten Jahrzehnten möglich gewesen, ihre Produkte zu entwickeln und ihre derzeitige Stellung auf dem Markt zu erreichen.

3.2.2. *Die Maßnahmen stellen keine bestehende staatliche Beihilfe dar*

3.2.2.1. Bereits vor Jahrzehnten gab es einen Markt für Hochschulsoftware

(50) Die Beschwerdeführerin legt dar, dass es bereits in den 1970er-Jahren in Deutschland und anderen Ländern Unternehmen gegeben habe, die auf dem Markt für elektronische Datenverwaltung im Hochschulsektor tätig gewesen seien oder hätten sein können. Zu der Zeit, als die HIS GmbH begann, sich für Hochschulsoftwaresysteme zu interessieren, habe es Unternehmen gegeben, die auf dem Markt für Software für kleine und mittlere Unternehmen in allen Branchen tätig gewesen seien.

3.2.2.2. Die Regelung hat sich erheblich geändert

(51) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die geförderten Tätigkeiten, die Finanzierungsstruktur und die Formulierung des Ziels im vorliegenden Fall immer wieder Änderungen erfahren hätten. Das satzungsmäßige Mandat der HIS GmbH sei sehr weit gefasst und vage formuliert gewesen. Derart vage Formulierungen erfüllten nicht das Erfordernis der Rechtssicherheit, da es Einzelpersonen nicht möglich sei, auf der Grundlage einer so unklaren Ausdrucksweise ihre Rechte geltend zu machen. Der Finanzierungsbetrag sei jeweils für ein Jahr festgesetzt worden, sodass es sich bei der Maßnahme eigentlich um eine Reihe jährlicher Zuschüsse handele.

(52) Was die geförderten Produkte/Dienstleistungen betrifft, habe es im Laufe der Jahre keine Kontinuität hinsichtlich der Produktpalette gegeben. Die Datenerhebungsmethoden hätten sich kontinuierlich weiterentwickelt: Die Dienste in den 1970er-Jahren wiesen keine Gemeinsamkeiten mit den Diensten der 1990er-Jahre (wie die „GX Module" (siehe Erwägungsgrund 36)) oder mit den Campusmanagementsystemen der 2000er-Jahre auf. Als Ziel habe die HIS GmbH ursprünglich (1969) eine Verknüpfung und Auswertung der von einzelnen Hochschulen bereitgestellten Daten angestrebt, was für die Erstellung von Bildungsprogrammen notwendig gewesen sei. Die HIS GmbH habe auch die Konsolidierung von Informationen zwischen Bund und Ländern koordiniert. Da das Statistische Bundesamt ab dem Jahr 1971 für die Hochschulstatistiken zuständig gewesen sei, habe die HIS GmbH eine neue Tätigkeit finden müssen. So habe sie Software entwickelt, um die Hochschulen bei der Generierung der für die zentrale Datenanalyse erforderlichen Daten zu unterstützen. Darüber hinaus habe die HIS GmbH den Unternehmensbereich „Hochschulforschung" entwickelt, in dessen Rahmen Studierendenbefragungen durchgeführt werden.

(53) Im Jahr 1976, so die Beschwerdeführerin weiter, habe die HIS GmbH die Aufgabe „Entwicklung von Methoden für Informationssysteme zur Rationalisierung und zur Schaffung von Entscheidungsgrundlagen im Hochschulwesen" übernommen, die auch von anderen Unternehmen hätte wahrgenommen werden können. Dem stünde auch nicht entgegen, dass damals kein Unternehmen tatsächlich dieselbe Dienstleistung erbracht habe.

(54) Laut der Beschwerdeführerin hätten Unternehmen in den 1980er- und 1990er-Jahren zunehmend die Hochschulen als potenzielle Nutzergruppe mit einem Bedarf an hochschulspezifischer Software entdeckt. Daraufhin habe die HIS GmbH ihr Tätigkeitsfeld erweitert, indem sie Software zur Steuerung operativer Prozesse in Hochschulen, wie etwa das Studentenoperationssystem („SOS") in ihr Angebot aufnahm. Dies habe nie zum satzungsmäßigen Geschäftszweck gehört. So sei mit den staatlichen Fördermitteln für die HIS GmbH eine Tätigkeit auf einem Markt gefördert worden, auf dem die HIS GmbH von Anfang an im Wettbewerb mit anderen Anbietern gestanden habe.

([30]) Urteil des Gerichts vom 28. September 2017, Aanbestedingskalender u. a./Kommission, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

(55) Die Marktposition der HIS GmbH gehe auf die 1980er und 1990er-Jahre zurück. Mit Hilfe der staatlichen Förderung habe diese HIS-Softwaremodule der GX-Generation entwickelt und verkauft, die noch heute von fast allen Hochschulen eingesetzt würden. Durch diese staatliche Förderung sei die HIS GmbH in die Lage versetzt worden, ihre weitreichende Präsenz auf dem Markt zu festigen, wenngleich, der Beschwerdeführerin zufolge, ihre Produkte den Anforderungen des Marktes nicht entsprochen hätten. Nach Angaben der Beschwerdeführerin hat die HIS GmbH im Jahr 2012 angekündigt, sich fortan auf kleinere Hochschulen zu konzentrieren, die zusätzliche Leistungen zum Standardleistungspaket gegen zusätzliche Gebühren erwerben könnten. Diese zusätzlichen Leistungen würden jedoch auch von Wettbewerbern angeboten, von denen einige in der Lage gewesen seien, Kunden zu gewinnen.

(56) Die Beschwerdeführerin weist nachdrücklich darauf hin, dass der Wettbewerb (in Form von Alternativen zu den Produkten der HIS GmbH) bereits in den 1990er-Jahren bestanden habe, als integrierte Campusmanagementsysteme eingeführt worden seien. Der wichtigste Wettbewerber in Bezug auf die Produkte der HIS GmbH sei aus wirtschaftlichen Gründen aus dem Markt ausgeschieden; auch die Datenlotsen GmbH habe ein konkurrierendes Produkt angeboten. Die Datenlotsen GmbH sei in den vergangenen Jahren so erfolgreich gewesen, dass sie von den 28 öffentlichen Ausschreibungen den überwiegenden Teil für sich entscheiden konnte.

(57) Die Beschwerdeführerin nennt eine ganze Reihe weiterer Wettbewerber, die zum Zeitpunkt der Stellungnahme der Beschwerdeführerin in Deutschland und anderen Ländern tätig waren, und weist darauf hin, dass die Hochschulen häufig Eigenentwicklungen tätigten. Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, dass es in Spanien, Frankreich und Teilen Italiens ein mit dem deutschen System vergleichbares System gegeben habe.

4. **STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS**

(58) Deutschland macht geltend, dass nach Artikel 17 der Verordnung (EU) 2015/1589 alle vor 2003 gewährten Beihilfen wegen Verjährung nicht zurückgefordert werden könnten.

(59) Nach Ansicht der Bundesregierung hat die HIS GmbH keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erhalten.

4.1. **Die Maßnahmen stellen keine staatliche Beihilfe dar**

4.1.1. *Die HIS GmbH ist kein Unternehmen*

4.1.1.1. Die HIS GmbH gehört zum „staatlichen Binnenbereich"

(60) Deutschland bekräftigte, dass die HIS GmbH dem „staatlichen Binnenbereich" zuzurechnen sei: Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit hätten Bund und Länder ihre Ressourcen im Bereich der Hochschul-IT, die ansonsten von jedem Land oder jeder Hochschule gesondert hätten bereitgestellt werden müssen, in der HIS GmbH gebündelt. Deutschland stellte heraus, dass eine überwältigende Mehrheit der 42 Beteiligten, die eine Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss abgaben, diese Ansicht teilte. Die Bundesregierung begrüßte die zahlreichen Stellungnahmen, in denen die Ansicht vertreten wurde, dass die Hochschulen von Anfang an auf die von der HIS GmbH angebotenen kostenwirksamen Lösungen gesetzt hätten. In der Hälfte der Stellungnahmen sei festgestellt worden, dass der Lehrbetrieb der deutschen Universitäten ohne die HIS GmbH zusammenbrechen würde. Somit würden, so die Bundesregierung, Existenz und Betrieb der HIS GmbH als entscheidend wichtige Voraussetzung für ein ordnungsgemäß funktionierendes öffentliches Hochschulsystem in Deutschland betrachtet.

(61) Bund und Länder sind nach Ansicht der Bundesregierung nicht zu einer „externen Vergabe" der Bereitstellung solcher Hochschulsoftwaredienste verpflichtet; dem Staat bleibe die Grundentscheidung vorbehalten, ob er Leistungen selbst erbringt, und er sei nicht gezwungen, sich dazu auf den Markt zu begeben ([31]). Auch gemäß den Rechtsvorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge sei der Staat berechtigt, diese Entscheidung zu treffen ([32]).

(62) Mit der Gründung der HIS GmbH, so die Bundesregierung, sollte ein langfristiges, kontinuierlich verfügbares, nicht an Gewinnmaximierungsinteressen, sondern ausschließlich an den Hochschulbedürfnissen ausgerichtetes Leistungsangebot im Bereich Informationswesen für Hochschulen gewährleistet werden. Die HIS GmbH sei nur in dem Umfang tätig geworden, der notwendig war, um den Hochschulen die Erfüllung ihres verfassungsmäßigen Auftrags zu ermöglichen.

([31]) Siehe auch Mitteilung der Kommission vom 20.11.2007 (COM (2007)725 final, S. 4): „in erster Linie [hat] der Staat auf der jeweils zuständigen Ebene über Wesen und Umfang einer Dienstleistung von allgemeinen Interesse zu entscheiden .... Der Staat kann beschließen, die Dienstleistungen selbst zu erbringen, oder er kann diese Aufgabe anderen Einrichtungen, gleich, ob öffentlicher oder privater Natur oder mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht, übertragen."

([32]) Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2010, Mehiläinen Oy, C-2015/09, ECLI:EU:C:2010:807, Rn. 31; Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juni 2009, Kommission/Deutschland, C-480/06, ECLI:EU:C:2009:357, Rn. 45.

(63) Obwohl die HIS GmbH selbst kein öffentliches Unternehmen sei, sei sie angesichts ihres Managements, ihrer Aufgaben und ihrer Kontrollmechanismen (Verwaltung durch öffentliche Behörden/Einrichtungen, die auch über ihren Haushalt, ihr spezifisches Arbeitsprogramm und die Bedingungen für ihren Betrieb bestimmen) als Einheit zu sehen, die zum staatlichen Binnenbereich gehöre.

(64) Die Bundesregierung macht geltend, dass das Urteil in der Rechtssache Zweckverband Tierkörperbeseitigung Rheinland-Pfalz ([33]), in dem festgestellt werde, dass ein „Eigenbetrieb" eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben kann, dieser Einschätzung nicht entgegenstehe, da die HIS GmbH keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe. Die Annahme, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, könne nicht darauf basieren, dass die HIS GmbH selbst nicht mit dem Staat oder mit einer seiner Untergliederungen technisch identisch sei. Wenn eine Einheit ungeachtet ihrer Rechtsform Dienstleistungen für öffentliche Stellen mit dem Ziel erbringe, sie bei der Bewältigung ihrer öffentlichen Aufgaben zu unterstützen, handele es sich um eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit.

(65) Im Zusammenhang mit dem Argument, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH nichtwirtschaftlicher Art gewesen seien, betont Deutschland, dass es mindestens zwei Jahrzehnte lang (bis Mitte der 1990er-Jahre) keinen Markt für Hochschulmanagementsoftware gegeben habe, sodass in diesem Bereich ein allgemeines Marktversagen vorgelegen habe. Es habe keine potenziellen Anbieter der von der HIS GmbH in den 1970er-Jahren erbrachten Dienstleistungen gegeben. Die Beschwerdeführerin selbst habe in mehreren ihrer früheren Vorlagen festgestellt, dass der Markt frühestens seit 1993 bestand. Diese Auffassung sei in zahlreichen von anderen Beteiligten übermittelten Stellungnahmen bestätigt worden, denen zufolge der Markt erst in den letzten Jahren entstanden sei. Eine umfassende Software im Bereich des Hochschulmanagements gebe es erst seit 2007 oder 2008, das heißt ungefähr seit der Zeit, als die ersten Hochschulen begannen, Vergabeverfahren durchzuführen. Auch jetzt, stellt die Bundesregierung unter Bezugnahme auf eine Reihe von Stellungnahmen Beteiligter fest, seien die auf dem Markt erhältlichen Produkte nicht so umfassend wie die der HIS GmbH.

4.1.1.2. Die Dienstleistungen der HIS GmbH sind untrennbarer Bestandteil der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten der Hochschulen im Bereich Forschung und Lehre.

(66) Deutschland macht geltend, dass sich sowohl aus der Mitteilung der Kommission 2014/C 198/01 ([34]) (Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation, im Folgenden „FEI-Unionsrahmen") als auch aus der Mitteilung der Kommission 2012/C 8/02 ([35]) (Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, im Folgenden „DAWI-Mitteilung") ergebe, dass die innerhalb des nationalen Bildungssystems organisierte öffentliche Bildung, die überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und beaufsichtigt wird, als nichtwirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sei.

(67) Die Bundesregierung bekräftigt, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH im Wesentlichen nichtwirtschaftlicher Art seien, da ihr Ziel untrennbar mit dem Bildungsauftrag des Staates verbunden sei, der die personelle, finanzielle und organisatorische Ausstattung der Hochschulen umfasse. Die Satzung sehe insbesondere vor, dass der Zweck der HIS GmbH die Unterstützung der Hochschulen ist, insbesondere durch Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung.

(68) Nach Auffassung der Bundesregierung könnte das verfassungsrechtlich verankerte Recht auf freien Zugang zur Hochschulbildung ohne eine effiziente IT-gestützte Hochschulverwaltung nicht gewährleistet werden, sodass der im Grundgesetz verankerte Staatsauftrag, ein funktionierendes Hochschulbildungssystem im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes ([36]) zu gewährleisten, nicht erfüllt werden könnte. Der Lehrbetrieb würde zusammenbrechen, wenn den staatlichen Hochschulen keine effektiven Hochschul-EDV-Instrumente für die Verwaltungsarbeit zur Verfügung stünden. Deutschland bekräftigte, dass private Anbieter auch heute noch entweder nicht willens oder nicht in der Lage seien, IT-Dienste für den gesamten Bedarf der Hochschulen bereitzustellen.

(69) Die Bundesregierung weist das Argument der Beschwerdeführerin zurück, dass der Standpunkt, die HIS GmbH sei kein Unternehmen, durch das Urteil in der Rechtssache Compass-Datenbank nicht unterstützt werde. Deutschland macht geltend, dass die Frage, ob die HIS GmbH selbst über hoheitliche Befugnisse verfügt, keine Rolle spiele. In der Tat werde im Urteil in der Rechtssache Compass-Datenbank festgestellt, dass Leistungen, die untrennbar mit der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags verbunden sind, als nichtwirtschaftlich anzusehen seien ([37]). Im Einleitungsbeschluss selbst sei herausgestellt worden, dass die Leistungen der HIS GmbH im Lichte des Compass-Datenbank-Urteils sehr wohl als Tätigkeiten angesehen werden könnten, die für die Ausübung eines nichtwirtschaftlichen öffentlichen Auftrags „notwendig" sind ([38]). Die Beschwerdeführerin, so die Bundesregierung weiter, stelle zu Recht

([33]) Urteil des Gerichts vom 16. Juli 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rheinland-Pfalz, im Saarland, im Rheingau-Taunus-Kreis und im Landkreis Limburg-Weilburg/Kommission, T-309/12, ECLI:EU:T:2014:676, Rn. 70.

([34]) Mitteilung der Kommission — Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (ABl. C 198 vom 27.6.2014, S. 1).

([35]) Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4).

([36]) Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 Grundgesetz: „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen".

([37]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 38, 40.

([38]) Siehe Erwägungsgründe 29, 30, 31 und 32 des Einleitungsbeschlusses, in denen auf die Randnummern 40 und 41 des Urteils des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Bezug genommen wird.

heraus, dass nicht alle Leistungen, die die Hochschulen für ihren täglichen Betrieb benötigen, wie etwa die Nutzung von Lizenzen oder das Anmieten von Immobilien, Tätigkeiten darstellen, die untrennbar mit dem öffentlichen Bildungsauftrag verbunden seien. Deutschland erklärt jedoch, dass Leistungen, die speziell auf die Bedürfnisse von Hochschulen zugeschnitten sind, untrennbar mit der Erfüllung der „öffentlichen" Aufgaben von Hochschulen verbunden seien, sofern diese Leistungen Eigenleistungen ersetzen, die für die Erfüllung des öffentlichen Auftrags von entscheidender Bedeutung ([39]) und nicht im erforderlichen Umfang auf dem Markt verfügbar sind. Deutschland weist ferner darauf hin, dass die HIS GmbH selbst nicht über hoheitliche Befugnisse oder einen öffentlichen Auftrag im Bildungsbereich verfügen muss, damit das Compass-Datenbank-Urteil auf sie angewendet werden kann.

(70) Bezug nehmend auf eine der Stellungnahmen aus Italien ([40]) (siehe Erwägungsgrund 40), präsentiert die Bundesregierung hinsichtlich der Auslegung des Urteils Kommission/Italien ([41]) eine differenziertere Argumentation zur Untrennbarkeit. Deutschland argumentiert, dass das Urteil 1) nicht die Feststellung enthalte, dass Software und IT-Leistungen per se von der Ausübung hoheitlicher Befugnisse oder der Erfüllung öffentlicher Aufgaben getrennt werden können, und 2) sich auf die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit beziehe ([42]). Schließlich stellt Deutschland heraus, dass in dem Urteil als Begründung für die Position Italiens die Verarbeitung vertraulicher Daten angeführt werde. Die Bundesregierung argumentiert, dass das Urteil in der Rechtssache Kommission/Italien ihr Argument hinsichtlich der „Untrennbarkeit" in der hier behandelten Sache nicht entkräfte. Abgesehen von den gravierenden Unterschieden hinsichtlich der Umstände (öffentliche Verwaltungssysteme gegenüber Hochschulsoftware), der Rechtsgründe (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gegenüber Beihilfevorschriften) und der möglichen Begründung der Auswahl bestimmter Arten von Unternehmen als Vertragspartner (Vertraulichkeit) hinaus bestehe ein erheblicher Unterschied zwischen den dem Urteil zugrunde liegenden Fakten und dem Sachverhalt in der vorliegenden Wettbewerbssache. Nach Angaben Deutschlands muss die hier behandelte Hochschulsoftware auf die ganz besonderen Bedürfnisse der Hochschulverwaltung zugeschnitten sein. Darüber sei auf dem Markt keine vergleichbare Produktpalette für die Hochschulverwaltungssoftware angeboten worden. Schließlich argumentiert Deutschland, dass im Urteil Compass-Datenbank zu Recht nicht auf das Urteil Kommission/Italien Bezug genommen werde.

(71) Deutschland nimmt zu weiteren Ausführungen im Einleitungsbeschluss Stellung, die sich auf die Frage beziehen, ob es sich bei der HIS GmbH um ein Unternehmen handelt. Zu der Frage, ob die Hochschulen die Produkte der HIS GmbH nicht ausschließlich für nichtwirtschaftliche Zwecken genutzt haben (siehe Erwägungsgrund 26 Buchstabe b), stellt Deutschland fest, dass nicht ersichtlich sei, in welcher Form die Hochschulen diese Produkte in einer solchen Art und Weise hätten nutzen können. Deutschland weist darauf hin, dass die Produkte nicht speziell auf die Durchführung wirtschaftlicher Tätigkeiten (z. B. Erwachsenenbildung) zugeschnitten seien. Bei der Klärung der Frage, ob es sich bei den Zuschüssen um staatliche Beihilfen handelt, stellte sich, so die Bundesregierung, die zentrale Frage, ob die Dienstleistungen der HIS GmbH untrennbar mit der Erfüllung des Bildungsauftrags des Staates verbunden sind. Auf denselben Grundsatz verwies Deutschland im Zusammenhang mit der Annahme, dass die Software der HIS GmbH auch Elemente für die Personal- und Finanzverwaltung enthalte (siehe Erwägungsgrund 26 Buchstabe a), stellte aber auch heraus, dass es sich bei den in Rede stehenden Softwareprodukten nicht um allgemeine Finanz- oder Personalverwaltungssoftware handele.

4.1.1.3. Mögliche wirtschaftliche Tätigkeiten (Verkäufe an private deutsche und an ausländische Hochschulen) seien marginal und hätten keinen Beihilfecharakter.

(72) In Bezug auf die Erbringung von IT-Leistungen seitens der HIS GmbH für private deutsche und für ausländische Hochschulen argumentierte Deutschland, dass diese Tätigkeit keine staatliche Beihilfe beinhaltete, da

a) die ausländischen Nutznießer der Tätigkeiten der HIS GmbH überwiegend öffentliche Hochschulen und damit nichtwirtschaftliche Akteure seien,

b) die Rechnungslegung für die Tätigkeiten der HIS GmbH in Bezug auf diese Kundengruppe von der für die Software-Bereitstellung durch die HIS GmbH für öffentliche deutsche Hochschulen getrennt erfolge,

c) die Arbeitszeit der Mitarbeiter für einzelne Aufgaben und Projekte in einem separaten internen System erfasst worden sei,

d) Personal- und Sachkosten, die den mit einzelnen Aufgaben und Projekten betrauten Mitarbeitern direkt zugeordnet werden konnten, gemäß dem Anteil an Stunden, die der jeweilige Mitarbeiter für die jeweilige Aufgabe oder das jeweilige Projekt aufgewendet hat, aufgeschlüsselt worden seien,

e) die Overhead-Kosten proportional auf die einzelnen Aufgaben und Projekte umgelegt worden seien und

([39]) Siehe Erwägungsgrund 37.

([40]) Hinsichtlich der Stellungnahmen der beiden italienischen Unternehmen, die die Beschwerdeführerin unterstützen, macht die Bundesregierung geltend, dass sie zum Teil auf einem erheblichen Missverständnis in Bezug auf den Sachverhalt beruhten (z. B. hinsichtlich der Frage, ob die HIS weiterhin staatliche Unterstützung erhält und ob ihre Produktpalette auch nicht-hochschulspezifische Software umfasst), und zum Teil auf den italienischen Markt abstellten. Aus diesem Grund hält die Bundesregierung die Relevanz dieser Stellungnahmen für begrenzt.

([41]) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606. In Rundnummer 13 des Urteils wird in Bezug auf die Bereitstellung von Software für die öffentliche Verwaltung festgestellt, dass „Planung, Software und Verwaltung von Datenverarbeitungssystemen … technischer Natur [sind] und … deshalb nicht zur Ausübung öffentlicher Gewalt [gehören]".

([42]) Urteil des Gerichtshofs vom 5. Dezember 1989, Kommission/Italien, C-3/88, ECLI:EU:C:1989:606, Rn. 11 und 13.

f) eine eine Nebentätigkeit darstellende wirtschaftliche Nutzung der von der HIS GmbH für die Hochschulen erbrachten Leistungen im Lichte des FEI-Unionsrahmens ([43]) nicht dazu geführt habe, dass die Finanzierung der Leistungen der HIS GmbH ihren nichtwirtschaftlichen Charakter verliert.

(73) Dass die HIS GmbH keine marktverzerrenden Billigpreise angeboten hat (vgl. Erwägungsgrund 17), belegt nach Angaben Deutschlands auch der Umstand, dass sie sich bei wettbewerblichen Ausschreibungen nicht gegenüber kommerziellen Anbietern habe durchsetzen können, obwohl die Preise, zu denen sie ihre Dienstleistungen angeboten hatte, auf die Kostendeckung beschränkt gewesen seien. Nach Angaben der Bundesregierung hat die HIS GmbH seit Aufnahme der Gespräche Deutschlands mit der Kommission über die Tätigkeiten der HIS GmbH im Jahr 2012 nicht mehr an wettbewerblichen Ausschreibungsverfahren für private und ausländische Hochschulen teilgenommen.

(74) Selbst wenn alle Tätigkeiten der HIS GmbH im Zusammenhang mit privaten deutschen und mit ausländischen Hochschulen wirtschaftlicher Natur gewesen wären, so die Bundesregierung, sei der Umfang dieser Tätigkeiten, ausgedrückt als Anteil der daraus resultierenden Einnahmen an den Gesamteinnahmen der HIS GmbH marginal gewesen. Deutschland übermittelte Angaben zu 1) den Einnahmen, die die HIS IT im Zeitraum 2003-2013 aus der Erbringung von Software-Dienstleistungen an private und ausländische Hochschulen erzielt hat, und 2) dem Anteil dieser Einnahmen an ihren Gesamteinnahmen. Die Einnahmen lägen zwischen 25 800 EUR (2003) und 220 330 EUR (2010), was zwischen 0,45 % (2003) und 1,73 % (2008) der Gesamteinnahmen der HIS IT in den einzelnen Jahren ausmache. Die diesen Zahlen zugrunde liegenden Tätigkeiten sollten, so Deutschland, analog zu Randnummer 20 des FEI-Unionsrahmens als „Nebentätigkeiten" betrachtet werden (siehe Erwägungsgrund 72 Buchstabe f).

(75) Deutschland macht ferner geltend, dass der Teil der privaten deutschen und ausländischen Hochschulen gewährten Zuschüsse die in der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 aufgeführte De-minimis-Schwelle von 200 000 EUR von 2003 bis 2013 in keinem Zeitraum von drei aufeinanderfolgenden Jahren ([44]) überschritten habe. Dies sei darauf zurückzuführen gewesen, dass der Beitrag der Hochschulen zu den Gesamtkosten für die Bereitstellung der Dienstleistungen der HIS IT in der Zeit von 2002 bis 2013 zwischen 34,5 % und 74,1 % dieser Gesamtkosten gelegen habe. Würde der Anteil der mit privaten deutschen und ausländischen Hochschulen erzielten Einnahmen an den Gesamteinnahmen der HIS IT (die in Erwägungsgrund 74 aufgeführten Prozentsätze: zwischen 0,45 % und 1,73 %) auf die Gesamtfinanzierung der HIS IT abzüglich des Eigenbeitrags der Hochschulen angewandt, so hätten die Beträge in keinem aufeinanderfolgenden Dreijahreszeitraum über 200 000 EUR betragen.

Tabelle 1

Kumulierter Betrag des direkten Zuschusses an HIS IT in jedem Jahr + in den vorhergehenden beiden Jahren

Jahr	Direkte Zuschüsse an HIS IT, ohne Kostenbeteiligung (Gebühren) der Hochschulen (in Mio. EUR/Jahr)	Prozentualer Anteil der Einnahmen aus Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen	Höhe des direkten Zuschusses im Verhältnis zum prozentualen Anteil der Einnahmen aus Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen (in EUR/Jahr)	Kumulierter Betrag des direkten Zuschusses in Jahr x + vorhergehende zwei Jahre (in EUR) 2005 = 2003 + 2004 + 2005 2006 = 2004 + 2005 + 2006
2003	3,7	0,45	16 650	16 650
2004	3,8	0,86	32 680	49 330
2005	3,8	1,06	40 280	89 610
2006	3,8	0,86	32 680	105 640
2007	3,7	1,2	44 400	117 360
2008	3,8	1,73	65 740	142 820
2009	3,9	1,54	60 060	170 200

([43]) FEI-Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation, Nummer 20: „Wird eine Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur sowohl für wirtschaftliche als auch für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, fällt die staatliche Finanzierung nur dann unter die Beihilfevorschriften, wenn sie Kosten deckt, die mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbunden sind. Wenn die Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur fast ausschließlich für eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, kann ihre Finanzierung ganz aus dem Anwendungsbereich des Beihilferechts herausfallen, sofern die wirtschaftliche Nutzung eine reine Nebentätigkeit darstellt, die mit dem Betrieb der Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur unmittelbar verbunden und dafür erforderlich ist oder die in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht, und ihr Umfang begrenzt ist." (ABl. C 198 vom 27.6.2014, S. 1.)

([44]) Artikel 3 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 (ABl. L 352 vom 24.12.2013, S. 1).

Jahr	Direkte Zuschüsse an HIS IT, ohne Kostenbeteiligung (Gebühren) der Hochschulen (in Mio. EUR/Jahr)	Prozentualer Anteil der Einnahmen aus Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen	Höhe des direkten Zuschusses im Verhältnis zum prozentualen Anteil der Einnahmen aus Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen (in EUR/Jahr)	Kumulierter Betrag des direkten Zuschusses in Jahr x + vorhergehende zwei Jahre (in EUR) 2005 = 2003 + 2004 + 2005 2006 = 2004 + 2005 + 2006
2010	4,1	1,72	70 520	196 320
2011	4,0	1,27	50 800	181 380
2012	4,2	0,96	40 320	161 640
2013	4,2	0,70	29 400	120 520

4.1.2. *Die HIS GmbH erhielt keinen selektiven Vorteil*

4.1.2.1. Selektiver Vorteil durch direkte Zuschüsse

(76) Deutschland macht gestützt auf zahlreiche Stellungnahmen geltend, dass die HIS GmbH durch die direkten Zuschüsse keinen Vorteil erhalten habe, da sie als Vermittlerin im Sinne der Nummer 22 des Abschnitts 2.1.2 ([45]) des FEI-Unionsrahmens aufgetreten sei. Alle „Vorteile" seien an die Hochschulen weitergegeben worden, die diese Leistungen zu einem angemessenen Preis in Anspruch nehmen konnten.

(77) Darüber hinaus wiederholte Deutschland das Argument, dass die Eigentümer der HIS GmbH, d. h. Bund und Länder, einen Vorteil erhalten hätten, da die Kosten für die Finanzierung der Hochschulen aufgrund der nicht gewinnorientierten Tätigkeit der HIS GmbH, die die betreffenden Leistungen bereitstellte, geringer ausfielen. In diesem Sinne habe der Staat im Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten wirtschaftlich rational gehandelt. In mehreren Stellungnahmen wurde die Auffassung vertreten, dass es wirtschaftlich rational sei, die IT-Ressourcen in der HIS GmbH zu bündeln und sie den Hochschulen auf diese Weise anzubieten.

4.1.2.2. Selektiver Vorteil durch die Steuerbefreiungen

(78) Deutschland macht geltend, dass die Steuerbefreiungen der HIS GmbH keinen Vorteil verschafften, sondern das Ergebnis der ordnungsgemäßen Anwendung des deutschen Steuerrechts seien. Nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 Körperschaftsteuergesetz ([46]) und § 3 Absatz 1 Nummer 6 Gewerbesteuergesetz ([47]) in Verbindung mit §§ 51 ff. Abgabenordnung ([48]) („AO") sind gemeinnützige Körperschaften von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit, soweit sie keine wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe unterhalten.

(79) Nach Auffassung Deutschlands ist die im Einleitungsbeschluss dargelegte vorläufige Schlussfolgerung, die HIS GmbH habe einen Vorteil in Form einer Verringerung ihrer Steuerlast genossen, nicht richtig, da sie keine Körperschaft- oder Gewerbesteuer entrichten musste. Als gemeinnützige Organisation im Sinne der einschlägigen deutschen Steuerrechtsvorschriften habe die HIS GmbH kein zu versteuerndes Einkommen im Sinne der §§ 7 ff. Körperschaftsteuergesetz ([49]) bzw. keinen Gewerbeertrag im Sinne der §§ 6 ff. Gewerbesteuergesetz ([50]) erzielt. Die HIS GmbH habe zu keinem Zeitpunkt Gewinne erzielt, die Gegenstand einer Besteuerung hätten sein können. Daher sei die Steuerlast der HIS GmbH gleich null gewesen und wäre dies auch ohne die Steuerbefreiungen gewesen.

([45]) In Abschnitt 2.1.2 Nummer 22 des FEI-Unionsrahmens heißt es: „Die Kommission betrachtet die Forschungseinrichtung bzw. die Forschungsinfrastruktur … nicht als Empfängerin staatlicher Beihilfen, wenn sie nur als Vermittlerin auftritt und den Gesamtbetrag der öffentlichen Finanzierung und die durch eine solche Finanzierung möglicherweise erlangten Vorteile an die Endempfänger weitergibt."

([46]) § 5 Absatz 1 Nummer 9 Körperschaftsteuergesetz: „Von der Körperschaftsteuer sind befreit … Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§§ 51 bis 68 der Abgabenordnung)."

([47]) § 3 Absatz 1 Nummer 6 Gewerbesteuergesetz: „Von der Gewerbesteuer sind befreit … Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§§ 51 bis 68 der Abgabenordnung)."

([48]) Abgabenordnung (1977), Bundesgesetzblatt Jahrgang 1976 Teil I Nr. 29, ausgegeben am 29. vom 23. Juni 1976, S. 613.

([49]) § 7 Körperschaftsteuergesetz: „Grundlagen der Besteuerung: (1) Die Körperschaftsteuer bemisst sich nach dem zu versteuernden Einkommen. (2) Zu versteuerndes Einkommen ist das Einkommen im Sinne des § 8 Abs. 1." § 8 Absatz 1: „Was als Einkommen gilt und wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und dieses Gesetzes. § 8 Absatz 2: „Bei unbeschränkt Steuerpflichtigen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 [einschließlich einer GmbH] sind alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln."

([50]) § 6 Gewerbesteuergesetz: „Besteuerungsgrundlage: Besteuerungsgrundlage für die Gewerbesteuer ist der Gewerbeertrag. § 7 Gewerbesteuergesetz: Gewerbeertrag ist der Gewinn aus dem Gewerbebetrieb, der nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes oder des Körperschaftsteuergesetzes zu bestimmen ist..."

(80) Deutschland macht geltend, dass die Beschwerdeführerin in der Vorprüfungsphase offenbar einräumt, dass die Steuerbefreiungen auf die gemeinnützige Rolle der HIS GmbH zurückzuführen waren, und auf deren (all-)jährlich anfallenden Verluste hinweist.

(81) Die angeblichen Steuervergünstigungen sind Deutschland zufolge dem ersten Anschein nach nicht selektiv, da die HIS GmbH nicht anders als andere gemeinnützige Unternehmen behandelt worden sei.

(82) Schließlich macht Deutschland geltend, dass die Beschwerdeführerin die Steuerbefreiungen nie als gesonderten Beschwerdegrund angeführt habe. In der Beschwerde werde lediglich vorgetragen, dass sich für die HIS GmbH „steuerrechtliche Vergünstigungen … ergeben *können*" [Hervorhebung hinzugefügt]. Nur zu den Steuervergünstigungen, die dann angeblich auch der HIS eG gewährt wurden, würden detailliertere Argumente vorgebracht.

4.2. **Die Maßnahmen stellen seit 1976 bestehende staatliche Beihilfen dar**

(83) Deutschland argumentierte hilfsweise, dass selbst im Falle der Einstufung der staatlichen Förderung als staatliche Beihilfe eine Rückforderung ausgeschlossen sei, da die Maßnahmen seit 1976 als „bestehende Beihilfen" im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 ([51]) Bestandsschutz genössen. Nach dieser Bestimmung können Maßnahmen, die zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren, später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarktes zu Beihilfen werden. Voraussetzung für den Bestandsschutz bestehender Beihilfen ist nach der Rechtsprechung ([52]), dass die Maßnahme, seit sie zu einer Beihilfe wurde, nicht wesentlich geändert wurde. Ansonsten würde durch die Änderung eine neue Beihilfemaßnahme geschaffen.

(84) Deutschland macht geltend, dass bestehende Beihilfemaßnahmen rechtlichen Schutz genießen, solange die Kommission nicht ihre Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt ([53]) festgestellt und zukunftsgerichtete zweckdienliche Maßnahmen angeordnet hat (siehe Artikel 108 Absatz 1 AEUV ([54]) und Artikel 22 der Verordnung (EU) 2015/1589 ([55])). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gelte nur dann, wenn die Tätigkeit durch einen Rechtsakt der Union liberalisiert werde. Da keine dieser Handlungen durchgeführt worden sei, es zu Beginn der Maßnahmen keinen Markt gegeben habe und die Maßnahmen nicht wesentlich geändert worden seien, seien sie als rechtmäßige bestehende Beihilfen anzusehen.

4.2.1. *Vor 1993 gab es keinen Markt für Hochschulsoftware*

(85) Nach Angaben Deutschlands gab es zum Zeitpunkt der Gründung der HIS GmbH im Jahr 1969 bzw. der Übernahme der Anteile durch Bund und Länder im Jahr 1976 keinen Markt für Hochschulsoftware. Die Beschwerdeführerin habe zwar in ihrer Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss ausgeführt (siehe Erwägungsgrund 50), dass es in den 1970er-Jahren tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber gegeben habe. In ihrer Beschwerde habe sie jedoch erklärt, dass es vor 2000 nur die Software HIS-GX gegeben habe ([56]). Somit müsse der Markt nach dem Jahr 2000 entstanden sein. In der Tat habe sich der Markt erst in den 1990er-Jahren herausgebildet. In einer Reihe von Stellungnahmen anderer Beteiligter werde ebenfalls betont, dass es jahrzehntelang keine Hochschulsoftware gegeben habe und erst in den 1990er-Jahren sporadisch Anbieter für bestimmte Anwendungen an den Markt gegangen seien. Echte Alternativen für die HIS-Produkte gebe es erst seit wenigen Jahren. Deutschland zufolge gibt es gute Gründe für die Annahme, dass der Markt erst 2006/2007 entstanden sei, als die ersten öffentlichen Vergabeverfahren durchgeführt wurden, selbst wenn bereits vorher vereinzelt Anbieter aufgetreten seien, die Module für einzelne Hochschulverwaltungsprozesse in ihrem Produktportfolio hatten. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 19. November 2013 vorgebracht, dass die „Entwicklungen der vergangenen *sieben* [Hervorhebung hinzugefügt] Jahre" zeigten, dass private Anbieter in der Lage seien, Hochschulen mit integrierter Campus-Management-Software zu versorgen. Folglich sei festzustellen, dass die HIS GmbH keine Wettbewerbsverfälschung bewirken konnte, da es zunächst nicht einmal einen Markt gegeben habe. Wie bereits dargelegt, hätten die Hochschulen ohne die HIS GmbH ihren IT-Bedarf selbst aus eigenen Mitteln decken müssen.

([51]) Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589: „‚bestehende Beihilfen' ... Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarkts zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben ... Werden bestimmte Maßnahmen im Anschluss an die Liberalisierung einer Tätigkeit durch Rechtsvorschriften der Union zu Beihilfen, so gelten derartige Maßnahmen nach dem für die Liberalisierung festgelegten Termin nicht als bestehende Beihilfen".

([52]) Urteil des Gerichts vom 30. April 2002, Regierung von Gibraltar/Kommission, T-195/01 und T-207/01, ECLI:EU:T:2002:111, Rn. 111.

([53]) Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta/Kommission, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 148.

([54]) Artikel 108 Absatz 1 AEUV: „Die Kommission überprüft fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten die in diesen bestehenden Beihilferegelungen. Sie schlägt ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vor, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Binnenmarkts erfordern."

([55]) Artikel 22 der Verordnung (EU) 2015/1589: Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen: Gelangt die Kommission aufgrund der von dem betreffenden Mitgliedstaat nach Artikel 21 übermittelten Auskünfte zu dem Schluss, dass die bestehende Beihilferegelung mit dem Binnenmarkt nicht oder nicht mehr vereinbar ist, so schlägt sie dem betreffenden Mitgliedstaat zweckdienliche Maßnahmen vor. Der Vorschlag kann insbesondere in Folgendem bestehen: a) inhaltliche Änderung der Beihilferegelung oder b) Einführung von Verfahrensvorschriften oder c) Abschaffung der Beihilferegelung."

([56]) Siehe S. 25 der Beschwerde vom 15. März 2012.

(86) Im Einleitungsbeschluss werde offenbar das Jahr 1993 als erstes Jahr, in dem es einen Markt gegeben habe, zugrunde gelegt (siehe Erwägungsgrund 60 des Einleitungsbeschlusses). Bezüglich der Frage, ob es sich um bestehende Beihilfen handelt, akzeptiere Deutschland deshalb, dass der Markt 1993 entstanden ist.

4.2.2. *Keine wesentliche Änderung der Beihilfemaßnahme*

(87) Deutschland stimmt der in Erwägungsgrund 80 des Einleitungsbeschlusses vertretenen vorläufigen Auffassung zu, dass sich die Art der Maßnahmen, die Finanzierungsquelle, die Rechtsgrundlage, die Ziele der Förderung und der Kreis der Begünstigten (HIS GmbH) seit der Einführung der Maßnahmen nicht geändert haben. Nach der Rechtsprechung ([57]), argumentiert Deutschland, liege eine wesentliche Änderung vor, wenn sie die Beihilfe in ihrem Kern betreffe, wenn z. B. die Voraussetzungen für die Gewährung, die Rechtsgrundlage ([58]) oder der Kreis der Begünstigten geändert würden.

4.2.2.1. Art der Finanzierung

(88) Deutschland macht unter Berufung auf mehrere Kommissionsbeschlüsse zu Rundfunkanstalten ([59]) geltend, dass eine Erhöhung der Fördersumme nicht die Beihilfe in ihrem Kern betreffe, wenn sie mit einer Erhöhung der entsprechenden Kosten für die gleiche Tätigkeit korrespondiere.

(89) Deutschland bekräftigt, dass der Betrag der direkten staatlichen Förderung nominal kaum gestiegen sei (von 2 527 000 DM im Jahr 1976 auf 6 981 000 DM im Jahr 2001 bzw. 4 230 000 EUR im Jahr 2013), und dass die betragsmäßigen Abweichungen im Wesen der Fehlbedarfsfinanzierung begründet seien, die steigenden Studentenzahlen wiederspiegelten und auch inflationsbedingt seien.

4.2.2.2. Finanzierungsquelle und Art der Finanzierung, Rechtsgrundlage

(90) Deutschland erklärt, dass die Finanzierungsquelle während des gesamten Zeitraums dieselbe war: Haushaltsmittel des Bundes und der Länder. Es schließt sich der von der Kommission im Einleitungsbeschluss (Erwägungsgrund 89) vertretenen Auffassung an, dass die Möglichkeit, andere Finanzierungsformen als die direkte staatliche Förderung zu erhalten, ausweislich ihrer Satzung von Anfang an gegeben war. Deutschland ist aber nicht der Auffassung, dass es (wie in Erwägungsgrund 90 des Einleitungsbeschlusses erklärt wird) darauf ankomme, ob „der Anteil der zusätzlichen Finanzierung [an der Maßnahme insgesamt] so gering ist, dass der allgemeine Charakter der Finanzierung als staatliche Förderung nicht verändert wird." Eine signifikante Erhöhung der Kostenbeteiligung der Hochschulen (ihre Zahlungen für die IT-Dienste der HIS GmbH stiegen zwischen 2002 und 2013 von 35,7 % auf 74,1 %) kann Deutschland zufolge nicht als wesentliche Änderung der Regelung interpretiert werden, wegen der die Maßnahmen nicht mehr als bestehende Beihilfen zu erachten wären.

(91) Deutschland widersprach auch der Ansicht der Beschwerdeführerin, dass die Maßnahme tatsächlich aus einer Serie von Direktzuschüssen bestehe, und führte aus, es gebe über den Wortlaut von Artikel 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2015/1589 ([60]) hinaus keine spezifische Anforderung für die Definition einer „Beihilferegelung".

(92) Deutschland führt weiter aus, dass Verfahren, die bestehende Beihilfen betreffen, nicht dem Schutz der Interessen von Privatpersonen, sondern dem Vertrauensschutz der Beihilfeempfänger dienen. Daher bestehe keine besondere „Transparenzpflicht" gegenüber Privatpersonen, die es diesen ermöglichen würde, ihre Rechte geltend zu machen.

4.2.2.3. Ziele und Produkte/Dienstleistungen

(93) Deutschland macht geltend, dass Mandat und Tätigkeiten der HIS GmbH im Wesentlichen identisch geblieben seien. Zudem widersprach es der Behauptung der Beschwerdeführerin, dass das satzungsmäßige Mandat der HIS GmbH sehr weit gefasst und vage formuliert gewesen sei (siehe Erwägungsgrund 51). Wie in Erwägungsgrund 82 des Einleitungsbeschlusses festgestellt, ist das Mandat Deutschland zufolge unverändert geblieben, da das ursprüngliche Mandat weit gefasst gewesen sei. Die Stellungnahmen anderer Beteiligter als der Beschwerdeführerin und der beiden italienischen Unternehmen würden ebenfalls den Standpunkt Deutschlands bestätigen, dass das Mandat der HIS GmbH im Bereich der Datenverarbeitung für Hochschulen seit vierzig Jahren im Wesentlichen dasselbe geblieben

([57]) Urteil des Gerichts vom 30. April 2002, Regierung von Gibraltar/Kommission, T-195/01 und T-207/01, ECLI:EU:T:2002:111, Rn. 111.

([58]) Urteil des Gerichtshofs vom 9. August 1994, Namur-Les Assurances du Crédit SA, C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311, Rn. 28.

([59]) Entscheidung C(2007) 1761 endgültig der Kommission vom 24. April 2007 in der Beihilfesache SA.18957 (E 3/2005 (ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) — Deutschland — Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland (ABl. C 185 vom 8.8.2007, S. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198395/198395_678609_35_1.pdf, Erwägungsgrund 206.

([60]) Danach ist eine „Beihilferegelung" eine „Regelung, wonach Unternehmen, die in der Regelung in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert werden, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, beziehungsweise eine *Regelung, wonach einem oder mehreren Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können*" [Hervorhebung hinzugefügt].

sei: die Unterstützung von Hochschulen im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung/Informationstechnologie ([61]). Das satzungsmäßige Mandat habe weit genug gefasst sein müssen, um die Anpassung der Leistungen an Veränderungen des Bedarfs zu ermöglichen. Gleichzeitig sei die Formulierung nicht zu weit gefasst gewesen, da die Aufgabe der „Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung" auf die Automatisierung von Geschäftsprozessen der Hochschulverwaltung im Wege der elektronischen Datenverarbeitung zugeschnitten sei. Die Formulierung sei eindeutig nicht so weit gefasst, dass die HIS GmbH andere Tätigkeiten als die Bereitstellung von Software-Produkten und -Diensten für Hochschulen im Bereich EDV/IT hätte aufnehmen können.

(94) Die IT-Produkte und -Leistungen der HIS GmbH seien, wie eine Übersicht zeige, über die Jahre funktional die gleichen geblieben, selbst wenn spezifische Module an die veränderten technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen und die fortschreitende Automatisierung angepasst werden mussten. Diese Anpassungen hätten Fokus und Inhalt der Leistungen und Produkte nicht verändert. Zu dem Argument, dass die Produkte und Leistungen der HIS GmbH nichts mit ihren Produkten und Leistungen in den 1990er-Jahren gemein hätten (d. h., dass es keine kontinuierliche Produktpalette gab), erklärt Deutschland, dass die HIS GmbH bereits 1976 die erste und teilweise die zweite Generation der noch heute in der Hochschulsoftware enthaltenen Segmente angeboten habe. Das Produkt „SOS" wurde bereits 1976 als HIS-SOS II angeboten. Deutschland hat die nachstehende Übersicht über die Produktpalette in den verschiedenen Bereichen des Hochschulmanagements zwischen 1976 und 2013 vorgelegt, um die Kontinuität des Produktportfolios nachzuweisen. Die Produktnamen hätten sich in einigen Fällen geändert, doch ihre Kernfunktionen seien unverändert geblieben. In den Jahresarbeitsprogrammen sei eigens darauf hingewiesen worden, dass die Palette des HIS-Software-Angebots weitgehend unverändert geblieben sei; allerdings würden die einzelnen Lösungen ständig dem neuesten technischen Stand entsprechend verändert bzw. neugestaltet" (siehe Jahresarbeitsprogramm/Wirtschaftsplan 1995, S. 18).

Tabelle 2

Produktportfolio der HIS-IT von der Gründung im Jahr 1976 bis ins Jahr 2013

Prozesse	HIS-Produkte und Technologien				
	1976	1986	1995	2005	2013
Technologien	Mainframes, Batch-Verarbeitung, Magnetplatten, COBOL, FORTRAN	Mikrocomputer-systeme, Dialogverarbeitung am Bildschirm, Datenbanken, Siemens BS/2000, Nixdorf 8860, UNIX, 4GL, DOS, Clipper	Personal Computer, relationale Datenbanken (Informix), UNIX, Informix 4GL (UNIX-Generation) Client-Server-Technologie mit grafischen Benutzeroberflächen, DOS, Windows 3.1, Visual Basic, Clipper (GX-Generation)	Client-Server-Technologie mit grafischen Benutzeroberflächen (Windows-Clients, Datenbankserver), relationale Datenbanken (Informix, Postgres), Visual Basic, C++ (GX-Generation) Internettechnologien, Open-Source-Bibliotheken, Selbstbedienungs-funk-tionen, Java Applets, Java Servlets, Java (QIS-Generation)	Client-Server-Technologie (Windows-Clients, Datenbankserver), Visual Basic, C++ (GX-Generation) Open-Source-Bibliotheken, relationale Datenbanken (Informix, Postgres), Internettechnologien, Selbstbedienungs-funktio-nen, Open-Source-Bibliotheken, Java Servlets, Drei-Schichten-Architektur, Java (QIS-Generation und HISinOne-Generation)
Bewerbung und Zulassung		ZUL 8860	HISZUL-UNIX	ZUL-GX, QIS-ZUL	ZUL-GX, QISZUL, HISconnect, HISinOne APP (**)
Studierenden-verwaltung	HIS-SOS II	HISSOS (*)	HISSOS-UNIX, HISSOS-GX	SOS-GX, QISSOS	SOS-GX, QISSOS, HISinOne STU (**)
Alumni-verwaltung					HISinOne ALU (**)

([61]) Unter EDV (elektronische Datenverarbeitung) ist die Verarbeitung von Daten durch einen Computer und seine Programme in einem Umfeld elektronischer Kommunikation zu verstehen. Heute wird stattdessen von Informationsdiensten/-systemen oder Managementinformationsdiensten/-systemen gesprochen. Siehe https://whatis.techtarget.com/definition/EDP-electronic-data-processing.

Prüfungs-verwaltung	HIS-POS	HISPOS (*), HISPOS-UNIX	HISPOS-UNIX, HISPOS-GX	POS-GX, QISPOS	POS-GX, QISPOS, HISinOne EXA (**)
Lehrveranstaltungsverwaltung	HIS-LVS, HIS-Hochschul-stundenplan	HIS-LVS, HIS-Hochschul-stundenplan	HIS-LVS (Erweiterung zu HISSOS)	HIS-LSF	HIS-LSF, HISinOne EXA
Personal- und Stellenverwaltung	HIS-PVS II	HISPVS II, HISPSA	HISSVA-Unix, HISSBS	SVA, RKA, ZEB	SVA-GX, QIS-SVA, RKA, QIS-RKA, ZEB, QIS-ZEB
Haushalts- und Kassenwesen, Kostenrechnung	HISKAM, HIS-Kostenrechnungsmodell	HISMBS (*)	HISMBS-UNIX, HIS-MBS (*), HIS-KBS-UNIX, HISBES, HIS-RKA, HISBES-UNIX	FSV-GX (BES, MBS, WebMBS-3T, Fibu, IVS, MAT, KBS), COB-GX, QIS-COB	FSV-GX (BES, MBS, QISFSV-3T, FIBU, IVS, MAT, KBS), COB-GX, QIS-COB
Gerätewirtschaft, Inventar-, Anlagen- und Instandhaltungs-verwaltung		HISIVS, HIS-ANL, HISINT (*)	HISIVS-UNIX, HISIVS-GX, HISINT		
Materialwirtschaft		HISMAT	HISMAT, HIS-BEL-PC		
Bau-, Raum- und Gebäudeverwaltung	HIS-Raumdatei einschl. Gebäudedatei	HISBAU II, HIS-BAU DIA	HISBAU-PC, HISRVL-PC	HIS-BAU-GX	HIS-BAU-GX

(*) Für diverse Hardware-/Betriebssystemversionen

(**) Das Produkt HISinOne ist eine integrierte, webbasierte JAVA-Anwendung. Die Produktbereiche des Campusmanagements APP, STU, EXA und ALU werden auf Basis eines Kernsegments bestehend aus den Produktbereichen SYS (Systemmanagement), PSV (Personalisierte Services und Verzeichnisse), COM (Community) und BIA (Business Intelligence) betrieben, welche die Basisfunktionalitäten für den Betrieb von HISinOne beinhalten.

4.3. **Die Maßnahmen sind ein zulässiger DAWI-Ausgleich**

(95) Deutschland ist der Auffassung, dass die Gewährleistung von Bildung und Forschung ein anerkanntes DAWI-Ziel und sogar eine Verpflichtung ist. Entgegen der Schlussfolgerung im Einleitungsbeschluss sei die Bereitstellung personeller, finanzieller und organisatorischer Mittel für die Erfüllung der staatlichen Verpflichtungen im Bereich der Hochschulbildung erforderlich. Ferner bestehe, möglicherweise noch heute, ein Marktversagen, da kein Anbieter das gesamte Spektrum der von den Hochschulen benötigten Softwareleistungen abdecken könne.

(96) Zudem seien die Satzung und das Arbeitsprogramm detailliert genug für eine Betrauung. Im Arbeitsprogramm sei klar festgelegt, dass das Mandat der HIS GmbH in der Versorgung der Hochschulen mit Softwareprodukten bestehe. Laut Satzung bestehe der Gesellschaftszweck der HIS GmbH, wie an anderer Stelle ausgeführt, in der „Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung“. Diese Leistung sei konkret auf die Automatisierung von Geschäftsprozessen der Hochschulverwaltung im Wege der elektronischen Datenverarbeitung zugeschnitten. Nach Auffassung Deutschlands legt die Kommission zu strenge Maßstäbe an die erforderliche Bestimmtheit des Betrauungsaktes an (siehe Erwägungsgrund 65 des Einleitungsbeschlusses).

(97) Deutschland kommt daher zu dem Schluss, dass der Ausgleich für die HIS GmbH im Einklang mit den DAWI-Bestimmungen erfolgte.

4.4. **Finanzierung der HIS eG/Marktabschottung durch Finanzierung der HIS-IT**

(98) Deutschland wies zunächst darauf hin, dass im Einleitungsbeschluss keine Bedenken hinsichtlich der HIS eG geäußert wurden, in die die HIS GmbH im Januar 2014 umgewandelt wurde. Daher seien die diesbezüglichen Äußerungen der Beschwerdeführerin irrelevant. Nach Aufnahme der Gespräche mit der Kommission über die Beschwerde im November 2012 sei die HIS GmbH nicht mehr aktiv als „Marktteilnehmer“ aufgetreten und habe sich nicht mehr an Ausschreibungen beteiligt.

(99) Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Preispolitik der HIS GmbH wurden von Deutschland als widersprüchlich bezeichnet, da die Beschwerdeführerin auf der einen Seite eine wettbewerbsverzerrende Niedrigpreispolitik seitens der HIS GmbH beklage (siehe z. B. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2013, S. 6), auf der anderen Seite hingegen argumentiere, die HIS GmbH habe Verträge über dem Marktpreis geschlossen (Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2013, S. 4).

(100) Hinsichtlich des Arguments, die Finanzierung der HIS GmbH habe zu einer Marktabschottung geführt, stimmt Deutschland mit mehreren Beteiligten darin überein, dass es keine Marktabschottung gegeben habe und die Erbringung der Leistungen notwendig gewesen sei, da in diesem Bereich ein erhebliches Marktversagen vorgelegen habe ([62]).

5. **WÜRDIGUNG DER MAßNAHMEN**

(101) Die Kommission hat die der HIS GmbH gewährten direkten Zuschüsse und Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerbefreiungen, mit denen die IT-Dienste der HIS GmbH für deutsche öffentliche Hochschulen und zum Teil auch für private deutsche und für ausländische Hochschulen gefördert wurden, einer beihilferechtlichen Prüfung unterzogen.

(102) Da der Einleitungsbeschluss die Prüfung des Beihilfecharakters und der Vereinbarkeit der mutmaßlichen Maßnahmen im Zeitraum von 1976 bis 2013 mit dem Binnenmarkt vorsah (siehe Erwägungsgrund 103 des Einleitungsbeschlusses), konzentriert sich die Kommission auf die Prüfung der Maßnahmen in diesem Zeitraum.

5.1. **Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV**

(103) Nach Artikel 107 Absatz 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 Binnenmarkt unvereinbar, sofern sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(104) Voraussetzung für die Einstufung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist die Erfüllung sämtlicher nachstehenden Kriterien: a) Sie muss aus staatlichen Mitteln finanziert werden und dem Staat zuzurechnen sein, b) sie muss einem Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen, c) dieser Vorteil muss selektiv sein und d) sie muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Wenn eines dieser Kriterien nicht erfüllt ist, stellt die Maßnahme keine staatliche Beihilfe dar.

5.1.1. *Beihilfecharakter der direkten Zuschüsse*

5.1.1.1. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

(105) Bei der Unterstützung für die HIS GmbH handelte es sich zweifellos um staatliche Mittel. Die Maßnahmen wurden vom Bund und von den Ländern bereitgestellt und wurden aus staatlichen Mitteln finanziert, da die Zuschüsse aus Haushaltsmitteln gewährt wurden und die Steuerbefreiungen die Steuereinnahmen des Staates senkten.

(106) Da die Entscheidung über die Gewährung der Förderung bei Bund und Ländern lag, war die Maßnahme eindeutig dem Staat zuzurechnen.

5.1.1.2. Wirtschaftliche Art der von der HIS GmbH erbrachten Leistungen

5.1.1.3. Leistungen für deutsche öffentliche Hochschulen

(107) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV liegt nur dann eine staatliche Beihilfe vor, wenn einem Unternehmen ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wird.

(108) Nach ständiger Rechtsprechung umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung ([63]). Bei Tätigkeiten, die darin bestehen, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten, handelt es sich um wirtschaftliche Tätigkeiten ([64]).

([62]) Mehrere Beteiligte vertraten ebenfalls die Auffassung, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH keine marktabschottende Wirkung hatten: Es sei unbestritten, dass es zumindest für Teile der Hochschulverwaltungsanwendungen Anbieter seit den 1990er-Jahren gegeben habe und die Hochschulen einen oder mehrere Anbieter frei wählen konnten. Zudem fördere die Quelloffenheit der HIS-Software den Wettbewerb. Ein (durch eine Rückforderung der Förderung bedingtes) Ausscheiden aus dem Markt der HIS GmbH würde den Wettbewerb laut einigen Stellungnahmen eher schwächen.

([63]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 74.

([64]) Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 1991, Höfner und Elser, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, Rn. 21; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1962, Mannesmann AG/Hohe Behörde der EGKS, C-19/61, ECLI:EU:C:1962:31, Rn. 371, und Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1962, Klöckner-Werke AG und Hoesch AG/Hohe Behörde der EGKS, C-17/61 und C-20/61, ECLI:EU:C:1962:30, Rn. 341.

(109) Deutschland vertritt die Auffassung, die HIS GmbH sei kein Unternehmen gewesen, weil sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt und ohne Gewinnerzielungsabsicht gehandelt habe. Der satzungsmäßige Zweck der HIS GmbH habe in der Unterstützung der deutschen staatlichen Hochschulen und ihrer Verwaltungen bestanden, damit diese ihre Aufgaben in Forschung und Lehre rationell und wirtschaftlich erfüllen konnten. Dieser Gesellschaftszweck stand Deutschland zufolge im Einklang mit der Pflicht des Staates, Bildung bereitzustellen, wozu auch die Pflicht gehört, die Hochschulen mit personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln auszustatten. Somit habe die HIS GmbH ihre Leistungen für nichtwirtschaftliche Zwecke erbracht und keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt.

(110) Der Gerichtshof hat festgestellt, dass der Staat „durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen staatlichen Bildungssystems, das in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert wird, keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen wollte, sondern vielmehr auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern erfüllte“ ([65]).

(111) Folglich stellen bestimmte von öffentlichen Hochschulen und Forschungseinrichtungen ausgeübte Tätigkeiten nichtwirtschaftliche Tätigkeiten dar und fallen deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfevorschriften.

(112) Nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte gelten Tätigkeiten, die untrennbar mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben verbunden sind, als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ([66]).

(113) Beispiele für solche Tätigkeiten sind, wie im Einleitungsbeschluss (Erwägungsgrund 29) dargelegt, die Erhebung von Unternehmensdaten für öffentliche Zwecke auf der Grundlage einer Meldepflicht der Unternehmen.

(114) Die Kommission ist der Auffassung, dass die IT-Leistungen der HIS GmbH für deutsche staatliche Hochschulen den im Compass-Datenbank-Urteil in Rede stehenden Leistungen hinreichend ähnlich sind und aus den nachstehenden Gründen einen wesentlichen Bestandteil der Aufgabe des Staates im deutschen öffentlichen Hochschulbildungssystem darstellen.

(115) In der Rechtssache Compass-Datenbank stellte der Gerichtshof in Randnummer 41 fest, dass die betreffende Dienstleistung, die in der Führung der Datenbank und der Offenlegung der betreffenden Daten bestand, „mit der Erfassung dieser Daten untrennbar verbunden“ war, da die Erfassung der Daten ohne die Führung einer Datenbank, in die sie zur Einsichtnahme durch die Öffentlichkeit aufgenommen werden, nutzlos wäre.

(116) Im Einleitungsbeschluss wurde unter Verweis auf dieses Urteil und das die SAT-Fluggesellschaft mbH betreffende Urteil erklärt, dass es für den Nachweis der engen Verbindung zwischen der Bereitstellung von Software-Leistungen und der Erfüllung eines öffentlichen Auftrags erforderlich war, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH „ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach“ ([67]) mit den diesen Auftrag ausmachenden Aufgaben zusammenhängen ([68]).

(117) Die in Rede stehenden Tätigkeiten der HIS GmbH, insbesondere die Bereitstellung maßgeschneiderter Hochschul-Softwareprodukte und damit verbundener Leistungen, erfüllen die Anforderung, dass sie ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach mit der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates im Bereich der öffentlichen Hochschulbildung in ähnlicher Weise verbunden sind, wie es in der einschlägigen Rechtsprechung gefordert wird.

(118) Erstens hängt die Art der von der HIS GmbH erbrachten Leistungen eng mit der Aufgabe des Staates, öffentliche Hochschulbildung bereitzustellen, zusammen, da Hochschulen nicht ohne effiziente Software verwaltet werden können. Die Bereitstellung der Software-Dienste war daher für die Erfüllung des Bildungsauftrags der Hochschulen erforderlich, d. h. für die Bereitstellung kostenloser öffentlicher Hochschulbildung, die ein ausdrückliches Ziel der Gründung und der Tätigkeiten der HIS GmbH war.

(119) Einige Beteiligte bekräftigten in ihren im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens abgegebenen Stellungnahmen auch, dass Produkte und Dienstleistungen der HIS GmbH zur Ausführung wesentlicher Hochschulverwaltungsprozesse verwendet worden seien, dass ihre Funktionsfähigkeit eine Voraussetzung für die allgemeine Funktionsfähigkeit der deutschen staatlichen Hochschulen sei und sie daher für die Erfüllung von deren Bildungsauftrag unerlässlich seien (siehe Erwägungsgründe 35, 36, 37 und 39 des vorliegenden Beschlusses).

([65]) Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, Rn. 68.

([66]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 41.

([67]) Erwägungsgrund 28 des Einleitungsbeschlusses, in dem das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft mbH/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, Rn. 30, zitiert wird.

([68]) Erwägungsgründe 28 und 29 des Einleitungsbeschlusses, in denen das Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 41, zitiert werden.

(120) Die Bereitstellung dieser Software-Leistungen war nicht nur eine allgemeine Dienstleistung (wie etwa die Vermietung von Immobilien oder die Einholung externer Rechtsberatung), sondern eine Leistung, die auf die besonderen Bedürfnisse der Hochschulen zugeschnitten und angepasst werden musste (siehe Erwägungsgrund 36 und Fußnote 7 des vorliegenden Beschlusses). Somit dürfte die Annahme realistisch sein, dass ohne die Leistungen der HIS GmbH die deutschen staatlichen Hochschulen oder die Länder selbst den Softwareentwicklungsbedarf der Hochschulen hätten decken müssen. Die Gründung und der Betrieb der HIS GmbH waren ein Mittel, um diesen grundlegenden funktionalen Bedarf der deutschen staatlichen Hochschulen durch Bündelung der Erfahrungen und des Fachwissens zu decken. Das von der Beschwerdeführerin angeführte Beispiel von Microsoft (siehe Erwägungsgrund 44 des vorliegenden Beschlusses) steht dieser Annahme nicht entgegen, da Microsoft (vermutlich) Marktpreise für seine Software berechnet und als weltweit tätiger Konzern in einem ganz anderen Verhältnis zu den deutschen staatlichen Hochschulen steht als die HIS GmbH.

(121) Zudem muss nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte nicht nachgewiesen werden, dass die HIS GmbH selbst eine öffentliche Aufgabe wahrnahm. In keiner der ähnlich gelagerten Rechtssachen wurde eine solche Anforderung gestellt ([69]). Relevant ist dagegen, dass mit der Tätigkeit, mit der die Tätigkeiten der HIS GmbH untrennbar verbunden sind, die Aufgabe des Staates im Bereich der öffentlichen Hochschulbildung wahrgenommen wird.

(122) Auch die in der einschlägigen Rechtsprechung ([70]) gestellte Anforderung, dass die Tätigkeit mit der Ausübung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit des Staates im Bereich der öffentlichen Hochschulbildung „nach den für sie geltenden Vorschriften" verbunden sein sollte, ist erfüllt. Für den gesamten Betrieb der HIS GmbH galten zwar nicht ausdrücklich dieselben Vorschriften und Rechtsakte wie für die Ausübung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit des Bundes und der Länder im Bereich der öffentlichen Hochschulbildung. Die erforderliche Verbindung mit der Erfüllung des öffentlichen Auftrags ergab sich jedoch aus den wichtigsten Elementen der Satzung der HIS GmbH. Die Rechtsform (GmbH) war aus formalrechtlichen Gründen notwendig, da der Bund und die Länder die HIS nicht in einer anderen öffentlichen Rechtsform gründen konnten ([71]). An den Geschäftstätigkeiten der HIS GmbH und ihrer Verwaltung ([72]) ist zu erkennen, dass sie als quasi-staatliche Einrichtung geführt wurde und ihre Geschäftstätigkeit in keiner Weise gewinnorientiert war (und sich in dieser Hinsicht nicht wesentlich von den Hochschulen unterschied). Schließlich heißt es in § 2 der Satzung der HIS GmbH: „Zweck der Gesellschaft ist die Unterstützung der Hochschulen und der zuständigen Verwaltungen in ihrem Bemühen um eine rationelle und wirtschaftliche Erfüllung der Hochschulaufgaben". Daher hält die Kommission die Anforderung, dass die Tätigkeiten der HIS GmbH „nach den für sie geltenden Vorschriften" mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben bzw. einer nichtwirtschaftlichen öffentlichen Aufgabe verbunden sein müssen, im vorliegenden Fall für erfüllt.

(123) Der in Rede stehende Fall ist ähnlich gelagert wie die Rechtssache TenderNed ([73]), in der das Gericht feststellte, dass für die Beantwortung der Frage, ob die Tätigkeiten von TenderNed Teil der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben waren, auch zu klären war, ob die Tätigkeiten ihrer Art, ihrem Gegenstand und den für sie geltenden Regeln nach mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verbunden waren.

(124) In Bezug auf Art und Gegenstand der Tätigkeiten von TenderNed stellte das Gericht fest, dass die Kommission zu Recht der Auffassung sei, dass die Tätigkeiten von TenderNed „Mittel" darstellten, mit denen die Behörden ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Einhaltung der europäischen und nationalen Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen nachkommen konnten.

(125) Das Urteil in der Rechtssache Tender-Ned enthält weitere Hinweise darauf, dass die Bereitstellung von Software/IT durch die HIS GmbH für die deutschen staatlichen Hochschulen nichtwirtschaftlicher Art war.

(126) Obwohl es Hinweise darauf gab, dass die in Rede stehende elektronische Auftragsvergabe nur einen Beitrag zur wirksamen Erbringung der mit der Ausübung öffentlicher Aufgabe verbundenen Dienstleistung leistete (siehe Randnummer 90 des Urteils), stellte das Gericht fest, dass die von TenderNed erbrachte Dienstleistung mit der betreffenden öffentlichen Aufgabe untrennbar verbunden war. Ähnlich wie im Urteil in der Rechtssache TenderNed bieten auch im vorliegenden Fall Marktteilnehmer Teile der von der HIS GmbH angebotenen Leistungen an. Laut den Ausführungen des Gerichts im TenderNed-Urteil konnten die Behörden jedoch „den gesamten Prozess der öffentlichen Auftragsvergabe mit den Leistungen von TenderNed am besten durchführen" (Randnummer 90 des

([69]) In dem Urteil in der Rechtssache Compass-Datenbank wird auf die gesetzliche Verpflichtung von Unternehmen, die die Dienstleistung (die wohl keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt) in Anspruch nehmen, verwiesen und nicht auf die Verpflichtung des Unternehmens, das die Dienstleistung erbringt, d. h. das die nichtwirtschaftliche Tätigkeit ausübt (Randnummer 40 des Urteils).

([70]) Siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 28. September 2017, Aanbestedingskalender u. a./Kommission, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675, Rn. 38 und Erwägungsgrund 29 der Entscheidung der Kommission in der Beihilfesache ZVD Portal, Entscheidung C(2013) 2361 endgültig der Kommission vom 2. Mai 2013, SA.25745 (2013/NN) (ex CP 11/2008) — Deutschland — Nationale Website für Versteigerungen bei Insolvenzverfahren (ZVG Portal) (ABl. C 167 vom 13.6.2013, S. 1), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247954/247954_1433359_91_2.pdf

([71]) Deutschland machte geltend, dass es nur über eine GmbH möglich gewesen sei, der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit einer Mischverwaltung zwischen Bund und Ländern Rechnung zu tragen.

([72]) Siehe Erwägungsgründe 8, 9 und 11 dieses Beschlusses.

([73]) Entrscheidung C(2014) 9548 final der Kommission vom 18. Dezember 2014, SA.34646 (2014/NN) (ex 2012/CP) — Niederlande — E-procurement platform TenderNed (ABl. C 422 vom 8.12.2017, S. 1). Http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/255396/255396_1614207_95_2.pdf und das angefochtene Urteil des Gerichts vom 28. September 2017, Aanbestedingskalender u. a./Kommission, T-138/15, ECLI:EU:T:2017:675.

Urteils); „Bestehende kommerzielle Plattformen erfüllten“ nach Auffassung des Gerichts, „in Bezug auf den Preis, objektive Qualitätsmerkmale, die Kontinuität und den Zugang zu den erbrachten Leistungen, nicht die Voraussetzungen für die Verwirklichung der Allgemeinwohlziele der Behörden“ (Randnummer 107 des Urteils). Diese Argumentation kann in vollem Umfang auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Mehreren Beteiligten zufolge bot kein anderer Anbieter von Hochschulsoftware die gesamte Palette der Leistungen der HIS GmbH an. Die Beschwerdeführerin selbst räumt ein, dass private Anbieter nur Teile der im Bereich Hochschulsoftware erforderlichen Leistungen anbieten ([74]).

(127) Abschließend ist festzustellen, dass die Bereitstellung von Hochschulsoftware-/IT-Leistungen für deutsche staatliche Hochschulen mit der Durchführung ihrer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit, der Bereitstellung öffentlicher Hochschulbildung, untrennbar verbunden und daher nichtwirtschaftlicher Natur war.

5.1.1.4. Leistungen für private deutsche und für ausländische Hochschulen

(128) Nach der Rechtsprechung kann eine juristische Person in Bezug auf nur einen Teil ihrer Tätigkeiten als Unternehmen anzusehen sein, wenn diese Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen sind ([75]).

(129) Wie oben dargelegt (siehe Erwägungsgrund 72), macht Deutschland geltend, dass die Tätigkeit der HIS GmbH, Software an private deutsche und an ausländische Hochschulen zu verkaufen, aus folgenden Gründen keine staatliche Beihilfe darstellt:

a) Sie habe eine „Nebentätigkeit“ im Sinne des FEI-Unionsrahmens dargestellt,

b) diese Begünstigten der Tätigkeiten der HIS GmbH seien überwiegend nichtwirtschaftliche Akteure und

c) die Rechnungslegung für diese Tätigkeiten der HIS GmbH sei von der für die Bereitstellung von Software für staatliche Hochschulen in Deutschland getrennt erfolgt.

(130) Sollte es sich bei diesen Tätigkeiten um wirtschaftliche Tätigkeiten handeln, dann liege ein etwaiges mit diesen Tätigkeiten verbundenes Beihilfeelement unter der in der Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 festgelegten De-minimis-Obergrenze.

(131) Die Kommission stimmt dem Argument, dass diese geringfügigen Verkäufe an private deutsche und an ausländische Hochschulen Nebentätigkeiten darstellten und eine etwaige staatliche Förderung dieser Tätigkeiten deshalb nicht als Beihilfe zu betrachten sei, aus den nachstehenden Gründen nicht zu.

(132) Deutschland hat nicht hinreichend nachgewiesen, dass der Begriff der „Nebentätigkeit“ aus dem FEI-Unionsrahmen auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. So hat Deutschland beispielsweise nicht aufgezeigt, dass die geringfügigen Verkäufe eine Tätigkeit darstellten, die im Sinne der Nummer 20 des FEI-Unionsrahmens „mit dem Betrieb der Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur unmittelbar verbunden und dafür erforderlich ist oder die in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht“ (siehe Erwägungsgrund 72 Buchstabe f und Fußnote 43).

(133) Was die Bedeutung der getrennten Rechnungslegung anbelangt, so hat der Gerichtshof zwar festgestellt, dass eine Einrichtung mehrere Tätigkeiten sowohl wirtschaftlicher als auch nichtwirtschaftlicher Art ausüben kann, sofern sie über die verschiedenen erhaltenen Finanzmittel getrennt Buch führt, sodass jede Gefahr einer Quersubventionierung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten mit den öffentlichen Geldern, die sie für ihre nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten erhält, ausgeschlossen ist ([76]). Anders als im Fall der Escuelas Pías jedoch betraf die öffentliche Förderung im vorliegenden Fall sämtliche Tätigkeiten der HIS GmbH, der die Beihilfen gewährt wurden. Daher ergibt sich aus den separaten Rechnungslegung der HIS GmbH für ihre Verkäufe an private deutsche und an ausländische Hochschulen nicht, dass es sich dabei nicht um wirtschaftliche Tätigkeiten handelt.

5.1.2. *Selektiver Vorteil, Verfälschung des Wettbewerbs und Auswirkungen auf den Handel in Bezug auf die Zuschüsse*

(134) Wie in Erwägungsgrund 127 erläutert, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die HIS GmbH bei der Erbringung von Softwareleistungen für deutsche staatliche Hochschulen nicht als Unternehmen tätig war. Hinsichtlich der anderen Kriterien für das Vorliegen staatlicher Beihilfen vertritt die Kommission jedoch die Auffassung, dass die zwischen 1976 und 2013 gewährten direkten Zuschüsse einen selektiven Vorteil für die HIS GmbH hätte darstellen können. Da IT-Leistungen grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten oder von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten hätten erbracht werden können, hätten die Maßnahmen, wenn die HIS GmbH als Unternehmen gehandelt hätte, den Wettbewerb so verfälschen können, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten hätte beeinträchtigt werden können.

([74]) So erklärt die Beschwerdeführerin z. B. in ihrem Schreiben vom 4. April 2016 auf den Seiten 9-10, dass Hochschulen, die über den Funktionsumfang der Standardprozesse hinausgehende, passgenauere IT-Lösungen benötigen, können bei HIS zusätzliche Entwicklungskapazitäten kaufen. Dafür stünden aber auch andere Anbieter zur Verfügung.

([75]) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank/Österreich, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 37.

([76]) Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 2017, Escuelas Pías, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, Rn. 51.

(135) Da die HIS GmbH ein Unternehmen war, das mit den Verkäufen an private deutsche und an ausländische Hochschulen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübte, verschaffte die Maßnahme, die diese Tätigkeiten begünstigte, dem Unternehmen einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil gegenüber anderen Unternehmen, die ähnliche Leistungen ohne diese Begünstigung erbrachten. Zudem musste die HIS GmbH dank der staatlichen Förderung ihres Angebots für staatliche Hochschulen nicht gewinnorientiert arbeiten und konnte deshalb ihre Dienste ausschließlich auf Kostendeckungsbasis anbieten. Da diese Dienstleistungen grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten oder von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten hätten erbracht werden können, hätten die Maßnahmen den Wettbewerb so verfälschen können, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten hätte beeinträchtigt werden können.

(136) Daher handelte es sich bei den direkten Zuschüssen, die möglicherweise den Verkauf von Software-Leistungen der HIS GmbH an private deutsche und an ausländische Hochschulen begünstigten, um staatliche Beihilfen.

5.1.3. *Beihilfecharakter der Steuerbefreiungen*

(137) Die Kommission stellt fest, dass die Beschwerdeführerin in der Phase der förmlichen Prüfung kein Argument bezüglich der Steuerbefreiungen vorgebracht hat, die die HIS GmbH bis zum 31. Dezember 2013 erhalten hat. Sie ging in ihrer Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss überhaupt nicht auf die Steuerbefreiungen ein. Argumente zu den Steuerbefreiungen wurden als eigenständiges Element der Beschwerde nur in Bezug auf den Status der HIS nach ihrer Umwandlung im Jahr 2014 vorgebracht ([77]). Mögliche staatliche Beihilfen zugunsten der HIS eG sind jedoch nicht Gegenstand dieses Beschlusses, da sie nicht in den Anwendungsbereich des Einleitungsbeschlusses fallen.

(138) Im Einleitungsbeschluss konnte die Kommission nicht ausschließen, dass der HIS GmbH möglicherweise ein selektiver Vorteil verschafft wurde, weshalb sie darauf hinwies, dass die Beurteilung eines selektiven Vorteils davon abhänge, ob die HIS GmbH ein Unternehmen war oder nicht (siehe Erwägungsgründe 52-53 des Einleitungsbeschlusses). Da die Kommission nicht ausschließen kann, dass die HIS GmbH mit den Verkäufen an private deutsche und an ausländische Hochschulen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt hat (siehe Erwägungsgrund 133), kann nicht ausgeschlossen werden, dass die in Rede stehenden steuerlichen Maßnahmen selektiv waren.

(139) Zudem hätten diese Leistungen grundsätzlich auch in anderen Mitgliedstaaten oder von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erbracht werden können, sodass die Maßnahmen den Wettbewerb so hätten verfälschen können, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten hätte beeinträchtigt werden können. Daher stellten die steuerlichen Maßnahmen zugunsten der HIS GmbH möglicherweise staatliche Beihilfen dar.

5.2. **Bestehende Beihilfe**

(140) Soweit die direkten Zuschüsse für die HIS GmbH zwischen 1976 und 2013 staatliche Beihilfen waren, stellten sie nach Auffassung der Kommission aus den im Folgenden erläuterten Gründen bestehende Beihilfen dar. Falls auch die in Rede stehenden steuerlichen Maßnahmen staatliche Beihilfe darstellten (siehe Erwägungsgrund 139), stellten sie nach Auffassung der Kommission aus den nachstehenden Gründen ebenfalls bestehende Beihilfen ([78]) dar.

(141) Nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 ([79]) handelt es sich bei Beihilfen um bestehende Beihilfen, wenn nachgewiesen werden kann, dass sie bei ihrer Einführung keine Beihilfe waren, sondern später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarkts zu Beihilfen wurden, ohne dass sie durch den betreffenden Mitgliedstaat geändert wurden.

(142) Bestehende Beihilfen genießen rechtlichen Schutz, solange die Kommission nicht ihre Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt festgestellt ([80]) und zukunftsgerichtete zweckdienliche Maßnahmen angeordnet hat (siehe Artikel 108 Absatz 1 AEUV ([81]) und Artikel 22 der Verordnung (EU) 2015/1589 ([82])).

([77]) Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 18. Dezember 2013.

([78]) Im Einleitungsbeschluss wurde die Frage aufgeworfen, ob die steuerlichen Maßnahmen, sollten sie staatliche Beihilfen darstellen, mit dem Binnenmarkt unvereinbare Betriebsbeihilfen wären (siehe Erwägungsgrund 106 des Einleitungsbeschlusses). Die Beschlusspraxis der Kommission hat sich jedoch weiterentwickelt und es wurde festgestellt, dass nach deutschem Recht vorgenommene Körperschaft- und Gewerbesteuerbefreiungen für gemeinnützige Einrichtungen bestehende Beihilfen darstellen. (Siehe Entscheidung C(2015) 7225 endgültig der Kommission vom 26. Oktober 2015, SA.33206 (2015/NN) — Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten des Deutschen Jugendherbergswerks — steuerliche Maßnahmen (ABl. C 387 vom 20.11.2015, S. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/260436/260436_1698295_80_2.pdf

([79]) „Bestehende Beihilfen' ... v) Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarkts zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben ... Werden bestimmte Maßnahmen im Anschluss an die Liberalisierung einer Tätigkeit durch Rechtsvorschriften der Union zu Beihilfen, so gelten derartige Maßnahmen nach dem für die Liberalisierung festgelegten Termin nicht als bestehende Beihilfen."

([80]) Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta/Kommission, T-298/97, ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 148.

([81]) Siehe Fußnote 54.

([82]) Siehe Fußnote 55.

(143) Um festzustellen, dass die in Rede stehenden Maßnahmen (vgl. Erwägungsgrund 13) bestehende Beihilfen im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer v Satz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 darstellen, muss zunächst nachgewiesen werden, dass es keinen Markt für die betreffenden Produkte und Dienstleistungen gab, als der Staat begann, Mittel für die HIS GmbH bereitzustellen.

(144) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen prüft die Kommission zunächst, ob es zu Beginn der institutionellen Förderung im Jahr 1976 einen Markt für die elektronische Verarbeitung von Hochschuldaten (Hochschulsoftware) gab. Anschließend untersucht sie, ob etwaige spätere Änderungen den Kern der ursprünglichen Maßnahme betroffen haben könnten. Solche Änderungen könnten sich auf die Art des Vorteils oder die Finanzierungsquelle, den Zweck oder die Rechtsgrundlage der Beihilfe, die Begünstigten oder den Tätigkeitsbereich der Begünstigten beziehen. Sie müssten zur Folge haben, dass die bestehende Beihilfe als Ganzes in eine neue Beihilfe umgewandelt wird.

5.2.1. *1976 gab es keinen Markt für Hochschulsoftware*

(145) Nach Auffassung der Kommission konnte die Beschwerdeführerin nicht nachweisen, dass es einen Markt für die Produkte der HIS GmbH, genauer gesagt ihre EDV/IT-Produkte und -Dienstleistungen ([83]) für die Hochschulverwaltung gab, als die betreffenden Maßnahmen, einschließlich der steuerlichen Maßnahmen, 1976 eingeführt wurden. Die große Mehrheit der Hochschulen unterstützte in ihren Stellungnahmen das Argument Deutschlands, dass sich der Markt für Hochschulverwaltungssoftware vor rund zwölf bis 14 Jahren herausgebildet habe und ein solcher Markt frühestens 1993 existiert haben könne. Mehrere Beteiligte erklärten, dass es zwar schon seit geraumer Zeit Anbieter von zumindest Teilen der Hochschulverwaltungsanwendungen gegeben habe, dass aber auch heute noch kein Markt für alle EDV/IT-Produkte und -Dienstleistungen für die Hochschulverwaltung vorhanden sei. Nach ihren Angaben bietet außer der HIS GmbH kein einziges Unternehmen das gesamte Produkt- und Dienstleistungsspektrum der HIS GmbH an (siehe Erwägungsgrund 38).

(146) Die Erklärungen der Beschwerdeführerin im Jahr 2012 — „vor 2000 gab es … nur die Software HIS-GX“ ([84]) und „... die Entwicklungen der vergangenen *sieben* [Hervorhebung hinzugefügt] Jahre“ [zeigen], dass die privaten Softwarehäuser in der Lage und auch bereit sind, alle interessierten Hochschulen mit modernen integrierten Campus-Management-Lösungen zu versorgen“ ([85]) — sowie ihre spekulativen Äußerungen, dass in den 1970er-Jahren Unternehmen im In- und Ausland Hochschulsoftware *hätten anbieten können* [Hervorhebung hinzugefügt] ([86]) (siehe S. 4 der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 4. April 2016 und Erwägungsgrund 53) beweisen nach Ansicht der Kommission, dass es 1976 in Deutschland keinen Markt für Hochschulsoftware gab. Daher wurden die Zweifel der Kommission in Bezug auf die Existenz eines solchen Marktes im Jahr 1976 ausgeräumt.

(147) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Entwicklungen im Bereich der Hochschulverwaltungs-EDV/IT-Produkte und -Dienstleistungen für das deutsche Hochschulwesen eine Entwicklung des Binnenmarkts im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer v der Verfahrensverordnung darstellen (siehe Erwägungsgrund 91 des Einleitungsbeschlusses). Diese Schlussfolgerung wird durch eine Reihe von Stellungnahmen (u. a. Deutschlands) zum Einleitungsbeschluss bestätigt, in denen vorgebracht wird, dass irgendwann in den vergangenen ein bis drei Jahrzehnten zumindest für Teilbereiche der Softwaredienste für Hochschulen in Deutschland ein relevanter Markt entstanden ist (siehe Erwägungsgründe 38 und 65).

5.2.2. *Keine wesentliche Änderung der Maßnahmen*

(148) Sollten die Maßnahmen tatsächlich im Zeitraum 1976 bis 2013 staatliche Beihilfen geworden sein, ist zu prüfen, ob sie eine wesentliche Veränderung erfahren haben, die ihren Kern betroffen hat, sodass sie zu neuen Beihilfen wurden.

(149) Gemäß dem Urteil in der Rechtssache Regierung von Gibraltar/Kommission sollte nicht jede Änderung bestehender Beihilfen als Umwandlung bestehender Beihilfen in neue Beihilfen betrachtet werden. Dem Urteil zufolge „wird die ursprüngliche Regelung durch die Änderung nur dann in eine neue Beihilferegelung umgewandelt, wenn die Änderung sie in ihrem Kern betrifft“ ([87]). Änderungen einer Regelung sind wesentlich, wenn ein Hauptaspekt wie die Art der Finanzierung, die Finanzierungsquelle, die Rechtsgrundlage, das angestrebte Ziel oder die Begünstigten sich geändert haben ([88]).

([83]) Unter EDV (elektronische Datenverarbeitung) ist die Verarbeitung von Daten durch einen Computer und seine Programme in einem Umfeld elektronischer Kommunikation zu verstehen. Heute wird stattdessen von Informationsdiensten/-systemen oder Managementinformationsdiensten/-systemen gesprochen. Siehe https://whatis.techtarget.com/definition/EDP-electronic-data-processing

([84]) Siehe S. 25 der Beschwerde (15. März 2012).

([85]) Siehe Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 20. November 2013, Anlage 2, S. 6.

([86]) Siehe Erwägungsgrund 50.

([87]) Urteil des Gerichts vom 30. April 2002, Regierung von Gibraltar/Kommission, T-195/01 und T-207/01, ECLI:EU:T:2002:111, Rn. 111.

([88]) Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2018, Südwestrundfunk, C-492/17, ECLI:EU:C:2018:1019, Rn. 54, 66; Entscheidung C(2008) 725 endgültig der Kommission vom 27. Februar 2008, in der Beihilfesache SA.21395 E8/2006 (ex CP 110/2004 und CP 126/2004) — Belgien — Finanzierung der öffentlichen Rundfunkanstalt (ABl. C 143 vom 10.6.2008, S. 7) http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/215958/215958_825339_70_2.pdf, Erwägungsgrund 121.

(150) Die Kommission stellt fest, dass ihre Zweifel hinsichtlich der Frage ob zwischen 1976 und 2013 wesentliche Änderungen an der HIS-Förderung vorgenommen wurden (siehe Erwägungsgründe 90, 92 und 93 des Einleitungsbeschlusses), ausgeräumt sind. Die Art der Maßnahmen, die Finanzierungsquelle, die Rechtsgrundlage, die Ziele der Förderung und der Kreis der Begünstigten haben sich seit der Einführung der Maßnahmen aus den nachstehenden Gründen nicht geändert.

5.2.2.1. Art der Finanzierung

(151) Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Namur-Les Assurances du Crédit SA folgende Klarstellung vorgenommen: „Ergibt sich die Beihilfe aus früheren, nicht geänderten Rechtsvorschriften, so kann ... die Frage, ob eine neue Beihilfe oder die Umgestaltung einer bestehenden Beihilfe vorliegt, nicht danach beurteilt werden, welche Bedeutung die Beihilfe für das Unternehmen im Lauf des Bestehens jeweils hatte und wie hoch sie insbesondere jeweils war“ ([89]). Die Kommission stellt fest, dass eine Erhöhung der Fördersumme, wie aus mehreren Kommissionsbeschlüssen zu Rundfunkanstalten ([90]) hervorgeht, nicht die Beihilfe in ihrem Kern betrifft, wenn sie mit einer Erhöhung der entsprechenden Kosten für die gleiche Tätigkeit korrespondiert.

(152) Deutschland bekräftigt, dass der Betrag der direkten staatlichen Förderung nominal kaum gestiegen sei (von 2 527 000 DM im Jahr 1976 auf 6 981 000 DM im Jahr 2001 bzw. 4 230 000 EUR im Jahr 2013), und dass die betragsmäßigen Abweichungen im Wesen der Fehlbedarfsfinanzierung begründet seien, die steigenden Studentenzahlen wiederspiegelten und auch inflationsbedingt seien.

(153) Die Kommission ist der Auffassung, dass sich die Art der Finanzierung nicht wesentlich geändert hat. Erstens blieb die Form der Finanzierung unverändert: direkte Zuschüsse und Befreiungen von der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Zweitens hat sich der Umfang der Finanzierung durch direkte Zuschüsse nicht wesentlich geändert. Insgesamt stiegen die direkten Zuschüsse zwischen 1976 und 2013 um etwa das 2,9fache. Die Zahl der Studierenden stieg während desselben Zeitraums deutlich stärker. 1976/77 gab es in Deutschland 872 125 Studierende ([91]); 2013/2014 war diese Zahl dreimal so hoch: 2 616 881 ([92]). Die Preise waren in Deutschland 2013 2,3-mal so hoch wie 1976 ([93]). Auf der Grundlage dieser Informationen stellt die Kommission fest, dass die Art und die Höhe der Finanzierung sich nicht wesentlich geändert haben, da die Zahl der Studierenden wesentlich stärker stieg als der Umfang der Direktzuschüsse für die Tätigkeiten der HIS GmbH, wobei auch die Inflationsrate in Deutschland zwischen 1976 und 2014 berücksichtigt wurde.

(154) Die Höhe der „Finanzierung“ durch die Steuerbefreiungen änderte sich nicht wesentlich, da die Steuerlast der HIS GmbH, wie Deutschland in einer Stellungnahme 2016 angibt (siehe Erwägungsgrund 79), nach dem Körperschaftsteuergesetz und nach dem Gewerbesteuergesetz gleich null gewesen wäre, wenn die HIS GmbH diese Steuern hätte entrichten müssen.

5.2.2.2. Finanzierungsquelle und Art der Finanzierung, Rechtsgrundlage

(155) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Quelle, die Art und die Rechtsgrundlage der Finanzierung mittels direkten Zuschüssen während des gesamten Zeitraums gleich geblieben sind: Die Mittel stammten aus dem Haushalt des Bundes und den Länderhaushalten. Der Anstieg des Kofinanzierungsanteils der Hochschulen an der Gesamtfinanzierung (von 35,7 % auf 74,1 %) stellt aus den nachstehenden Gründen keine wesentliche Änderung der Finanzierung dar. Erstens blieb der Umfang der „staatlichen“ Finanzierung, genauer gesagt der Anteil staatlicher Beihilfen, wie im vorhergehenden Abschnitt erläutert, nominal gleich. Zweitens sah die Rechtsgrundlage ab 1976 vor, dass die Finanzierung bei Bedarf durch Einnahmen ergänzt werden konnte. Daher stimmt die Kommission nicht mit der Beschwerdeführerin darin überein, dass die Finanzierungsart sich ständig geändert habe. Die relevante Passage der Satzung blieb über die Jahre unverändert: „Die Gesellschafter stellen der Gesellschaft die zur Erfüllung der satzungsgemäßen Aufgaben erforderlichen Mittel — soweit keine eigenen Einnahmen entstehen — … zur Verfügung“ ([94]). Außerdem erlaubt der Gerichtshof in der Rechtssache Namur-Les Assurances du Crédit SA (siehe Erwägungsgrund 151) derartige Änderungen einer Regelung, solange die Bestimmungen, in denen die Beihilfe vorgesehen ist, unverändert bleiben.

(156) Die Kommission stimmt der Beschwerdeführerin nicht darin zu, dass sich die Art der Finanzierung geändert habe, da es sich um eine Serie von Zuschüssen in unterschiedlicher Höhe gehandelt habe (siehe Erwägungsgrund 51). Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die direkten Zuschüsse eine bestehende Beihilferegelung darstellten und

([89]) Urteil des Gerichtshofs vom 9. August 1994, Namur-Les Assurances du Crédit SA, C-44/93, ECLI:EU:C:1994:311, Rn. 28.
([90]) Entscheidung C(2007) 1761 endgültig der Kommission vom 24. April 2007 in der Beihilfesache SA.18957 E 3/2005 (ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) — Deutschland — Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland (ABl. C 185 vom 8.8.2007, S. 1), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198395/198395_678609_35_1.pdf, Erwägungsgrund 206.
([91]) http://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/K25.html
([92]) http://www.datenportal.bmbf.de/portal/de/K25.html
([93]) https://www.inflationtool.com/euro-germany?amount=100&year1=1976&year2=2013
([94]) Siehe § 6 der Satzung aus den Jahren 1976-1977 und 2000.

keine Serie einzelner jährlicher Direktzuschüsse waren. Nach Artikel 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2015/1589 bezeichnet der Ausdruck „Beihilferegelung' eine Regelung, wonach Unternehmen, die in der Regelung n einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert werden, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, beziehungsweise *eine Regelung, wonach einem oder mehreren Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können*" [Hervorhebung hinzugefügt].

(157) Die Kommission ist aufgrund der Merkmale der direkten Finanzierung und der steuerlichen Maßnahmen zugunsten der HIS GmbH der Auffassung, dass es sich um eine Beihilferegelung handelt, weil die Rechtsgrundlage eine „Regelung, wonach einem ... Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und ... in unbestimmter Höhe gewährt werden" konnten, darstellte. Für die Gewährung waren keine weiteren Durchführungsbestimmungen erforderlich.

(158) Auf dieser Grundlage kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die jährlichen Direktzuschüsse de facto eine bestehende Beihilferegelung darstellten und dass die Höhe, die Art und die Quelle der Finanzierung keine wesentliche Änderung im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung (Regierung von Gibraltar/Kommission, Namur-Les Assurances du Crédit) und der Entscheidung C(2008) 725 endgültig der Kommission vom 27. Februar 2008 in der Beihilfesache SA.21395 E8/2006 (ex CP 110/2004 und CP 126/2004) — Belgien, Finanzierung der öffentlichen Rundfunkanstalt VRT, darstellte.

(159) Da die Rechtsgrundlage in der Satzung während des gesamten Zeitraums unverändert blieb (siehe Erwägungsgrund 155), ist die Kommission der Auffassung, dass die Rechtsgrundlage für die direkten Zuschüsse nicht wesentlich geändert wurde.

(160) Nach Auffassung der Kommission gab es keine wesentliche Änderung der Rechtsgrundlage für die Steuervergünstigungen. Erstens blieb auch die Formulierung, mit der die Gemeinnützigkeit in der Satzung festgelegt wurde, im Laufe der Jahre unverändert: „Die Gesellschaft dient ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken" im Sinne der Steuervorschriften für gemeinnützige Zwecke ([95]).

(161) Zweitens änderten sich die den Befreiungen zugrunde liegenden Rechtsvorschriften seit der Gründung der HIS GmbH am 1. Januar 1976 nicht bzw. nicht wesentlich ([96]). Rechtsgrundlage der Befreiungen waren das Körperschaftsteuergesetz, das Gewerbesteuergesetz und die Abgabenordnung. Nach Angaben Deutschlands nehmen die in Rede stehenden Steuerbefreiungen (§ 5 Körperschaftsteuergesetz und § 3 Gewerbesteuergesetz) auf §§ 51 ff. Abgabenordnung Bezug (siehe Erwägungsgrund 78 und die Fußnoten 46, 47 und 48). In § 52 Abgabenordnung werden zwei Tätigkeiten genannt, die nach der Verordnung als gemeinnützig gelten: die Förderung von Wissenschaft und Forschung (§ 52 Absatz 1) und die Förderung der allgemeinen und beruflichen Bildung (§ 52 Absatz 7). So ergeben sich in der aktuellen Fassung der anwendbaren Rechtsvorschriften die in Rede stehenden Steuerbefreiungen aus § 5 Körperschaftsteuergesetz und § 3 Gewerbesteuergesetz in Verbindung mit § 52 Abgabenordnung.

(162) Bezüglich der Frage, ob und in welcher Form die geltenden Steuergesetze zum Zeitpunkt der Gründung der HIS GmbH in Kraft waren, ist die Kommission zu folgendem Ergebnis gelangt: Das Körperschaftsteuergesetz enthielt 1976 bereits die Befreiung von der Körperschaftsteuer für gemeinnützige Organisationen. Nach § 4 Absatz 1 Nummer 6 ([97]) der Fassung vom 24. Mai 1965 sind „Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung und nach ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar kirchlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen," von der Körperschaftsteuer befreit. Dies ist fast derselbe Wortlaut wie in der geltenden Satzung (siehe Fußnote 46).

(163) Das Gewerbesteuergesetz enthielt 2013 eine nahezu gleichlautende Befreiung wie in § 3 Absatz 6 seiner Fassung vom 25. Mai 1965 ([98]). Folglich waren die Befreiungen bereits in Kraft, als die HIS GmbH gegründet wurde.

(164) Die erste Fassung der Abgabenordnung wurde am 23. März 1976, also etwa drei Monate nach der Gründung der HIS GmbH, verabschiedet. Dies muss der Grund dafür sein, dass in der Satzung der HIS GmbH von 1976-1977 auf einen „Vorgänger" der Abgabenordnung, die Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953, verwiesen wird.

([95]) In der Satzung von 1976-1977 wird auf die einschlägige Rechtsgrundlage in der Gemeinnützigkeitsverordnung von 1953 verwiesen, in der Satzung von 2000 dagegen auf die einschlägigen Bestimmungen der Abgabenordnung von 1977. Wie in den Erwägungsgründen 164 und 165 dieses Beschlusses dargelegt, ist diese Änderung technischer und nicht inhaltlicher Art.

([96]) Die HIS GmbH wurde am 1. Januar 1976 vom Bund und von den Ländern übernommen. „HIS wurde am 01.01.1976 in die öffentliche Trägerschaft von Bund und Ländern überführt".

([97]) Bekanntmachung der Neufassung des Körperschaftssteuergesetzes vom 24. Mai 1965. Bundesgesetzblatt Jahrgang 1965 Teil I Nr. 24, ausgegeben am 11. Juni 1965, S. 449.

([98]) Bekanntmachung der Neufassung des Gewerbesteuergesetzes vom 25. Mai 1965 Bundesgesetzblatt Jahrgang 1965 Teil I Nr. 24, ausgegeben am 11. Juni 1965, S. 458.

(165) Mit der Gemeinnützigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1953 werden die §§ 17 bis 19 des „Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934“ durchgeführt ([99]). In diesem Gesetz aus dem Jahr 1934 werden in § 17 ausdrücklich „Wissenschaft“ und „Erziehung“ als förderfähige gemeinnützige Tätigkeit bezeichnet ([100]). So sah das Gesetz von 1934 in Verbindung mit der Gemeinnützigkeitsverordnung von 1953 bis zum Inkrafttreten der Abgabenordnung eine Steuerbefreiung für Einrichtungen vor, die gemeinnützige Tätigkeiten wie die Förderung von Bildung ausüben ([101]).

(166) Angesichts dieser ununterbrochenen Kette von Gesetzen und Vorschriften, die sich ausdrücklich auf die in Rede stehenden Steuerbefreiungen beziehen, kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Rechtsgrundlage im Sinne der Entscheidung C(2008)725 endgültig der Kommission in der Beihilfesache SA.21395 E 8/2006 (ex CP 110/2004 und CP 126/2004) — Belgien — Finanzierung der öffentlichen Rundfunkanstalt VRT, und des Urteils in der Rechtssache Regierung von Gibraltar/Kommission gleich geblieben ist.

5.2.2.3. Ziele der staatlichen Förderung und der geförderten Produkte/Dienstleistungen

(167) Die Kommission ist der Auffassung, dass auch die Tätigkeiten der HIS GmbH gleich geblieben sind. In Erwägungsgrund 82 des Einleitungsbeschlusses stellte sie fest, dass sich der Zweck der staatlichen Förderung, die Unterstützung der Hochschulen, insbesondere auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung und Informationstechnologie, nicht geändert habe. Deutschlands Standpunkt, die durch die staatliche Förderung geförderten Tätigkeiten der HIS GmbH seien vierzig Jahre lang identisch geblieben, wurde durch die Stellungnahmen bestätigt (siehe Rundnummer 36 dieser Entscheidung).

(168) Die Kommission stellt fest, dass sich die Formulierungen bezüglich des Gesellschaftszwecks in der Satzung zwischen 1976/1977 und späteren Jahren unterschieden, aber es sich dabei um rein sprachliche Unterschiede handelte. 1976/1977 wurde der Gesellschaftszweck der HIS GmbH wie folgt ausgedrückt: „a) die Entwicklung und Weiterentwicklung von Informationssystemen zur Schaffung von Entscheidungsgrundlagen im Hochschulwesen und von Verfahren zur Rationalisierung in den Hochschulen, und b) die beratende Mitwirkung bei der Einführung und Anwendung der Informationssysteme.“ In späteren Jahren wurde die Formulierung leicht geändert: „Zweck der Gesellschaft ist die Unterstützung der Hochschulen und der zuständigen Verwaltungen in ihrem Bemühen um eine rationelle und wirtschaftliche Erfüllung der Hochschulaufgaben durch a) Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung; ... d) Bereitstellung von Informationen und Organisation von Informationsaustausch.“ Nach Auffassung der Kommission sind beide Formulierungen weit gefasst, aber sie stellen auf die Verarbeitung elektronischer Daten ab. Das satzungsmäßige Mandat musste weit genug gefasst sein, um die Anpassung der Leistungen an die veränderten technischen Anforderungen zu ermöglichen. Gleichzeitig war die Formulierung nicht zu weit gefasst, da die Aufgabe der „Entwicklung von Verfahren zur Rationalisierung der Hochschulverwaltung sowie Mitwirkung bei deren Einführung und Anwendung“ nicht so interpretiert werden kann, als ob die HIS GmbH andere Tätigkeiten als die Bereitstellung von EDV-/IT-Produkten und -Dienstleistungen ausüben dürfte.

(169) Hinsichtlich der Produkte und Dienstleistungen der HIS GmbH im Laufe der Jahre sind die von Deutschland im Zuge des förmlichen Prüfverfahrens vorgelegte Produktübersicht (siehe Erwägungsgrund 94) und die Tatsache, dass die frühen Versionen einiger Produkte bereits 1976 angeboten wurden, nach Auffassung der Kommission ein hinreichender Nachweis dafür, dass die HIS GmbH im Laufe der Jahre eine kontinuierliche Produktpalette anbot.

(170) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass sich die durch öffentliche Mittel geförderten Tätigkeiten der HIS GmbH im Bezugszeitraum nicht wesentlich geändert haben.

5.2.3. *Schlussfolgerungen bezüglich der staatlichen Förderung zugunsten der HIS GmbH zwischen 1976 und 2013*

(171) Die von Deutschland zwischen 1976 und 2013 zugunsten der HIS GmbH durchgeführten Maßnahmen stellten, soweit es sich um staatliche Beihilfen handelte, bestehende Beihilfen nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 dar.

(172) Da die Prüfung etwaiger ab 2014 zugunsten der HIS eG durchgeführter Maßnahmen vom Anwendungsbereich des Einleitungsbeschlusses ausgenommen wurde (Erwägungsgrund 16 des Einleitungsbeschlusses), werden diese Maßnahmen im Rahmen des vorliegenden Beschlusses nicht geprüft.

([99]) Der offizielle Titel dieser Verordnung lautet „Verordnung zur Durchführung der §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes (Gemeinnützigkeitsverordnung) vom 24. Dezember 1953“. Siehe https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*%5B@attr_id=%27bgbl153s1592.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl153s1592.pdf%27%5D__1564471557452

([100]) „Als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen … Wissenschaft … Erziehung ...“. §17 Absatz 3: Reichsgesetzblatt. Jahrgang 1934 Teil 1, Nummer 115, S. 945.

([101]) Ähnliche Argumentation in Entscheidung C(2015) 7225 entgültig der Kommission vom 26. Oktober 2015, SA.33206 (2015/NN) — Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten des Deutschen Jugendherbergswerks — steuerliche Maßnahmen (ABl. C 387 vom 20.11.2015, S. 1). http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/260436/260436_1698295_80_2.pdf

6. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(173) Die Kommission stellt deshalb fest, dass die im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifel ausgeräumt wurden —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die von Deutschland zwischen 1976 und 2013 zugunsten der Hochschul-Informations-System GmbH durchgeführten Maßnahmen stellten, soweit es sich um staatliche Beihilfen handelte, bestehende Beihilfen nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2015/1589 dar.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 20. September 2019

Für die Kommission
Margrethe VESTAGER
Mitglied der Kommission